



BOLETIN JUDICIAL

N° 16

AÑO 2.001

Dpto. de Informática Jurisprudencial
- Provincia de Formosa -

**EXCMO. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA
DE LA PROVINCIA DE FORMOSA**

Juan José Silva N° 856 - C.P. 3600 - Formosa -
Año 2004

PRESIDENTE

Dr. Ariel Gustavo Coll

MINISTRO

Dr. Héctor Tievas

MINISTRO

Dr. Eduardo Manuel Hang

MINISTRO

Dra. Arminda del Carmen Colman

MINISTRO

Dr. Carlos Gerardo González

PROCURADOR GRAL.

Dr. Carlos Alberto Ontiveros

SECRETARÍA DE GOBIERNO

SECRETARIO

Dr. Carmelo José Todone

SECRETARÍA DE RECURSOS

SECRETARIA

Dra. Imelda Zaracho de Nieves

SECRETARÍA DE TRAMITES ORIGINARIOS

SECRETARIA

Esc. Célica E. Amado Cattáneo de Rave

PROCURACIÓN GENERAL

SECRETARIO

Dr. Carlos Daniel Buxmann

INDICE DEL TOMO

*** JURISPRUDENCIA**

- ◆ **Excmo. Superior Tribunal de Justicia**
 - Secretaría de Trámites Originarios, pág. 7
 - Secretaría de Recursos, pág. 35
- ◆ **Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial, pág. 60**
- ◆ **Excma Cámara Primera en lo Criminal, pág. 83**
- ◆ **Excma Cámara Segunda en lo Criminal, pág. 89**
- ◆ **Excmo. Tribunal del Trabajo**
 - Sala I, p. 98
 - Sala II, p. 109
 - Sala III, p. 116
- ◆ **Excmo. Tribunal de Familia, pág. 124**

JURISPRUDENCIA

EXCMO. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA Secretaría de Trámites Originarios

ACCESO A LA JUSTICIA-FALTA DE LEGITIMACIÓN ACTIVA: REQUISITOS; ALCANCES

En el orden jurídico el mero interés simple no legitima para acceder a la justicia, aunque si para peticionar a las autoridades administrativas, la afectación concreta a un derecho subjetivo o a un interés legítimo del reclamante, sigue siendo requisito sine qua non, para el acceso a la justicia. No enerva dicha solución, la recepción constitucional y legislativa, que otorga suficiente legitimación a asociaciones representativas debidamente inscriptas defensoras de determinados intereses colectivos, como así también consagrada en cabeza de diferentes funcionarios como el Defensor del Pueblo, cuestiones cuyo análisis excede el caso planteado en autos. Voto de la Dra. Colman. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Venica, Pedro Antonio y otro s/Medida Cautelar" - Sentencia N° 5873/01 28/09/01; voto de los Dres. A. Colman, A. Coll, E. Hang, H. Tievas, C. Ontiveros)

ACCIÓN ADMINISTRATIVA-PRESCRIPCIÓN : RÉGIMEN JURÍDICO

Las provincias como señala Marienhoff -"Derecho Administrativo" T. III-B, p. 275-, pueden dictar normas que fijen lapsos prescriptivos, así también lo ha entendido Dromi -"Proceso Administrativo Provincial", p. 124- quien refutando a Cassagne -que considera legislación de fondo al Código Civil en la materia-, señala las potestades reservadas por las provincias en la Carta Federal -art. 75 inc. 12 y art. 121- y la posibilidad de establecer regulaciones de este tipo ya que el Código Civil regula solo la materia privada. Y esa regulación está en el art. 19 del Código ritual, ya que allí se establece la prescripción de las acciones dentro del plazo de un año. No hay que olvidar la remisión del art. 49 al inc. b del art. 17, que se refiere a acciones para el restablecimiento de un derecho vulnerado, desconocido o incumplido, que es precisamente lo que ocurre en este caso. Esta ha sido por otra parte la intención del legislador del rito que, en la exposición de motivos, al tratar el tema de la prescripción, funda la amplitud del plazo en favorecer la tutela de los derechos e incluso abre la posibilidad de que en ciertos casos, caducada o prescripta la acción administrativa subsista una acción de otro fuero. Es decir ha establecido una prescripción propia del fuero. Voto del Dr. Hang. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Encina de Villalba, Benigna c/Poder Ejecutivo Provincial -Ministerio de Gobierno, Justicia y Trabajo- s/Acción contencioso-administrativo" - Sentencia N° 5539/01 - 04/06/01; voto de los Dres. C. Gonzalez, E. Hang, A. Coll, H. Tievas. C. Ontiveros)

**ACCIÓN ADMINISTRATIVA-RECLAMO ADMINISTRATIVO PREVIO-
ACTOS INTERRUPTIVOS : PROCEDENCIA**

En orden a la prescripción de la acción administrativa de conformidad a los arts. 17 y 19 del Código Procesal Administrativo, cabe señalar que los reclamos administrativos previos, realizados por los demandantes, obran como actos interruptivos de la prescripción, por lo que el plazo debe contarse a partir del día siguiente al vencimiento de los sesenta (60) días que otorga la ley para los casos de denegación tácita (art. 19 Código Procesal Administrativo). Voto de la Dra. Colman. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Mansilla, Pascual y otros c/Municipalidad de Estanislao del Campo s/Acción contencioso-administrativa" - Sentencia Nº 5604/01 – 24/08/01; voto de los Dres. A. Colman, A. Coll -en disidencia-, E. Hang -en disidencia-, H. Tievas, E. Lotto)

ACCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

El agotamiento previo de los procedimientos tendientes a hacer efectivo el control de legitimidad del Poder Ejecutivo sobre la actividad de los entes desconcentrados o descentralizados y de los demás sujetos que ejerzan función administrativa, es decir, respecto de la administración indirecta del Estado, no constituye un privilegio renunciabile de la Administración, sino que es en nuestra Provincia un presupuesto de admisibilidad de la pretensión contencioso administrativa con expreso fundamento constitucional -Constitución Provincial- art. 100 inc. 13) y, en consecuencia, un límite infranqueable a la competencia de este Tribunal para entender respecto de tales pretensiones. Voto de la Dra. Colman. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Aquino, Pastor de Jesús c/Pcia. de Formosa -Policía de la Pcia. de Formosa y/o Ministerio de Gobierno de la Pcia. de Formosa- s/Acción contencioso-administrativa" - Sentencia Nº 5558/01 – 22/06/01; voto de los Dres. A. Colman, E. Hang, C. Gonzalez, A. Coll, H. Tievas)

**ACCIÓN CONTENCIOSO – ADMINISTRATIVA - INSTANCIAS
ADMINISTRATIVAS PREVIAS : RÉGIMEN JURÍDICO**

Es de la esencia de la acción contencioso-administrativa, el previo agotamiento de las instancias administrativas, requisito de consagración legislativa -art. 112 del D.Ley 971 y art. 7º del C.P.A.- y cuyos objetivos son los de promover el control de legitimidad y conveniencia de los actos administrativos como así también el de brindar a la Administración, la oportunidad de revisar el asunto, revocar el error, si existiere, permitiendo una mejor defensa del interés público (Hutchinson, Ley Nacional de Procedimientos Administrativos, comentada, anotada y concordada, Tomo I, pág. 553/554, Ed. Astrea 1985). Voto del Dr. Coll. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Aquino, Pastor de Jesús c/Pcia. de Formosa -Policía de la Pcia. de Formosa y/o Ministerio de Gobierno de la Pcia. de Formosa- s/Acción contencioso-administrativa" - Sentencia Nº 5558/01 – 22/06/01; voto de los Dres. A. Colman, E. Hang, C. Gonzalez, A. Coll, H. Tievas)

ACCIÓN DE AMPARO-TRANSFORMACIÓN EN UN PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD : IMPROCEDENCIA

El hecho de que una regla constitucional otorgue competencia originaria al Cuerpo, la misma se torna operativa sólo en los casos en que la vía electa es la acción de inconstitucionalidad que regula el art. 683 del Código Procesal Civil, siendo inadmisibles que una acción iniciada como amparo, pueda transformarse en un proceso de inconstitucionalidad que posee objetivos y reglas distintas a las previstas en el Decreto Ley 749 (conf. Fallos 5503/01 y 5892/01). Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Monteporsi, Oscar Raúl s/Amparo" - Sentencia N° 5905/01 – 23/11/01; voto de los Dres. C. Gonzalez, A. Colman, E. Hang, A. Coll, H. Tievas)

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD-LEGITIMACIÓN ACTIVA : REQUISITOS

La legislación local, al igual que la mayoría de las legislaciones provinciales y sin perjuicio de las críticas que puedan realizarse (cf. Morello, Sosa, Berizonce, Tessone, "Códigos Procesales", T. VII-B, pág. 443 y ss, LEP-Abeledo Perrot, 1999), establece que se puede plantear la acción de inconstitucionalidad, "cuando se afecten los derechos patrimoniales del actor" o "derechos de la personalidad no patrimoniales" (arts. 684 y 685 del Código Procesal Civil y Comercial), disposiciones que se derivan de la exigencia constitucional que señala que la inconstitucionalidad debe plantearse por parte interesada (art. 167 inc. 2° de la Constitución Provincial).

Del juego armónico de las normas citadas, se ha señalado desde siempre que la acción de inconstitucionalidad solo puede promoverse por quien acredita encontrarse en una situación jurídica determinada, por la presencia de un interés personal y directo, patrimonial o no patrimonial, actual e inminente. El simple interés general, de todos los habitantes, en el cumplimiento de la Constitución y de la Ley, no habilita la instancia judicial. Esta solución podrá ser criticada "de lege ferenda", pero reitero que es la resulta de nuestro derecho positivo (Fallo 3637/94 de este Superior Tribunal de Justicia). Voto del Dr. Coll. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Martínez, Angélica y otro s/Inconstitucionalidad de los Dtos. 1341/00 y 1342/00 dictados por el Intendente Municipal de Fsa." - Sentencia N° 5364/01 – 01/02/01; voto de los Dres. H. Tievas -en disidencia-, A. Coll, A. Colman)

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD-LEGITIMACIÓN ACTIVA-CONTRIBUYENTE: IMPROCEDENCIA

La mera invocación de poseer un interés legítimo por ser contribuyentes de la Ciudad de Formosa, para oponerse a los decretos que motivarían un endeudamiento del Municipio, implicando, según manifiestan, un manejo inadecuado de los fondos comunales, no resultan en modo alguno asimilables al interés directo que se exige para la promoción de la acción de inconstitucionalidad, desde que tampoco acreditan ni mencionan siquiera que las normas cuya inconstitucionalidad se pretende, en algún momento les pueden ser aplicadas -cf. Fallo 3736/95-. Voto del Dr. Coll. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Martínez, Angélica y otro s/Inconstitucionalidad de los Dtos. 1341/00 y 1342/00 dictados por el Intendente Municipal de Fsa." - Sentencia N° 5364/01 – 01/02/01; voto de los Dres. H. Tievas -en disidencia-, A. Coll, A. Colman)

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD-CONCEJALES-LEGITIMACIÓN ACTIVA : IMPROCEDENCIA

La invocada legitimación como Concejales integrantes del Honorable Concejo Deliberante de esta Ciudad, de conformidad a los antecedentes jurisprudenciales de este Superior Tribunal no los habilita para ser titulares de la acción intentada, dado que la acción de inconstitucionalidad cuyo procedimiento regulan los arts. 683/688 del C.P.C.C., no es una acción pública o popular sino que requiere la intervención de una parte interesada con un interés personal y directo de carácter institucional o patrimonial de carácter inminente o concreto.

Que a título de mayor ejemplificación del razonamiento aquí deducido, sirve con carácter analógico la cita del siguiente Fallo: "En cambio, la calidad de concejal y la de mayor contribuyente no autorizan a promover demanda de inconstitucionalidad de una ordenanza general de impuestos, pues sólo tienen legitimación para ello las personas a quienes deben aplicarse tales ordenamientos; y es evidente que la aplicación de éstos en nada afecta a los actores en el desempeño de los cargos políticos que invocan al accionar" (SCBA Act. y Sent. 1981, V. II, pág. 135, traído en Morello-Passi-Lanza-Sosa-Berizonce, C.P.C.C. de la Nación y Pcia. de Bs. As.-Tomo VII, pág. 936).

Además también resulta aplicable el Fallo 3736/95 de este Superior Tribunal de Justicia de Formosa, citado por los excepcionantes, de todo lo cual surge sin lugar a dudas que la legitimación de los presentantes no surge de su calidad de Legisladores Municipales, pero también asiste razón a los actores cuando recuerdan que la acción aquí intentada, además de Concejales se presentan como ciudadanos, vecinos y contribuyentes, legitimación ésta que no está cuestionada en modo alguno por los excepcionantes y por lo tanto siendo esa legitimación la aceptada en el inciso 2º del art. 167 de la Constitución Provincial, cabe tener por legitimados a los actores para promover la presente demanda. Voto en disidencia del Dr. Tievas.

(Causa: "Martínez, Angélica y otro s/Inconstitucionalidad de los Dtos. 1341/00 y 1342/00 dictados por el Intendente Municipal de Fsa." - Sentencia Nº 5364/01 - 01/02/01; voto de los Dres. H. Tievas -en disidencia-, A. Coll, A. Colman)

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD-NORMAS PROCESALES DE DERECHO ADMINISTRATIVO-FACULTAD DE LAS PROVINCIAS : RÉGIMEN JURÍDICO

Con relación al planteo de inconstitucionalidad del art. 19 del Código Procesal Administrativo, se comparte la opinión del Sr. Procurador General respecto a la ausencia de vicio constitucional que afecte la operatividad de la norma. Así lo ha señalado también la doctrina cuando señaló que los Códigos Procesales, en ejercicio de competencias legislativas reservadas de las Provincias en materia administrativa, pueden regular plazos específicos en lo atinente a la prescripción de la acción. Las provincias han delegado solamente algunas atribuciones en la Nación y entre ellas la de dictar el Código Civil, pero no por ello debe entenderse que se han desprendido de la competencia legislativa local, pues así como está regulada la prescripción en materia de derecho privado por el Código Civil, existen otras materias de derecho público que son de competencia exclusiva de las provincias -Dromi, Códigos Procesales, pág. 124-. "El derecho administrativo es de carácter local, de allí que las Provincias puedan legislar

sobre materias comprendidas en él y en tal sentido, las legislaturas locales gozan de competencia constitucional, con poderes reservados o no delegados, para legislar sobre extinción sustancial de derechos en cuanto contenido de derecho público" -Hutchinson, Ley Nacional de Procedimientos Administrativos, Tomo I, p. 478-. Voto del Dr. Coll. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Máquinas S.R.L. c/Instituto Provincial de la Vivienda s/Acción contencioso-administrativa" - Sentencia Nº 5536/01 - 04/06/01; voto de los Dres. A. Coll, C. Gonzalez, E. Hang, H. Tievas, C. Ontiveros)

ADMINISTRACIÓN PÚBLICA-ACTUACIÓN INSTITUCIONAL E INTERNA-DOCTRINA DE LOS PROPIOS ACTOS-INAPLICABILIDAD : ALCANCES;EFECTOS

No dudo que la actividad de la Titular del Ejecutivo Municipal (plantear al Concejo la reformulación presupuestaria) aparezca luego en contradicción con su petición judicial de nulificación de la Ordenanza que se dictó como consecuencia de esa actividad, pero la aplicación del "venire contra factum" tiene límites (en especial en el derecho público), límites que están dados por otros principios jurídicos o situaciones legales, lo que obliga, para establecerlos, a una confrontación que determine preeminencias. En este caso es la Ley la que impone la limitación de aplicación del "venire", puesto que es ella la que impone la limitación, de donde la prescripción legal que es de orden público no puede ser enervada por una conducta antecedente aunque ella derive de la propia institución comunal. De mantenerse ésta Ordenanza 1/2000, entraría en confrontación de legalidad con las otras dos, porque como sostiene el Procurador General, el vicio está también en esta Ordenanza al no cumplirse las expresas y reguladas prescripciones de los arts. 128 y 133 de la Ley de Municipios, específicamente se trata de la incorporación o ampliación de rubros, lo que exige que existan recursos disponibles que los sustenten financieramente. Es que en el campo de la actividad estatal hay que limitar la regla "contravenire", sobre todo cuando su aplicación sirva para consolidar actos teñidos de legalidad. Es que una cosa es la actuación de la Administración frente a reglas con un contenido cierto de discrecionalidad y otras cuando ya la materia es específicamente reglada, donde la doctrina del "venire" puede ser inaplicable. Me parece por lo demás que una cosa es la Administración actuando frente al administrado o frente a la relación de empleo público y otra es cuando, como en este caso, la actuación es institucional y puramente interna. Entonces la doctrina de los actos propios pierde efectividad en cuanto a su aplicación, puesto que la claridad y legalidad de los procedimientos de los organismos públicos se impone por sobre ella, como bien lo indica el Procurador General se dicta la Ordenanza 1/2000 como "Reformulación de Presupuesto", figura no prevista legalmente, que se une al argumento ya referenciado de la no previsión del recurso que sustente la llamada reformulación. Voto del Dr. Hang. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Aranda de Ayala, Gladis c/H.C.D. de Villa General Güemes s/Nulidad Ordenanzas Nº 11/99, 1/2000 y 2/2000" - Sentencia Nº 5583/01 - 02/08/01; voto de los Dres. A. Coll -en disidencia parcial-, E. Hang, A. Colman, C. Ontiveros, E. Lotto)

ADMINISTRACIÓN PÚBLICA-CONTROL DE LEGALIDAD: PROCEDENCIA

Dentro de la exorbitancia del derecho público, por sobre el privado, existen principios jurídicos armónicos, cuales son, que la administración posee el control de legalidad, esto es, la posibilidad de rever sus pronunciamientos antes de la instancia jurisdiccional, a través de los respectivos reclamos y recursos que el damnificado debe agotar, la estabilidad de sus actos que prohíbe revocar actos regulares, que otorgan derechos subjetivos, una vez que han sido notificados, siendo siempre este último en beneficio del administrado. Empero no es posible coartar a la administración accionada la posibilidad de ejercer todas las defensas de que intente valerse y acordes a derecho, en esta instancia, por cuanto las limitaciones procesales, en este caso, rigen exclusivamente para el demandante -conf. art. 10 C.P.A.- dentro de esas facultades que posee el Estado por sobre los particulares, y no obtienen virtualidad jurídica alguna en cabeza del ocurrente. Voto del Dr. Hang. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Córdoba, María Digna c/Provincia de Formosa s/Contencioso-administrativo" - Sentencia N° 5932/01 – 18/12/01; voto de los Dres. E. Hang, A. Coll, C. Gonzalez, C. Ontiveros, E. Lotto)

AGENTES ADMINISTRATIVOS-RECLAMOS SALARIALES-PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN : RÉGIMEN JURÍDICO

Ya en anterior ocasión señalé que a los efectos de la prescripción, y agotada que fuera la vía previa en el campo de la Administración, el plazo era el del art. 19 del Código Procesal Administrativo aunque se tratara de reclamos salariales a la Administración, dejando específicamente sentado que se trataba de una prescripción de la acción y no del derecho conforme la exposición de motivos del Código Procesal. Tal argumento puede ser trasladado al del procedimiento administrativo previo, habida cuenta la necesidad sistémica de funcionamiento de las reglas procesales, sean éstas propias de la tramitación previa como de la propiamente jurisdiccional. De allí que en tren de elegir una de las posturas, la que propugna aplicar el plazo del inc. 3° del art. 4027 del Código Civil o la que se inclina por el plazo del art. 276 de la Ley de Contrato de Trabajo, elijo esta última. Voto en disidencia del Dr. Hang.

(Causa: "Mansilla, Pascual y otros c/Municipalidad de Estanislao del Campo s/Acción contencioso-administrativa" - Sentencia N° 5604/01 – 24/08/01; voto de los Dres. A. Colman, A. Coll -en disidencia-, E. Hang -en disidencia-, H. Tievas, E. Lotto)

AGENTES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA-RECLAMO DE HABERES-PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN : PLAZO;ALCANCES

El derecho a reclamar haberes cuando exista una relación de empleo público, prescribe a los dos (2) años por aplicación del art. 256 de la Ley de Contratos de Trabajo, precedente que luego de desestimar fundadamente la aplicación del art. 4027 inciso 3° del Código Civil, se fundara precisamente en que "la relación laboral del derecho público y la relación laboral del derecho privado han ido acortando diferencias y asemejándose cada vez más. Así pues, la estrecha analogía entre ambas relaciones jurídicas y su recepción por distintas disposiciones del ordenamiento positivo, llevan a la necesidad en justicia de aplicar a ambas, a falta de norma expresa, la misma consecuencia jurídica en materia de prescripción de la acción destinada a reclamar

remuneraciones supuestamente debidas" (Fallo 3579/95 del S.T.J.), interpretación normativa que se sustentara en el principio de igualdad jurídica, no existiendo razón para privilegiar a los trabajadores estatales con un plazo de prescripción mucho más largo que el acordado a los trabajadores privados. Voto en disidencia del Dr. Coll.

(Causa: "Mansilla, Pascual y otros c/Municipalidad de Estanislao del Campo s/Acción contencioso-administrativa" - Sentencia N° 5604/01 - 24/08/01; voto de los Dres. A. Colman, A. Coll -en disidencia-, E. Hang -en disidencia-, H. Tievas, E. Lotto)

AGENTES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA-RECLAMO DE HABERES-PLAZO DE PRESCRIPCIÓN-APLICACIÓN SUPLETORIA DEL DERECHO CIVIL : RÉGIMEN JURÍDICO

Es reiterado el criterio sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, acerca del carácter supletorio que goza el Derecho Civil para los casos no expresamente contemplados en el derecho administrativo (Fallos N° 107:134, 118:347, 205:200 -entre otros-) por lo que ante la inexistencia de una norma específica que contemple el plazo de prescripción del derecho aplicable para cuestiones relativas a reclamos salariales de los agentes de la administración pública, resulta de aplicación la legislación civil, específicamente el art. 4027 inc. 3° del Código Civil, que fija el plazo de cinco (5) años, para la obligación de pagar los atrasos "de todo lo que debe pagarse por años o períodos mas cortos". Voto de la Dra. Colman. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Mansilla, Pascual y otros c/Municipalidad de Estanislao del Campo s/Acción contencioso-administrativa" - Sentencia N° 5604/01 - 24/08/01; voto de los Dres. A. Colman, A. Coll -en disidencia-, E. Hang -en disidencia-, H. Tievas, E. Lotto)

AGENTES ESTATALES-RECLAMO DE HABERES-PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO : RÉGIMEN JURÍDICO

Las acciones judiciales mediante las que se pretende el pago de haberes o retribuciones a agentes estatales deben seguir el trámite del proceso contencioso-administrativo, conforme lo previsto por el art. 2 inc. c del Código Procesal Administrativo. Al respecto debe tenerse en cuenta que el término retribuciones comprende todas las sumas que legalmente corresponda abonar, cualquiera sea su denominación -sueldos, dietas, gastos de representación, etc.-.

Entonces, para exceptuar el reclamo de haberes por la vía contencioso-administrativa, deben acreditarse especiales circunstancias que tipifiquen un incumplimiento injustificado de un deber impuesto por la ley. Voto del Dr. Hang. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Maciel, Gladys Yolanda s/Mandamus -art. 33 de la Constitución Provincial-" - Sentencia N° 5464/01 - 02/05/01; voto de los Dres. A. Coll, E. Hang, A. Colman, C. Gonzalez, C. Ontiveros)

AGUA POTABLE-AUTORIDAD DE APLICACIÓN-LIMITACIONES A LA PROPIEDAD PRIVADA-CONOCIMIENTO FEHACIENTE POR PARTE DEL PROPIETARIO

Si bien la declaración de necesidad de tomar la medida en beneficio de la comunidad puede quedar dentro de la órbita administrativa, en cuanto a la no revisión de criterios

(en especial de política comunitaria que son del resorte del Ejecutivo), no ocurre lo mismo con la actividad estatal destinada a cumplir esa política, allí deben primar criterios de racionalidad que impongan al Estado la necesidad de perturbar o perjudicar en lo mínimo al particular. En suma los intereses de la sociedad pueden determinar en circunstancias excepcionales limitaciones a la propiedad privada, pero tales limitaciones deben sostenerse en criterios racionales que ocasionen un mínimo de perjuicio, de allí la necesidad de que la actividad a realizar sea conocida por el propietario y aún controlada y asesorada por éste, lo que devendría en una mejor actividad y resultado para todos los interesados. Voto del Dr. Hang. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Fiscalía de Estado s/solicita intervención" - Sentencia N° 5874/01 – 01/10/01; voto de los Dres. C. Gonzalez -en disidencia-, A. Colman, A. Coll, E. Hang, H. Tievás)

ASTREINTES-CARÁCTER ACCESORIO : ALCANCES

Siendo la cuestión a dilucidar, la de establecer si las Astreintes están comprendidas en el concepto de accesoriedad que contiene el art. 24 inciso "c" de la ley arancelaria vigente, ninguna duda cabe que asiste razón al profesional que incluyó dicho rubro en la planilla de liquidación en crisis, toda vez que si algo distingue a las "Astreintes" es precisamente el carácter accesorio que poseen respecto a la obligación principal. Constituyen, sin perjuicio de su naturaleza conminatoria, "una obligación accesorio, cuyo monto determina el Juez, según la cual, si se retardare o incumpliere el deber impuesto en la sentencia, el obligado al pago deberá abonar una suma de dinero al titular del derecho o perjudicado por el incumplimiento" (Ival Rocca-Omar Griffi, "Teoría y Práctica de las Astreintes", p. 34, Ed. Grial, 1970). Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Peralta, Hilario c/Comisión de Fomento de San Hilario s/Contencioso-Administrativo" - Sentencia N° 5906/01 – 21/11/01; voto de los Dres. A. Coll, A. Colman, E. Hang, C. Gonzalez, C. Ontiveros)

CADUCIDAD DE INSTANCIA-EFECTO SUSPENSIVO-NOTIFICACIÓN : EFECTOS

El acto procesal de notificación, en los términos del artículo 56 del Código Procesal Administrativo, tenido en cuenta a los efectos de resolver oportunamente el planteo de caducidad, constituye un acto que naturalmente impide la prosecución del proceso en tanto escapa a la actividad específica de la parte actora, conllevando en sí mismo por lo tanto un efecto suspensivo del plazo de caducidad.

Ello es así por cuanto la recurrente no solo posee facultades procesales en su carácter de demandada, sino que la ley le impone deberes u obligaciones que debe cumplir inexcusablemente para asegurar el normal desarrollo de la contienda judicial, cual es el caso de la notificación pendiente que pesa sobre la misma. Más aún, debe advertirse que los principios cuyo violentamiento denuncia encuentran su fuente de inspiración, para su interpretación y aplicación, en el principio de buena fe procesal lo que insalvablemente obsta a su pretensión de ampararse en una falta propia, por omisión, cometida "contra legem", para obtener un beneficio en perjuicio de la contraria. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Estrella, Jorge Omar c/Caja de Previsión Social de la Provincia y/o Poder Ejecutivo de la Provincia de Formosa s/Demanda contencioso-administrativa" - Sentencia N° 5434/01 – 01/03/01; voto de los Dres. C. Gonzalez, A. Coll, H. Tievás)

CERTIFICADOS DE OBRAS-OBLIGACIÓN PATRIMONIAL-DERECHO CIVIL : RÉGIMEN JURÍDICO

Cuando se reclama el cumplimiento de una obligación patrimonial, resultante de créditos o deudas líquidas reconocidas por la Administración, habiéndose agotado la relación de derecho público original y no estando la misma en tela de juicio, el derecho civil recobra su imperio, siendo atraída la pretensión, en forma excepcional, por el fuero con competencia civil y comercial, alcanzando la excepción a las reclamaciones fundadas en cesiones de créditos provenientes de certificados de obras, en tanto el cesionario no subroga al contratista en los derechos y obligaciones propios de un contrato de obra pública, sino en el derecho al pago de una determinada suma de dinero (Fallo 5581/2001 STJ) con lo que resulta aplicable a contrario el art. 3º inc. c del Decreto-Ley 584/78 (Fallo 2860/90 STJ). Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Acosta, Graciela Beatriz c/Inst. Prov. de la Vivienda (I.P.V.) s/Acción contencioso-administrativa" - Sentencia Nº 5919/01 – 06/12/01; voto de los Dres. C. Gonzalez, E. Hang, A. Colman, A. Coll, H. Tievas)

CIUDADANOS-FALTA DE LEGITIMACIÓN ACTIVA-ACCIÓN POPULAR : IMPROCEDENCIA

La mera condición de ciudadanos les otorga legitimación para actuar, ya que esta calidad, sin otro interés concreto jurídicamente protegido, no resulta suficiente provocar actividad jurisdiccional. De no aceptar este criterio, estaríamos sosteniendo que la acción popular, tiene sustento en nuestro sistema, cuestión acerca de la que es conteste la doctrina mayoritaria en considerar que no es receptada por nuestro orden jurídico.

Si bien, la cuestión de la legitimación en orden al acceso a la justicia ha sufrido una revisión en nuestro derecho en mérito a ampliar la tutela reconociendo diferentes variantes sobre todo en relación a los derechos difusos, no ha logrado -empero- consagrar el sistema de acción popular, entendiéndose por esta la que "actuando por su propia decisión, ejercitare una persona cualquiera del pueblo (civis de populo), para la supuesta defensa, protección o tutela de intereses públicos generales, sin tener para ello otra prerrogativa que un interés simple, vale decir sin que al efecto dicha persona sea titular de un interés o de un derecho propio, personal y directo suyo" (Conf. Marienhoff, "La acción popular", La Ley 1993 D, pág. 682 y sgtes.). Voto de la Dra. Colman. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Venica, Pedro Antonio y otro s/Medida Cautelar" - Sentencia Nº 5873/01 – 28/09/01; voto de los Dres. A. Colman, A. Coll, E. Hang, H. Tievas, C. Ontiveros)

CÓDIGO DE AGUAS-AUTORIDAD DE APLICACIÓN-AUXILIO DE LA FUERZA PÚBLICA-RESTRICCIÓN AL DOMINIO PRIVADO-AUTORIZACIÓN JUDICIAL : PROCEDENCIA

Si bien la ley 1246 dispone que la autoridad de aplicación podrá "requerir el auxilio de la fuerza pública" para el cumplimiento de sus fines (art. 2º in fine), resulta necesario establecer en los diferentes casos, si corresponde "requerir" directamente el auxilio a las fuerzas de seguridad o como se ha realizado en autos, deba solicitarse el auxilio, por intermedio de la justicia.

Que tratándose el presente caso de una restricción al dominio privado impuesta por una autoridad administrativa, y existiendo oposición del propietario solo puede accederse al predio, con la autorización judicial correspondiente. Voto de la Dra. Colman. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Fiscalía de Estado s/solicita intervención" - Sentencia N° 5874/01 – 01/10/01; voto de los Dres. C. Gonzalez -en disidencia-, A. Colman, A. Coll, E. Hang, H. Tievas)

CÓDIGO DE AGUAS-AUTORIDAD ADMINISTRATIVA-RESTRICCIONES AL DOMINIO PRIVADO-DERECHO DE PROPIEDAD : ALCANCES

Si bien la autoridad administrativa se encuentra habilitada para imponer restricciones al dominio privado, tratándose de una injerencia del Estado en el derecho constitucional de propiedad, la razonabilidad de la medida no solo debe surgir de la motivación del acto administrativo, sino también debe estar presente en la instrumentación del mismo. De allí que no resulte caprichosa la postura del propietario, al requerir a la autoridad administrativa se le informe acerca de las circunstancias de personas, modo y lugar de las tareas a realizar, en salvaguarda de su derecho de propiedad. Voto de la Dra. Colman. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Fiscalía de Estado s/solicita intervención" - Sentencia N° 5874/01 – 01/10/01; voto de los Dres. C. Gonzalez -en disidencia-, A. Colman, A. Coll, E. Hang, H. Tievas)

CÓDIGO DE AGUAS-AUTORIDAD DE APLICACIÓN-AUXILIO DE LA FUERZA PÚBLICA-INTERVENCIÓN JUDICIAL : IMPROCEDENCIA

De la sola lectura del artículo 2° de la ley 1.246 se advierte que la autoridad de aplicación se encuentra facultada para requerir el auxilio de la fuerza pública para el cumplimiento de sus fines, sin necesidad de recurrir a esta vía judicial, lo que torna inoficioso el pedido de la medida solicitada, motivo por el cual corresponde disponer su rechazo sin más trámite. Voto en disidencia del Dr. Gonzalez.

(Causa: "Fiscalía de Estado s/solicita intervención" - Sentencia N° 5874/01 – 01/10/01; voto de los Dres. C. Gonzalez -en disidencia-, A. Colman, A. Coll, E. Hang, H. Tievas)

CONTRATO ADMINISTRATIVO-CONVENIO DE RENEGOCIACIÓN-PLIEGO DE CONDICIONES-INTERPRETACIÓN RESTRICTIVA-VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE COMPETENCIA DEL ÓRGANO ADMINISTRATIVO-NULIDAD

Cuando en el convenio de renegociación expresamente se modifica, a partir de la Cláusula Quinta, el mecanismo de actualización contemplado en el artículo 32 del Pliego de condiciones generales de la Licitación que diera origen a la relación contractual entre las partes, se está violentando el bloque de legalidad. Ello es así, por cuanto el pliego de condiciones de un contrato administrativo es el conjunto de documentos escritos que determinan las condiciones del contrato -Marienhoff, Tratado, Tomo III, pág. 209-. El pliego de condiciones es el resultado de un proceso preliminar, en el cual, ante una necesidad que debe ser satisfecha, la Administración Pública comienza por estudiar lo que necesita, cuanto, como y a que plazo etc., aclarado todo eso, la Administración se dispone a contratar. En base a dichos antecedentes, redacta el Pliego de condiciones determinando las condiciones del Contrato. -Marienhoff, Tratado,

Tomo III, p. 210-. Va de suyo, dice el ilustre maestro citado, que la parte "contractual" de los pliegos de condiciones no puede ser modificada después de efectuada la adjudicación pues ello implicaría una violación del contrato, como tampoco pueden modificarse las cláusulas de contenido "reglamentario" en cuanto ellas implican el derecho vigente y aplicable al trámite de la licitación, sobre todo cuando, como en éste caso, se produce un menoscabo patrimonial a alguna de las partes. Los términos o expresiones empleados en los Pliegos de condiciones son de interpretación restringida, esto se impone como corolario del fundamental principio de "igualdad" que debe presidir el trámite de la licitación. Dichos términos o expresiones traducen la substancia del contrato, ponen de manifiesto su contenido u objeto, revelando lo esencial de las prestaciones a cargo de las partes contratantes. De ahí que, como criterio básico, no puedan ser modificadas después de la adjudicación y a pedido del favorecido por ésta (Marienhoff, obra citada, pág. 214).

Siendo así, el órgano administrativo actuó fuera del ámbito de su competencia, cuando aprobó el Convenio de renegociación posteriormente anulado. "Cuando un órgano actúa fuera de la competencia que la ley le asigna, el resultado no puede ser otro que la invalidez del acto, por violación al principio de la competencia" -Marienhoff, Tratado, Tomo II, p. 498- y teniendo en cuenta que la competencia constituye uno de los elementos esenciales del acto, su ausencia determina la nulidad absoluta del mismo (Marienhoff, obra citada, pág. 497). Voto del Dr. Coll. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Hotur S.A. c/Caja de Previsión Social de la Provincia de Formosa y Provincia de Formosa s/Acción contencioso-administrativo" – Sentencia N° 5564/01 – 02/07/01; voto de los Dres. C. Gonzalez –en disidencia-, A. Coll, E. Hang, C. Ontiveros, E. Lotto)

CONTRATO ADMINISTRATIVO-ECUACIÓN ECONÓMICA FINANCIERA- JUSTICIA CONMUTATIVA : ALCANCES; EFECTOS

Cuando se trata del mantenimiento de una ecuación económica financiera, es decir cuando el contratista reestima un precio que ha sido alterado por causas imputables a la Administración o por causas ajenas a la Administración, el co-contratante tendrá derecho a que sea restablecido, manteniendo de esta manera la ecuación financiera del contrato. El fundamento jurídico de este derecho está en el principio de justicia conmutativa, que supone una igualdad o equilibrio entre derechos y obligaciones del particular, una equivalencia por la que no se podrá sacrificar el interés particular en aras del interés público sin que aquél haya sido previamente resarcido -art. 17 Constitución Nacional-. Voto en disidencia del Dr. Gonzalez.

(Causa: "Hotur S.A. c/Caja de Previsión Social de la Provincia de Formosa y Provincia de Formosa s/Acción contencioso-administrativo" – Sentencia N° 5564/01 – 02/07/01; voto de los Dres. C. Gonzalez -en disidencia-, A. Coll, E. Hang, C. Ontiveros, E. Lotto)

CONTRATO ADMINISTRATIVO-ECUACIÓN ECONÓMICO FINANCIERA- ASUNCIÓN DEL RIESGO POR EL PARTICULAR : ALCANCES

Se debe diferenciar el caso en que el particular asuma o no el riesgo de una mayor onerosidad provocada por el error, el cual no jugará en estos casos como vicio de consentimiento, sino como fuente de desequilibrio de ecuación económica contractual,

pudiendo el contratista en caso de no haberlo asumido solicitar la restauración del desajuste aludido, permitiendo de esta manera la concreción prevista por las partes al momento de celebrar el acuerdo, queda claro pues que no hay ni culpa ni relación de causalidad entre el hecho dañoso y la empresa.

Ubicar incorrectamente el error por parte de la Administración conllevaría a provocar dificultades materiales en los contratos administrativos con otros contratos, dado que una aplicación peculiar de él -error esencial- se traducirían en una desprotección al contratante imponiendo una conducta que no facilita la gestión del bien común encomendada a la Administración. Voto en disidencia del Dr. Gonzalez.

(Causa: "Hotur S.A. c/Caja de Previsión Social de la Provincia de Formosa y Provincia de Formosa s/Acción contencioso-administrativo" – Sentencia N° 5564/01 – 02/07/01; voto de los Dres. C. Gonzalez -en disidencia-, A. Coll, E. Hang, C. Ontiveros, E. Lotto)

CONTRATO ADMINISTRATIVO-INTERÉS GENERAL-FACULTAD DE DISCRECIONALIDAD Y OPORTUNIDAD : ALCANCES; EFECTOS

La satisfacción del interés general dentro de la facultad de discrecionalidad y oportunidad del que goza la Administración se deben mantener observando las llamadas normas de buena administración para asegurar la estabilidad de los derechos subjetivos nacidos de actos emitidos en ejercicio de facultades regulares o discrecionales de las que se excluye la actividad discrecional sin límite que se materializa en decisiones irracionales con una marcada desviación de poder, que enerva la buena fe, la equidad y lo que es más grave la apreciación técnica. Voto en disidencia del Dr. Gonzalez.

(Causa: "Hotur S.A. c/Caja de Previsión Social de la Provincia de Formosa y Provincia de Formosa s/Acción contencioso-administrativo" – Sentencia N° 5564/01 – 02/07/01; voto de los Dres. C. Gonzalez -en disidencia-, A. Coll, E. Hang, C. Ontiveros, E. Lotto)

CONTRATO ADMINISTRATIVO-NULIDAD ABSOLUTA-EXTINCIÓN DEL CONTRATO : ALCANCES

El art. 52 inciso "f" del Decreto Ley 971, autoriza a la administración a declarar de oficio la extinción del acto, cuando el mismo resulta nulo de nulidad absoluta, y que en cuanto nos encontramos ante un contrato administrativo, tampoco puede olvidarse que "todo contrato administrativo es, substancial y esencialmente, un acto administrativo bilateral", lo cual implica que las reglas fundamentales que constituyen el régimen de los actos administrativos son, por principio, aplicables a los contratos administrativos, y entre ellas, dada la esencia del contrato, son de aplicación a su respecto los principios del "error" como vicio de la voluntad en los actos administrativos (Marienhoff, Tratado, Tomo III-A, págs. 39, 453 y cc).

Ahora bien, para que el error vicie la expresión de la voluntad debe ser "esencial" y determinar si en un caso concreto el error es o no esencial, constituye una cuestión de hecho, teniendo presente que el error que puede recaer tanto sobre la parte reglada como sobre la discrecional. Respecto a los efectos del vicio, la doctrina distingue entre aquellos casos que son "excluyentes de la voluntad", cuando el error es causal de nulidad absoluta y que por cierto es de suma gravedad porque da como resultado la ausencia o falta de voluntad, requisito indispensable para la existencia del acto, de aquellos otros casos donde concurren todos los elementos esenciales requeridos para el

acto, pero si "alguno" de estos elementos está viciado de error y este error es esencial, el acto es anulable, es decir afectado de una nulidad relativa (Marienhoff, Tratado, Tomo II, p. 507 y cc.). La Suprema Corte de Justicia se ha expedido en forma concordante, señalando que el acto administrativo "erróneo", pero respetuoso de los requisitos institucionales -competencia, objeto, formas, etc- no configura un acto nulo, una nulidad absoluta, sino una nulidad "relativa", un acto "anulable" (CSJN, Fallos 196-449, en autos "Elena Ruiz Moreno de Sierra c/Nación Argentina").

De allí se concluye a contrario sensu, que si ausentes se encuentran algunos de los requisitos institucionales indispensables, el acto deviene nulo con carácter absoluto y siendo así, notoria resulta la atribución de la Administración para declararlo extinguido, de acuerdo al citado artículo 52 inciso "f" del Dec. Ley 971. Voto del Dr. Coll. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Hotur S.A. c/Caja de Previsión Social de la Provincia de Formosa y Provincia de Formosa s/Acción contencioso-administrativo" – Sentencia N° 5564/01 – 02/07/01; voto de los Dres. C. Gonzalez –en disidencia-, A. Coll, E. Hang, C. Ontiveros, E. Lotto)

CONTRATO ADMINISTRATIVO-RENEGOCIACIÓN CONTRACTUAL- PERTINENCIA DEL DECRETO MODIFICATORIO : PROCEDENCIA

La aplicación de la regla del art. 27 del Procedimiento Administrativo, más allá de que se trata de un contrato y por tanto de una actividad bilateral, no es "ab-nitio" un error. En el mentado artículo se establece la posibilidad de aplicar, vía analogía (o quizás mejor subsidiariedad) las reglas del título III del antes citado cuerpo legal y esa característica de bilateralidad no puede anular "ab-nitio" la aplicación de la regla, ya que de esto ocurrir la disposición sería inútil. Si la ley ha dicho algo es porque quería decir algo y, tautologías aparte, debe convenirse en la posibilidad de aplicar las reglas del acto unilateral a los bilaterales, siempre, claro está, dentro del marco de la "pertinencia" a que alude la ley.

Corresponde entonces determinar si esa pertinencia se da en el caso en examen y con ello si la conducta de la Administración ha sido legal. En este punto debe tenerse en cuenta lo dicho en el voto precedente, sobre la competencia del órgano que efectivizó la renegociación contractual y firmó, consecuentemente, el Decreto que fuera objeto de revocación posterior. Adviértase que no se trata el Decreto atacado en este proceso de uno que modifica unilateralmente el contrato primitivo, sino de un Decreto que anula otro Decreto, siendo éste modificatorio del convenio original y consecuencia de una renegociación que contradujo principios inmodificables (al menos por esa vía) de tal acuerdo.

De allí la posibilidad de corregir por parte de la Administración (aún unilateralmente) lo que entiende ilícito, sin perjuicio de que por otra vía quien crea disminuido su derecho o vulnerado el equilibrio prestacional del contrato original trate de restituir el equilibrio.

En suma la pertinencia del Decreto hoy atacado me parece evidente, puesto que formalmente es posible su dictado y en cuanto al fondo de la cuestión los argumentos del voto precedente son adecuados para fundar su licitud, no cerrando tampoco, en definitiva, la cuestión del restablecimiento del equilibrio en las obligaciones y derechos de los co-contratantes. Voto del Dr. Hang. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Hotur S.A. c/Caja de Previsión Social de la Provincia de Formosa y Provincia de Formosa s/Acción contencioso-administrativo" – Sentencia N° 5564/01 – 02/07/01; voto de los Dres. C. Gonzalez -en disidencia-, A. Coll, E. Hang, C. Ontiveros, E. Lotto)

CONTRATO ADMINISTRATIVO-RESCISIÓN DEL CONTRATO- INDEMNIZACIÓN : PROCEDENCIA

Cuando la Administración Pública dispone unilateralmente la rescisión de un contrato administrativo el co-contratante tiene derecho a ser indemnizado por los daños y perjuicios que le produzcan esa extinción del contrato, incluso cuando la ejerce por razones de oportunidad y por ejercicio pleno de su actividad discrecional. Voto en disidencia del Dr. Gonzalez.

(Causa: "Hotur S.A. c/Caja de Previsión Social de la Provincia de Formosa y Provincia de Formosa s/Acción contencioso-administrativo" – Sentencia N° 5564/01 – 02/07/01; voto de los Dres. C. Gonzalez -en disidencia-, A. Coll, E. Hang, C. Ontiveros, E. Lotto)

CONTRATO ADMINISTRATIVO-TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN : ALCANCES

El principio del riesgo y ventura se transformó en un verdadero anacronismo abriéndose paso los principios del equivalente económico y del riesgo imprevisible que modernamente caracterizan a los denominados contratos de la Administración, así el hecho del príncipe, si bien son facultades estrictamente contractuales con el valladar de la modificación de la ecuación económica financiera del contrato atenúa el poder ser utilizadas indiscriminadamente interfiriendo en la relación contractual por hechos ajenos a la Administración y al Contratista.

No quiera verse como el reconocimiento a un cercenamiento de la potestad modificatoria por aplicación de la teoría del hecho del príncipe, sino que éstos se encuentran sentidamente restringidos cuando se dan los supuestos para aplicar la teoría de la imprevisión. Voto en disidencia del Dr. Gonzalez.

(Causa: "Hotur S.A. c/Caja de Previsión Social de la Provincia de Formosa y Provincia de Formosa s/Acción contencioso-administrativo" – Sentencia N° 5564/01 – 02/07/01; voto de los Dres. C. Gonzalez -en disidencia-, A. Coll, E. Hang, C. Ontiveros, E. Lotto)

CONTRATO ADMINISTRATIVO-TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN: IMPROCEDENCIA

En el mensaje del propio Dto. Ley 971/80, convertido tras su sanción en voluntad del legislador, se expresa sobre el particular "siguiendo la orientación del ilustre maestro de Derecho Administrativo Dr. Marienhoff, se reconoce legislativamente que el Estado no puede invocar la lesión frente a sus propios administrados, ya sea invocando necesidad o ligereza en su gestión, quedan exceptuado de ello, como es lógico, los supuestos de error, dolo, violencia, intimidación, simulación o fraude, en que el Estado podría accionar válidamente para requerir la nulidad de los actos afectados por esos vicios y cuya mención en la ley atiende a dejar claramente expuesta esa situación a fin de evitar errores interpretativos, pero también dice en otro apartado que para disponer la anulabilidad y la nulidad de los actos, para el caso, la absoluta, el vicio debe ser muy grave o grosero por lo que resultaría inconfirmable".

En ese orden de ideas, pretender que una morigeración del contrato aplicada a través de la pacífica jurisprudencia sobre la teoría de la imprevisión para adecuarla a la nueva realidad económica, constituya error esencial con los alcances del mismo, constituiría un precedente poco edificante para este Alto Tribunal, ya que no se compadece con lo que pacíficamente- reitero- las jurisprudencias y las doctrinas consideran como tal. Voto en disidencia del Dr. Gonzalez.

(Causa: "Hotur S.A. c/Caja de Previsión Social de la Provincia de Formosa y Provincia de Formosa s/Acción contencioso-administrativo" – Sentencia Nº 5564/01 – 02/07/01; voto de los Dres. C. Gonzalez -en disidencia-, A. Coll, E. Hang, C. Ontiveros, E. Lotto)

CONTRATO ADMINISTRATIVO-TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN- ECUACIÓN ECONÓMICA FINANCIERA : ALCANCES

En la Revista Derecho Administrativo Nº 5 -Sep.Dic./90- el Dr. Armando Canosa analizando un trabajo sobre "Distribución de los Riesgos de la Contratación Administrativa" del Dr. Raúl Granillo Ocampo, prologado por el Dr. Juan Carlos Castagne, Ed. Astrea, Bs. As. 231, realiza un comentario sobre la importancia del contrato administrativo conforme a nuevas doctrinas e ideas filosóficas y así señalan que el fin del contrato de la Administración es satisfacer una necesidad o interés público, que va a significar una desigualdad jurídica de las partes que se manifiesta en una subordinación del particular al ente estatal, que no es absoluta, debiéndose respetar los derechos de aquel, en especial el referido a la ecuación económica financiera para que el particular pueda colaborar en la realización de los fines estatales típicos.

Por ello, si se altera el equilibrio de las prestaciones, tal como lo fueron pactadas en el contrato, se deberá encontrar el correctivo correspondiente. La aplicación de los principios del equivalente económico, del riesgo y ventura o el nacido al amparo de la creación de la denominada teoría de la imprevisión, va a variar de acuerdo a la influencia de determinada concepción jurídica y filosófica y que la aplicación de cada uno de ellos va a conformar un cuadro certero referido a ese tema de la distribución de los riesgos en el ámbito del contrato administrativo. Voto en disidencia del Dr. Gonzalez.

(Causa: "Hotur S.A. c/Caja de Previsión Social de la Provincia de Formosa y Provincia de Formosa s/Acción contencioso-administrativo" – Sentencia Nº 5564/01 – 02/07/01; voto de los Dres. C. Gonzalez -en disidencia-, A. Coll, E. Hang, C. Ontiveros, E. Lotto)

CONTRATO LABORAL ADMINISTRATIVO-APLICACIÓN DE LA LEY DE CONTRATO DE TRABAJO : PROCEDENCIA

No existe una incompatibilidad esencial entre la ley de contrato de trabajo y la legislación que en materia de empleo rige para la administración pública. Y ello surge patente de la circunstancia que el propio art. 2 de la Ley Laboral que se invoca como obstativo, si bien en principio declara inaplicables las disposiciones de la ley a los dependientes de la administración, establece como excepción (posibilitando la aplicación) los casos de inclusión expresa en el contrato de Trabajo o en el régimen de convenciones; por lo que es solo "en principio" excluyente de la aplicación de las normas laborales, y se demuestra que no hay una esencialidad que la obstaculice. Es que no se advierte una notoria diferenciación u oposición entre ambas situaciones, el

contrato laboral administrativo puede tener una matiz de la locación de servicio pero lo tiene también del Contrato de Trabajo (Dromi, Roberto "Derecho Administrativo", pág. 472).

Por otra parte, la regla de exclusión dentro de la Ley de Contrato de Trabajo (art. 2°) no ha sido propuesta específicamente para responder al tema de las prescripciones. La regla no es cerrada pues admite una solución contraria en determinadas circunstancias; la solución debe provenir entonces de los principios, y estos deben ser sopesados de tal manera que la supremacía para el caso imponga una solución sistemática, en que los principios superiores estén por encima de disposiciones focalizadas en un textualismo acotado. Voto en disidencia del Dr. Hang.

(Causa: "Mansilla, Pascual y otros c/Municipalidad de Estanislao del Campo s/Acción contencioso-administrativa" - Sentencia N° 5604/01 - 24/08/01; voto de los Dres. A. Colman, A. Coll -en disidencia-, E. Hang -en disidencia-, H. Tievas, E. Lotto)

CONTRATO LABORAL ADMINISTRATIVO-INAPLICABILIDAD DE LA LEY DE CONTRATO DE TRABAJO : RÉGIMEN JURÍDICO

Si bien es cierto que de acuerdo con lo establecido en el art. 256 de la Ley de Contrato de Trabajo prescriben a los dos años las acciones provenientes de las relaciones individuales de trabajo, de disposiciones de convenios colectivos, laudos y disposiciones legales reglamentarias del derecho del trabajo, no lo es menos que el art. 2° del citado cuerpo legal excluye expresamente del ámbito de aplicación a los empleados públicos. Voto del Dr. Tievas. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Mansilla, Pascual y otros c/Municipalidad de Estanislao del Campo s/Acción contencioso-administrativa" - Sentencia N° 5604/01 - 24/08/01; voto de los Dres. A. Colman, A. Coll -en disidencia-, E. Hang -en disidencia-, H. Tievas, E. Lotto)

DEMANDA-NOTIFICACIÓN - NULIDAD-VICIO SUSTANCIAL: PROCEDENCIA

De acuerdo a la legislación procesal vigente, el acto de notificación de la demanda adolece de un vicio sustancial cuya sanción es precisamente la nulidad del acto. Voto del Dr. Coll. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Gonzalez, Noelia Beatriz c/Municipalidad de la ciudad de Formosa s/demanda contencioso-administrativa -Incidente nulidad de notificación-" - Sentencia N° 5893/01 - 05/11/01; voto de los Dres. C. Gonzalez -en disidencia-, A. Coll, E. Hang, A. Colman, H. Tievas)

DEMANDA-NOTIFICACIÓN POR CÉDULA : REQUISITOS

La notificación de la demanda debe practicarse de acuerdo al art. 336 del Código Procesal Civil y Comercial (por reenvío del art. 88 del Código Procesal Administrativo). Para ese fin, la norma señala claramente que "la citación se hará por medio de cédula que se entregará al demandado ... juntamente con las copias a que se refiere el art. 120". Esta norma a su vez exige que "de todo escrito que deba darse vista o traslado ... deberán acompañarse tantas copias firmadas como partes intervengan". Ahora bien, cuando la citación a juicio del demandado se realizare en contravención a lo establecido en los arts. 336 a 341 del C.P.C.C., el acto será nulo (art. 342 C.P.C.C.) y la sanción se resolverá por vía incidental (art. 149 C.P.C.C.) tal como acontece en el

presente. Esas son las normas procesales que rigen la materia que nos ocupa, es derecho vigente en el territorio provincial y sólo cabe a los Jueces su aplicación al caso, si concurren objetivamente los extremos previstos en el mismo, debiendo oportunamente practicarse nueva notificación ajustada a derecho. Voto del Dr. Coll. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Gonzalez, Noelia Beatriz c/Municipalidad de la ciudad de Formosa s/demanda contencioso-administrativa -Incidente nulidad de notificación-" - Sentencia N° 5893/01 - 05/11/01; voto de los Dres. C. Gonzalez -en disidencia-, A. Coll, E. Hang, A. Colman, H. Tievas)

DEMANDA-NOTIFICACIÓN-FALTA DE ACOMPAÑAMIENTO DE LA COPIA DE DEMANDA-NULIDAD : IMPROCEDENCIA

Entrando al análisis de la cuestión, cabe señalar que, más allá de que en un pronunciamiento anterior este Alto Cuerpo, aunque no con su actual composición, ha sostenido la aplicabilidad de la sanción de nulidad de la notificación ante la falta de acompañamiento de la copia de la demanda (Fallo 5333/00), resulta prudente, cuando no necesario, modificar tal criterio a fin de garantizar el cumplimiento de los fines del proceso, aplicándose el instituto de la nulidad, para lo cual impera una interpretación restrictiva, solamente a aquellos casos que por la trascendencia del vicio así lo requieren, evitándose así dilaciones innecesarias cuando deficiencias como la que ha dado lugar a la cuestión que se ventila pueden ser resueltas mediante el simple pedido de suspensión del plazo para contestar la demanda, como lo propicia la doctrina y jurisprudencia dominante (Lino Palacio, "Derecho Procesal Civil", Tomo V, pág. 371m Ed. 1975, Ed. Abeledo Perrot; Morello-Sosa-Berizonce, "Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación", Tomo II, pág. 837, Ed. Abeledo Perrot, entre otros), sin que ello implique conculcación del derecho de defensa en tanto, ante el anoticiamiento, el obrar diligente mediante una presentación espontánea solicitando la suspensión hasta tanto se produzca la subsanación impide el transcurso del plazo para contestar el traslado. Es que, como bien lo señala Maurino, si no obstante la existencia del vicio el destinatario pudo conocer en tiempo el acto judicial, su objeto esencial y el Juzgado de procedencia, la notificación ha logrado su finalidad específica y no hay motivo para declararla inválida (Maurino Alberto, "Nulidades Procesales", 4ta. edi, Ed. Astrea). Por otra parte, como bien lo sostiene Falcón al tratar el problema de los defectos y omisiones en las notificaciones, debe distinguirse la falta de conocimiento del acto de conocimiento, pero carente de los elementos necesarios para poder efectuar una correcta defensa de los derechos (Enrique Falcón, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, pág. 98, Tomo II, ed. 1983, Ed. Abeledo Perrot). En el presente caso, sin duda alguna, la accionada ha tomado conocimiento del acto procesal de promoción de la demanda en la etapa procesal oportuna, constando en el oficio de notificación su objeto, cual es el de poner en conocimiento de la demandada la existencia de una acción judicial promovida en su contra en virtud de la cual se la cita a comparecer y contestar la misma por el término de 15 días bajo el apercibimiento de ley, con citación expresa de los artículos del C.P.A. que fundan la interpelación, circunstancia que sella la suerte de la pretensión

nulificatoria imponiendo una resolución contraria a la misma en función de los argumentos expuestos. Voto en disidencia del Dr. Gonzalez.

(Causa: "Gonzalez, Noelia Beatriz c/Municipalidad de la ciudad de Formosa s/demanda contencioso-administrativa -Incidente nulidad de notificación-" - Sentencia N° 5893/01 05/11/01; voto de los Dres. C. Gonzalez -en disidencia-, A. Coll, E. Hang, A. Colman, H. Tievas)

DERECHO DE PROPIEDAD-DERECHO A LA SALUD-AUTORIDAD DE APLICACIÓN- SUMINISTRO DE AGUA POTABLE-RECAUDOS A CUMPLIMENTAR POR LA AUTORIDAD DE APLICACIÓN

En autos nos encontramos ante un caso de derechos igualmente amparados por la Constitución Nacional y Provincial, un derecho individual de propiedad (art. 13 de la Constitución Provincial) y el derecho a la salud de un sector de la población (art. 53 y 80 de la Constitución Provincial), que a criterio de la autoridad administrativa de aplicación, corre riesgo si no se realizan los trabajos previstos, en razón de obstaculizar el suministro de agua potable aproximadamente a 30.000 habitantes.

Corresponde entonces encontrar un punto de equilibrio a fin de salvaguardar en la medida de lo posible ambos derechos. Sabido es que en casos como estos, el derecho individual debe ceder en virtud de un interés general, por lo que cabe hacer lugar a la solicitud de intervención peticionada por la Fiscalía de Estado, pero sujeta al cumplimiento de mínimos recaudos, a saber: con carácter previo al ingreso al predio descripto por la Disposición Administrativa N° 46/01, deberá notificar por telegrama colacionado (art. 143 del C.P.C.C.) al propietario del inmueble, informando con mayor exactitud el sector en el que se desarrollarán los trabajos, persona responsable de la coordinación de los trabajos a realizar, descripción estimativa de los mismos, y tipos de maquinarias a utilizar. Una vez cumplida la notificación correspondiente y presentado el acuse de recibo en la presente causa, autorízase al Estado Provincial a ingresar al predio en cuestión, con auxilio de la fuerza pública, de ser necesario, y bajo exclusiva responsabilidad del requirente de la medida.

La solución adoptada, responde a la finalidad de las llamadas medidas autosatisfactivas que entre otras soluciones "ofrecen respuesta a los interrogantes que plantean muchas disposiciones legales que, a las claras, establecen soluciones urgentes no cautelares" (conf. Peyrano, Jorge en publicación realizada en Revista de Jurisprudencia Argentina, Año 1998, T. III., pág. 652). Voto de la Dra. Colman. Opinión de la Mayoría.
(Causa: "Fiscalía de Estado s/solicita intervención" - Sentencia N° 5874/01 - 01/10/01; voto de los Dres. C. Gonzalez -en disidencia-, A. Colman, A. Coll, E. Hang, H. Tievas)

DOCTRINA DE LOS PROPIOS ACTOS : REQUISITOS

La doctrina de los propios actos es una construcción que hunde sus raíces en la Glosa y que ha sido conocida en nuestro medio fundamentalmente a través de autores españoles. La regla ha sido expresada por Eneccerus en los siguientes términos: "A nadie es lícito hacer valer un derecho en contradicción con su anterior conducta, cuando esta conducta, interpretada objetivamente según la ley, las buenas costumbres o la buena fe, justifica la conclusión de que no se hará valer el derecho o cuando el ejercicio posterior choque contra la ley, las buenas costumbres o la buena fe" (Cit. de Héctor Mairal en su obra "La

Doctrina de los Propios Actos y la Administración Pública"). Esta doctrina por cierto autoriza el rechazo de pretensiones contradictorias con la conducta pasada del pretensor, cuando ellas contrarían la buena fe o vulneran la confianza que terceros depositaron sobre dicha conducta previa. Los requisitos para la aplicación de la doctrina son básicamente cuatro y los señalaré en función de lo planteado en autos: 1º, que exista una conducta previa y una pretensión posterior emanada de la misma persona (por caso, los Decretos 231/00 y 235/00 convocando a sesiones extraordinarias para solicitar la "reformulación del presupuesto del ejercicio del año 2.000"), luego la pretensión de solicitar la nulidad del presupuesto reformulado; 2º, que la conducta anterior sea válida y que revista sentido unívoco (por caso, el decreto 231/00 y su reiteratorio Nº235 son actos administrativos válidos); 3º, que la conducta precedente y la posterior sean contradictorias, tal como ocurre en autos y 4º, que no haya norma que autorice la contradicción, remitiéndome para el caso que nos ocupa a la Ley Orgánica Municipal, en cuanto como marco regulatorio de la actividad de los órganos de gobierno municipal no autoriza a que se produzca semejante contradicción (cf. Mairal, obra citada, pág. 6/7). Voto en disidencia parcial del Dr. Coll.

(Causa: "Aranda de Ayala, Gladis c/H.C.D. de Villa General Güemes s/Nulidad Ordenanzas Nº 11/99, 1/2000 y 2/2000" - Sentencia Nº 5583/01 – 02/08/01; voto de los Dres. A. Coll -en disidencia parcial-, E. Hang, A. Colman, C. Ontiveros, E. Lotto)

EMPLEADO PÚBLICO-RECLAMO DE DIFERENCIAS SALARIALES-PLAZO DE PRESCRIPCIÓN : RÉGIMEN JURÍDICO

El término que debe aplicarse al reclamo de diferencias salariales para empleados públicos, no existiendo norma expresa, debe aplicarse por su estrecha analogía, la misma consecuencia jurídica que en materia de la prescripción de la acción destinada a reclamar remuneraciones del trabajador privado(Fallo 3579/95 – 4256/97 del STJ) esto es, el plazo de dos años -art. 256 L.C.T.-, interpretación que se sustenta en el principio de igualdad jurídica entre trabajadores públicos y privados, no existiendo razón alguna para privilegiar al primero en desmedro del segundo. Voto del Dr. Hang. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Córdoba, María Digna c/Provincia de Formosa s/Contencioso-administrativo" - Sentencia Nº 5932/01 – 18/12/01; voto de los Dres. E. Hang, A. Coll, C. Gonzalez, C. Ontiveros, E. Lotto)

EMPLEO PÚBLICO-CONTRATO ADMINISTRATIVO-DERECHO DE COBRAR UN SUELDO-CARÁCTER ADMINISTRATIVO: RÉGIMEN JURÍDICO

El derecho de cobrar un sueldo nace del contrato administrativo -Marienhoff, Miguel S., Tratado de Dcho. Administrativo, T. III-B, pág. 274-, contrato que el autor denomina contrato de función o empleo público, relación que específicamente debe referirse a una actividad contemplada en el régimen común o general de la función pública -ob. cit. p. 17-.

Admitida entonces la relación como de corte administrativo sea en el fondo o en la forma del proceso, debe el asunto tener solución a través de normas de aquel cariz cuando existan en el derecho positivo, en tal sentido ya la pertinente admisión procesal de la vía contenciosa indica el carácter administrativo de la cuestión que se sustenta en

la ley a través del dispositivo del art. 2 inc. c del Código. Voto del Dr. Hang. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Encina de Villalba, Benigna c/Poder Ejecutivo Provincial -Ministerio de Gobierno, Justicia y Trabajo- s/Acción contencioso-administrativo" - Sentencia N° 5539/01 – 04/06/01; voto de los Dres. C. Gonzalez, E. Hang, A. Coll, H. Tievás, C. Ontiveros)

EXCUSACIÓN-FUNCIONARIO DEL MINISTERIO PÚBLICO : IMPROCEDENCIA

No se configura causal de excusación la mera intervención en el proceso que el juez debió asumir con anterioridad en calidad de funcionario del Ministerio Público. Es menester para que corresponda hacer lugar al apartamiento, que a través del dictamen haya exteriorizado opinión sobre el fondo del asunto o sobre algún punto importante del mismo (conf. Díaz, Clemente A. Instituciones de Derecho Procesal- V. II-A pág. 330-Podetti, Tratado de la Competencia- 588). Que así lo tiene resuelto este alto Cuerpo en Fallo 5378/01. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Máquinas S.R.L. c/Instituto Provincial de la Vivienda s/Acción contencioso-administrativa" – Sentencia N° 5387/01 – 13/03/01; voto de los Dres. C. Gonzalez, A. Coll, A. Colman)

FONDOS DE COPARTICIPACIÓN-EMBARGO-COMPETENCIA DEL PODER JUDICIAL : ALCANCES

En relación a los embargos dispuesto sobre los Municipios o Comisiones de Fomento, es de hacer notar que cuando se ordena la traba del mismo sobre los fondos que por coparticipación reciben, se hace referencia expresa al máximo legal que autoriza la ley, que es el diez por ciento (10%), utilizándose generalmente la frase de: "ordenar trabar embargo por la suma reclamada hasta el 10% que en concepto de coparticipación recibe...". Ahora bien, no resulta de la competencia del Poder Judicial, el contralor del monto a que asciende la coparticipación, por lo que, en puridad de verdad, es el Poder Ejecutivo, a través del Ministerio competente, quien efectivamente deba tomar razón del embargo, y por lo tanto realizar el control y efectivizar el embargo judicialmente ordenado, cuidando de no sobrepasar el límite legal. De no ser así, y poner a cargo de este Poder Judicial dicha supervisión se vería obstruida la labor jurisdiccional, en cuanto cada juez previo a ordenar un embargo se vería en la necesidad de solicitar informes a los demás juzgados de la provincia y/o Ministerios del Poder Ejecutivo, para cerciorarse de que se encuentre liberado el porcentaje de coparticipación, lo que resulta a todas luces absurdo. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Malich, Abel c/Comisión de Fomento de San Hilario s/Acción contenciosa-administrativa -Inc. ejec. de sentencia-" – Sentencia N° 5567/01- 05/07/01; voto de los Dres. A. Colman, A. Coll, E. Hang, E. Lotto, J. Pignocchi)

HABILITACIÓN DE DÍAS Y HORAS-CRÉDITO DE CARÁCTER ALIMENTARIO: IMPROCEDENCIA

Ni el hecho de tratarse de un crédito de carácter alimentario, es suficiente por sí solo para obtener la medida pretendida -habilitación de días y horas-, ni tampoco la probable pérdida vana de capital, máxime cuando la propia ejecutante se colocó voluntariamente

en la situación de posibilidad de que se le genere dicha pérdida, lo que se presume debió haber valorado al momento de la concertación del acuerdo, por lo que las circunstancias enunciadas como fundamento de su pretensión no encuadran en ninguno de los supuestos previstos por el artículo 153 del Código Procesal Civil y Comercial para la procedencia de la medida solicitada. En tal sentido, la norma es clara, autoriza la habilitación únicamente cuando no fuere posible señalar las audiencias dentro del plazo establecido por el Código o cuando se trate de diligencias urgentes cuya demora pudiera tornarlas ineficaces u originar perjuicios evidentes para las partes. Motivo por el cual corresponde disponer su rechazo sin más trámite. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Gavilán, Guillermo c/Comisión de Fomento de Villa Gral. Güemes s/Acción contencioso-administrativa" - Sentencia Nº 5368/01 - 22/02/01; voto de los Dres. C. Gonzalez, A. Coll, E. Lotto)

HABILITACIÓN DE FERIA : REQUISITOS; PROCEDENCIA

La habilitación procede cuando medie riesgo de quedar ilusoria una providencia judicial o frustrarse por la demora alguna diligencia importante al derecho de las partes y es de carácter excepcional.

La fundamentación que sustenta el pedido de habilitación requiere, en razón de su propia excepcionalidad que la misma sea suficiente y autónoma.

Por otra parte este Excmo. Superior Tribunal de Justicia considera que quien requiera la habilitación está obligado -aún tratándose de medidas cautelares-, no solamente a invocar los potenciales perjuicios, sino a fundamentar el motivo de la urgencia para conceder la habilitación extraordinaria y probar los extremos que hacen a su derecho, tanto más tratándose de feria judicial en que la habilitación está "restringida a supuestos de verdadera y comprobada urgencia". Por ello la mera afirmación del interesado acerca del peligro en la demora es insuficiente para obtener habilitación del feriado, máxime cuando ni siquiera se ha ofrecido acreditar los extremos alegados como sustento de su pretensión. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Venica, Pedro Antonio s/Medida cautelar" - Sentencia Nº 5571/01 - 11/07/01; voto de los Dres. A. Colman, H. Almenara, P. Lugo, R. Spessot, M. Liper Quijano)

HONORARIOS DEL ABOGADO-NATURALEZA ALIMENTARIA-LEVANTAMIENTO DEL EMBARGO : REQUISITOS;PROCEDENCIA

Tratándose de créditos de naturaleza alimentaria -en cuyo concepto se encuentran los honorarios profesionales de los abogados- el levantamiento del embargo sólo puede operar cuando la Administración obligada al pago, acredite fehacientemente que ha instrumentado los mecanismos de excepción para cancelar el crédito emergente de tal circunstancia. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Alcaraz, Cayetano c/Municipalidad de Comandante Fontana s/Acción contencioso administrativa -Incidente de levantamiento de embargo-" - Sentencia Nº 5570/01 - 04/07/01; voto de los Dres. A. Coll, A. Colman, E. Hang, C. Ontiveros, E. Lotto)

LEGISLADOR-FALTA DE LEGITIMACIÓN ACTIVA-FALTA DE AFECTACIÓN CONCRETA A UN DERECHO SUBJETIVO O INTERÉS LEGÍTIMO : ALCANCES

Sabido es, que conforme reiterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, sustentada en ocasión de pronunciarse en diferentes acciones judiciales entabladas por legisladores nacionales, ha puesto de relieve la ausencia de legitimación de estos, cuando invocan tal carácter y sin que medie afectación concreta a un derecho subjetivo o interés legítimo de los accionantes. En ese sentido ha considerado el Alto Tribunal que "la calidad de legislador solo habilita para desempeñar las funciones en el órgano que integra y con el alcance asignado por la Constitución Nacional" (Fallos 323:1433, in re "Nilda Garré y otros v. Poder Ejecutivo Nacional-Decreto 21/99). No resulta entonces idónea la vía elegida por los Sres. Legisladores, toda vez que en este caso intentan poner en actividad la jurisdicción, peticionando un pronunciamiento concreto de la justicia, sin haber justificado su calidad de "afectados". Si bien su calidad de legisladores los habilita constitucionalmente para desempeñarse en funciones que les son propias, estas no se extienden más allá de las previsiones constitucionales. Por otra parte, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha sido clara y precisa al recordar que la "representación del pueblo la ejerce la Cámara de Diputados en su conjunto (art. 37 de la Constitución Nacional) y no los integrantes del cuerpo en forma y a título individual" (C.S.J.N. in re "Polino, Héctor c/Poder Ejecutivo" - 07/04/94). Voto de la Dra. Colman. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Venica, Pedro Antonio y otro s/Medida Cautelar" - Sentencia N° 5873/01 - 28/09/01; voto de los Dres. A. Colman, A. Coll, E. Hang, H. Tievas, C. Ontiveros)

MANDAMUS : CARACTERES

El Mandamus es un instituto que deriva directamente de la Constitución, es por lo tanto una vía procedimental excepcional, no ordinaria y como tal no puede ser llamada para solucionar toda insuficiencia en las prestaciones que están a cargo del Estado -Fallo 52/91, Excmo. Superior Tribunal de Justicia, Río Negro-. Voto del Dr. Coll. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Branda, Carlos Ernesto s/Mandamus conf. art. 33 Constitución Provincial" - Sentencia N° 5452/01 - 05/04/01; voto de los Dres. A. Coll, C. González, E. Lotto)

MANDAMUS : OBJETO; ALCANCES

El Mandamus no está orientado para suplir deficiencias de la Administración, problemas financieros de la misma, burocracia o suplir la mayor o menor diligencia de los funcionarios, como asimismo que la figura prevista en el art. 33 de la Carta Magna Provincial, es un instituto derivado directamente de la Constitución y por lo tanto una vía procedimental excepcional, no ordinaria y como tal no puede ser llamado para solucionar la insuficiencia en las prestaciones del Estado ni mucho menos para obtener el cobro de haberes adeudados. Lo contrario importaría una vulneración a la garantía de la defensa en juicio, por el particular y excepcional trámite del Mandamus, como así también constituiría un irritante privilegio para el cobro de haberes, frente a la posición de cualquier agente público. Voto del Dr. Coll. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Maciel, Gladys Yolanda s/Mandamus -art. 33 de la Constitución Provincial-" - Sentencia Nº 5464/01 - 02/05/01; voto de los Dres. A. Coll, E. Hang, A. Colman, C. González, C. Ontiveros)

MANDAMUS : IMPROCEDENCIA

Cuando el art. 33 de la Carta Magna Provincial refiere al incumplimiento del funcionario, respecto a su deber legal, esa omisión en el obrar debe ser orientada, intencionada, a provocar el perjuicio que el accionante pretende remediar con el amparo constitucional y en el caso de autos, notorio resulta que la indeterminación de la profusa cantidad de resoluciones administrativas peticionadas, atenta precisamente contra la eficacia del remedio constitucional. Al respecto, útil es referirse a la contestación del responsable del Boletín Oficial, en cuanto -como todos sabemos- existen resoluciones de alcance general y otras de alcance particular, distinción que precisamente concede distintas formas de notificación -art. 34 Dec-Ley 971-. Al solicitar el presentante, que se le remitan todas las resoluciones ministeriales y de entes autárquicos comprendidas entre los años 1996 y 1998, sin referirse a materia concreta alguna, está pretendiendo conocer también los actos administrativos de alcance particular solo notificables a los interesados. Voto del Dr. Coll. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Branda, Carlos Ernesto s/Mandamus conf. art. 33 Constitución Provincial" - Sentencia Nº 5452/01 - 05/04/01; voto de los Dres. A. Coll, C. Gonzalez, E. Lotto)

MANDAMUS-INDETERMINACIÓN DEL OBJETO DEL MANDAMUS : IMPROCEDENCIA

En función de la alegada atribución que invoca el presentante de acuerdo al art. 111 de la Constitución Provincial, reconociéndose aún en un amplio contexto las facultades de investigación que se ponen a cargo de los Parlamentos, existen áreas restringidas, en cuanto la investigación nunca puede invadir la "zona de reserva" del Poder Ejecutivo y del Poder Judicial, no puede violar la privacidad de las personas ya que la investigación debe desarrollarse de modo compatible con todas las limitaciones que la misma Constitución impone a los órganos de poder y con los derechos y garantías personales - Bidart Campos, Manual de la Constitución reformada, T. III, p. 91, Ediar 1.999-.

Teniendo en cuenta esos conceptos, la solicitud de todas las resoluciones dictadas en todos los Ministerios y órganos mencionados durante un período de tres años, atenta precisamente contra la viabilidad de lo peticionado, en cuanto la atribución que individualmente se confiere al legislador en el último párrafo del art. 111 de la Constitución Provincial, nunca puede ser análoga ni mayor que la concedida a la Cámara en pleno y a las comisiones Investigadoras que puedan surgir en su seno.

Siendo así debe rechazarse el Mandamiento de ejecución peticionado, ante la indeterminación de su objeto y la ausencia de conducta negligente o impeditiva en los funcionarios hacia quienes va dirigido, sin que obste a ello el fiel cumplimiento del principio republicano de publicidad de los actos de gobierno, en cuanto existen resoluciones de carácter general publicadas en el Boletín Oficial -cf. 34 del Decreto Ley 971- y estando siempre el interesado, siendo o no Diputado Provincial, facultado para tomar conocimiento de aquellos actos administrativos concretos sobre los que necesite informarse. Voto del Dr. Coll. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Branda, Carlos Ernesto s/Mandamus conf. art. 33 Constitución Provincial" - Sentencia N° 5452/01 - 05/04/01; voto de los Dres. A. Coll, C. Gonzalez, E. Lotto)

MEDIDAS CAUTELARES INNOVATIVAS : CONCEPTO; ALCANCES

Las llamadas medidas cautelares "innovativas", son aquellas que tienen por objeto inmediato suspender la actividad que despliega una de las partes en menoscabo del adversario y que podría ocasionar algún daño potencial o eventual o un perjuicio actual, según las particularidades del litigio de que se trate. Esa suspensión de la actividad que realiza una parte en perjuicio de la otra, implica necesariamente una verdadera innovación en el "statu-quo" existente en el pleito (Reimundin, Ricardo, "Prohibición de innovar como medida cautelar" p. 91 Ed. Astrea 1979) siendo conteste la doctrina en incluirla dentro de las medidas cautelares genéricas que autoriza el art. 232 del C.P.C.C. (De Lázari, Medidas cautelares, T. I pág. 584 LEP 1986). Voto del Dr. Coll. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Venica, Pedro Antonio y otro s/Medida Cautelar" - Sentencia N° 5873/01 - 28/09/01; voto de los Dres. A. Colman, A. Coll, E. Hang, H. Tievas, C. Ontiveros)

MEDIDAS CAUTELARES-SUSPENSIÓN DE UN JUICIO QUE TRAMITE ANTE OTRO TRIBUNAL : IMPROCEDENCIA

Una medida cautelar no puede tener por efecto interferir o paralizar la sustanciación de un litigio que tramite ante otro tribunal, sin perjuicio de que el impetrante haga valer los derechos que estima le corresponden en el juicio que pretende paralizar. De lo contrario, se incurriría en el cercenamiento de una facultad amparada constitucionalmente, impidiendo el ejercicio de las prerrogativas propias del Juez de la causa, esto es del poder jurisdiccional del que está investido. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Peralta, María E. c/Provincia de Formosa s/Acción contencioso-administrativa-Incidente de Medida Cautelar" - Sentencia N° 5547/01 - 21/06/01; voto de los Dres. E. Hang, A. Coll, C. Gonzalez, H. Tievas, C. Ontiveros)

NEGLIGENCIA EN LA PRODUCCIÓN DE LA PRUEBA : FINALIDAD; RÉGIMEN JURÍDICO

La negligencia es la inactividad culpable de la parte interesada en la producción de la prueba, que ocasione una demora injustificada en el proceso. Nuestro art. 381 del C.P.C.C. dispone claramente que las medidas de prueba deberán ser pedidas, ordenadas y practicadas dentro del plazo. A los interesados incumbe urgir para que sean diligenciadas oportunamente, ello porque el instituto de la negligencia en la producción de la prueba, tiene por finalidad mantener el buen orden y celeridad en la tramitación de los juicios, haciendo perder el derecho de actuar un medio probatorio cuando por inacción imputable se ocasione una demora perjudicial e injustificable en su trámite. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Aguas de Formosa S.A. s/Inconstitucionalidad Ley 1307" - Sentencia N° 5538/01 - 05/06/01; voto de los Dres. A. Colman, C. Gonzalez, A. Coll, E. Hang, H. Tievas)

ORDENANZAS MUNICIPALES-ILEGITIMIDAD-NULIDAD-ATRIBUTOS DE LOS FUNCIONARIOS ELECTIVOS : RÉGIMEN JURÍDICO

La alegada ilegitimidad del acto por haber sido dictado por autoridades cuyo mandato estaba a punto de fenecer, son consideraciones de tipo político que nada tienen que ver con las cuestiones que deben plantearse ante un Tribunal de Justicia. En el precedente de este Superior Tribunal dictado en los autos "Morínigo, María Pabla y otros c/Municipalidad de la Ciudad de Clorinda s/Demanda Contencioso-Administrativo" Fallo N° 4976/00, ya se tuvo oportunidad de señalar que "los funcionarios electivos gozan, hasta el último día de sus mandatos, de todos los atributos propios del cargo, y los actos administrativos que dictan o mandan ejecutar no tienen menos entidad jurídica por el hecho de que se encuentren próximos a finalizar sus funciones. Quizás puede existir un reproche desde el plano de la ética política cuando se adoptan decisiones como las que motivaron la presente causa, pero ante los jueces sólo pueden invocarse razones de derecho". Voto en disidencia parcial del Dr. Coll.

(Causa: "Aranda de Ayala, Gladis c/H.C.D. de Villa General Güemes s/Nulidad Ordenanzas N° 11/99, 1/2000 y 2/2000" - Sentencia N° 5583/01 – 02/08/01; voto de los Dres. A. Coll -en disidencia parcial-, E. Hang, A. Colman, C. Ontiveros, E. Lotto)

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN : INTERPRETACIÓN RESTRICTIVA

Tanto la jurisprudencia como la doctrina señalan que la prescripción debe ser interpretada en forma restrictiva, invocando como fundamento la necesidad de favorecer la conservación de los derechos tratando de conseguirse la subsistencia de la acción para poder en su oportunidad discutir y decidir en derecho el fondo de la cuestión, por ello las causas de suspensión y los casos de interrupción de la prescripción deben ser interpretados con latitud, es decir en sentido favorable a la admisibilidad y no a su rechazo. Voto del Dr. Tievas. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Mansilla, Pascual y otros c/Municipalidad de Estanislao del Campo s/Acción contencioso-administrativa" - Sentencia N° 5604/01 – 24/08/01; voto de los Dres. A. Colman, A. Coll -en disidencia-, E. Hang -en disidencia-, H. Tievas, E. Lotto)

PRUEBA-AUTO DE APERTURA-NOTIFICACIÓN-NEGLIGENCIA: IMPROCEDENCIA

El artículo 135 inc. 3° del C.P.C.C. dispone que el auto de apertura a prueba se notificará personalmente o por cédula, trámite del que no existe constancia en autos que se haya llevado a cabo, por lo que la notificación a la actora debe tenerse por operada en la fecha en que manifiesta haber presentado los proyectos de oficios correspondientes a la producción de la prueba de informes, diligencias que si bien no encuadra en lo dispuesto por el art. 134 del C.P.C.C., por la naturaleza de la actividad que importa su presentación debe entenderse que la actora tomó conocimiento del auto que ordenaba la apertura a prueba a partir de dicho momento.

El término para computar el plazo del período de apertura a prueba debe computarse a partir del quinto día en que quedó firme el auto que la dispuso, ..., conclusión a la que se arriba por aplicación de las reglas generales que rigen en materia de prueba para los procesos de conocimiento, aplicable en razón de no estar contemplada dicha cuestión

por el procedimiento de declaración de inconstitucionalidad, siendo este un criterio que satisface con mayor amplitud la garantía del derecho de defensa de las partes. En consecuencia, de lo expuesto se sigue que el acuse de negligencia deviene extemporáneo por prematuro, razón por la cual corresponde disponer su rechazo. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Casinos del Norte S.A. s/Inconstitucionalidad de la Ordenanza N° 1534/00 de la Municipalidad de El Colorado" - Sentencia N° 5578/01 - 31/07/01; voto de los Dres. C. Gonzalez, A. Coll, E. Hang, A. Colman, H. Tievas)

RECLAMO ADMINISTRATIVO PREVIO-INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN : PROCEDENCIA

Las reclamaciones administrativas previas -que equivalen en derecho público a la constitución en mora del deudor prevista en el art. 3986 del Código Civil- son interruptivas del curso de la prescripción. Con cita de Tomás Hutchinson, este Superior Tribunal indicó que "estamos ante una prescripción especial -pública- de donde resulta que la reclamación administrativa previa, requisito indispensable para impugnar judicialmente hechos administrativos, debe tener necesariamente efectos interruptivos, por ser una reclamación prejudicial ineludible -Hutchinson, "La acción contencioso-administrativa, Bs. As. 1981, p. 83/84; idem Dromi, "Proceso Administrativo Provincial", Mendoza, 1977, p. 70-. Voto del Dr. Coll. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Encina de Villalba, Benigna c/Poder Ejecutivo Provincial -Ministerio de Gobierno, Justicia y Trabajo- s/Acción contencioso-administrativo" - Sentencia N° 5539/01 - 04/06/01; voto de los Dres. C. Gonzalez, E. Hang, A. Coll, H. Tievas, C. Ontiveros)

RECLAMO ADMINISTRATIVO PREVIO-SUSPENSIÓN DEL PLAZO DE PRESCRIPCIÓN: PROCEDENCIA

Con respecto a la posibilidad de que la reclamación administrativa previa actúe como suspensión del plazo prescriptivo, considero que ello debe ser así. Evidentemente se plantea al contendor de la Administración un dilema de hierro, evita el paso previo y con ello se expone a que se le argumente tal omisión o inicie la tramitación en sede administrativa y al no haber suspensión del plazo corre el peligro de que las demoras lo dejen fuera de ese límite y por tanto con la pérdida del derecho. En tal sentido Canasi -"Derecho Administrativo" parte gral. vol. I, pág. 649- considera inadmisibles las opiniones contrarias cuando el trámite administrativo previo es requisito ineludible para abrir la instancia judicial, y trae a colación la opinión del maestro Bielsa quien moteja de ilógica y antijurídica a la jurisprudencia que entiende que la reclamación administrativa previa no interrumpe el plazo prescripto -así en "Derecho Administrativo", 6ª edición T.R. v.p. pág. 240 y subsiguientes-. De idéntica opinión es Marienhoff -Tratado de Derecho Administrativo, T. III-A p. 551- quien señala el efecto interruptivo cuando la actividad es jurisdiccional o concluye con un acto jurisdiccional. Va de suyo que el Decreto 512/99 lo es, en tanto y en cuanto decide respecto de una petición que es controvertida y finalmente decidida. Por otro lado, el desconocimiento del derecho pretense, surge recién con este Decreto dado que la anterior pretensión del demandante era satisfecha por la Resolución Ministerial, contra la cual lógicamente carecía de todo agravio. Es

que el cumplimiento de un requisito legal "sine que non" para luego demandar, tiene el efecto de la demanda misma. Voto del Dr. Hang. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Encina de Villalba, Benigna c/Poder Ejecutivo Provincial -Ministerio de Gobierno, Justicia y Trabajo- s/Acción contencioso-administrativo" - Sentencia N° 5539/01 – 04/06/01; voto de los Dres. C. Gonzalez, E. Hang, A. Coll, H. Tievás, C. Ontiveros)

RECLAMO ADMINISTRATIVO-PLAZO DE INTERPOSICIÓN- PRESCRIPCIÓN : RÉGIMEN JURÍDICO

Uno de los rasgos más destacados de la reclamación administrativa, es la circunstancia de que no está sujeta a término para su interposición ... por lo que cabe concluir en que la única limitación a la misma es la prescripción de la acción, la cual será a su vez, de conformidad a cada caso en particular (Gordillo, Procedimiento y Recursos Administrativos, 2° edición, pág. 493, ediciones Machi, 1971). Voto en disidencia del Dr. Coll.

(Causa: "Mansilla, Pascual y otros c/Municipalidad de Estanislao del Campo s/Acción contencioso-administrativa" - Sentencia N° 5604/01 – 24/08/01; voto de los Dres. A. Colman, A. Coll -en disidencia-, E. Hang -en disidencia-, H. Tievás, E. Lotto)

RECLAMO DE HABERES-PRESCRIPCIÓN-APLICACIÓN DEL ART. 4027 INC. 3 DEL CÓDIGO CIVIL : ALCANCES

Ante la inexistencia de una ley específica que regule la prescripción aplicable al cobro de sueldos, bonificaciones y en general las remuneraciones a los empleados, deviene procedente la aplicación de lo dispuesto en el Código Civil en su art. 4027 inc. 3° que establece la prescripción de cinco años, tal como señala en la Exposición de Motivos de la Ley 584 en el punto 6°, al tratar el tema. Por consiguiente la normativa del Código Civil citada es aplicable al caso atento el carácter remunerativo de la acción, correspondiendo interpretar las normas en formas más favorable para salvar el proceso, por lo que se estima que la aplicación analógica de las normas del contrato de Trabajo que pretende la excepcionante es improcedente en tanto resulta más perjudicial. Voto del Dr. Tievás. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Mansilla, Pascual y otros c/Municipalidad de Estanislao del Campo s/Acción contencioso-administrativa" - Sentencia N° 5604/01 – 24/08/01; voto de los Dres. A. Colman, A. Coll -en disidencia-, E. Hang -en disidencia-, H. Tievás, E. Lotto)

SUSPENSIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO-FACULTAD DE LA ADMINISTRACIÓN- CONTRATOS CON TERCEROS-RESCISIÓN CONTRACTUAL: PROCEDENCIA

En nuestro sistema procesal la suspensión del acto administrativo procede cuando se puede apreciar "prima facie" que la disposición cuestionada sea nula o cuando pueda producir un daño grave si apareciere como anulable -art. 21 C.P.A.-.

Ahora bien, en la especie nos encontramos ante una decisión administrativa que dispuso la rescisión del contrato que unía a la firma MAPIC S.R.L. con el Instituto Provincial de la Vivienda. Dentro de las facultades de la Administración cuando celebra contratos con terceros, se encuentra la de rescindir el mismo, sea aplicando su potestad rescisoria, en

virtud de la cual se puede disponer el fin del convenio, de manera unilateral y fundándose en razones de oportunidad, mérito o conveniencia, sea aplicando la rescisión como sanción ante el incumplimiento del tercero contratante -Escola, Tratado Integral de los Contratos Administrativos, Volumen I, p. 482/484, Depalma, 1977-. En el caso que nos ocupa, indubitable resulta que la rescisión contractual surge a modo de sanción por el incumplimiento que el IPV le atribuye a la empresa MAPIC S.R.L., y en ese caso cuando las sanciones rescisorias son impuestas directamente por la administración pública, si bien el co-contratante sancionado tiene el derecho de la impugnación judicial y consecuentemente a ser indemnizado si se probare la inexactitud de la causal alegada, la rescisión en si misma no se encuentra exenta de ejecutoriedad (Escola, obra citada, pág. 484). Opinión de la Mayoría.
(Causa: "MAPIC S.R.L. c/I.P.V. s/suspensión de la ejecución de acto administrativo" - Sentencia Nº 5400/01 – 23/03/01; voto de los Dres. A. Coll, H. Tievas, A. Colman)

**EXCMO. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA
SECRETARÍA DE RECURSOS**

**FUNCIÓN JURISDICCIONAL-CALIFICACIÓN LEGAL-COMPETENCIA
DEL JUEZ DE MENORES : ALCANCES**

Este Tribunal, reiteradamente ha sostenido que los jueces no pueden quedarse con la calificación provisoria que surge de los sumarios prevencionales que realiza la Policía provincial, no solo por la misma provisoriedad de esa calificación sino porque implicaría delegar en la autoridad policial un tema exclusivo y excluyente de la función jurisdiccional. El Juez debe indagar indefectiblemente sobre el hecho investigado, quien es su autor y, particularmente para casos como el presente, quien es su víctima, porque si ésta es menor de edad la competencia del Juez de Menores es indubitable por mandato del art. 49 de la Ley Orgánica. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Gómez, Hugo Daniel s/Infracción arts. 139 y 140 del C.F.P." - Sentencia N° 1307/01 – 27/02/2001; voto de los Dres. A. Coll, C. Gonzalez, H. Tievas)

**OBLIGACIÓN DE PROVEER-PEDIDO DE PRONTO DESPACHO-
CARACTER OPTATIVO-DESISTIMIENTO DE LA INSTANCIA**

La omisión a la obligación de proveer no puede ser excusada por la falta de pedido de pronto despacho de conformidad al art. 111 del C.P.P.; primero porque la actividad del Juez en esa situación era obligatoria y segundo porque el planteo de queja por retardo de justicia no es un trámite obligatorio de las partes sino tal como dice la norma "podrá pedir pronto despacho", lo cual lo torna en simplemente optativo.

La caducidad o pretendido desistimiento de la instancia no se debe a la inactividad del querellante sino a la negligencia del juzgador, dándose la paradoja que en este caso el querellante habría tenido que impulsar el trámite de la contraria. Voto del Dr. Tievas. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Terán, Ricardo César c/Carlino, Juan Carlos s/Recurso de Queja" - Sentencia N° 1326/01 – 12/03/2001; voto de los Dres. C. Gonzalez, A. Coll, H. Tievas)

**FALTAS-CONTRAVENCIONES-COIMPUTADOS MENORES Y MAYORES
DE EDAD-ATRACCIÓN : ALCANCES-CONFLICTO DE COMPETENCIA**

Cuando resultan coimputados, en la infracción que se investiga, menores y mayores de edad, resulta aplicable analógicamente la regla establecida en el artículo 50 de la Ley Orgánica Judicial, norma que si bien se refiere a hechos delictuosos o delitos, un mínimo de razonabilidad impone la regla a las faltas y contravenciones, por constituir situaciones semejantes.

De modo que si para el juzgamiento de las contravenciones de mayores resulta competente la Justicia de Paz, la atracción opera ante la presencia de los menores que resulten coimputados en el hecho, sin perjuicio de comunicar el mismo al Juez de Menores a los fines de la adopción de las medidas tutelares que pudieran corresponder, conforme surge del mismo artículo 50 de la Ley Orgánica Judicial. Voto del Dr. Gonzalez. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Lambaré, Diego Armando y otros s/Infracción arts. 77 inc. a) y 78 del C.F.P."- Sentencia N° 1335/01 – 14/03/2001; voto de los Dres. C. Gonzalez, A. Coll, H. Tievas)

FALTAS-CONTRAVENCIONES-COIMPUTADOS MENORES Y MAYORES DE EDAD-ATRACCIÓN : ALCANCES-CONFLICTO DE COMPETENCIA

En los casos en que se encuentren involucrados mayores y menores de edad en la comisión de faltas, resulta competente el Juez de Menores de conformidad con lo dispuesto en el art. 9º, 2do párrafo del Código de Faltas de la Provincia de Formosa.

Ello, en razón de que las normas del Código de Faltas son de categoría superior a las de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por ser precisamente aquella una ley especial en la materia. Voto del Dr. Tievas (por sus dichos). Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Lambaré, Diego Armando y otros s/Infracción arts. 77 inc. a) y 78 del C.F.P."- Sentencia N° 1335/01 – 14/03/2001; voto de los Dres. C. Gonzalez, A. Coll, H. Tievas)

RECURSO EXTRAORDINARIO-VIOLACIÓN DE PRECEPTOS CONSTITUCIONALES: IMPROCEDENCIA

La sola mención de la violación de los preceptos constitucionales no bastan por sí para alcanzar el remedio excepcional que abra una nueva instancia, más aún cuando se vislumbra la discusión de decisiones que se estiman equivocadas en relación a los hechos y valoración de pruebas que conllevan a una verdadera sustitución de los jueces de la causa.

No encontrándose en los agravios del recurrente objeciones que demuestren un error o existencia de violaciones legales que vicien los conceptos que estructuran la construcción jurídica en los que se sientan la sentencia y de conformidad con las presentes consideraciones procede el rechazo del recurso extraordinario interpuesto. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Godoy, Ramón María Nereo s/Infr. art. 101 inc. b) del C.F.P.F." - Sentencia N° 1338/01 – 14/03/2001; voto de los Dres. C. Gonzalez, A. Coll, A. Colman)

RECURSO EXTRAORDINARIO-SENTENCIA ARBITRARIA-DISCREPANCIA DE OPINIÓN DE LA PRUEBA : IMPROCEDENCIA

Los agravios vertidos para descalificar un fallo no deben centrarse en cuestiones de hecho, su valoración y merituación de la prueba, temas éstos sobre los cuales el recurso por arbitrariedad de sentencia resulta restrictivo, ya que debe demostrarse acabadamente las causales de arbitrariedad, no siendo de manera alguna admisible la tacha si la conclusión del Tribunal recurrido se basa en la interpretación razonada de las normas de derecho común, pruebas y sobre cuestiones de hecho.

Este Superior Tribunal de Justicia ha expresado reiteradamente que la descalificación de una sentencia por absurda motivación es un remedio último y excepcional justificable solo en casos extremos, es decir cuando queda demostrado el desvío notorio y patente de las leyes del raciocinio o la grosera mala interpretación de alguna probanza que conduzcan a sentar premisas o soluciones abiertamente contradictorias.

No bastan por lo tanto las impugnaciones sustentadas en una mera discrepancia de opinión, discutible, objetable o poco convincente de la prueba si la misma no es configurativa del absurdo.

En virtud de lo expuesto procede el rechazo del recurso extraordinario por sentencia arbitraria impetrado. Voto del Dr. Gonzalez. Opinión de la Mayoría.
(Causa: "Ferreyra, Graciela Beatriz c/Gómez, Carlos Ramón s/Acción autónoma de nulidad" - Sentencia N° 1342/01 – 19/03/2001; voto de los Dres. C. Gonzalez, A. Coll, H. Tievas)

RECURSO DE CASACIÓN-LIBRE CONVICCIÓN DEL JUEZ : REQUISITOS

El Tribunal de mérito es libre en cuanto a la elección de las probanzas para fundar sus fallos, la libre convicción del Juez no puede ser revisada por vía de casación mientras no se afecte la formación lógica de la sentencia y sus conclusiones sean derivadas de un razonamiento ajustado a los principios de la sana crítica racional.

Así la plataforma procesal que tuvo en cuenta el Juez de mérito y toda la actividad desarrollada se mantendrán en función de controlar en la faz casatoria algún atisbo de motivación inespecífica o inobservancia de las reglas de la sana crítica que constituyen el específico control de la Alta Instancia Casatoria. Voto del Dr. Gonzalez. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Palacio, Orlando Darío s/Homicidio" - Sentencia N° 1343/01 – 22/03/2001; voto de los Dres. C. Gonzalez, A. Coll, H. Tievas)

COMPETENCIA DEL JUEZ DE MENORES : RÉGIMEN JURÍDICO

Los tribunales deben aplicar la ley, y la legislación vigente en la Provincia de Formosa establece claramente como competencia del Juez de Menores, la de investigar los delitos de acción pública cometidos por menores que no hayan cumplido 18 años al tiempo de la comisión del hecho y el juzgamiento en única instancia de esos mismos delitos (art. 26 del C.P.P. y art. 49 2da. parte de la Ley Orgánica Judicial). En ningún momento se invoca ni mucho menos se acredita la inconstitucionalidad de las disposiciones mencionadas, y la ligera referencia al mandato de tratados internacionales que refieren a la existencia de un tribunal imparcial no son colacionables al caso, desde que ni la Convención Americana de los Derechos Humanos ni la Declaración Universal de los Derechos Humanos establecen en forma expresa que la investigación y juicio deban llevarse a cabo por órganos distintos. Solo establecen el derecho a ser oídos por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, es decir, que no resulta imperativa la diversificación del órgano jurisdiccional (del voto de los Ministros Fayt y Boggiano en el caso "Zenzerovich s/Recusación s/Extraordinario"- Fallo 322-1969). Voto del Dr. Coll. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Palacio, Orlando Darío s/Homicidio" - Sentencia N° 1343/01 – 22/03/2001; voto de los Dres. C. Gonzalez, A. Coll, H. Tievas)

COMPETENCIA DEL JUEZ DE MENORES-PRESUPUESTOS DE LEGISLACIÓN REFERIDA AL CONOCIMIENTO PROCESAL SOBRE MENORES: ALCANCES; RÉGIMEN JURÍDICO

Entrando al conocimiento de nuestro sistema de juez único en el procedimiento penal de menores, hay que tener en cuenta las características específicas y principios que se diferencian de los aplicables en la doctrina y el derecho procesal común, diferencias estas que justamente tienden a la especialización del fuero de menores y sus

características tuitivas y resocializadoras, lo cual justamente amerita que resuelva la causa quien entendió y conoce sobre todas sus contingencias. Voto del Dr. Tievás. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Palacio, Orlando Darío s/Homicidio" - Sentencia N° 1343/01 - 22/03/2001; voto de los Dres. C. Gonzalez, A. Coll, H. Tievás)

LEGÍTIMA DEFENSA-EXCESO-DESAFÍO : ALCANCES

Quien acepta o concerta un desafío no actúa en legítima defensa, ir armado no es una reacción necesaria, además de no ser agresor tampoco hay que ser provocador, ya que quien lanza o acepta un desafío se coloca voluntariamente en estado de necesidad por ende no se beneficia con la legítima defensa, argumentos estos que también proceden para el rechazo de toda pretensión acerca del exceso en la legítima. Voto del Dr. Tievás. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Palacio, Orlando Darío s/Homicidio" - Sentencia N° 1343/01 - 22/03/2001; voto de los Dres. C. Gonzalez, A. Coll, H. Tievás)

TRIBUNAL DE CASACIÓN-RECURSO DE QUEJA-VALORACIÓN DE LA PRUEBA POR EL INFERIOR : IMPROCEDENCIA

El Tribunal de Casación no tiene facultad para examinar la eficacia probatoria de los elementos de convicción utilizados por el inferior, por no ser un tribunal de apelación ordinaria y por no haberse desarrollado ante sus ojos el funcionamiento individual y de conjunto de las pruebas, por lo que no está en condiciones de apreciar su eficiencia conforme a los principios de la oralidad. Sólo pueden revisarse en esta instancia este tipo de cuestiones y reemplazarse el criterio del Tribunal de mérito, por lesivo, si se demuestra que constituye un despropósito, una arbitrariedad intolerable o causa un grave atentado a las leyes del raciocinio, apreciándose siempre con criterio restrictivo (Lugones-Dugo, Casación Penal y Recurso Extraordinario, p. 236/237). Ninguna de estas excepcionales circunstancias, citadas en último término, logran ser acreditadas por el recurrente respecto a la sentencia que puso fin al proceso, razón que impone el rechazo de la queja planteada, mandando volver los autos principales a la Cámara de origen. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Mareco, Myriam s/Recurso de Queja por Casación denegada" - Sentencia N° 1347/01 - 28/03/2001 ; voto de los Dres. A. Coll, C. Gonzalez, H. Tievás)

RECURSO DE QUEJA-SENTENCIA ARBITRARIA : ALCANCES

La descalificación de una sentencia es un remedio último y excepcional, solo justificable en casos extremos, cuando se demuestra el desvío patente y notorio de las leyes del raciocinio o la grosera mala interpretación de alguna probanza que conduzca a sentar premisas o soluciones abiertamente contradictorias.

No bastan por lo tanto las impugnaciones sustentadas en una mera discrepancia de opinión, discutible, objetable o poco convincente de la prueba si la misma no es configurativa del absurdo. Voto del Dr. Gonzalez. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Torales, Cristina Ofelia c/Ovelar, Vicente David y otros s/Daños y perjuicios"- Sentencia N° 1348/01 - 29/03/2001; voto de los Dres. C. Gonzalez, A. Coll, H. Tievás)

RECURSO DE QUEJA-SENTENCIA ARBITRARIA : IMPROCEDENCIA

La tacha de arbitrariedad no tiene fundamento sólido cuando se limita a cuestionar la interpretación que los jueces de la causa realizan de la normativa procesal, salvo cuando se demuestre un notorio desvío de la previsión legislativa, cuyo no es el caso de autos, donde simplemente se ha optado por una corriente doctrinaria y jurisprudencial respecto a los alcances de la caducidad en la reconvención, dándose los fundamentos que avalan la posición de los jueces que conformaron la mayoría. Voto del Dr. Coll. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Torales, Cristina Ofelia c/Ovelar, Vicente David y otros s/Daños y perjuicios"- Sentencia N° 1348/01 – 29/03/2001; voto de los Dres. C. Gonzalez, A. Coll, H. Tievas)

PRINCIPIO DISPOSITIVO-DERECHO PROCESAL CIVIL-NOTIFICACIÓN PERSONAL-NOTIFICACIÓN POR CÉDULA : RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES

Respecto al argumento del recurrente para considerar que no puede tenerse como iniciado el plazo de caducidad, por inobservancia del artículo 257 del C.P.C.y C. por parte de la Cámara de Apelaciones, el mismo resulta inconsistente desde que se confunden los modos de notificación que dispone el artículo 257 con el impulso de oficio. Este último está vedado en el procedimiento civil y comercial, desde que prevalece el principio dispositivo, de manera que cuando la norma citada señala que la notificación se realizará personalmente o por cédula, nunca puede entenderse como un acto que de oficio deba realizar el Tribunal.

Para comprender mejor la cuestión conviene recordar la distinción entre la notificación personal y la notificación por cédula. La primera opera en la forma determinada en el artículo 142 del C.P.C.y C., o sea cuando el interesado deja constancia expresa en el expediente, con indicación de la fecha, que ha tomado conocimiento de la resolución judicial, firmando al pie de la diligencia extendida por el Oficial primero. En cambio, la notificación por Cédula, presupone la diligencia judicial que se realiza fuera del expediente y en principio en el domicilio del litigante, por la cual se le comunica el contenido de determinada resolución (Morello-Sosa-Berizonce, Códigos Procesales, Tomo II-B, pág. 731). En ambos casos, es el interesado quien debe realizar los actos necesarios para que la notificación se cumpla, sea presentándose en la Mesa de Entradas del Tribunal o librando la cédula interesada. En el caso que nos ocupa, la segunda instancia se inicia con el recurso de apelación concedido y en ese caso el interesado, tenía la carga de asistir a la Mesa de Entradas de la Cámara para notificarse personalmente de las providencias que se dicten y así continuar con el trámite de la segunda instancia que resultaba de su interés. Pretender que el Tribunal de oficio le libre cédula notificándole el proveído ..., constituye una exigencia que no solo no surge del artículo 257 invocado, sino que colisiona fuertemente con el principio dispositivo del derecho procesal civil. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Nobleza Piccardo S.A.I.C. y F. c/Ernesto Ramón Rivas e Hijo y/u otra s/Cobro de pesos" - Sentencia N° 1352/01 – 04/04/2001; voto de los Dres. A. Coll, H. Tievas, J. Pignocchi)

TUTELA SINDICAL : ALCANCES

La tutela sindical no se trata de un privilegio personal en favor de un delegado, sino una protección a las funciones que desempeñe, siempre y cuando las efectúe encuadrándose en las altas finalidades de su cargo y ejercite sus atribuciones de manera legítima, con corrección y prudencia. Va de suyo que estas prerrogativas no alcanzan a quienes violando sus obligaciones procuran u obtienen beneficios personales y ante la justicia se ha declarado que esa protección no ampara a quienes han incurrido en causas justificadas de sanción, dado que el delegado no es un intocable ni está totalmente excluido de los poderes de dirección y disciplinario del respectivo empleador. Voto del Dr. Gonzalez. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Riquelme, Isabelino y otro c/Ernesto Ramón Rivas e Hijo y/u otra s/Cobro de pesos" - Sentencia N° 1355/01 - 16/05/2001; voto de los Dres. C. Gonzalez, A. Coll, A. Colman, E. Hang, H. Tievas)

TUTELA SINDICAL : NATURALEZA; ALCANCES

Las características de la tutela sindical son: que es de naturaleza cautelar, que es una acción autónoma, que se orienta limitadamente a la cuestión de fondo para establecer si la conducta del empleador no lesiona la libertad sindical tutelada y finalmente se trata de una acción de conocimiento que incluye la cuestión sindical y contractual.

Frente a estas facultades el trabajador tiene dos opciones establecidas en el artículo 52 párrafo 4°: recurrir con la acción de reinstalación o la indemnización especial, si hubiera optado por ésta colocándose en situación de despido.

Esta respuesta legal nos advierte que la medida del empleador, sin haber obtenido la exclusión de la tutela carece de virtualidad jurídica y así la acción de reinstalación no es una acción de nulidad como la que el actor demanda en estos autos, sino de reintegro al trabajo al cual implícitamente renunció. Voto del Dr. Gonzalez. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Riquelme, Isabelino y otro c/Ernesto Ramón Rivas e Hijo y/u otra s/Cobro de pesos" - Sentencia N° 1355/01 - 16/05/2001; voto de los Dres. C. Gonzalez, A. Coll, A. Colman, E. Hang, H. Tievas)

TUTELA SINDICAL-ACCIÓN DE REINSTALACIÓN : RÉGIMEN JURÍDICO

El fallo recurrido que desestima la demanda porque el actor no ha ejercido previamente la acción de reinstalación (art. 52 Ley 23.551 párrafo 4°) como requisito previo de exigibilidad indemnizatoria, crea un grave precedente, porque los institutos de protección gremial penetrarían y sustituirían las disposiciones concernientes al contrato, en especial los derechos y obligaciones de las partes, modificándolos; todo ello claro está, como en el caso, en la medida que no fue desconocida las condiciones de delegados gremiales de los actores.

Con esta perspectiva es posible comprender que la tutela gremial actúa como una coraza que en esencia protege el contrato que es indispensable para el ejercicio de la actividad gremial, que no se agota en éste.

Si bien este tema generó amplio debate durante la vigencia de la Ley 14.455/55 y la Ley 20.615, desde la vigencia de la Ley 23.551 significó un avance porque incorporó el sistema preventivo con el trámite previo de la exclusión de la tutela y separó con carácter optativo para el trabajador la acción de reinstalación de la acción por

indemnización ordinaria y especial por violación de la garantía gremial de competencia de los Tribunales de Trabajo (Obra consultada "Acciones tutelares de la libertad sindical", Jorge A. Bof, Ed. Larroca). Voto del Dr. Gonzalez. Opinión de la Mayoría.
(Causa: "Riquelme, Isabelino y otro c/Ernesto Ramón Rivas e Hijo y/u otra s/Cobro de pesos" - Sentencia N° 1355/01 – 16/05/2001; voto de los Dres. C. Gonzalez, A. Coll, A. Colman, E. Hang, H. Tievas)

TUTELA SINDICAL-REINSTALACIÓN DEL TRABAJADOR-OPCIÓN DEL TRABAJADOR : RÉGIMEN JURÍDICO

La opción que brinda al trabajador, salvo que se trate de candidato no electo, el artículo 52, 4° párrafo de la Ley 23.551, respecto a considerar extinguido el vínculo laboral en virtud de la decisión del empleador, colocándose en situación de despido indirecto, constituye uno de los medios reparatorios de la actitud antisindical del empleador. Precisamente la norma otorga opciones al trabajador que se encuentre afectado por alguna de las conductas que allí se tipifican (Bof., "Acciones tutelares de libertad sindical", p. 121 y sgtes., Ed. La Rocca, 1991) y tratándose de "opciones", la exigencia que emerge del fallo recurrido, en cuanto a pretender que los actores debieron previamente plantear la reinstalación en sus puestos de trabajo, constituye una afirmación que no deriva del derecho vigente, resultando la sentencia inválida como acto jurisdiccional y por lo tanto pasible de nulidad. Voto del Dr. Coll. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Riquelme, Isabelino y otro c/Ernesto Ramón Rivas e Hijo y/u otra s/Cobro de pesos" - Sentencia N° 1355/01 – 16/05/2001; voto de los Dres. C. Gonzalez, A. Coll, A. Colman, E. Hang, H. Tievas)

VEREDICTO-SENTENCIA : CONCEPTO

El Veredicto y la Sentencia constituyen un todo indivisible, desde que no resulta posible escindirlos en compartimientos estancos. La Sentencia sólo puede responder a los hechos comprobados en el Veredicto y éste a su vez se deriva, en función de la naturaleza del procedimiento laboral, de las pruebas incorporadas en el momento procesal oportuno. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Ozuna, Juan Eduardo y otros c/Cooperativa de Trabajo Ferroviario "Unión Limitada" y/u otros s/Reclamo Laboral" - Sentencia N° 1359/01- 22/05/2001; voto de los Dres. A. Coll, E. Hang, A. Colman, C. Gonzalez, H. Tievas)

JUZGADO DE MENORES-TRIBUNAL DE FAMILIA-COMPETENCIA-GUARDA PREADOPTIVA : RÉGIMEN JURÍDICO

Corresponde a este Superior Tribunal de conformidad a lo establecido en el art. 11 del C.P.C.C. entender en la cuestión de marras, cabe señalar que ha sido ajustada a derecho y dentro de su competencia la actuación de la Juez de Menores en orden a realizar las medidas tutelares pertinentes, declarando a los menores en estado de abandono y adoptabilidad, pero una vez puesta dicha situación en conocimiento del Excmo. Tribunal de Familia, habiendo éste intervenido y requerido la declinatoria, debió desprenderse de la jurisdicción que ejercía la Juez de Menores. Ello es así, por cuanto la actuación del Juzgado de Menores a los efectos tutelares finaliza con la declaración del

"estado de adoptabilidad" en que se encuentran los menores y el "aseguramiento" por parte del Juez de Menores que el Tribunal de Familia ha tomado efectiva intervención. Sin perjuicio de lo señalado precedentemente, cabe poner de relieve, que en situaciones como éstas el momento en que finaliza la competencia de uno y comienza la de otro Tribunal, no puede establecerse tajantemente, fijándose un acto procesal determinado, como ser la resolución por parte del Juez de Menores acerca del estado de adoptabilidad, pues encontrándose los jueces decidiendo sobre la situación de "niños", debe continuar ejerciendo la tutela el Juez de Menores, hasta el momento -como se ha dicho- que asuma efectivamente la jurisdicción el Tribunal de Familia.

Esta solución, se ajusta a lo normado por la Ley 521 (y sus modificatorias), y a lo dispuesto en la Acordada N° 2064, en su punto cuarto, en orden al "estricto cumplimiento del art. 49, inc. b) de la Ley Orgánica Judicial en cuanto confiere competencia para la tramitación de guardas de menores al Tribunal de Familia" (punto 1). toda vez que -contrariamente a lo sostenido por la Juez de Menores- no resulta necesario y menos conveniente esperar que el Tribunal de Familia "resuelva la guarda preadoptiva", pues, una vez iniciado el respectivo expediente, asume plenamente su competencia.

De no adoptar la solución que se propone y contrariamente afirmar que la Juez de Menores debe continuar en ejercicio de su competencia, hasta tanto el Tribunal de Familia resuelva la guarda preadoptiva, nos encontraríamos -durante cierto lapso- ante dos procesos, en diferentes órganos del Poder Judicial, con las inconveniencias que ello acarrea, no solo en el orden procesal -desgaste jurisdiccional innecesario y vulneración del principio de economía procesal-, sino y por sobre todo a los niños involucrados en tales procesos, y sometidos a una doble tutela judicial, lo que no es posible. Voto de la Dra. Colman. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Ruiz, Miguel Angel y otros s/Medidas Tutelares" - Sentencia N° 1369/01 29/05/2001; voto de los Dres. A. Colman, C. Gonzalez, A. Coll, E. Hang, H. Tievias)

JUZGADO DE MENORES-TRIBUNAL DE FAMILIA-DECLARACIÓN DE ADOPTABILIDAD-DETERMINACIÓN DE LA COMPETENCIA-FACULTAD DEL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA : ALCANCES

Resulta oportuno señalar que en la declaración de adoptabilidad, la finalidad probatoria está dirigida a evidenciar que el menor se encuentra en condiciones de ser adoptado y que dicha institución, de carácter protectorio, es la más adecuada para el menor. El juicio de adopción en si mismo, posee otro objeto de prueba, cual es demostrar que quienes pretenden "adoptar" son personas dotadas personal y jurídicamente de las calidades necesarias para asumir tales funciones y que el adoptado se adecua al nuevo estado de familia que se procura constituir (D'Antonio, Régimen Legal de la Adopción, p. 90).

Distinguiendo ambos conceptos y a la luz de las normas específicas de la Ley Orgánica Judicial, parece evidente que la competencia del Juez de Menores se acota, para el tipo de casos que nos ocupa, en la prevención y actuación protectora ante situaciones de "objetivo estado de abandono material, moral o peligro moral, conforme a las leyes que rigen en materia de minoridad" (art. 49 2° párrafo inciso "d", L.O.J.). Bajo esa premisa, es correctísima la actuación de la Juez con competencia en el fuero de Menores de El

Colorado, cuando adopta las medidas que son propias de sus atribuciones y valorando situaciones de hecho, sólo por ella comprobables, declara a los menores de autos en estado de "abandono material y moral" y consecuentemente en "estado de adoptabilidad". Pero aquí es donde aparece una zona gris en la delimitación de competencias entre el Tribunal de Familia y los Jueces de Primera Instancia de Menores, en cuanto la norma no prevé, por ser de origen temporal anterior, qué Magistratura sigue entendiendo mientras el menor se encuentra en ese estado, con una declaración o status jurídico especial otorgado por un Juez de Primera Instancia, pero comprendido también en una causa donde se ordenan medidas preliminares para lograr su adopción.

Ahora bien, teniendo en cuenta que la intervención del Juez de Menores estuvo orientada a poner fin al estado de abandono material y/o moral de los menores, que se adoptaron las medidas preventivas correspondientes y en función de la competencia en materia de adopción del Tribunal de Familia, que implica la atribución de realizar todos los actos necesarios para tal fin, entre ellos los referidos a la guarda pre-adoptiva (art. 2° inc. "b" del C.P.T.F., cf. asimismo Acordada N° 2064 punto 4° de este S.T.J.), como asimismo por una elemental necesidad de no mantener a los menores bajo la esfera de conocimiento de dos dependencias judiciales distintas (art. 3° de la Convención sobre los Derechos del Niño), considero pertinente que este Superior Tribunal de Justicia determine que, una vez producida la declaración de abandono del menor y su consecuente estado de adoptabilidad, la competencia material sobre el caso debe trasladarse al Tribunal de Familia, en cuanto es el órgano jurisdiccional indicado para proseguir con los trámites propios de la adopción, lo cual implica reconocer atribuciones al mismo Tribunal para mantener, ampliar o modificar las medidas tutelares previamente dictadas en la baja instancia.

Voto en consecuencia y en el presente caso, por declarar competente al Tribunal de Familia para seguir entendiendo en la causa. Voto del Dr. Coll. Opinión de la Mayoría. (Causa: "Ruiz, Miguel Angel y otros s/Medidas Tutelares" - Sentencia N° 1369/01 - 29/05/2001; voto de los Dres. A. Colman, C. Gonzalez, A. Coll, E. Hang, H. Tievas)

DECLARACIÓN TESTIMONIAL-QUE NO SE PUEDEN SUPLIR POR LA LECTURA: EXCEPCIONES-ART. 358 INC. 2° C.P.P.

En el caso resulta de aplicación el artículo 358 del Código Procesal Penal ...la incorporación por lectura al debate de las actuaciones solicitadas por el Ministerio Fiscal, se encuentra comprendida en el inc. 2° del citado artículo del ritual.

Si la sentencia se fundara en prueba mal introducida al debate, no será nula ésta, en tanto su fundamentación abarque otras pruebas que resulten suficientes para avalar la decisión, sin necesidad de tener en cuenta aquella prueba introducida defectuosamente. Para el caso corresponderá solamente hacer constar el error de apreciación y mantener la validez de la sentencia (Vázquez Iruzubieta-Castro; Procedimiento Penal Mixto, Tomo III, p. 102). Comentado al efecto de la nulidad prevista en el art. 358, el maestro Levenne indicaba que no era la del Debate precisamente, sino la del acto de lectura de la declaración y si a pesar de ella, la sentencia se funda en otras pruebas o elementos de convicción, la sentencia resulta válida. Es decir, si aún suprimiendo el acto pretendidamente nulo, la sentencia resulta suficientemente fundada con los restantes

elementos de convicción, resultaría innecesaria la declaración de nulidad (Levenne (h)-Hortel-Casanovas-Levenne (h), Código Procesal Comentado, p. 346).

Se efectúa la precedente aclaración, porque de la sentencia recurrida, se advierte que la misma no se funda exclusivamente en la declaración cuya incorporación agravia a la recurrente comprobándose que ... el Tribunal de Juicio realizó la valoración de la declaración testimonial de conformidad a las atribuciones que le confiere el art. 218 del ritual, motivando adecuadamente la decisión adoptada sobre dicho testimonio. Voto del Dr. Coll. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Pelizardi, Omar Aníbal s/Abuso Deshonesto Calificado" - Sentencia N° 1375/01 – 13/06/2001; voto de los Dres. H. Tievas, C. Gonzalez, A. Coll, E. Hang, A. Colman)

NULIDAD DE SENTENCIA PENAL-PRINCIPIO DE CONCENTRACIÓN

En el fallo recurrido no se ha violado el principio de la concentración, por el simple mecanismo de la lectura del acto testimonial hecho en la instrucción ante las contradicciones existentes, cuando justamente era la búsqueda de verdad lo que animaba a dicha actividad y no el mero cumplimiento de un rigorismo formal mal entendido en aras de una pureza de los principios de la oralidad. Voto del Dr. Tievas. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Pelizardi, Omar Aníbal s/Abuso Deshonesto Calificado" - Sentencia N° 1375/01 – 13/06/2001; voto de los Dres. H. Tievas, C. Gonzalez, A. Coll, E. Hang, A. Colman)

PRUEBA TESTIMONIAL-DEBATE-PRINCIPIO DE ORALIDAD Y DE INMEDIACIÓN : ALCANCES; EFECTOS

Si bien el art. 358 del C.P.P. establece como regla general, a fin de asegurar los principios de la oralidad y de la intermediación, que el testigo preste su testimonio durante el debate. Esta regla también admite taxativamente la excepción a la misma en situaciones que existieren contradicciones, tal como prevé en el inciso 2° (Régimen del Código Procesal Penal de la Nación-Revisado y Comentado por Carlos Enrique Edwards, págs. 320-Editorial Astrea).

Por su parte Cafferata Nores en la pág. 127 de su obra La Prueba en el Proceso Penal, refiriéndose a la apreciación de la prueba testimonial y de las pautas a tenerse en cuenta, advierte que en lo relativo a la sinceridad de la declaración, resultan de significativa importancia descubrir si no existe algún "interés" que pueda influir sobre la voluntad del deponente (conveniencia-soborno) u otras circunstancias, que influyendo en su ánimo puedan hacerlo apartar, consciente o inconscientemente, de la verdad. Voto del Dr. Tievas. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Pelizardi, Omar Aníbal s/Abuso Deshonesto Calificado" - Sentencia N° 1375/01 – 13/06/2001; voto de los Dres. H. Tievas, C. Gonzalez, A. Coll, E. Hang, A. Colman)

TRIBUNAL ORAL-FACULTADES-VALORACIÓN DE LA PRUEBA: ALCANCES; RÉGIMEN JURÍDICO

El tribunal oral es soberano en la libre y prudente apreciación de la eficacia probatoria de los medios de prueba de la causa, sobre todo en el presente caso en que en virtud del art. 365 del C.P.P. establecieron su convencimiento en los enunciados de la sentencia en fundamentos de elementos probatorios legalmente admisibles, sacando sus conclusiones por comparación y fundando sus criterios con evidente lógica, experiencia común y razón suficiente.

Sólo puede pedirse la casación del fallo conforme a la causal invocada del inc. 2° del art. 422 por nulidad del acto procesal del testimonio cuando ésta no fuera cumplida de acuerdo a las disposiciones rituales establecidas en el Código de Procedimiento, pero ocurre que no existe aquí conforme a lo precedentemente expuesto esa situación, razón por la cual corresponde en consecuencia se proceda a ratificar en todas sus partes el fallo recurrido. Voto del Dr. Tievás. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Pelizardi, Omar Anibal s/Abuso Deshonesto Calificado" - Sentencia N° 1375/01 - 13/06/2001; voto de los Dres. H. Tievás, C. Gonzalez, A. Coll, E. Hang, A. Colman)

REINCIDENCIA : RÉGIMEN JURÍDICO-DOCTRINA LEGAL DEL CASO

En los casos que se declara la reincidencia de un condenado (art. 50 del Código Penal), el antecedente condenatorio debe haberse cumplido, sea total o parcialmente, en calidad de penado. Voto del Dr. Hang. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Villalba, Ramón Omar s/Hurto ganado mayor" - Sentencia N° 1378/01 - 12/06/2001; voto de los Dres. E. Hang, A. Colman, A. Coll, C. Gonzalez, H. Tievás)

REINCIDENCIA-PENA CUMPLIDA BAJO DETENCIÓN O PRISIÓN PREVENTIVA : RÉGIMEN JURÍDICO

La pena cumplida exclusivamente bajo detención o prisión preventiva no debe computarse como antecedente a los fines de la reincidencia prescripta por el art. 50 del Código Penal. Voto de la Dra. Colman. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Villalba, Ramón Omar s/Hurto ganado mayor" - Sentencia N° 1378/01 - 12/06/2001; voto de los Dres. E. Hang, A. Colman, A. Coll, C. Gonzalez, H. Tievás)

REINCIDENCIA-CÓMPUTO DEL PLAZO-PRISIÓN PREVENTIVA: RÉGIMEN JURÍDICO

No puede computarse, a los fines de la reincidencia, el tiempo de detención durante el cual el sujeto estuvo exclusivamente sometido a prisión preventiva, pues la regla del artículo 24 del Código Penal, norma en la cual fincan su posición quienes consideran al tiempo de prisión preventiva como cumplimiento parcial de la pena, no puede convertir lo que no es cumplimiento, por no mediar condena, en un cumplimiento real. Y es que el objeto del art. 24 del Código de fondo, fundado en razones históricas de injusticia, desigualdad o suficiencia, es el de "descontar, del plazo de la pena, el tiempo que el sujeto estuvo en prisión preventiva. De ese modo, se trata de una regla de equidad establecida en beneficio del reo, de la cual no se puede extraer una generalización que

produzca efectos, justamente, en su perjuicio" (Jorge De la Rúa, Código Penal Comentado, p. 903). Voto del Dr. Coll. Opinión de la Mayoría.
(Causa: "Villalba, Ramón Omar s/Hurto ganado mayor" - Sentencia N° 1378/01 - 12/06/2001; voto de los Dres. E. Hang, A. Colman, A. Coll, C. Gonzalez, H. Tievas)

REINCIDENCIA-PRISIÓN PREVENTIVA-SENTENCIA CONDENATORIA: ALCANCES; CONCEPTO

No puede asimilarse la prisión preventiva al cumplimiento de la condena, a los fines del instituto de la reincidencia, en aquellos casos en donde, como el que nos ocupa, el fallo condenatorio anterior, "tuvo por cumplida la pena", en atención al tiempo en que el condenado estuvo detenido con prisión preventiva. Admitir lo contrario, implicaría una notable confusión entre el concepto de pena, como sanción que aplica el Estado en ejercicio de su potestad ante la comisión de un delito, con el instituto de la prisión preventiva, en cuanto el principio general que debe animar a éste es que sea decretado por motivos de seguridad e interés público. Piénsese que constitucionalmente está prohibido privar de la libertad a título de culpable a cualquier persona sobre la que no ha recaído todavía sentencia condenatoria, que este principio no es absoluto y debe ceder ante exigencias de interés público que demandan a su vez, por motivos de seguridad, el encarcelamiento de una persona sospechada de criminalidad y cuando las pruebas reunidas en su contra así lo ameriten (Vázquez Iruzubieta-Castro, Procedimiento Penal Mixto, Tomo II, p. 292). Tomás Jofré enseñaba que la prisión preventiva era una medida de seguridad, un medio para instruir los procesos y una garantía de que se cumplirá la pena (Citado por Fontán Balestra, en su Derecho Penal, parte general, p. 563). Pero esos conceptos en modo alguno pueden asimilarse al cumplimiento efectivo de la pena y cuyos alcances, independientemente de sus distintas acepciones en doctrina, están legalmente descriptos en el art. 1° de la ley 24.660. Voto del Dr. Coll. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Villalba, Ramón Omar s/Hurto ganado mayor" - Sentencia N° 1378/01 - 12/06/2001; voto de los Dres. E. Hang, A. Colman, A. Coll, C. Gonzalez, H. Tievas)

SENTENCIA CONDENATORIA-PRISIÓN PREVENTIVA : ALCANCES; CÓMPUTO

Cuando una sentencia condenatoria, resuelve "dar por cumplida la pena impuesta", tomando en consideración el tiempo durante el cual el condenado estuvo bajo régimen de prisión preventiva, por aplicación del art. 24 del Código Penal, está realizando una valoración meramente temporal y en beneficio del reo por mandato del art. 3° del mismo cuerpo legal. Está señalando que el tiempo de encierro decretado en la sentencia condenatoria como pena a cumplir, se corresponde con el tiempo durante el cual estuvo provisoriamente detenido y por ello da por cumplida la pena, situación que ni legal ni fácticamente se corresponden con el cumplimiento de pena que establece la citada Ley 24.660 y que resulta complementaria al Código Penal por mandato de su artículo 229. Voto del Dr. Coll. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Villalba, Ramón Omar s/Hurto ganado mayor" - Sentencia N° 1378/01 - 12/06/2001; voto de los Dres. E. Hang, A. Colman, A. Coll, C. Gonzalez, H. Tievas)

PRISIÓN PREVENTIVA-RESOCIALIZACIÓN : FUNCIONES;ALCANCES

No puede confundirse la finalidad del instituto de la prisión preventiva, esto es, asegurar la intervención personal del imputado durante el proceso y prevenir el cumplimiento de la posible pena, con el fin individual de resocialización que persigue la pena, lo contrario importaría desvirtuar el fin del instituto de la prisión preventiva, quebrantando la garantía constitucional consagrada en el artículo 18 de la Constitución Nacional que establece que nadie puede ser condenado sin juicio previo, en tanto con ello se propiciaría, el cumplimiento de una condena sobre quien aún goza de la presunción de inocencia, vulnerándose incluso la lógica y la responsabilidad que exige la interpretación en la aplicación del régimen normativo penal vigente. Voto del Dr. Gonzalez. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Villalba, Ramón Omar s/Hurto ganado mayor" - Sentencia N° 1378/01 - 12/06/2001; voto de los Dres. E. Hang, A. Colman, A. Coll, C. Gonzalez, H. Tievas)

REINCIDENCIA : CONFIGURACIÓN

Recién habrá reincidencia, cuando el cumplimiento total o parcial de la pena del anterior delito al que actualmente se juzga, demuestra la falta de efectividad del tratamiento carcelario a que estuvo sometido el reo o la falta de interés de éste en corregir sus conductas disvaliosas. Voto del Dr. Tievas. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Villalba, Ramón Omar s/Hurto ganado mayor" - Sentencia N° 1378/01 - 12/06/2001; voto de los Dres. E. Hang, A. Colman, A. Coll, C. Gonzalez, H. Tievas)

PENA : FINALIDAD;ALCANCES

La finalidad de la pena no es una mera finalidad retributiva, sino justamente de readaptación social, y que si bien en este caso concreto la pena de la condena anterior ha sido cumplida bajo el sistema de la prisión preventiva sin posibilidad de resocialización, este es un problema que justamente no puede imputársele al reo sino a las deficiencias y falencias del sistema carcelario. Voto del Dr. Tievas. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Villalba, Ramón Omar s/Hurto ganado mayor" - Sentencia N° 1378/01 - 12/06/2001; voto de los Dres. E. Hang, A. Colman, A. Coll, C. Gonzalez, H. Tievas)

RECURSO EXTRAORDINARIO-LÍMITES

La extemporaneidad en la presentación de Libros Laborales en el proceso y el carácter no registral de una parte de la remuneración percibida por la actora, no constituyen materia de agravio sometida a la consideración de este Tribunal.

En efecto, ..., el apelante no desarrolla ninguno de tales aspectos y en este sentido la competencia del Tribunal llamado a intervenir en el Recurso Extraordinario se limita a las cuestiones planteadas y mantenidas en el escrito recursivo. Abundantes fallos de la CSJN indican que la competencia apelada del Tribunal Superior está circunscripta a los agravios contenidos en el escrito de interposición del recurso extraordinario, conclusión comprensible si se advierte que en definitiva, sólo se trata de competencia apelada (CSJN Fallos 298:612; 302:283; 268:91; 268:446; 297:133; 298:354; 217:258; 203:407, entre otros). "Constituye un deber de los jueces respetar el llamado principio de congruencia (arts. 34 inc. 4° y 163 inc. 6° del C.P.C.C.). La congruencia en la sentencia pronunciada por los tribunales de apelación permite señalar un doble comportamiento

lógico; uno, el que resulta de la relación procesal, y otro, nacido de la propia limitación que el apelante haya impuesto a su recurso, siendo la expresión de agravios lo que señala el "marco de competencia del Tribunal" no pudiendo resolver éste de oficio cuestiones ajenas a las planteadas en la impugnación" (Fenochietto-Arazi, obra citada, p. 957/958). Voto del Dr. Coll. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Caffaro, Angel Omar c/Producciones y Programas S.A. s/Acción Común" - Sentencia N° 1380/01 - 12/06/2001; voto de los Dres. E. Hang, A. Colman, C. Gonzalez -en disidencia-, A. Coll, H. Tievas)

DEPÓSITO PREVIO : NATURALEZA

La naturaleza del depósito, es meramente cautelar, porque el legislador no ha querido limitar el número de recursos extraordinarios, sino garantizar el cumplimiento de sentencias. Voto del Dr. Hang. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Caffaro, Angel Omar c/Producciones y Programas S.A. s/Acción Común" - Sentencia N° 1380/01 - 12/06/2001; voto de los Dres. E. Hang, A. Colman, C. Gonzalez -en disidencia-, A. Coll, H. Tievas)

DEPÓSITO PREVIO-INMUEBLE-CONDICIÓN DE EJECUTORIEDAD

Al tener naturaleza cautelar, procede la aplicación analógica de la regulación legal de dichas medidas, y en este caso en particular, al ofrecerse un inmueble, se trataría de una caución real (contracautela). En tal sentido, teniendo en cuenta que el inmueble debe quedar afectado al pago del monto del juicio y costas, en caso de confirmarse la sentencia, este debe reunir la condición de ejecutoriedad.

Para ello resulta indispensable acompañarse en estos casos del informe registral, no ya para acreditar la titularidad que se encuentra satisfecha con la presentación del título, sino y principalmente para constatar las condiciones actuales del dominio de modo que permita determinar la suficiencia como garantía, esto es conocer, por ejemplo, si pesan sobre el mismo gravámenes que tengan privilegio, o embargos pre-notados o si cuenta en definitiva con alguna limitación o restricción que tomen en definitiva ilusorio el cumplimiento de la sentencia que ulteriormente deba ejecutarse. Voto del Dr. Hang. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Caffaro, Angel Omar c/Producciones y Programas S.A. s/Acción Común" - Sentencia N° 1380/01 - 12/06/2001; voto de los Dres. E. Hang, A. Colman, C. Gonzalez -en disidencia-, A. Coll, H. Tievas)

VERDAD JURÍDICA OBJETIVA-DEFENSA EN JUICIO-DEBERES DEL TRIBUNAL

Este Tribunal en la búsqueda de la verdad jurídica objetiva debe velar por el fiel cumplimiento de las normas procesales cuando su incumplimiento o mala aplicación, como en el caso, viola la garantía de defensa en juicio, dado que las normas procesales tienen por finalidad y objetivo ordenar adecuadamente el ejercicio de los derechos en aras de lograr la concreción del valor justicia en cada caso no pudiendo rehuir y no atender a la verdad objetiva de los hechos que de alguna manera aparecen en la causa como decisiva relevancia para la justa decisión del litigio. Voto en disidencia del Dr. Gonzalez.

(Causa: "Caffaro, Angel Omar c/Producciones y Programas S.A. s/Acción Común" - Sentencia N° 1380/01 -- 12/06/2001; voto de los Dres. E. Hang, A. Colman, C. Gonzalez –en disidencia-, A. Coll, H. Tievás)

MINISTERIO FISCAL-AUSENCIA DE ACUSACIÓN FISCAL-NULIDAD DEL FALLO

La acusación recién se materializa en el sentido pleno una vez que se ha producido el debate al cual se han colacionado todas las pruebas reunidas a fin de obtener una unidad objetiva de conocimiento consecuente, basada en premisas y conclusiones lógicamente estructuradas. Es recién allí cuando el Ministerio Fiscal, al adquirir conocimiento cierto, en su aspecto sustancial, respecto de la forma en que se produjeron los hechos, así como si el procesado ha tenido participación en su comisión y en su caso en que grado, ejerce concretamente la pretensión punitiva en representación del Estado, titular de la acción, solicitando la condena por el delito que considera se ha configurado. Es esa acusación, la que versa sobre el hecho y la participación efectivamente probados, la que debe existir para que no se vulnere el debido proceso, y a la cual la Defensa debe necesariamente poder responder en resguardo de su derecho de defensa.

En consecuencia, en el caso de autos, al no existir acusación fiscal, aparece veraz la arbitrariedad denunciada, circunstancia que por sí sola impone la necesidad de declarar la nulidad del Fallo atacado y exime del análisis del argumento del supuesto apartamiento del Juzgador respecto de los hechos y pruebas al sentenciar. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Wagner, César Edilberto s/Lesiones art. 94 C.P.A." - Sentencia N° 1381/01 -- 01/06/2001; voto de los Dres. C. Gonzalez, A. Colman, E. Hang, A. Coll, H. Tievás)

IMPOSICIÓN DE COSTAS-DISTRIBUCIÓN DE COSTAS-DEMANDA PARCIALMENTE ADMITIDA : ALCANCES

La calidad de "vencedor" se convierte en una categoría procesal, que no siempre es de fácil deducción, ni permite sentar un criterio general. La dificultad se presenta con la alternativa procesal que tiene el desarrollo litigioso. Así, la imposición de costas tiene como regla un principio objetivo de la derrota, pero admite un sinnúmero de situaciones excepcionales. Y dado que la condena en costas debe contemplar no solo las características del juicio y su resultado, sino también las dificultades interpretativas que el caso suscita, en ocasiones no se advierte con claridad un exclusivo vencedor.

Por tanto, la demanda parcialmente admitida implica distribución de costas. No se trata de vencimiento parcial y mutuo, pues es una sola acción entablada, pero esa distribución en proporción al éxito obtenido se fundamenta en el principio de equidad, en este caso en particular, teniendo en cuenta que se trató de una cuestión dudosa de derecho, como se señala en el Auto Interlocutorio que hizo lugar a este recurso, y que generó disidencias en el Tribunal a-quo. Entonces esa discordancia interpretativa que originó la relación sustancial objeto de la litis, justifica la aplicación de distribución de las costas de acuerdo al vencimiento de cada parte, por lo que el recurso extraordinario debe prosperar en ese punto. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Gómez Gonzalez, Miryan Celeste c/Asociación Mutual Policial s/Acción común" - Sentencia N° 1390/01 -- 22/06/2001; voto de los Dres. E. Hang, A. Coll, A. Colman, H. Tievás, C. Ontiveros)

LEY NACIONAL DE TRÁNSITO-ADHESIÓN DE LAS MUNICIPALIDADES A LA LEY-COMPETENCIA DE LOS JUECES DE PAZ : RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES
La Ley Provincial 1.150 adhirió a la Ley Nacional 24.449 en principio y luego el Decreto Reglamentario de la ley local lo hizo especialmente en materia de faltas o infracciones. Ocurre empero que en el art. 3 de la Ley 1150 se invita a las Municipalidades y Comisiones de Fomento de las provincias a adherirse, mientras que el Decreto Provincial Reglamentario en el art. 2 al hablar de autoridad de aplicación se cita a los referidos órganos comunales que hayan adherido a "dichos cuerpos normativos" (la referencia es a la Ley de adhesión y al Reglamento). Esto revela claramente la necesidad de que para la aplicación de las normas de la Ley Nacional de Tránsito es preciso que las Municipalidades hayan adherido y como tal no parece haber ocurrido con la Municipalidad capitalina, no resulta legal que se apliquen las infracciones previstas en la Ley Nacional, lo mismo que en aquellas comunas en que no existió adhesión expresa a través de la respectiva ordenanza, lo que se adecua en principio a la regla del art. 179 de la Carta Provincial, dispositivo que reserva como atribución municipal todo lo que no haya sido delegado a la provincia. En suma, mientras falte la adhesión comunal resulta imposible aplicar las reglas, quedando otra cuestión a resolver, ella es si son los Jueces de Paz, de origen provincial, competentes para entender en cuestiones que aún por vía adhesiva, son comunales, en especial en aquellos casos (como en la Capital) en que funcionan Tribunales de Faltas de origen municipal. De todo lo explicitado, debe convenirse como consecuencia, que mientras no exista la legal conformidad comunal, las infracciones solo son de aplicación para carreteras o caminos vecinales con exclusión de los radios urbanos. Aquí cabe aclarar que la posibilidad de actuación de los jueces de Paz, es decir su jurisdicción, no surge del Decreto Reglamentario, ya que esta vía tiene un aspecto inconstitucional en cuanto a la determinación de competencias jurisdiccionales, las que en principio están reservadas al legislador (art. 118 inc. 2 de la Constitución Provincial), pero para el caso específico de los Jueces de Paz, es una facultad exclusiva y excluyente del Superior Tribunal de Justicia, conforme lo expresa la disposición del art. 166 de la Carta local. De allí que la competencia jurisdiccional del Juez de Paz solo puede surgir del art. 2 de la Acordada Reglamentaria ("juzgar las faltas y contravenciones establecidas por las leyes, decretos y edictos policiales"), siendo para el caso presente solo posible si hay adhesión comunal y esta institución no otorga a sus propios organismos en materia contravencional la competencia. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Romero, Marcelo Alejandro s/Infracción art. 77 inc. a) L.N.T. 24.449 y R.P.T. Dcto. 1503/98" - Sentencia N° 1396/01 - 03/07/2001; voto de los Dres. E. Hang, A. Colman, C. Gonzalez, A. Coll, H. Tievás)

COMPETENCIA DE LA JUSTICIA DE FALTAS-MENORES : PROCEDENCIA
En principio la actuación de la Justicia Provincial en el "sub-examine" solo es factible si se decide la aplicación del art. 139 del Código de Faltas, que sí es un cuerpo legal de aplicación en toda la jurisdicción provincial. A partir de tal posibilidad es que debe considerarse la cuestión planteada en la Justicia de Paz y la de Menores, en tal sentido conviene adoptar la solución que propicia la Procuración General, puesto que la falta no se relaciona directamente con menores, sino que se trata de una infracción al tránsito

regular, de donde la víctima podría ser o no menor, careciendo de importancia tal circunstancia a los efectos de la configuración de la falta (como lo sería el caso por ejemplo del que utiliza un menor para mendigar o le vende bebidas alcohólicas, sin que la aparición del menor sea contingente sino necesaria para configurar la falta). Por otra parte si se hubiera producido la apertura de instancia por parte del padre del menor, según la regla del art. 72 inc. 2 del Código Penal, la aplicación del tipo del art. 94 del Código, hubiera determinado la intervención del Juez Correccional (art. 50 Ley Orgánica) y no de la Justicia de Menores, de donde una interpretación sistemática (y no de puro textualismo) indicaría que corresponde intervención a la Justicia de Paz. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Romero, Marcelo Alejandro s/Infracción art. 77 inc. a) L.N.T. 24.449 y R.P.T. Dcto. 1503/98" - Sentencia N° 1396/01 – 03/07/2001; voto de los Dres. E. Hang, A. Colman, C. Gonzalez, A. Coll, H. Tievas)

DIPUTADO SUPLENTE-REELECCIÓN-INTENCIÓN DEL CONSTITUYENTE: ALCANCES

Entender que "reemplazo" no hace que luego se hable de "reelección" (como sustenta el Fiscal ante el Tribunal Electoral) o considerar que para el mero reemplazante juega la prohibición ante la posibilidad de que exceda el marco de los 8 (ocho) años continuos en la diputación como pretende el Tribunal Electoral, no es de una envergadura constitucional tal que promueva una decisión que justifique se excedan los términos legales. Máxime cuando el acercamiento de los tiempos electorales crearía situaciones en muchos casos de difícil o imposible solución con agotamiento de las vías legales.

Que ello es así por cuanto de haber elegido el constituyente en forma explícita una u otra solución, no aparecerá ninguna de las dos como lesionando efectivamente la télesis o principio fundante de la limitación, cual es no crear una clase política que se instale a perpetuidad en la representación popular. Se trata simplemente de un grado cuantitativo, lo discutible en esta cuestión, cuyo exceso no lesiona la esencia de los límites que, antes o después, se cumplimentarán. Voto del Dr. Hang. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Sub-Lema 'B.E.T.T.Y. 3 M del Lema Unión Cívica Radical' s/Recurso Extraordinario por sentencia arbitraria" - Sentencia N° 1426/01 – 06/09/2001; voto de los Dres. A. Colman –en disidencia-, E. Hang, C. Gonzalez –en disidencia-, A. Coll, H. Tievas)

DIPUTADO SUPLENTE-REELECCIÓN-INSCRIPCIÓN DEL DIPUTADO: PROCEDENCIA

Que si bien es cierto puede esgrimirse como argumento contrario la posibilidad de que algunos representantes obtengan un cierto privilegio al que otros no accederán, se trata de una situación especial que depende de circunstancias en cierto modo casuales y que dependerán en definitiva de la voluntad del electorado.

Que en la historia institucional de la Nación se ha dado el caso, si bien por voluntad del constituyente y la conjunción de la del electorado nacional, que un solo ciudadano pueda ejercer la Presidencia por un lapso mayor a 8 (ocho) años consecutivos, lo que resulta un claro ejemplo de que la limitación pueda adaptarse a determinadas

circunstancias mientras no exceda un determinado marco de razonabilidad, no limitando o destruyendo un principio fundamental que resulte télesis de la disposición.

Que por otra parte, y en última instancia, de conformidad con la regla del art. 106 de la Constitución Provincial es la Cámara de Representantes el Juez exclusivo de las elecciones de sus miembros.

Que consecuentemente debe hacerse lugar al recurso y en tal sentido debe dejarse sin efecto la decisión cuestionada y, dadas las características del pronunciamiento expedirse ya el Tribunal, disponiendo la inscripción pertinente. Voto del Dr. Hang. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Sub-Lema 'B.E.T.T.Y. 3 M del Lema Unión Cívica Radical' s/Recurso Extraordinario por sentencia arbitraria" - Sentencia N° 1426/01 – 06/09/2001; voto de los Dres. A. Colman –en disidencia-, E. Hang, C. Gonzalez -en disidencia-, A. Coll, H. Tievas)

DIPUTADO SUPLENTE-REELECCIÓN : PROCEDENCIA

El sistema representativo, republicano y democrático adoptado en el art. 1° de nuestra Constitución local resulta comprensivo de los principios de periodicidad y alternancia, expresamente contemplado en el art. 103 de la misma. Pero al no encontrarse expresamente contemplada la solución legislativa en las leyes electorales reglamentarias de una situación breve de suplencia como la presente, entiendo que en esta causa no se puede considerar al actual mandato próximo a fenecer como una real y efectiva reelección de un breve período anterior en suplencia. Debiéndose permitir la efectiva participación de la presentante en la actual contienda electoral. Voto del Dr. Tievas. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Sub-Lema 'B.E.T.T.Y. 3 M del Lema Unión Cívica Radical' s/Recurso Extraordinario por sentencia arbitraria" - Sentencia N° 1426/01 – 06/09/2001; voto de los Dres. A. Colman –en disidencia-, E. Hang, C. Gonzalez -en disidencia-, A. Coll, H. Tievas)

DIPUTADO SUPLENTE : CARACTERES; PROCEDENCIA

La figura del diputado suplente nace de la ley, y es aceptada por el derecho constitucional consuetudinario, y tiene una razón de ser fundamental, cual es la necesidad de que no se lleguen a desintegrar las legislaturas, ante un caso de vacancia; tal es así que en el orden nacional, pese a la expresa disposición del art. 51 de la Constitución Nacional que establece que para el caso de vacancia (en la Cámara de Diputados), el gobierno de la provincia o de la capital hará proceder a la elección de un nuevo miembro, la ley ha desplazado dicha norma y avalado este procedimiento en la práctica constitucional, en tanto aplica el régimen de suplencias previsto en la ley (ley 19.945, t.o. por Dec. 2135/83 y ley 24.444, arts. 163 y 164). Esta solución es posible, por cuanto resulta de mayor practicidad ya que se evita realizar una nueva elección, al momento de producirse la vacante, y se cubre sin mayor dilación en el tiempo la banca respectiva, evitando así el resquebrajamiento institucional. Voto en disidencia de la Dra. Colman.

(Causa: "Sub-Lema 'B.E.T.T.Y. 3 M del Lema Unión Cívica Radical' s/Recurso Extraordinario por sentencia arbitraria" - Sentencia N° 1426/01 – 06/09/2001; voto de

los Dres. A. Colman -en disidencia-, E. Hang, C. Gonzalez, A. Coll -en disidencia-, H. Tievas)

DIPUTADO SUPLENTE-REELECCIÓN : ALCANCES

Es importante reconocer que en nuestro sistema el diputado "suplente" tiene origen electivo o comicial, lo que le otorga legitimación suficiente para el acceso al cargo (conf. Néstor P. Sagües, en "Elementos de Dcho. Constitucional", p. 372). Por ello, una vez producida la vacancia, por muerte, renuncia o inhabilidad del diputado titular, se produce el reemplazo legal y quien pasa a cubrir la banca, lo hace con todos los derechos, obligaciones, prerrogativas e inmunidades que la Constitución le confiere conforme a la investidura. En este orden de ideas resulta acertado sostener que la Constitución no realiza distinción entre diputado "titular" y "suplente", toda vez que estas categorías -como ya se ha señalado- surgen de la ley, y han sido creadas por ésta a efectos de la conformación de las listas respectivas y con miras a establecer un orden para el acceso a las bancas, y con la finalidad práctica e institucional ya reseñado, de evitar la desintegración legislativa.

De allí que el mandato constitucional, a quienes hayan resultado electos en los comicios, les ha sido dado por un período determinado, y no puede extenderse en más, so pretexto de no haber ocupado la banca, que es en realidad lo afirmado por los recurrentes, cuando sostienen que ocuparla en carácter de suplente, no puede ser computado a los efectos de la reelección. Voto en disidencia de la Dra. Colman.

(Causa: "Sub-Lema 'B.E.T.T.Y. 3 M del Lema Unión Cívica Radical' s/Recurso Extraordinario por sentencia arbitraria" - Sentencia N° 1426/01 - 06/09/2001; voto de los Dres. A. Colman -en disidencia-, E. Hang, C. Gonzalez, A. Coll -en disidencia-, H. Tievas)

DIPUTADO PROVINCIAL-REELECCIÓN : IMPROCEDENCIA

La interpretación que realiza el inferior del texto constitucional y teniendo en cuenta aquellos criterios de razonabilidad y sentido común, más allá de que puedan compartirse o no, indican que quien, por aplicación del art. 115 de la Carta Magna local ha sido convocado para ocupar una banca de Diputado Provincial e inmediatamente, sin solución de continuidad, se presenta en la siguiente elección y resulta nuevamente elegido, se encuentra impedido para ejercer un posterior mandato, por la limitante del art. 103 primer párrafo in fine de la misma Constitución Provincial. La solución, adoptada por el Tribunal inferior en ejercicio de sus atribuciones, se coincida o no con la misma, no resulta irrazonable, absurda o inmotivada en norma legal alguna, debiendo tenerse también en cuenta que precisamente la implementación, a partir de la Ley 1346 de un Tribunal Electoral Permanente, tuvo otros objetivos, la de generar un órgano especializado, no sujeto a los cambios jurisprudenciales que podían surgir de la periodicidad y rotación de los miembros de la antigua Junta Electoral, una de cuyas características era la de no tener nunca miembros permanentes. En el marco de sus actuales funciones, los miembros del tribunal Electoral Permanente, por su especificidad, no están obligados a seguir criterios anteriores o en caso de no apartarse de los mismos, fundar motivadamente el razonamiento que exponen, aspecto que en

este caso y a la luz de la doctrina sobre la arbitrariedad de sentencias, se encuentra sobradamente realizado. Voto en disidencia del Dr. Coll.

(Causa: "Sub-Lema 'B.E.T.T.Y. 3 M del Lema Unión Cívica Radical' s/Recurso Extraordinario por sentencia arbitraria" - Sentencia N° 1426/01 - 06/09/2001; voto de los Dres. A. Colman -en disidencia-, E. Hang, C. Gonzalez, A. Coll -en disidencia-, H. Tievas)

CONSTITUCIÓN NACIONAL-CONTROL JURISDICCIONAL-FACULTAD DE LOS JUECES : ALCANCES

Siendo en nuestro derecho el control jurisdiccional de la Constitución de tiempo difuso, cualquier Tribunal puede (y en rigor está obligado) a realizar controles constitucionales, y lo es con mayor razón en este caso, en que se trata de controlar reglas pragmáticas incluidas en una Carta Constitucional, determinando calidades electorales que el propio Tribunal debe merituar. Voto del Dr. Hang. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Seró, Juan Rodolfo s/Queja en autos: Sub Lema "Bermejo" del Lema Unión Cívica Radical s/Solicitud de reconocimiento" - Sentencia N° 1427/01- 11/09/2001; voto de los Dres. E. Hang, A. Colman, A. Coll, C. Gonzalez, H. Tievas)

CONCEJAL-REELECCIÓN : RÉGIMEN JURÍDICO

La regla constitucional del art. 176 inc. 7° establece que los Concejales durarán cuatro años en sus funciones, pudiendo ser reelectos por un nuevo período y si esto ocurriera no podrán ser reelectos, sino con un intervalo de nuevo período. Como se ve se trata de una regla que plantea directamente un obstáculo cuando la reelección es inmediata y se abre la posibilidad de utilizar dos períodos consecutivos (ocho años), en cuyo caso, inexorablemente, solo podrá presentarse tras un intervalo de cuatro años, en cambio difiere la cuestión cuando no se da la reelección consecutiva sino que los dos períodos son separados por un Hiato, aunque éste sea solo de dos años. Lo que sí es evidente que no se trata de un caso no contemplado por la ley, la normativa ha tomado un caso para establecer un límite y ha dejado consecuentemente fuera de ella los demás; no se trata entonces de una laguna legal sino de un caso contemplado negativamente por la ley; ésta no lo ha hecho ingresar en la prohibición. Voto del Dr. Hang. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Seró, Juan Rodolfo s/Queja en autos: Sub Lema "Bermejo" del Lema Unión Cívica Radical s/Solicitud de reconocimiento" - Sentencia N° 1427/01- 11/09/2001; voto de los Dres. E. Hang, A. Colman, A. Coll, C. Gonzalez, H. Tievas)

CONCEJAL-REELECCIÓN-INTENCIÓN DEL LEGISLADOR : ALCANCES

En la Convención Constituyente al discutirse el texto relativo a la reelección de los Diputados Provinciales (similar en un todo al que aquí se discute de los Concejales) señaló el Constituyente Diaz Roig con claridad que si el Diputado es electo durante ocho años consecutivos (reelección inmediata) debe esperar un período entero, pero si es electo por cuatro años y no lo es inmediatamente al vencimiento del mandato, puede a los dos años volver a ser elegido ("Honorable Convención Constituyente, Diario de Sesiones", 07/02/91, Reunión 26, Sesión 22, p. 37).

Que si bien es cierto que no puede decirse que la opinión de un Legislador (o aún de todos como señalaba Radbruch) no es en puridad la voluntad del Legislador sino que ésta es la voluntad de Estado, las discusiones parlamentarias pueden ser una fuente interpretativa de valor.

Que como consecuencia de lo expuesto el fallo en crisis debe ser dejado sin efecto puesto que la interpretación hecha por el Tribunal de origen aparece teñida de manifiesta arbitrariedad al aplicar un texto legal a una situación que resulta excluida de ese texto legal. Asimismo corresponde que el propio Superior Tribunal, por las características del pronunciamiento, dicte una nueva resolución que ponga fin a la cuestión. Voto del Dr. Hang. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Seró, Juan Rodolfo s/Queja en autos: Sub Lema "Bermejo" del Lema Unión Cívica Radical s/Solicitud de reconocimiento" - Sentencia N° 1427/01- 11/09/2001; voto de los Dres. E. Hang, A. Colman, A. Coll, C. Gonzalez, H. Tievás)

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA-COMPETENCIA-RECURSO EXTRAORDINARIO: RÉGIMEN JURÍDICO

El ámbito de conocimiento de este Superior Tribunal de Justicia, por expreso mandato del art. 17 de la Ley 1346, se limita a los recursos extraordinarios por inconstitucionalidad y por arbitrariedad. Tratándose éste último del planteado en autos, no es ocioso recordar que los recursos extraordinarios por arbitrariedad permiten, en su concepción doctrinaria, la descalificación de una sentencia por interpretación absurda de los hechos, por apartamiento de la norma prevista para el caso, por no constituir la sentencia una derivación razonada del derecho vigente o por configurar, la solución derivada de la sentencia en crisis, un hecho de gravedad institucional. Voto del Dr. Coll. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Seró, Juan Rodolfo s/Queja en autos: Sub Lema "Bermejo" del Lema Unión Cívica Radical s/Solicitud de reconocimiento" - Sentencia N° 1427/01- 11/09/2001; voto de los Dres. E. Hang, A. Colman, A. Coll, C. Gonzalez, H. Tievás)

TRIBUNAL ELECTORAL PERMANENTE-RECHAZO DE LA LISTA DE CANDIDATOS-EXTEMPORANEIDAD : EFECTOS

Si hubo omisión del Juez de Trámite al no dar intervención al Tribunal Electoral en pleno para que se expida sobre el pedido de incorporación de la lista de candidatos a Diputados Provinciales, no puede hacerse cargar a la parte con ello, con el agravante del perjuicio ocasionado por el tiempo y el esfuerzo material cuya dedicación se le ha exigido para cumplimentar con los requisitos para su habilitación, obteniendo permanentes resoluciones favorables a su solicitud de incorporación de la lista mencionada, hasta que el Tribunal Electoral Permanente resuelve, en forma extemporánea, una vez consentidos todos los actos realizados en el trámite del expediente, rechazar la lista de candidatos mencionada. Es decir que se ha producido una incongruencia en el obrar y en la inteligencia del Tribunal Electoral Permanente manifiestamente violatoria del derecho de defensa del aquí recurrente (art. 18 C.N.), quien se ha visto impedido de plantear el o los recursos pertinentes en las etapas procesales oportunas tendientes a obtener, en el seno del Tribunal Electoral, un resultado favorable a su pretensión de participación en los próximos comicios

electorales en la categoría de Diputados Provinciales. Voto en Disidencia del Dr. Gonzalez.

(Causa: "Sub-Lema "Corriente Barrial Formoseña" y Sublema 'H.E.R.N.A.N.D.E.Z. 01' s/Recurso Extraordinario" – Sentencia N° 1432/01 – 14/09/2001; voto de los Dres. C. Gonzalez –en disidencia-, A. Coll, A. Colman, E. Hang. H. Tievas)

TRIBUNAL ELECTORAL PERMANENTE-PRESENTACIÓN DE LISTAS DE CANDIDATOS-PLAZO LEGAL : EFECTOS

No autorizar la presentación de listas de candidatos, una vez agotado el plazo legal para hacerlo, no constituye un excesivo rigorismo formal, sino el liso y llano cumplimiento del cronograma electoral que surge de la misma legislación aplicable y cuyo objetivo no es otro que brindar seguridad y un marco de igualdad entre todos los participantes del proceso electoral. Voto del Dr. Coll. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Sub-Lema "Corriente Barrial Formoseña" y Sublema 'H.E.R.N.A.N.D.E.Z. 01' s/Recurso Extraordinario" – Sentencia N° 1432/01 – 14/09/2001; voto de los Dres. C. Gonzalez –en disidencia-, A. Coll, A. Colman, E. Hang. H. Tievas)

HONORABLE TRIBUNAL DE CUENTAS-JUICIOS DE APREMIO-RECURSO EXTRAORDINARIO-DEUDA EXIGIBLE : IMPROCEDENCIA

Analizada la Ley 1.180 se advierte que ... le asiste razón a la ejecutada con relación a que la norma mencionada no contiene una disposición que le otorgue fuerza ejecutiva a los Acuerdos del Honorable Tribunal de Cuentas, no encuadrando tampoco en ninguno de los casos contemplados por el artículo 600 del C.P.C.C., y si bien es cierto que en principio no procede el recurso extraordinario contra sentencias dictadas en juicios de apremio, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que cuando en este tipo de procesos falta uno de los presupuestos fácticos de la acción, como es la deuda exigible, y ello se acredita manifiestamente en autos, el recurso se vuelve hábil (Fallo 302:861), y en el caso de autos, por las circunstancias antes enunciadas, resulta notorio que la deuda que se reclama no resulta exigible, al menos por la vía intentada.

En definitiva incurre en arbitrariedad el fallo impugnado al convalidar el uso de la vía de apremio para la persecución de una supuesta deuda que se basa en un instrumento que no encuentra el amparo normativo necesario que exige el artículo 600 del C.P.C.C. para su procedencia, motivo por el cual corresponde hacer lugar al recurso extraordinario interpuesto, revocándose en consecuencia el fallo impugnado. Voto en disidencia del Dr. Gonzalez.

(Causa: "Provincia de Formosa c/Ayala, Alicia y otra s/Ejecución Fiscal" - Sentencia N° 1437/01 – 18/09/2001; voto de los Dres. C. Gonzalez –en disidencia-, E. Hang, A. Coll, H. Tievas, C. Ontiveros)

HONORABLE TRIBUNAL DE CUENTAS : RÉGIMEN JURÍDICO; FUNCIONES

El Tribunal de Cuentas de la Provincia por imperativo Constitucional (arts. 147/148 Constitución Provincial) posee el control externo de la gestión económica financiera y patrimonial de la hacienda pública provincial, además del análisis de hechos, actos u omisiones de los que pudiere derivarse perjuicios patrimoniales para la hacienda

pública. Siendo en todos los casos con competencia exclusiva y excluyente, declarando las responsabilidades que resulten, e indicando a los responsables, los importes y las causas. Resaltando el plexo constitucional que las acciones para la "ejecución" (énfasis agregado) correspondería al Fiscal de Estado (art. 148 in fine). Voto del Dr. Hang. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Provincia de Formosa c/Ayala, Alicia y otra s/Ejecución Fiscal" - Sentencia N° 1437/01 – 18/09/2001; voto de los Dres. C. Gonzalez -en disidencia-, E. Hang, A. Coll, H. Tievas, C. Ontiveros)

HONORABLE TRIBUNAL DE CUENTAS-INTERPRETACIÓN DE LAS LEYES: ALCANCES

Debe hacerse una interpretación amplia que permita la armonización y coherencia de los sistemas legales (Dec. Ley 413, Leyes 1180/96 y 1216/96), ya que en la interpretación de las normas no se trata de desconocer las palabras de las leyes, sino de dar preeminencia a su espíritu, y a sus fines, al conjunto armónico del ordenamiento jurídico, y a los principios fundamentales del derecho en el grado y jerarquía en que éstos, son valorados por el todo normativo, cuando la inteligencia de las disposiciones, basada exclusivamente en la literalidad de uno de sus contextos conduzca a resultados concretos que no armonicen con los principios de la hermenéutica, o implique arribar a conclusiones reñidas con las circunstancias singulares del caso o a consecuencia notoriamente contradictorias (Fallos 302:1284 y 312:111-C.S.J.N.). Voto del Dr. Hang. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Provincia de Formosa c/Ayala, Alicia y otra s/Ejecución Fiscal" - Sentencia N° 1437/01 – 18/09/2001; voto de los Dres. C. Gonzalez -en disidencia-, E. Hang, A. Coll, H. Tievas, C. Ontiveros)

HONORABLE TRIBUNAL DE CUENTAS-JUICIO DE APREMIO-INTERPRETACIÓN DE LAS LEYES-TÍTULO HÁBIL : RÉGIMEN JURÍDICO; PROCEDENCIA

Por ley N° 1216 (B.O. N° 5824/96, 10/12/96), se instituye una nueva norma para el Honorable Tribunal de Cuentas, que contiene expresamente (art. 33) "la copia legalizada del fallo del H.T.C. tendrá fuerza ejecutiva y constituirá título hábil y suficiente para iniciar la acción judicial", lo que ya contenía el art. 71 del Dec-Ley N° 413/69 que dice: "El Honorable Tribunal de Cuentas pasará copia legalizada del Fallo a la Fiscalía de Estado para que éste inicie sin más trámite la acción pertinente por vía de apremio", deviniendo en absurdo pensar que el legislador haya extirpado ese carácter ("Título Ejecutivo Válido, base de la Ejecución Fiscal"), por el período que va desde la entrada en vigencia de la ley 1180/96 (B.O. Extr. N° 58, 15/01/96) hasta la sanción de su predecesora, Ley 1216/96 (B.O. N° 5824/96, 10/12/96), es decir, por un lapso de once meses, de allí que es indispensable entender todo el cuadro normativo para una correcta integración de las mismas, en el mismo sentido se ha expresado la inveterada jurisprudencia, cuando expresa que: "la primera regla de interpretación de las leyes es dar pleno efecto a la intención del legislador, computando la totalidad de sus preceptos de manera que armonicen con el ordenamiento jurídico restante (Fallos 281:146 C.S.J.N.) o al decir de la Corte: "la interpretación de las leyes comprende no solo la

pertinente armonización de sus preceptos, sino también su conexión con las demás normas que integran el ordenamiento jurídico" (285:322; 271:7; 258:75). Al mismo tiempo se aclara que esa adecuación o derivación no puede violentar la letra y el espíritu de la norma (conf. 253:344; 254:483; 277:313, entre otros, citado por Vigo, Rodolfo Luis, "Integración de la ley", p. 150 y sgtes.).

Por ello es menester interpretar las normas cuidando que el excesivo rigor de los razonamientos no desnaturalice el espíritu que ha inspirado su sanción (conf. 278:259, 266:107, 280:75, 278:259, 272:219) siendo que las normas deben ser interpretadas en función de los fines que las informan (conf. 284:293, 284:9, 267:267, 265:256), por ello resulta un deber ineludible de este Tribunal como intérprete último de normas locales, establecer que el Acuerdo base de la acción en estas actuaciones, resulta ineludiblemente apto para el inicio de la vía de apremio intentada. Consecuentemente carece de arbitrariedad el fallo recurrido. Voto del Dr. Hang. Opinión de la Mayoría.
(Causa: "Provincia de Formosa c/Ayala, Alicia y otra s/Ejecución Fiscal" - Sentencia N° 1437/01 - 18/09/2001; voto de los Dres. C. Gonzalez -en disidencia-, E. Hang, A. Coll, H. Tievas, C. Ontiveros)

INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS : ALCANCES

Las normas deben ser interpretadas indagándose su verdadero alcance mediante un examen atento a sus términos que consulte la racionalidad no solo del precepto, sino también la voluntad del legislador, la cual no debe ser obviada por posibles imperfecciones técnicas de su instrumentación que dificulten la finalidad que persigue. Voto del Dr. Tievas. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Provincia de Formosa c/Ayala, Alicia y otra s/Ejecución Fiscal" - Sentencia N° 1437/01 - 18/09/2001; voto de los Dres. C. Gonzalez -en disidencia-, E. Hang, A. Coll, H. Tievas, C. Ontiveros)

FILIACIÓN-MINISTERIO PÚBLICO-INTERVENCIÓN OBLIGATORIA

Si bien la Ley Orgánica, en su art. 75 inc. 1° prevé la actuación obligatoria del Ministerio Público, en los procesos de filiación, la no intervención del mismo en la primera instancia, puede ser subsanada, por el Fiscal de Cámara, cuya participación en la segunda instancia, se da con carácter previo al dictado de la sentencia del tribunal, por lo que necesariamente su actividad consiste en evaluar nuevamente todo el proceso transcurrido en la anterior instancia, siendo -entonces- su competencia suficientemente amplia como para señalar concretos perjuicios producidos a causa del incumplimiento de la mencionada disposición legal y solicitar en base a ello -si el caso lo amerita- la nulidad. Voto de la Dra. Colman. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Armoa, María Cristina c/Sucesores de Deheza, Raúl O. s/Incidente de filiación (en grado de apelación)" - Sentencia N° 1452/01 - 22/10/2001; voto de los Dres. C. Gonzalez, A. Colman, E. Hang, A. Coll, H. Tievas)

MINISTERIO PÚBLICO FISCAL : FUNCIONES

La regla invocada, art. 75 inc. 1° de la Ley Orgánica, es una norma que no se vincula directamente al debido proceso legal que fluye del art. 18 de la Carta Nacional. A poco que se advierta que la regla pertenece al derecho local y ha sido instituida por el

legislador provincial, se ve claramente la falta de conexión, pues bien pudo ocurrir que el legislador no la incorporara al texto legal y ello no hubiera significado una falta constitucional. Creo que no se deben confundir normas rituales que proponen determinados controles, con la concreta y específica garantía del debido proceso legal de la Carta Federal, lo contrario supone determinar cual de las facetas de su debido proceso se vulnera con la omisión de intervención del Fiscal, que es lo que concretamente debe ser demostrado y patentizado en el caso. Conceptualmente el Ministerio Fiscal tiene una posición ambigua entre el Juez y la parte, como dice Carnelutti en lo "que hace" se parece a la parte pero en "porque actúa" se parece al Magistrado, en esta ocasión no tiene un derecho sino un deber que cumplir. Voto del Dr. Hang. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Armoa, María Cristina c/Sucesores de Deheza, Raúl O. s/Incidente de filiación (en grado de apelación)" - Sentencia N° 1452/01 - 22/10/2001; voto de los Dres. C. Gonzalez, A. Colman, E. Hang, A. Coll, H. Tievas)

PARTICIPACIÓN CRIMINAL : REQUISITOS

La fórmula utilizada por el art. 45 del Código de fondo, cuando refiere a un auxilio o cooperación sin los cuales el hecho no habría podido cometerse, es sin lugar a dudas y como lo afirma Núñez, de muy difícil aplicación, pero que en sustancia puede expresarse diciendo que comprende los actos de participación que no constituyendo intervención en la ejecución del hecho, significa aportes directos que, en el caso concreto y con arreglo a sus características resultan posibilitadores de la consumación tal como se realizó (Núñez, Ricardo, Tratado de Derecho Penal, Tomo II, parte general, p. 293, Lerner Editora, edición 1988).

Para determinar si el aporte del partícipe resulta decisivo en la ejecución del hecho, debe necesariamente atenderse a cada caso concreto, a las circunstancias de modo, tiempo y lugar, a la luz de las reglas de la experiencia. El grado de auxilio o de cooperación, en relación al hecho o al autor (art. 45 C.P.) no puede formularse en abstracto y debe necesariamente analizarse en cada caso. Voto del Dr. Coll. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Paredes, Martín-Genes, Arnaldo-Balbuena, Juan Vicente s/Hurto ganado mayor"- Sentencia N° 1467/01 - 28/11/2001; voto de los Dres. A. Coll, A. Colman, C. Gonzalez, H. Tievas, C. Ontiveros)

EXCMA. CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL

PRUEBA PERICIAL-IMPUGNACIÓN-MOMENTO PROCESAL : ALCANCES

Las observaciones formuladas a la prueba pericial y que importan en definitiva un análisis de ese medio probatorio, deben hacerse en la debida oportunidad procesal. De allí que se haya declarado que, si en primera instancia no fue impugnada la pericia, no se lo puede hacer luego ante el Tribunal de segundo grado, al fundar el recurso interpuesto contra la sentencia condenatoria. En consecuencia, si la pericia fue agregada a autos y puesta al examen de las partes por el plazo legal, sin haber merecido objeción alguna por la recurrente, ésta no puede agravarse si el juzgador falló de acuerdo al dictamen pericial -conf. Morello, Sosa, Berizonce, "Códigos Procesales..." t. V-B, pág. 420; Fallos N° 3481/96 y 5919/00, de este Tribunal entre otros-. Opinión de la Mayoría. (Causa: "Tanco, Rosalino c/Ramírez, Constantino s/Ejecutivo" - Sentencia N° 6315/01 - 01/02/01; voto de los Dres. J. Pignocchi, A. Colman, E. Lotto)

MARTILLERO : FUNCIONES

El martillero es un delegado del juez que actúa como oficial público investido por éste para realizar la subasta, de acuerdo a las instrucciones contenidas en el auto de venta y edictos respectivos, está obligado a dar cuenta de su cometido, mereciendo sus manifestaciones en ese sentido, plena fe -cf. C.N.Com. Sala C, 23/09/69-. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Bobadilla, Gloria Analía c/Faría de Romero, Manuela s/Ejecutivo" - Sentencia N° 6322/01 - 12/02/01; voto de los Dres. E. Lotto, J. Pignocchi)

MARTILLERO-RECUSACIÓN-CAUSALES : REQUISITOS;PROCEDENCIA

El art. 563 del C.P.C.C. establece que el martillero designado "no podrá ser recusado. Sin embargo, cuando circunstancias graves lo aconsejaren, el juez, dentro del quinto día de hecho el nombramiento, podrá dejarlo sin efecto".

Esta disposición tan estricta se justifica, pues impide la articulación de cuestiones incompatibles con la celeridad procesal necesaria en este tipo de juicios, pero cede ante la presencia de "circunstancias graves" que facultan al juez a la remoción del martillero designado. Por analogía, es de aplicación el art. 17 del C.P.C.C. que determina las causales de recusación de los jueces, pues la ley no ha sido explícita respecto del concepto de "circunstancias graves". La doctrina ha sido conteste en afirmar, que si bien el artículo mencionado se refiere a los martilleros designados para la subasta de inmuebles, sus disposiciones son aplicables también a la venta forzada de bienes muebles (cf. Fassi "Código Procesal Civil y Comercial"- T. II, pág. 337). Asimismo "si demuestra una grave incuria en el cumplimiento de su cometido, puede ser removido. Como por ejemplo, si no realiza ninguna diligencia durante varios meses tendiente a la realización de la subasta, no obstante haber solicitado mandamientos" -cf. Cám. Nac. Com. Sala B, 07/12/62-. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Bobadilla, Gloria Analía c/Faría de Romero, Manuela s/Ejecutivo" - Sentencia N° 6322/01 - 12/02/01; voto de los Dres. E. Lotto, J. Pignocchi)

ACCIDENTE DE TRÁNSITO-PRIORIDAD DE PASO : ALCANCES

La prioridad de paso no es un derecho absoluto, que faculta al conductor que se presenta por la derecha, a arremeter contra quien sea para proseguir su marcha, sino que constituye una facultad que debe ejercerse con suma prudencia, omitiendo hacerlo cuando tal conducta pueda ser causa de un accidente. En otros términos, el ejercicio de la prioridad de paso queda supeditado a las circunstancias del tránsito en el lugar y, por consiguiente, para sostener que la detención del vehículo embestido y del que le precedía en el tránsito, hubiera sido intempestiva y, por lo tanto, antirreglamentaria, debió haberse acreditado en autos, que nada impedía a los nombrados conductores, la prosecución de la marcha, lo cual, como es dable advertir, no ha ocurrido en autos, por lo que las aludidas argumentaciones del recurrente, resultan meras especulaciones teóricas, sin apoyatura alguna en las constancias de la causa, debiendo, por lo tanto, ser desestimadas. Voto del Dr. Lotto. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Bonnet, Rubén c/Ministerio de Desarrollos Humanos y/u otros s/Daños y perjuicios" - Sentencia N° 6324/01 – 12/02/01; voto de los Dres. E. Lotto, J. Pignocchi)

NULIDADES PROCESALES-PRINCIPIO DE TRASCENDENCIA: ALCANCES

El principio de trascendencia en materia de nulidades procesales implica que el nulidisciente al promover el incidente debe expresar el perjuicio sufrido y las defensas que se ha visto privado oponer, que ponga de relieve el interés jurídico lesionado. Ambos recaudos deben ser demostrados, ya que es preciso que la irregularidad haya colocado a la parte en estado de indefensión, pero no teórica ni abstracta, sino que ha de ser concreta y efectiva. De no ser así, cabe presumir que las actuaciones cumplidas no le han causado perjuicio alguno. La apuntada carga procesal no se satisface con la mera invocación genérica de que se ha violado el derecho de defensa en juicio, pues ello no da cumplimiento alguno a la norma del artículo 172 del Código Procesal -conf. Morello, Sosa, Berizonce "Códigos Procesales..." T II-C, pág. 372 y 389-. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Méndez, Lidio y Montiel de Méndez, Concepción c/Construcciones DAVICU S.R.L. y otros s/Daños y perjuicios" - Sentencia N° 6333/01 – 15/02/01; voto de los Dres. E. Lotto, J. Pignocchi)

JUICIO EJECUTIVO-LUGAR DE CREACIÓN DEL TÍTULO: RÉGIMEN JURÍDICO

La regla del art. 102 del Dto. Ley 5965/63 es que el lugar de creación del título se considera lugar de pago y de domicilio del suscriptor, ello impondría, de aplicarse en este caso, una presunción inversa, si en el documento figuran el lugar de pago y el domicilio del suscriptor, el primero no está consignado en lugar alguno del documento y, en cuanto a lo segundo, se establece sólo una calle y un número, sin determinarse a qué población pertenecen. Voto del Dr. Hang. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Banco de Formosa S.A. c/Brignole, Norberto y otro s/Ejecutivo" - Sentencia N° 6363/01 – 15/03/01; voto de los Dres. A. Colman –en disidencia-, E. Hang, J. Pignocchi)

JUICIO EJECUTIVO-TÍTULO EJECUTIVO-LUGAR DE PAGO DE LA OBLIGACIÓN-BANCO : ALCANCES

Respecto de una posible prueba supletoria para determinar el lugar de pago, se mentaron dos argumentos, el uno que el Banco es suficientemente conocido como entidad financiera entre nosotros, el otro que al acompañarse la solicitud de crédito se fijó domicilio por parte de los firmantes del documento. Este argumento carece de consistencia, puesto que ataca directamente lo que hace a la completividad, autonomía y literalidad del título valor, pretender que un documento extraño al título ejecutivo sea aceptado como complementándolo, sería, por ejemplo, autorizar al demandado a que discuta la causa, ya que el principio de igualdad -conectado al debido proceso legal- así lo exigiría, puesto que sino sería sólo introducido en lo que lo perjudica. En punto a la situación del conocimiento genérico del Banco por los ciudadanos provinciales, cabe considerar que no es esta institución financiera un ente omnipresente que coloque a las personas en situación de conocerlo indefectiblemente, creando a su favor un indebido privilegio del que no participaron otros entes o el ciudadano común; las leyes son para todos o no son para ninguno. Voto del Dr. Hang. Opinión de la Mayoría.
(Causa: "Banco de Formosa S.A. c/Brignole, Norberto y otro s/Ejecutivo" - Sentencia N° 6363/01 -- 15/03/01; voto de los Dres. A. Colman -en disidencia-, E. Hang, J. Pignocchi)

JUICIO EJECUTIVO-LUGAR DE CREACIÓN DEL TÍTULO-OMISIÓN DE UNO DE LOS RECAUDOS FORMALES : RÉGIMEN JURÍDICO

No constituye una exigencia legal, que el lugar en que los documentos se suscriben figure en el encabezamiento del título, por lo que, constando en el cuerpo del mismo, junto a la firma del librador, el domicilio de éste, nada obsta a que sea tenido como lugar de suscripción, a los fines de la aludida exigencia legal, máxime en supuestos como el de autos, en que la supuesta omisión de uno de los recaudos formales previstos por la ley para la validez del título, sería, en su caso, solamente parcial; por otra parte, conforme lo prescribe el art. 102 del Dto. Ley 5965/63, "a falta de indicación especial, el lugar de creación del título se considera lugar de pago y, también domicilio del suscriptor", por lo que, habiéndose consignado en el documento, cuya ejecución se persigue, tanto el lugar de pago como el domicilio del suscriptor, cabe la presunción inversa, esto es, que el lugar del domicilio corresponde al de creación del título. Voto en disidencia de la Dra. Colman.
(Causa: "Banco de Formosa S.A. c/Brignole, Norberto y otro s/Ejecutivo" - Sentencia N° 6363/01 - 15/03/01; voto de los Dres. A. Colman -en disidencia-, E. Hang, J. Pignocchi)

CAUCIÓN-FUNCIÓN DEL JUEZ : ALCANCES

La caución tiene en derecho la significación de la seguridad que da una persona a otra de que cumplirá lo mandado o prometido, dejando librado al arbitrio judicial de la calidad y monto de la caución, de acuerdo con la verosimilitud del derecho y las circunstancias del caso, reconociendo, como fundamento, el eventual crédito de resarcimiento de los daños que podrían resultar si, en definitiva, del proceso se revela como infundada.

Ahora bien, no es imprescindible que la misma se preste por una suma equivalente a lo embargado, aunque si es cierto que dicho monto, o el valor del bien embargado, puede servir para que el juez estime prima facie el importe de los perjuicios posibles y señale, en consecuencia, la contracautela. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Domínguez de Borzi, Juliana y otro c/Cáceres, Emilce Beatriz y otros s/Daños y perjuicios -art. 250 C.P.C.C.-" - Sentencia N° 6418/01 – 30/03/01; voto de los Dres. A. Colman, E. Lotto)

CAUCIÓN : REQUISITOS; PROCEDENCIA

Fuera de algunos casos excepcionalísimos, la contracautela debe ser real o personal y no simplemente juratoria, pues el equilibrio de la justicia exige que, mientras menos recaudos se requieran para decretar la medida cautelar, más severo debe ser el criterio para disponer la suficiencia de la caución. Asimismo, debe tenerse presente la importancia de los bienes en litigio y la naturaleza de la relación contractual invocada, como así también el tipo de medida decretada -embargo preventivo-, lo que lleva a descartar la pretensión del apelado de que se mantenga, como contracautela, la caución juratoria. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Domínguez de Borzi, Juliana y otro c/Cáceres, Emilce Beatriz y otros s/Daños y perjuicios -art. 250 C.P.C.C.-" - Sentencia N° 6418/01 – 30/03/01; voto de los Dres. A. Colman, E. Lotto)

COMPETENCIA TERRITORIAL-PRÓRROGA-CUESTIONES PATRIMONIALES : PROCEDENCIA; REQUISITOS

El principio de improrrogabilidad de la competencia territorial cede cuando se trata de asuntos exclusivamente patrimoniales, supuestos en que la ley otorga a las partes la facultad de atribuirle respecto de determinadas pretensiones a un órgano judicial que, en principio, carece de dicha competencia y esta prórroga puede ser expresa o tácita.

En todos los casos, sólo puede ser invocada respecto de quienes han suscripto la mentada prórroga o prestado conformidad para que el eventual juicio se sustancie ante los jueces distintos de los que naturalmente correspondería.

En el presente caso que se analiza, se ha realizado una prórroga tácita al interponerse la acción ante un juez distinto al domicilio del banco girado, presumiéndose, en consecuencia, iure et de iure que el actor ha optado por la prórroga de la competencia territorial. Pero tratándose de cualquiera de las prórrogas -expresa o tácita- se requiere la concurrencia de la voluntad bilateral para que la misma se opere.

Por lo que, de conformidad a los arts. 1 y 2 del Código Procesal, se produce la prórroga en forma tácita, principalmente cuando el deudor demandado ante un juez prima facie competente, pero que podría resultar no serlo no opone la correspondiente excepción dentro del término perentorio que marca la ley. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Lee, Carlos Roberto c/Gómez, Blanca Nora y otro s/Ejecutivo" - Sentencia N° 6423/01 – 30/03/01; voto de los Dres. A. Colman, E. Lotto)

CADUCIDAD DE INSTANCIA-IMPULSO DE LAS PARTES-ACTUACIÓN DEL TRIBUNAL : RÉGIMEN JURÍDICO

Partiendo de la base de que la perención debe estimarse como una medida excepcional y, por lo tanto, de aplicación restrictiva y orientada a mantener la vitalidad del proceso, cuando la caducidad no sea declarada por parte del órgano jurisdiccional o haya mediado acuse por el legitimado, no cabe tenerla por cumplida, ni -por ende- presumirla por el mero transcurso del plazo legal, pues la parte puede realizar actos procesales de impulso del proceso a los fines de purgar la caducidad de la instancia. En consecuencia, aún cuando el acto de impulso haya sido realizado luego de transcurrido el plazo legal, si provino de las partes y no del órgano jurisdiccional, la contraria no puede oponerse a los efectos de aquél. El art. 313 de este ordenamiento adjetivo, se refiere expresamente a la "actuación del tribunal" y no a la de la parte, no pudiendo, por vía de interpretación, ampliar la previsión normativa, que es suficientemente clara. Distinta hubiere sido la situación si esa actividad hubiese provenido de una actuación oficiosa del juzgado o tribunal, en que sí cabe la posibilidad de la oposición dentro del plazo del quinto día de notificado la misma -conf. Morello-Sosa-Berizonce, "Códigos Procesales..." T. IV-204-. Por ello, no obstante haber transcurrido los plazos del art. 308 del Código Procesal, es suficiente para purgar la caducidad el acto impulsorio de la parte interesada en instar el proceso, anterior al acuse de la contraria, siendo innecesario, por ende, el consentimiento de ésta para la eficacia de la pretensión aludida -conf. C.A.C.C. Mar del Plata en pleno, J.A. 1985-II-365; ED 112-564; L.L. 1985-D-555 N° 36929-S-. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Banco de la Provincia de Formosa c/Arauz de Rolón Adela y Rolón César s/Ejecutivo"- Sentencia N° 6427/01 – 30/03/01; voto de los Dres. A. Colman, E. Lotto)

CADUCIDAD DE INSTANCIA-ACTIVIDAD DE LA PARTE : EFECTOS JURÍDICOS

Cuando ha mediado actividad de la parte, no hay posibilidad de evitarla mediante el no consentimiento; eso, como la propia norma lo indica, sólo es así cuando la actividad provenga de una oficiosa conducta del órgano. Es que los actos de las partes no requieren consentimiento de las restantes y, además, si la norma nada indica no puede extenderse por analogía, atento al criterio restrictivo que opera en la interpretación de este modo anormal de terminación del proceso -conf. Morello, Sosa, Berizonce "Códigos Procesales ...", pág. 206-. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Banco de la Provincia de Formosa c/Arauz de Rolón Adela y Rolón César s/Ejecutivo"- Sentencia N° 6427/01 – 30/03/01; voto de los Dres. A. Colman, E. Lotto)

CADUCIDAD DE INSTANCIA-RESOLUCIÓN JUDICIAL QUE LA DECRETA: EFECTOS

El art. 314 del Código Procesal prescribe que la caducidad de la instancia será declarada de oficio, sin otro trámite que la comprobación del vencimiento de los plazos señalados en el art. 308, pero antes de que cualquiera de las partes impulsare el procedimiento. Es decir que, en nuestra legislación, la caducidad no opera de pleno derecho, sino que es necesaria la resolución judicial que la decrete; y la misma no tiene efecto retroactivo sino que la perención opera a partir del momento en que el órgano judicial la declara, por lo que la resolución reviste carácter constitutivo. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Banco de la Provincia de Formosa c/Arauz de Rolón Adela y Rolón César s/Ejecutivo"- Sentencia N° 6427/01 – 30/03/01; voto de los Dres. A. Colman, E. Lotto)

ACCIDENTE DE TRÁNSITO-AUTOMÓVIL-CICLISTA-RESPONSABILIDAD: ALCANCES

La circunstancia de que el accidente haya tenido lugar entre un automóvil y un ciclista, no exime de analizar la conducta de éste en el evento, por cuanto la diferencia de masa de los rodados, es apta para explicar la magnitud de las consecuencias, pero de ningún modo se puede de ello extraer conclusiones concernientes a la imputabilidad atribuible a los partícipes respecto a la forma en que ocurrió el hecho. Sólo podrá tener incidencia en lo que hace al mayor deber de diligencia (conf. C.N.Esp.Civ.Com., Sala II, "Caja Nacional de Ahorro y Seguros c/Juncadella S.A. s/Sumario", 18/08/81, cita de Hernán Daray, "Accidente de Tránsito", pág. 130, 51-1).

De allí que si bien el conductor que imprime a su vehículo una velocidad antirreglamentaria es responsable en caso de accidente, el grado de dicha responsabilidad debe determinarse evaluando las demás circunstancias concomitantes y, particularmente, la conducta del damnificado en el hecho. Porque como sostiene Trigo Represas: "...si la culpa de la víctima o de un tercero fue la exclusiva causa del daño, lo exonera y lo libera de toda responsabilidad civil al dueño o guardián del automotor embistente; pero si su incidencia ha sido solo parcial, el perjuicio habrá de resultar de la interferencia o conexión de dos cadenas causales distintas: la que se origina en la culpa del damnificado o del tercero extraño, y la que proviene del 'riesgo o vicio' del automotor; produciéndose entonces lo que se conoce como 'conurrencia de causas' o 'concausación', y en cuyo supuesto, la responsabilidad objetiva no desaparece, pero si se atenúa, circunscribiéndose a los límites en que el riesgo o vicio contribuyeron realmente a la producción del evento dañoso dentro de los cuales únicamente le corresponderá indemnizar al dueño o guardián de la cosa" -conf. Moisset de Espanés, Mosset Iturraspe, Roitman, Trigo Represas, Zanoni, "Responsabilidad Civil en materia de automotores", pág. 124; Roberto Brebbia, "Problemática jurídica de los automotores", T. 1, pág. 262; Sup. Trib. Corrientes, J.A. 1981-II-p.752-. Voto de la Dra. Colman. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Pérez, Quirino y Ojeda, Juana c/Caffa, Oscar Alfredo y/o quienes resulten responsables s/Daños y perjuicios" - Sentencia N° 6432/01 – 30/03/01; voto de los Dres. A. Colman, E. Lotto)

ACCIDENTE DE TRÁNSITO-CULPA CONCURRENTENTE : ALCANCES

Si la víctima y el victimario hubieren cumplido con el código de tránsito, el evento no se hubiere producido, porque ocioso resulta destacar que existe culpa concurrente cuando el daño es el resultado de la conducta de ambas partes, por haber sido cada una de ellas condición indispensable para que se produzca el perjuicio, es decir, que la culpa de la víctima y la del autor del hecho, son factores concurrentes en su producción. Voto de la Dra. Colman. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Pérez, Quirino y Ojeda, Juana c/Caffa, Oscar Alfredo y/o quienes resulten responsables s/Daños y perjuicios" - Sentencia N° 6432/01 – 30/03/01; voto de los Dres. A. Colman, E. Lotto)

ACCIDENTE DE TRÁNSITO-CHANCE : PROCEDENCIA

Por tratarse de "chance", lo que se evalúa es la "posibilidad", no siendo necesario, al efecto, que se tenga la certidumbre, ..., recaudo éste que si bien puede ser exigible cuando se reclama "lucro cesante", no aparece como indispensable en el rubro "chance". Por eso, precisamente este último resulta procedente incluso en los casos de muerte de niños de muy corta edad, donde no hay ningún elemento que permita determinar con certeza si de haber llegado a mayor edad hubieran ayudado a sus padres. Voto de la Dra. Colman. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Pérez, Quirino y Ojeda, Juana c/Caffa, Oscar Alfredo y/o quienes resulten responsables s/Daños y perjuicios" - Sentencia N° 6432/01 - 30/03/01; voto de los Dres. A. Colman, E. Lotto)

ACCIDENTE DE TRÁNSITO-DAÑO MORAL : DETERMINACIÓN

No resulta sencillo graduar, en términos materiales, el sufrimiento que implica la pérdida de un hijo. Sin embargo, más allá de lo incommensurable que puede resultar ese tipo de dolor espiritual, constituye un deber para el juzgador el fijar una pauta o parámetro que permita medir lo que aparenta ser inabarcable. Para ello, se hace necesario objetivizar de alguna manera la dolorosa situación, ya que de lo contrario, siendo el sufrimiento humano un elemento netamente subjetivo, vinculado a la sensibilidad de cada persona, se podría llegar a considerables proporciones. Para alcanzar esa objetivación, resulta adecuado traer analogías con casos similares, para de esa manera crear cierta uniformidad que no deja librado este importante rubro a variables netamente subjetivas (C.N.C. Sala A, Revista de Jurisprudencia Argentina N° 5972, pág. 72, N° 5). Voto de la Dra. Colman. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Pérez, Quirino y Ojeda, Juana c/ Caffa, Oscar Alfredo y/o quienes resulten responsables s/ Daños y perjuicios" - Sentencia N° 6432/01 - 30/03/01; voto de los Dres. A. Colman, E. Lotto)

RIFA-CONTRATO DE ADHESIÓN : RÉGIMEN JURÍDICO

La rifa es un contrato consensual, no formal, bilateral, oneroso, civil, aleatorio y de adhesión y está regido por el derecho común y las normas administrativas reglamentarias. Ello significa, por aplicación de lo normado en el art. 2069 del C.C., que el contrato es eminentemente de derecho privado vinculado al ente organizador de la rifa y el adquirente del billete, siendo extraña a esta vinculación la autoridad administrativa reguladora, pues sólo interviene en virtud del poder de policía. Voto de la Dra. Colman. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Von Steiger, Norma Graciela c/Club Sport Gimnasia y/u Organizadores, persona física o jurídicamente responsable s/Incumplimiento de contrato" - Sentencia N° 6435/01 - 30/03/01; voto de los Dres. A. Colman, E. Lotto)

RIFA-CONTRATO DE ADHESIÓN-BUENA FE : CARACTERES

Aunque hipotéticamente supusiéramos que no existe autorización administrativa para la circulación de la rifa, ello no obsta al cumplimiento de la prestación a que se obligó la accionada, ya que en estos contratos de adhesión, el particular no tiene margen de

fluctuación a su voluntad, se limita a aceptar pasivamente la emitida sin posibilidad de modificarla (L.L. 153-410, 30852). Juega como acuerdo de voluntades, aunque tenga el acento unilateral y la condicionante aleatoria, el principio de buena fe. Este debe aplicarse con particular amplitud ante la naturaleza ya expuesta del contrato; sus cláusulas no deben exagerarse en sus alcances sino que deben interpretarse con cierta razonable elasticidad en favor de quien no participó en su redacción, y ello así, ya que la falta de valor del título que aquí se acusa, corre a cargo del emisor, puesto que al ponerlo en circulación cabe anotar que tenía todos los elementos necesarios para validar el billete. A mayor abundamiento, en autos ha quedado demostrado que la entidad accionada ninguna autorización administrativa habría tramitado para la emisión de las rifas analizadas, en clara violación a las normas locales vigentes en relación al presupuesto analizado, y por ello no parece procedente que, en su beneficio, la defensa se funde en la propia torpeza, ni justo y equitativo que dicha transgresión deba ser soportada por el adquirente de un billete de rifa, que debe interpretarse, salvo prueba en contrario, ha sido adquirido de buena fe. En el sentido expuesto, señala el Tratadista Guillermo Borda en "Tratado de Derecho Civil-Contratos"- T. II-682-ed.1990- que la interpretación de que las rifas no autorizadas carecen de validez y los compradores no tienen acción para exigir su cumplimiento, debe admitirse con cierta reserva, pues si la importancia o carácter de la entidad que hace la rifa permite inferir razonablemente confiar en su seriedad ella debe ser responsable de los premios, haya o no autorización del estado, porque de lo contrario -señala el autor- se premiará la mala fe y se castigaría la razonable confianza del comprador. Voto de la Dra. Colman. Opinión de la Mayoría. (Causa: "Von Steiger, Norma Graciela c/Club Sport Gimnasia y/u Organizadores, persona física o jurídicamente responsable s/Incumplimiento de contrato" - Sentencia N° 6435/01 – 30/03/01; voto de los Dres. A. Colman, E. Lotto)

CONCUBINATO-PRUEBA-JUICIO DE DESALOJO : PROCEDENCIA

El concubinato, por prolongado que fuere, no significa ni prueba por sí solo, la existencia de una sociedad de hecho entre los concubinos; ya que tal sociedad no se presume y, eventualmente, es menester probarla con prescindencia del hecho del concubinato -Fallo 924/85, de esta Cámara de Apelaciones-. Por tal razón debe demostrarse la existencia de la sociedad de hecho, por cuanto la misma no se basa en la cohabitación, sino por el real aporte de bienes destinados al aprovechamiento común, debiendo probarse el propósito de obtener utilidades o beneficios económicos para dividirlos entre sí, elemento esencial de la sociedad, de cualquier carácter que sea, lo que escapa al marco propio del juicio de desalojo. Voto del Dr. Lotto. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Sucesión de Don Marcos Taboada Lafarja c/Sanchuk Cristina y otros s/Desalojo" - Sentencia N° 6443/01 – 05/04/01; voto de los Dres. E. Lotto, J. Pignocchi -en disidencia-, A. Colman)

CONCUBINATO-DESALOJO : IMPROCEDENCIA

Resulta contrario a la noción de equidad estimar pertinente la posibilidad de desalojar a quien resulta continuadora de quien poseía en vida el carácter de propietario del

inmueble ocupado, cuando si se hubiera tratado de un inquilino, dicha acción resultaría contraria a la ley vigente.

Estimo que ante tal precedente legislativo -Ley de Locaciones Urbanas N° 23.091/84 art. 9- y más allá de todas las demás razones de índole estrictamente procesal brindadas, por elementales razones de justicia distributiva no puede colocarse a la accionada, quien ha demostrado fehacientemente revestir el carácter de concubina de quien era dueño de la finca por ella ocupada en una posición inferior a la que hubiera ocupado en el caso de ser el occiso meramente inquilino de la vivienda objeto del presente litigio. Voto en disidencia del Dr. Pignocchi.

(Causa: "Sucesión de Don Marcos Taboada Lafarja c/Sanchuk Cristina y otros s/Desalojo" - Sentencia N° 6443/01 – 05/04/01; voto de los Dres. E. Lotto, J. Pignocchi -en disidencia-, A. Colman)

LITIGANTE-NOTIFICACIÓN POR NOTA : RÉGIMEN JURÍDICO

La parte que pide una medida -en el caso regulación de honorarios- debe interesarse para conocer su resultado en término, para poder impugnarla si considera no ajustado a derecho lo resuelto por el juez de grado. En este sentido se ha dicho "El litigante, a cuya solicitud se dicta una providencia judicial, queda notificado por nota, aunque la misma se encuentre comprendida dentro de las enumeradas en el art. 135 del ordenamiento procesal y aún cuando en dicho auto se hubiera ordenado la notificación" -L.L. 1984-B-223/224,331,470, entre otros-. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Ponte, José c/Lamuedra, Lindor Julián y otra s/Ejecutivo" - Sentencia N° 6451/01 – 05/04/01; voto de los Dres. J. Pignocchi, A. Colman, E. Lotto)

TÍTULO EJECUTIVO-ALTERACIONES EN EL TEXTO : ALCANCES

Si nos atenemos a la definición del término "alterar" que en nuestra lengua se traduce por "cambiar la esencia o forma de una cosa" -Diccionario Nuevo Espasa Ilustrado 2000-, deberemos acordar que tal procedimiento en modo alguno ha tenido lugar en el texto del documento que sirve de base a la presente ejecución, ya que en el mismo, no se ha "alterado", la fecha en él inserta, sino que, meramente, se ha hecho constar mecanográficamente la cifra 2000 para determinar el año de emisión del mismo.

Esto es así ya que no podemos atribuirle a la cifra "199", el carácter de año de emisión, como el recaudo formal indica -art. 101 inc. 6° Dec. Ley 5965/63-, ya que es de público y notorio que en el año 199 no existían los pagarés tal como hoy los concebimos.

A partir que no se "alteró" en modo alguno uno de los recaudos formales exigidos mediante la inclusión del texto "2.000" en el formulario utilizado, desde este ángulo no cabe modificar lo resuelto por la "a quo".

Desde el punto de vista jurídico tampoco resulta aplicable al caso en consecuencia, lo dispuesto específicamente por el artículo 88 del Dec. Ley 5965/63 aplicable por la remisión que efectúa el art. 103 del mismo cuerpo legal, en cuanto a lo dispuesto para los casos de alteración del texto ya sea de la letra de cambio o del pagaré. Voto del Dr. Pignocchi. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Romero, Rómulo Félix c/Catán, María Cristina s/Ejecutivo" - Sentencia N° 6453/01 – 05/04/01; voto de los Dres. J. Pignocchi, A. Colman -en disidencia-, E. Lotto)

TÍTULO EJECUTIVO-ALTERACIONES EN EL PAGARÉ: IMPROCEDENCIA

Si bien los usos y costumbres autorizan la utilización de talonarios impresos, en los que se consignan tanto el año en que se libran como la moneda que está vigente al momento, al salvar cualquiera de dichas circunstancias, por cambios, ello no exime de "salvar" la corrección efectuada, dado que, aún admitiendo que la costumbre puede ser fuente de la ley, es evidente que no puede por sí sola derogarla, y ello por cuanto el art. 211 del Código de Comercio preceptúa: "No serán admisibles los documentos de contratos de comercio en que haya blancos, raspaduras o enmiendas que no estén salvadas por los contrayentes bajo su firma. Exceptuase el caso en que se ofreciera la prueba de que la raspadura o enmienda había sido hecha a propósito por la parte interesada en la nulidad del contrato". Concordantemente, la jurisprudencia ha resuelto que las enmiendas de los documentos que son advertibles a simple vista, según resulta del examen de los mismos, constituyen alteraciones sustanciales de los pagarés, que al no haber sido salvadas, como lo exige el artículo mencionado precedentemente, afectan su validez y privan al actor de su derecho a invocar en su favor las constancias de los documentos de referencia y a exigir su pago -C.N.Com. Sala A. L.L. 147-175; ED 45-474-N° 15-. Voto en disidencia de la Dra. Colman.

(Causa: "Romero, Rómulo Félix c/Catán, María Cristina s/Ejecutivo" - Sentencia N° 6453/01 - 05/04/01; voto de los Dres. J. Pignocchi, A. Colman -en disidencia-, E. Lotto)

TÍTULO EJECUTIVO-ENMIENDAS EN EL DOCUMENTO-TACHADURA-FUERZA EJECUTIVA DEL PAGARÉ : IMPROCEDENCIA

El documento traído a la causa, a los efectos de la ejecución, fue enmendado sin que se hubiera salvado; y, al efecto, hay que tener presente que la letra de cambio -a la que está asimilado el pagaré- es un instrumento rigurosamente formal, para asegurar la fe que debe merecer para su rápida circulación. Si bien todas sus inscripciones no son esenciales y la ley admite que sean suplidas o completadas por el tomador, no ocurre así con las alteraciones no salvadas, para las que debe regir la sanción del art. 211 del Código de Comercio. Lo exigen los fundamentos mismos del derecho comercial, para los que la seguridad y rapidez de la circulación son objetivos especiales y el rigor de las formas un medio para lograrlo -C.N.Com. Sala B, L.L. 83-331, Fallo N° 39.182-.

Que, aplicando los conceptos referidos al caso en análisis, cabe concluir que la enmienda efectuada -tachadura- en el documento base de la ejecución, sin haberse procedido conforme lo dispuesto por el art. 211 del citado código, priva al pagaré de su fuerza ejecutiva; en consecuencia, opino que la excepción opuesta por el ejecutado deviene procedente, debiendo revocarse el resolutorio de la baja instancia en lo pertinente. Voto en disidencia de la Dra. Colman.

(Causa: "Romero, Rómulo Félix c/Catán, María Cristina s/Ejecutivo" - Sentencia N° 6453/01 - 05/04/01; voto de los Dres. J. Pignocchi, A. Colman -en disidencia-, E. Lotto)

PAGARÉ EN BLANCO-VALIDEZ : ALCANCES

Siendo un acto lícito el libramiento de una cambial en blanco, se supone que el beneficiario ha de utilizar la facultad que implícitamente le ha sido concedida en cuanto al relleno de la misma con carácter previo a su presentación, ya que si así no lo hiciera, y omitiera integrarla con algunos de los requisitos esenciales como son la fecha y el lugar de libramiento, él y no otro ha de cargar con el déficit que legalmente tacha al instrumento así creado.

Mal podríamos, en consecuencia, achacarle al librador las consecuencias de la falta de uno de tales recaudos, como sí lo ha hecho parte de la jurisprudencia que ha pretendido ver en cabeza del mismo las consecuencias de la creación de un instrumento inhábil, fundándose en el principio general que refiere a que quién fue el autor de la nulidad no puede argüir el vicio para no pagar -art. 1049 Código Civil-. Voto del Dr. Pignocchi. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Doldán, Marcelo Fabián c/Parmetler, Humberto s/Ejecutivo" - Sentencia N° 6454/01 – 05/04/01; voto de los Dres. J. Pignocchi, A. Colman, E. Lotto)

PAGARÉ-LUGAR DE EMISIÓN DEL PAGARÉ-EXCEPCIÓN DE INHABILIDAD DE TÍTULO : PROCEDENCIA

La interpretación más clara de la normativa aplicable nos indica que faltando el lugar de emisión de un pagaré, y no hallándose tal falencia subsanada en los supuestos contemplados en el art. 102 del Dec. Ley 5965/63, pesa sobre el tenedor legitimado la obligación de completar adecuadamente el instrumento en función de la naturaleza eminentemente formal que poseen los mismos -ver C.A.C.C. San Martín Sala II Agosto 7-1981 "Asman, Jorge c/Texlen S.C.A.-.

Como consecuencia de esta visión de la cuestión, si la acción intentada se ha fundado en la existencia de un pagaré, si el título acompañado carece de alguno de los elementos esenciales que hacen a la existencia del instrumento como tal, la excepción de inhabilidad de título resulta viable. Voto del Dr. Pignocchi. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Doldán, Marcelo Fabián c/Parmetler, Humberto s/Ejecutivo" - Sentencia N° 6454/01 – 05/04/01; voto de los Dres. J. Pignocchi, A. Colman, E. Lotto)

PAGARÉ-LUGAR DE SUSCRIPCIÓN DEL PAGARÉ-VALIDEZ DEL PAGARÉ

Conforme lo dispuesto por el art. 101 del Dto. Ley N° 5965/63, para la validez del pagaré, como tal, se requiere que en el título conste -entre otras especificaciones- la 'indicación del lugar y de la fecha en que el vale o el pagaré ha sido firmado' -inc. 6-", exigencia ésta que, en el supuesto bajo examen, sólo habría sido omitida parcialmente, toda vez que en el documento, con que se intenta la presente ejecución, se ha consignado la fecha en que el mismo fue firmado, omitiéndose especificar únicamente, en forma concreta, en el encabezamiento del título, el "lugar" en que la firma se estampó, por lo que cabe determinar si la existencia de tal elemento, en el documento en cuestión, puede determinarse por medio de otras especificaciones contenidas en los mismos. Al respecto, cabe advertir que en el cuerpo del documento cuestionado, se ha consignado el domicilio del librador y, por ende, el lugar de pago, lo que autoriza a concluir que tal es el lugar en que el referido documento fue firmado. En efecto, no constituye una exigencia legal, que el lugar en que los documentos se suscriben figure

en el encabezamiento del título, por lo que, constando en el cuerpo del mismo, junto a la firma del librador, el domicilio de éste, nada obsta a que sea tenido como lugar de suscripción, a los fines de la aludida exigencia legal, máxime en supuestos como el de autos, en que la supuesta omisión de uno de los recaudos formales previstos por la ley para la validez del título, sería, en su caso, solamente parcial; por otra parte, conforme lo prescribe el art. 102 del citado cuerpo legal, "a falta de indicación especial, el lugar de creación del título se considera lugar de pago y, también domicilio del suscriptor", por lo que, habiéndose consignado en el documento, cuya ejecución se persigue, tanto el lugar de pago como el domicilio del suscriptor, cabe la presunción inversa, esto es, que el lugar del domicilio corresponde al de creación del título. Voto de la Dra. Colman. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Doldán, Marcelo Fabián c/Parmentler, Humberto s/Ejecutivo" - Sentencia N° 6454/01 - 05/04/01; voto de los Dres. J. Pignocchi, A. Colman, E. Lotto)

PAGARÉ-AUSENCIA DEL LUGAR DE CREACIÓN EN EL PAGARÉ-VALIDEZ DEL DOCUMENTO

Aunque el documento no valga como pagaré, por carecer del lugar de creación, si contiene los presupuestos relativos a la obligación exigible de dar una suma de dinero líquida, aquello no importa restarle fuerza ejecutiva -conf. Morello y otros en "Códigos Procesales ..." T. VI-A-460-, por lo que, siendo tal el caso de autos, cabe concluir que la vía ejecutiva, intentada por el recurrente, resulta procedente y, en consecuencia, voto por que se confirme el resolutorio en crisis, sin imposición de costas en la alzada por no haber mediado actuación de los apelados inherentes al recurso. Voto de la Dra. Colman. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Doldán, Marcelo Fabián c/Parmentler, Humberto s/Ejecutivo" - Sentencia N° 6454/01 - 05/04/01; voto de los Dres. J. Pignocchi, A. Colman, E. Lotto)

JUICIO EJECUTIVO-EXCEPCIÓN DE DEFECTO LEGAL : PROCEDENCIA

La excepción de defecto legal no se halla contemplada en forma taxativa en cuanto a su andamiaje en los procesos ejecutivos, ello no obstante, por su íntima relación con la garantía del debido proceso que posee, en el orden nacional, raigambre constitucional a partir de lo normado en el art. 18 de nuestra Carta Magna, podría ser admitida incluso en proceso de ejecución. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Banco de Formosa S.A. c/Salom, Elías s/Ejecución Hipotecaria" - Sentencia N° 6502/01 - 26/04/01; voto de los Dres. J. Pignocchi, E. Lotto)

JUICIO EJECUTIVO-EXCEPCIÓN DE DEFECTO LEGAL-AFECTACIÓN DEL DERECHO DE DEFENSA : PROCEDENCIA

La excepción de defecto legal tiene andamiaje en los procesos ejecutivos cuando se encuentre en serio riesgo el derecho de defensa del ejecutado.

Ello no difiere en mucho de la doctrina jurisprudencial sentada en forma genérica sobre esta excepción, la cual ha sido acotada y limitada en forma restrictiva, de modo que no cualquier defecto, o cualquier duda de tipo intrascendente o que habría de quedar aclarada en el transcurso del litigio, podía dar pie para su invocación.

El déficit que viabilizaba su procedencia debía ser y obviamente es también el mismo en los casos como el presente, en defecto grave, que cree en la otra parte una perplejidad tal que impida ejercer adecuadamente su derecho de defensa.

Como corolario de lo hasta ahora dicho, tenemos por un lado que resulta admisible la excepción de defecto legal, cuando en el proceso de ejecución se hubiera agraviado en forma tal el derecho de defensa del ejecutado que no pueda éste ejercerlo adecuadamente en forma definitiva. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Banco de Formosa S.A. c/Salom, Elías s/Ejecución Hipotecaria" - Sentencia N° 6502/01 - 26/04/01; voto de los Dres. J. Pignocchi, E. Lotto)

ACCIÓN DE FILIACIÓN-INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO FISCAL-OBLIGATORIEDAD

Ante el carácter indiscutido de la acción de filiación, como una de aquellas acciones donde se encuentra en juego el "orden público", la intervención del Ministerio Público Fiscal resulta en este tipo de procesos insoslayable, en virtud de lo cual, la falta de intervención del mismo no puede sortearse en modo alguno, sin implicar ello un motivo de nulidad de las resoluciones que sin su previa intervención se tomen. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Ruiz Díaz de Romero, Delosanta c/Suc. de Julio César de Madariaga s/Filiación"- Sentencia N° 6509/01 - 07/05/01; voto de los Dres. J. Pignocchi, E. Lotto)

SENTENCIA DEFINITIVA DE PRIMERA INSTANCIA-PRINCIPIO DE CONGRUENCIA: REQUISITOS

El principio de congruencia es definido por Morello como la conformidad que ha de existir entre la sentencia y la pretensión o pretensiones que constituyen el objeto del proceso, más la oposición u oposiciones en cuanto delimitan ese objeto.

En nuestro caso, ante la inexistencia de acuerdo alguno entre las partes, donde al momento de fallarse la causa, cada una mantenía su posicionamiento jurídico, adoptado en el momento de proponer la demanda y de contestarla, hacen que la sentencia recurrida aparezca como incongruente al considerar que las partes habrían decidido dejar sin efecto la expropiación que motiva el proceso, cuando en verdad, dicho acuerdo nunca se explicitó.

En este sentido, este Tribunal, a mi entender se encuentra invalidado para confirmar ni revocar un fallo que omite pronunciarse sobre la situación jurídica puesta a consideración del juzgador, ya que de considerar dicho pronunciamiento como válido, estaría ignorando la nulidad absoluta del mismo, lo cual constituye el incumplimiento flagrante de lo dispuesto en el art. 163 inc. 6° del C.P.C.C. Voto del Dr. Pignocchi. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Sucesores de Ana Nicora de Palmas c/Provincia de Formosa s/Expropiación" - Sentencia N° 6517/01 - 10/05/01; voto de los Dres. J. Pignocchi, E. Lotto)

IMPULSO PROCESAL-CARGA DE LAS PARTES : ALCANCES

La obligación de los litigantes de instar el procedimiento continúa hasta el momento en que la causa quede en estado de resolver; ya se trate de la primera o segunda instancia; toda vez que es criterio doctrinario y jurisprudencial mayoritario, que la carga de las

partes de impulsar el procedimiento cesa, en principio, con el llamamiento de autos para sentencia y aún cuando el próximo acto procesal sea el dictado de dicha providencia, no se liberan las partes de la aludida carga. Consecuentemente, para que pudieran elevarse los autos a fin de que se resolviera el recurso de apelación, debió el apelante urgir el trámite a estos efectos, para que el recurso quedara en estado de resolver. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Tipliski, Roberto David c/Viggiano Carlos Alberto y/o Viggiano Construcciones s/Cumplimiento de contrato -embargo preventivo-" - Sentencia N° 6526/01 – 10/05/01; voto de los Dres. J. Pignocchi, E. Lotto)

SERVICIO PÚBLICO DE TELEVISIÓN POR CABLE-LEY DE RADIODIFUSIÓN-EJECUCIÓN FISCAL-DERECHO DE LAS PROVINCIAS Y LOS MUNICIPIOS : RÉGIMEN JURÍDICO

La Ley de Radiodifusión al declarar en su artículo 4° que los servicios que ella regula son de interés público, está diciendo, conforme su nota de elevación al Poder Ejecutivo, que ello significa que "...deben satisfacer los objetivos comunitarios que se le fijan, que su prestación no debe ser obligatoriamente monopolio del Estado, y que la prestación resultante del principio de subsidiariedad no debe constituir una mera actividad mercantil o lucrativa. En tal sentido, el interés privado de la explotación, debe conciliarse con el interés público del servicio ...".

De allí que, compartiendo el criterio sostenido por la S.C. de Mendoza in re "Telefónica de Argentina S.A. c/Municipalidad de la Ciudad de Formosa s/A.P.A." feb.4-1998, ED T° 180 pág. 488, podría entenderse que también en el caso de las empresas prestatarias del servicio público de televisión por cable, en tanto las mismas se encuentran bajo jurisdicción nacional, encuadran dentro de la acepción jurídica actualizada de "establecimiento de utilidad nacional", por lo cual les cabe lo dispuesto en el inciso 30 del artículo 75 que encabeza el Capítulo Cuarto del texto aprobado en 1994 y que refiere a las atribuciones del Congreso de la Nación.

En dicha norma, se establece que corresponde al Congreso "...ejercer una legislación exclusiva en el territorio de la capital de la Nación y dictar la legislación necesaria para el cumplimiento de los fines específicos de los establecimientos de utilidad nacional en el territorio de la República. Las autoridades provinciales y municipales conservarán los poderes de policía e imposición sobre estos establecimientos en tanto no interfieran en el cumplimiento de aquellos fines".

La consecuencia inmediata de tal disposición radica en el reconocimiento del derecho de las provincias y municipios del territorio nacional de ejercer el poder de policía y el derecho a imponer y percibir tributos, en tanto y en cuanto dicho accionar no interfiera en el cumplimiento de los fines generales establecidos por el Congreso Nacional. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Municipalidad de la Ciudad de Formosa s/Ejecución Fiscal" - Sentencia N° 6547/01 – 24/05/01 ; voto de los Dres. J. Pignocchi, E. Lotto)

HOMOLOGACIÓN DE CONVENIO-ACTIVIDAD DEL JUEZ : ALCANCES

En caso de existir un acuerdo transaccional o bien una conciliación entre las partes enfrentadas en un determinado proceso, la actividad jurisdiccional se limita a

comprobar la concurrencia de los recaudos formales, exigidos por la ley para otorgarle validez a dicho convenio; en tal sentido se sostuvo que "la única finalidad del pronunciamiento requerido en un proceso sobre homologación de convenio es otorgar firmeza a ciertos actos de las partes, sin que ello implique resolver cuestiones que vayan más allá de la comprobación de las condiciones legales intrínsecas y extrínsecas para su validez, en casos en que las pretensiones merecieron un debate más amplio -C.N.Civ. Sala A marzo 3-1997-ED 173-408-.

De allí que se torne totalmente improcedente cualquier denuncia del convenio que pretenda impedir su concreción como acto final del proceso, que tendrá luego su colofón en el proceso de ejecución de lo allí convenido por las partes.

Más aún resulta inviable tal proceder, cuando el acuerdo conciliatorio fue celebrado ante el propio Juez interviniente, dando fe de lo sucedido en tal dicho el Secretario actuante. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Caballero, Eugenia Timotea y otro c/Giménez, Silvia Isabel s/Desalojo" - Sentencia N° 6549/01 – 24/05/01; voto de los Dres. J. Pignocchi, E. Lotto)

CADUCIDAD DE INSTANCIA-ACTOS IMPULSORIOS-INCLUSIÓN EN LA LISTA DE DESPACHO : ALCANCES

La inclusión de la causa en lista de despacho, implica una actuación del Tribunal de indudable carácter impulsorio del proceso, puesto que tal actividad resulta indispensable a los fines de la notificación, por ministerio de la ley (art. 133 CPCC), de las decisiones del Tribunal dictadas de oficio o a petición de parte, habiéndose señalado al respecto que "cabe entender por acto impulsorio aquel que, cumplido ...por el órgano jurisdiccional o por sus auxiliares, sea particularmente apto para hacer avanzar el proceso hacia la sentencia", como asimismo que "el término de caducidad empieza a computarse al día siguiente (art. 24 C.C.), de la última actuación impulsoria" -conf. Morello-Sosa-Berizonce "Códigos Procesales ..." -T. IV-A-p. 137-. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Cabrera, Nancy Beatriz c/Ortiz Lucio y/o persona física o jurídica responsable s/Daños y perjuicios" - Sentencia N° 6556/01 – 28/05/01; voto de los Dres. J. Pignocchi, E. Lotto)

RECURSO DE APELACIÓN-PLAZO-RETIRO DE COPIAS DE LA SENTENCIA: EFECTOS

El retiro de copias de la sentencia por parte del patrocinante, implica que el resolutorio ha llegado a conocimiento y, por ende, ha quedado notificado el accionado, comenzando a correr el plazo para deducir el recurso de apelación. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Provincia de Formosa c/Terrilli, Luis A. s/Ejecución Fiscal" - Sentencia N° 6557/01 –28/05/01; voto de los Dres. J. Pignocchi, E. Lotto)

CADUCIDAD DE INSTANCIA-CARGA DE LOS LITIGANTES-FACULTAD DE LOS JUECES : ALCANCES

Las facultades otorgadas a los magistrados, tienen una finalidad estricta, ya que las mismas han sido concebidas como herramientas aptas para la consolidación del máximo

objetivo de la actividad jurisdiccional, cual es hacer realidad el valor justicia, y de ninguna manera para disimular o neutralizar negligencias generadas en la deficiente actuación de quienes son partes en el proceso.

Así lo tiene entendido y sostenido la uniforme jurisprudencia nacional, que en tal sentido se ha pronunciado, diciendo que: "La circunstancia de que la ley confiera a los jueces diversas facultades para la dirección de las causas a ellos sometidas, no significa de ningún modo que si no disponen las medidas que a juicio de las partes pudieran corresponder, estas se encuentran eximidas de la carga de impulsar el juicio" -C.N.Civ. Sala E, Octubre 30/1979, Consorcio de propietarios de Torre Liniers c/Inmobiliaria Liniers-.

De allí que si bien la carga del litigante termina donde empieza el deber del magistrado, esto no significa que dichas cargas no corran paralelamente, de modo tal que, aunque el juzgador posee la facultad de disponer medidas tendientes a evitar la paralización del proceso, ello no implica que la parte no siga teniendo el deber de impulsar el mismo, por lo que la caducidad de instancia es compatible con las facultades de los jueces -ver C.A.C.C. Mar del Plata Sala I, diciembre 13/1973-ED-59-435-. Opinión de la Mayoría. (Causa: "Insfrán, Ireneo c/Aguas de Formosa S.A. s/Acción de Amparo" - Sentencia N° 6607/01 - 27/06/01; voto de los Dres. J. Pignocchi, E. Lotto)

DAÑOS Y PERJUICIOS-GASTOS MÉDICOS-PRUEBA : PROCEDENCIA

Toda gama de erogaciones, muchas veces por no otorgarse recibos ni facturas que las acrediten y otras tantas por la razonable posibilidad del extravío de las mismas, han sido eximidas por la jurisprudencia de la obligación de su exacta acreditación, requiriéndose meramente que lo reclamado guarde razonable y lógica equivalencia con el tipo de lesiones, y con las consecuencias funcionales que para el damnificado ellas poseen.

Si sumamos a ello el hecho notorio que el hospital público se halla afectado por la crisis general que perjudica la economía regional y local, y que lamentablemente tal situación era la misma al momento de producirse los hechos que dan origen al presente reclamo, hemos de coincidir con el Sr. Juez de Primera Instancia en cuanto a la viabilidad del reclamo. Voto del Dr. Pignocchi. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Rojas, Juan Segundo c/Gon, Ramón y/o Empresa Mar Jufec S.R.L. s/Daños y Perjuicios" - Sentencia N° 6624/01 - 02/07/01; voto de los Dres. J. Pignocchi, E. Lotto)

DAÑOS Y PERJUICIOS-INTERESES-DAÑO EMERGENTE-DAÑO MORAL-CÓMPUTO

La procedencia de los intereses en las acciones de daños y perjuicios, cuando estos fueren solicitados por el requirente, han de diferenciarse de acuerdo a la fecha de inicio de los mismos, dado que distinto es el caso en rubro daño emergente, con aquella indemnización que es estimada y reclamada recién al momento de la interposición de la demanda, cual es en nuestro caso la incapacidad sobreviniente.

Por último, el monto del daño moral, dependiente de la estimación jurisdiccional, cabe estimarlo al momento de dictarse la sentencia en la causa.

Es por tal circunstancia que habiéndose peticionado integrar la suma de condena con sus respectivos intereses, propongo que los mismos se calculen a razón del 1% mensual a partir del acaecimiento del hecho generador de la responsabilidad del demandado, en lo que hace al rubro denominado "daño emergente", con respecto al mencionado como "incapacidad sobreviniente", los mismos intereses comenzarán a cursar a partir de la fecha de interposición de la demanda, y el monto asignado al daño moral se entenderá fijado al momento de dictarse la misma. Voto del Dr. Pignocchi. Opinión de la Mayoría. (Causa: "Rojas, Juan Segundo c/Gon, Ramón y/o Empresa Mar Jufec S.R.L. s/Daños y Perjuicios" - Sentencia N° 6624/01 – 02/07/01; voto de los Dres. J. Pignocchi, E. Lotto)

TITULARIDAD DEL DOMINIO DE VEHÍCULO AUTOMOTOR RADICADO EN OTRO PAÍS-PRUEBA : ALCANCES

La exigencia (informar sobre titularidad del dominio) resulta viable en relación con vehículos automotores inscriptos en los registros pertinentes de la República Argentina, conforme con la legislación vigente en la materia, pero no para automotores radicados en otros países, que se encuentran en tránsito en la República, habida cuenta que, respecto de éstos, los recaudos exigidos para la acreditación de la titularidad del dominio, en los casos mencionados en último término, se determina a través del análisis de la documentación mediante la cual la autoridad competente en la materia, autorizó, oportunamente, el ingreso y tránsito del automotor en cuestión, al país.

Que en cuanto a la medida cautelar solicitada, nada obsta, asimismo, a la concreción del embargo, con interdicción de salida del país, de la unidad involucrada, una vez acreditada -en la forma precedentemente indicada- la titularidad del dominio sobre el automotor de que se trata, de la persona del demandado en autos. Voto del Dr. Lotto. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Grance de Sánchez, Teodora c/Transporte Corona S.A. y/o Cía. Aseguradora y/o responsable del camión Volvo dominio K216671 s/Daños y Perjuicios" - Sentencia N° 6626/01 – 02/07/01; voto de los Dres. E. Lotto, J. Pignocchi)

TITULARIDAD DEL DOMINIO DE VEHÍCULO AUTOMOTOR RADICADO EN OTRO PAÍS-RÉGIMEN LEGAL APLICABLE-PRUEBA

Entiendo que el quid de la cuestión radica en la determinación del régimen legal aplicable a aquellos automotores que no se hallen registrados en la forma en que se encuentra regulada la propiedad de los mismos en nuestro país.

Oportunamente, la jurisprudencia nacional tuvo oportunidad de señalar que, previa a la sanción del decreto ley 6582/58 ratificado por la ley 14467 t.o. 1973, los automóviles encontraban su encuadre legal dentro de lo establecido por nuestro Código Civil, con relación a las cosas muebles -art. 2412 C.C.-, por lo cual, el poseedor de buena fe de los mismos, aparecía, a la luz de la ley, como su propietario.

De allí que, resultando constitutivo del derecho de dominio respecto a los automotores, a partir del dictado de la normativa invocada, la inscripción de los mismos en el Registro de la Propiedad Automotor, aquellos vehículos que no se encuentren en él incluidos, como es el caso de los vehículos extranjeros en tránsito por el país,

mantienen, a mi criterio, respecto a ellos el régimen legal anterior a tal legislación, ergo, deben ser considerados como meras cosas muebles y, por lo tanto, sujetas a las reglas que regulan este tipo de bienes en nuestra legislación de fondo. Voto del Dr. Pignocchi. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Grance de Sánchez, Teodora c/Transporte Corona S.A. y/o Cía. Aseguradora y/o responsable del camión Volvo dominio K216671 s/Daños y Perjuicios" - Sentencia N° 6626/01 – 02/07/01; voto de los Dres. E. Lotto, J. Pignocchi)

TASA DE JUSTICIA-PAGO-PARALIZACIÓN DEL JUICIO-DENEGACIÓN DE JUSTICIA: ALCANCES

De la normativa del Código Fiscal no surge disposición alguna que taxativamente autorice la paralización de las actuaciones en trámite, salvo lo dispuesto por el art. 184 que estipula que las actuaciones judiciales no serán elevadas al Superior en los casos de recursos sin el previo pago de las tasas que la fecha de la elevación corresponde satisfacer.

La norma invocada por el juzgador -art. 25 del Código Fiscal- sólo cabe ser aplicada en su primer párrafo en el cual se establece la obligatoriedad de los magistrados de comunicar a la Dirección General de Rentas, la existencia del hecho imponible y el incumplimiento del pago debido.

Extender sus efectos al punto a) resulta totalmente ajeno a las posibilidades constitucionales que pesan sobre quienes imparten justicia, en orden a su deber de permitir al ciudadano el ejercicio de sus derechos, lo que se vería frustrado liminarmente si dicha facultad se cercenara por el hecho de no haber abonado en término un tributo, que bien puede ser perseguido y cobrado por el Fisco, siguiendo las normas que a ello lo autorizan dentro del mismo cuerpo legal -arts. 89 y siguientes del Título XI "De la ejecución por apremio"-.

En consecuencia, es necesario dejar debidamente sentado que la falta de cumplimiento del pago de la correspondiente tasa de justicia, obliga al magistrado a comunicar dicha situación a la Dirección General de Rentas, de forma tal que la misma pueda encarar el cobro ejecutivo que la ley autoriza, ya que supeditar a ello el dictado de la sentencia en una causa, constituiría a no dudarlo una inaceptable denegación de justicia. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "González, Feliciano c/Dorrego, Horacio Antonio-Meza de Dorrego, Marta Elizabeth s/Daños y perjuicios" - Sentencia N° 6629/01 – 05/07/01; voto de los Dres. J. Pignocchi, E. Lotto)

CADUCIDAD DE INSTANCIA-ACTOS EXTRAJUDICIALES : EFECTOS

Las tratativas extrajudiciales no suspenden los plazos, salvo petición de las partes ante el juez de la causa. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Provincia de Formosa c/García, Manuel Demetrio s/sumario -Resolución de contrato-" - Sentencia N° 6684/01 - 23/08/01; voto de los Dres. E. Lotto, J. Pignocchi, L. Canavesio)

LETRA DE CAMBIO-PODER ESPECIAL-PODER GENERAL-RESPONSABILIDAD DEL FIRMANTE DE LA LETRA : RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES

El hecho de que el mandato que permite a alguien obligar cambiariamente a un tercero ha de ser "especial", y no meramente "general", no significa ni más ni menos que la extensión a tal materia de la solución que establece el Código Civil, en cuanto dicho contrato en términos generales, no alcanza más que a los meros actos de administración pero no a los de disposición, como leemos en el art. 1880 del Código Civil.

Conforme Fernando A. Legón -"Letra de Cambio y Pagaré 2", pág. 66- "La disposición -art. 8 dec. ley 5965/63- prevé un mismo tratamiento tanto para la falta o insuficiencia de poderes como para el exceso en los mismos. El pseudo representante, queda obligado cambiariamente en forma personal, como si hubiera obrado en nombre y por cuenta propia. Es decir que en ambos supuestos, quien firma la letra es quien queda obligado y sometido al rigor cambiario. El pseudo-representado no queda vinculado a la relación cambiaría en modo alguno". Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Meites, Eduardo c/Godo, Walter y/o Perazzo, Walter y/o Jockey Club Fsa. s/Ejecutivo" - Sentencia N° 6720/01 - ; voto de los Dres. J. Pignocchi, L. Canavesio, E. Lotto)

ABOGADO PATROCINANTE-FALTA DE PERSONERÍA-RECURSO DE APELACIÓN-SUBSANACIÓN

Si por razones de urgencia, cual es la de deducir un recurso de apelación en tiempo oportuno, el hasta ahora patrocinante, invoca una personería que no acredita en la primera presentación, no corresponde dar por perdido el derecho del justiciable, sino, como antes se indicó, debe intimarse a su subsanación, dentro del plazo prudencial, puesto que la pérdida de derechos debe interpretarse restrictivamente, privilegiando la continuidad del proceso en miras a llegar a la verdad sustancial de los hechos planteados. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Zayas, Antonio Celestino c/Santillán, Zenón Leónides s/Daños y perjuicios y prueba anticipada" - Sentencia N° 6736/01 - 17/09/01; voto de los Dres. E. Lotto, J. Pignocchi, L. Canavesio)

ABOGADO PATROCINANTE-RECURSO DE APELACIÓN-GESTIÓN DEL LETRADO-MANDATO TÁCITO : ALCANCES

Ante una sentencia adversa, debidamente notificada, es decir con conocimiento del interesado, debe presumirse que se intentará un recurso de apelación, y si no hay presentación en contrario respecto a la gestión del letrado en la interposición de dicha vía recursoria, cabe interpretar que existió mandato tácito, habiéndose sostenido que "la ratificación de la actuación procesal, surte efecto desde que se produce y no tiene eficacia retroactiva respecto de terceros, sino entre las partes -Cám. Nac. Com. Sala B 10/09/69 ED 29, pág. 475, citado por Fassi "Código Procesal Civil y Comercial" T. I, pág. 108-. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Zayas, Antonio Celestino c/Santillán, Zenón Leónides s/Daños y perjuicios y prueba anticipada" - Sentencia N° 6736/01 - 17/09/01; voto de los Dres. E. Lotto, J. Pignocchi, L. Canavesio)

NULIDAD PROCESAL : REQUISITOS;PROCEDENCIA

Tanto la doctrina como la jurisprudencia han señalado cinco principios que deben necesariamente cumplirse para que proceda la nulidad y si alguno de ellos no se dan en un caso particular, no tiene andamio la declaración solicitada. Ellos son: especificidad, convalidación, trascendencia, protección y conservación. Además, debemos tener en cuenta que las nulidades deben ser interpretadas con carácter restrictivo y el principio general que impera es que son relativas, por lo que se pretende mantener la subsistencia del acto, más que su invalidación. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Taselli, Sergio s/concurso preventivo" - Sentencia N° 6759/01 – 27/09/01; voto de los Dres. J. Pignocchi, L. Canavesio, E. Lotto)

NULIDAD PROCESAL-INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO-SUBSISTENCIA DEL ACTO : ALCANCES

Si bien la intención del Sr. Fiscal es que los jueces tomen conciencia de la importancia que tiene la intervención del Ministerio Público en los casos previstos por la norma, no se puede realizar esa tarea mediante la aplicación de la sanción de nulidad, cuya declaración estaría afectando directamente a los justiciables y no garantiza una concientización como dice, sino que estaríamos desvirtuando la finalidad del procedimiento, que en el caso de autos es nada menos que la declaración del concurso del presentante. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Taselli, Sergio s/concurso preventivo" - Sentencia N° 6759/01 – 27/09/01; voto de los Dres. J. Pignocchi, L. Canavesio, E. Lotto)

ACCIDENTE DE TRÁNSITO-CULPA CONCURRENTE-AUSENCIA DE CARNET DE CONDUCTOR : IMPROCEDENCIA

Se invoca como factores de culpa concurrente por parte de la víctima, el hecho de no contar la misma con carnet habilitante, circunstancia esta que sin duda marca una infracción administrativa por la que debió ser sancionada en el ámbito pertinente, más que a la luz del análisis de la responsabilidad civil en la comisión del evento, poco influye, ya que son contados los casos en los cuales, podrá juzgarse que el hecho de no poseer carnet de conductor, implican una culpa concurrente, como podría ser el caso que dicho carnet no se hubiera podido obtener a partir de impedimentos físicos o síquicos que inhabilitaran al conductor para el manejo, circunstancia por supuesto que habría que invocar y probar en esta sede, pero que en modo alguno es el caso de autos, donde como se reconoce por la propia apelante, a los pocos meses de acaecido el hecho, la víctima del mismo trámite y obtuvo su licencia pertinente. Voto del Dr. Pignocchi. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Roldán, Juana Amanecer c/Villalba, Héctor Ramón y otro s/Daños y Perjuicios" - Sentencia N° 6795/01 - 11/10/01; voto de los Dres. J. Pignocchi, L. Canavesio, E. Lotto)

DEUDAS POR TASAS MUNICIPALES-OBLIGACIÓN PROPTER REM

La deuda que reconocía el inmueble subastado por Tasas Municipales se trata de una obligación propter rem que recae sobre el inmueble y se traslada conjuntamente a su dominio. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Banco de la Provincia de Formosa S.E.M. s/Homologación de convenio - Incidente de ejecución de acuerdo homologado-" - Sentencia N° 6819/01 - 18/10/01; voto de los Dres. J. Pignocchi, L. Canavesio)

DEUDA POR SERVICIO DE AGUA POTABLE-OBLIGACIÓN PERSONAL

El servicio de agua potable, como servicio público genera una obligación personal del usuario de responder por el monto generado en el mismo, lo cual es indispensable absolutamente de la propiedad de la cosa, en tanto y en cuanto, lo pone en cabeza de quien utilice tal prestación, sea un mero usuario, usufructuario, locatario o comodatario del bien en cuestión. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Banco de la Provincia de Formosa S.E.M. s/Homologación de convenio - Incidente de ejecución de acuerdo homologado-" - Sentencia N° 6819/01 - 18/10/01; voto de los Dres. J. Pignocchi, L. Canavesio)

DEUDA MUNICIPAL-OBLIGACIÓN DEL COMPRADOR : ALCANCES

Partiendo de la base que la obligación originada en la deuda municipal es "propter rem", y ante la situación dada que el producido de la subasta no alcanza a cubrir el monto cuyo cobro se persigue, corresponde que el comprador se haga cargo de la misma, sin perjuicio de su derecho de repetición contra el anterior propietario. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Banco de la Provincia de Formosa S.E.M. s/Homologación de convenio - Incidente de ejecución de acuerdo homologado-" - Sentencia N° 6819/01 - 18/10/01; voto de los Dres. J. Pignocchi, L. Canavesio)

DEUDAS MUNICIPALES-OBLIGACIÓN DEL COMPRADOR : RÉGIMEN JURÍDICO

Atendiendo a la circunstancia de autos, donde la suma obtenida por la subasta de los bienes no ha alcanzado a cubrir el monto ejecutado, no corresponde deducir la deuda en razón de tasas municipales que registran los inmuebles subastados del monto producido por la misma, debiendo ser abonada por el comprador, quien conservará su derecho de repetir dicho pago al anterior propietario.

En este punto, bueno es reconocer que a partir de la inclusión de la deuda municipal en el edicto, el comprador ha podido tomar debida razón de la posibilidad de tener que hacer frente a dicho gasto para el supuesto que la suma obtenida fuere menor que el monto ejecutado lo que por otra parte confirma la finalidad del artículo 566 inciso 1° del C.P.C.C. que como recaudo previo a la subasta ordena requerir informes sobre los impuestos y tasas que gravan al inmueble. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Banco de la Provincia de Formosa S.E.M. s/Homologación de convenio - Incidente de ejecución de acuerdo homologado-" - Sentencia N° 6819/01 - 18/10/01; voto de los Dres. J. Pignocchi, L. Canavesio)

BIENES PROPIOS DEL CÓNYUGE-ACREEDORES DEL OTRO CÓNYUGE : RÉGIMEN JURÍDICO

La titularidad exclusiva de un bien inmueble permite al cónyuge a cuyo nombre figura, repeler cualquier tipo de acción por parte de los acreedores de su otro cónyuge, en tanto y en cuanto, la incorporación de dicho inmueble a su patrimonio, lo sujeta a su administración y por el principio general que el patrimonio es la prenda común de los acreedores, lo somete a la suerte de los embates que este sufra, en tanto y en cuanto los mismos sean contra él, más en modo alguno lo obliga respecto a aquellas deudas que hubieren sido contraídas por su cónyuge, sin mengua para ello que el mismo figure y sea un bien ganancial. Voto del Dr. Pignocchi. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Pérez, César Efraín y/u otra c/Cabaña Benítez, Flotilde y/u otros s/Simulación (ordinario)" - Sentencia N° 6824/01 – 18/10/01; voto de los Dres. J. Pignocchi, L. Canavesio)

BIENES PROPIOS DEL CÓNYUGE-ACTOS REALIZADOS POR EL OTRO CÓNYUGE: RÉGIMEN JURÍDICO

El hecho de que el esposo en forma individual e independiente haya suscripto el pagaré que una vez ejecutado, diera motivo a la presente acción por simulación, queda refrendado como acto personal y exclusivo del mismo en modo alguno extensible a la cónyuge que figura como única titular de los dominios que se pretendió retrotraer. Voto del Dr. Pignocchi. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Pérez, César Efraín y/u otra c/Cabaña Benítez, Flotilde y/u otros s/Simulación (ordinario)" - Sentencia N° 6824/01 – 18/10/01; voto de los Dres. J. Pignocchi, L. Canavesio)

TERCERÍA DE MEJOR DERECHO-POSEEDOR DE BOLETO DE COMPRVENTA-ACREEDOR EMBARGANTE-PREFERENCIA

La tercería de mejor derecho se funda en el derecho que el tercerista tiene a ser pagado con preferencia al embargante, suponiendo que el tercero tuviere un derecho creditorio igual que el embargante. Cabe preguntarse qué sucede cuando ese tercero tiene un boleto de compraventa celebrado con el ejecutado. En situación similar, la Corte Suprema de Tucumán ha dicho que: "En el supuesto de conflicto entre un poseedor con boleto y un acreedor embargante del vendedor, será preferido el primero si la tradición es anterior al embargo por la función publicitaria de aquella y siempre que tenga buena fe, lo que se presume. Ello así pues el titular del boleto exhibe un derecho a la cosa in natura en tanto que el embargante ostenta una titularidad creditoria dineraria que no ha sido potenciada ni modificada por la anotación registral, desde que el embargo no es un derecho real, ni concede poderes sobre la cosa, sino que se limita a constituir una simple afectación al pago de un crédito en dinero, salvo que exista un titular con derecho preferente, como lo es el poseedor con boleto" -conf. cita Fallo 6092/00 de este Tribunal-. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Aguas de Formosa S.A. c/Arizaga, Crecencio Roque y/u otros s/Ejecutivo" - Sentencia N° 6826/01 – 22/10/01; voto de los Dres. J. Pignocchi, L. Canavesio)

ACCIÓN DE AMPARO-CRITERIO JURISDICCIONAL : ALCANCES

La actividad jurisdiccional tendiente a analizar la pertinencia o no de las medidas de pública aplicación que conlleven la alteración en el tiempo de derechos adquiridos en la faz económica por los ciudadanos, se ve altamente restringida en momentos como lo descripto por la Corte Suprema.

Ello no obstante, este Tribunal entiende que en última instancia si el particular que reclama justicia resulta damnificado en forma especial y excepcional por la medida, de manera que la misma afecte en forma irreparable derechos humanos esenciales, esta circunstancia lo excluye de la masa de afectados y coloca su caso entre los atendibles.

En este entendimiento, más allá del imprescindible acatamiento a las pautas interpretativas establecidas por nuestro más Alto Cuerpo, entendemos que dos son los parámetros que irremediamente han de quedar aún reservados al criterio jurisdiccional, uno el alcance temporal de la emergencia y la lógica en cuanto a la temporalidad de la alteración de los referidos derechos económicos afectados y en segundo término la evaluación de aquellos casos que por su singularidad y excepcionalidad, autorizan a excluirlos del contexto general y ameritan una resolución individual de los mismos. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Vivacqua, Carlos Luis c/Provincia de Formosa y/u otros s/Acción de Amparo"
- Sentencia N° 6944/01 - 20/12/01; voto de los Dres. E. Lotto, J. Pignocchi, L. Canavesio)

EXCMA. CÁMARA PRIMERA EN LO CRIMINAL

PROCESO PENAL-HECHOS-PRUEBA : FINALIDAD;ALCANCES

El fin que todo proceso persigue como objetivo inmediato es la fijación de los hechos que se reputan contrarios a la ley penal mediante la búsqueda y adquisición de la verdad que confirme o deseche el acontecimiento histórico y posibilite el dictado de la decisión que corresponde dar a la "res judicandi". Obviamente que tales datos solo pueden lograrse a través de los elementos probatorios necesarios que permitan adquirir la certeza de la real y objetiva existencia del fenómeno fáctico jurídico. Va de suyo que lo contrario, es decir, la carencia de las circunstancias acreditantes del acontecer interesado impiden tener como sucedido o por lo menos existentes en el plano formal, el hecho que se pretende afianzar. Voto del Dr. Aguirre.

(Causa: "Izquierdo, María Magdalena s/Falso testimonio" - Sentencia N° 5083/01 -- 23/02/01; voto de los Dres. R. Castillo Giraudo, J. Aguirre, E. Hang)

PRISIÓN-RESTRICCIÓN LIBERATORIA-EXCARCELACIÓN : IMPROCEDENCIA

La restricción liberatoria durante la investigación de un delito no afecta el estado constitucional de inocencia del imputado, sino que asegura su presencia a la sujeción de cumplimiento de la ley; y que así como este Tribunal, siempre sostuvo que las causas carentes de definición procesal no pueden ser obstativas de libertad para invocar una supuesta continuidad delictiva o de evasión a la acción judicial, del mismo modo se ha decidido -Fallo N° 5039 entre otros- que cuando el imputado registra varias causas con Auto de Procesamiento, ello demuestra la existencia de indicios vehementes de que el imputado continuará su actividad delictiva ante la notoria inutilidad como prevención, de los anteriores beneficios excarcelatorios que no detuvieron el accionar del que ahora se encuentra imputado nuevamente por un delito reprimido con pena de prisión. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Florentín, Rogelio Hernán s/Exención de prisión" - Sentencia N° 5100/01 -- 12/03/01; voto de los Dres. R. Castillo Giraudo, J. Aguirre, E. Hang)

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD-ART. 424 INC. 1° DEL C.P.P.- MINISTERIO FISCAL-RECURSO DE CASACIÓN : PROCEDENCIA

La Fiscalía invoca el art. 16 de la Constitución Nacional, para fundamentar su pedido de declaración de inconstitucionalidad del art. 424 inc. 1° del C.P.P., ya que la norma procesal limita la procedencia de la casación para el Ministerio Fiscal, cuando, como en el presente caso, la petición de condena no superó los tres años de prisión, requiriendo que por el principio de igualdad de las partes, este Tribunal aplique el criterio que permite asegurar la doble instancia. Sobre el particular, los Fallos antecedentes 3914/97, 4980/00 y 5005/00 de esta Cámara, han declarado la inconstitucionalidad del art. 425 inc. 2° del C.P.P., priorizando la norma de rango superior del art. 8° 2 h) del Pacto de San José de Costa Rica, por aplicación de la prelación de las leyes, emergente del art. 31 de la Constitución Nacional. Consideramos que en este caso de examen, a pesar de no tratarse de un recurso del imputado, sujeto principal al que ampara el Pacto Internacional constitucionalizado, corresponde otorgar el mismo derecho al Estado, a

través de su representante legal del Ministerio Fiscal por el principio, también constitucional, de igualdad -art. 16 C.N.- que correctamente se invocara. En lo atinente a la motivación de considerarse inobservada o erróneamente aplicado el art. 277 inc. 1° del C.P., en su anterior redacción como ley penal más benigna -art. 422 inc. 1° del C.P.P.-, solamente corresponde considerar la legalidad de la petición de aplicación de los supuestos de la primera y segunda hipótesis o acciones antijurídicas típicas -favorecimiento real y personal-, ya que la tercera -omisión de denunciar- que la Fiscalía cita con mención del art. 161 inc. 3° del C.P.P., no corresponde el tipo penal según expresa afirmación de la Exposición de Motivos de la Ley 696 -pág. 11 del Código Procesal Penal de Formosa-; por lo cual al ajustarse a derecho el resto de la exposición recursiva, corresponde la concesión, con la limitación señalada. Opinión de la Mayoría. (Causa: "Sosa, Néstor Marcelo y otros s/Homicidio simple/Encubrimiento" - Sentencia N° 5119/01 – 29/03/01; voto de los Dres. R. Castillo Giraudó, J. Aguirre, E. Hang)

JUICIO ABREVIADO-INTERPRETACIÓN HERMENÉUTICA DE LA LEY : ALCANCES

La interpretación hermenéutica de la ley debe responder a una concepción sistemática para determinar cuál es el objetivo y finalidad que persigue. Va de suyo, en este aspecto, que el artículo 506 del C.P.P., establece en su primera parte, y con meridiana claridad, que el Tribunal o Juez dictará Sentencia de acuerdo a las normas previstas para el Juicio Común o Correccional, según el caso; vale decir que el Juzgador mantiene toda la potestad que le otorga el Código en el capítulo IV -referida a la Sentencia-, entre ellas lo atinente a la participación del imputado -artículo 365-. Opinión de la Mayoría. (Causa: "Alonso, Juan Carlos s/Hurto agravado" - Sentencia N° 5163/01 – 22/05/01; voto de los Dres. J. Aguirre, R. Castillo Giraudó)

CONSTITUCIÓN NACIONAL-SUPREMACÍA DE LA CONSTITUCIÓN-NORMA DE JERARQUÍA INFERIOR : ALCANCES

Desde el punto de vista Constitucional, no puede obviarse que en la parte dogmática de nuestra Carta Magna Nacional se consagraron directa o implícitamente distintas Garantías individuales entre las que se encuentran el Debido Proceso Legal, la Defensa en Juicio y el Principio de Inocencia que imponen al Sistema Penal Argentino la aplicación de los Principios de Legalidad o Reserva y de verdad objetiva o real. Este orden directriz no puede ser alterado, modificado o sustituido por una norma de jerarquía inferior, habida cuenta que la supremacía de la Constitución se proyecta a todo orden jurídico infraconstitucional y lo subordina a ella proporcionando un parámetro objetivo en virtud del cual la interpretación de las demás normas y su aplicación deben movilizarse dentro de ese marco y no fuera de él. Opinión de la Mayoría. (Causa: "Alonso, Juan Carlos s/Hurto agravado" - Sentencia N° 5163/01 – 22/05/01; voto de los Dres. J. Aguirre, R. Castillo Giraudó)

JUICIO ABREVIADO-DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD : INTERPRETACIÓN; ALCANCES

El instituto del Juicio Abreviado, incorporado a nuestro Régimen formal no puede ser considerado como un ordenamiento Inconstitucional en si mismo, más allá que algunos Tribunales así lo declararon, sino que cabe acogerlo con un enfoque de dinamismo

histórico; la cuestión radica en interpretar su contenido y finalidad de manera que no contraríe los principios y fines consagrados en la Ley Suprema. En este sentido la Corte Nacional tiene dicho que la declaración de Inconstitucionalidad es una "última ratio" del orden jurídico, o sea un recurso o remedio extremo que debe usarse con mucha cautela. Por eso, antes de declarar la Inconstitucionalidad hay que agotar el esfuerzo interpretativo que concilie las normas cuestionadas con la Constitución. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Alonso, Juan Carlos s/Hurto agravado" - Sentencia N° 5163/01 – 22/05/01; voto de los Dres. J. Aguirre, R. Castillo Giraud)

EXCARCELACIÓN-REVOCACIÓN : PROCEDENCIA

La revocación del estado de libertad caucionada dejando sin efecto la excarcelación otorgada durante el proceso, tiene como una de sus finalidades asegurar la actuación de la ley, sin que ello implique lesión alguna al principio de inocencia consagrado por las normas constitucionales y procesales. No debe interpretarse que la detención dispuesta obedece a considerar al imputado culpable del delito atribuido, por cuanto la sentencia que así lo declaró aún no se encuentra firme. La motivación de la revocabilidad, ante la naturaleza provisional y mutable de la libertad provisoria, no tiene otro sentido que cumplir el mandato legal que así lo ordena, cuando nuevas circunstancias exijan la detención del excarcelado, ya que el art. 300 del C.P.P., no otorga una facultad, sino que impone un deber al juzgador, de modo tal que en tanto se modifique la situación que se valoró para conceder la excarcelación, deberá ésta revocarse. Es obvio entonces que si una calificación que "prima facie" estimaba aplicable una condena de ejecución condicional, la que luego de finalizado el proceso, es decidida en sentencia como de cumplimiento efectivo, no hay duda alguna que tal decisorio, aún sin estar firme, implicó para los juzgadores un mérito sobre la improcedencia de libertad, constituyendo por ende una ineludible circunstancia que exige la detención del excarcelado, con prescindencia que no haya perdido su estado constitucional de inocencia -del que también goza cualquier detenido bajo proceso- y del cumplimiento que hasta ahora hiciera de las obligaciones impuestas al concedérsele la excarcelación, ya que tal observación ha sido lo que posibilitó su estado de libertad provisoria hasta la sentencia. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Muñoz, José Ramón s/Abuso deshonesto calificado" - Sentencia N° 5166/01 – 23/05/01; voto de los Dres. R. Castillo Giraud, J. Aguirre)

"ABERRATIO ICTUS" : ALCANCES; CONFIGURACIÓN

En la "aberratio ictus" el curso causal previsto por el autor se produce según una mecánica no esperada, en virtud de la cual el resultado querido se produce, pero sobre una persona u objeto distinto del que habría tenido en su mira el autor, y la equivalencia del resultado, deja subsistente un único delito. Voto de la Dra. Zanín.

(Causa: "González, Juan Rafael s/Homicidio"- Sentencia N° 5230/01 – 27/08/01; voto de los Dres. R. Castillo Giraud, J. Aguirre, B. Zanín)

SECUELA DE JUICIO-AUTO DE PROCESAMIENTO-INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN

Ciertos actos de la instrucción, entre ellos el auto de procesamiento, resultan idóneos para interrumpir la prescripción. Voto del Dr. Aguirre.

(Causa: "Dr. Ricardo David Presman s/Excepción de prescripción de la acción" - Sentencia N° 5235/01 – 01/09/01; voto de los Dres. J. Aguirre, R. Cejas, R. Castillo Giraucho -en disidencia-)

SECUELA DE JUICIO-CÓDIGO PENAL-CRITERIO DEL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA-CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN: ALCANCES

La cuestión de desentrenar el verdadero sentido del vocablo "Secuela de Juicio", que contiene el art. 67 del Código Penal, no es de naturaleza procesal, aunque si su resultado, no dejando por tanto de ser una interpretación de una Ley Nacional como es el Código Penal. Será entonces, competencia de cualquiera de las instancias jurisdiccionales de la Provincia, en que se requiera su definición; pero a su vez, ninguna de ellas -incluido el Superior Tribunal de Justicia- puede considerar a su criterio como obligatorio para todos los Tribunales inferiores. Justamente la prelación del citado art. 31 de la Constitución Nacional, no otorga la libre determinación de interpretación, hasta tanto la Corte Suprema de Justicia de la Nación, no resuelva precisamente la cuestión. Como hasta la fecha, no lo ha hecho, existiendo inclusive en la jurisprudencia nacional diversidad de opiniones sobre el tema, esta Excma. Cámara, tiene expedita su competencia para resolver el caso, con criterio legal propio, y absoluto respecto a opiniones contrarias, consciente de que el tema es harto difícil y ha traído profundas divisiones doctrinarias a través de los años. Voto en disidencia del Dr. Castillo Giraucho. (Causa: "Dr. Ricardo David Presman s/Excepción de prescripción de la acción" - Sentencia N° 5235/01 – 01/09/01; voto de los Dres. J. Aguirre, R. Cejas, R. Castillo Giraucho -en disidencia-)

SECUELA DE JUICIO-ACCIÓN PENAL-PRESCRIPCIÓN-CARÁCTER RESTRINGIDO

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho: "que el instituto de la prescripción encuentra fundamento en el hecho social, según el cual el transcurso del tiempo conlleva al olvido y el desinterés por el castigo" -C.S.J.N. Fallos 292:203-, me pregunto entonces si es que "impulsando" el proceso con un acto cumplido cada vez que está por prescribir la acción penal, no se estaría violando en forma aberrante el fundamento que certeramente nuestro más Alto Tribunal de Justicia advirtiera como basamento. Sinceramente la sola idea de tal posibilidad, que podría extender el proceso a límites absurdos, me resulta contradictoria con toda la invocación del estado de inocencia que impera durante el proceso, y en consecuencia, entiendo, sin medias tintas, que jamás una interpretación de norma alguna del Código Penal, y menos aún sus efectos procesales, puede revertir la prelación de los principios fundamentales que la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos asignen como prioritarios sobre cualquier otro interés, legítimo, pero subalterno al derecho de ser juzgado con el debido proceso, en un plazo razonable y respetando la garantía de

inocencia -art. 75 inc. 22 C.N.-. Nunca la pretensión persecutoria del Estado puede sostenerse a costa de aquellos principios. De tal modo que ante cualquier procedimiento que bajo la apariencia de "representar la voluntad inequívoca de obtener la actuación de la Ley" o de "dar real dinámica e inequívoco impulso persecutorio al proceso" - definiciones tradicionales de secuela de juicio- lo que realmente impliquen, sea la prolongación indefinida de un juicio, causa, proceso o investigación, la única interpretación ajustada a la Carta Magna es la que debe hacerse con carácter restringido a favor del imputado. Voto en disidencia del Dr. Castillo Giraud.

(Causa: "Dr. Ricardo David Presman s/Excepción de prescripción de la acción" - Sentencia N° 5235/01 - 01/09/01; voto de los Dres. J. Aguirre, R. Cejas, R. Castillo Giraud -en disidencia-)

COMPETENCIA FEDERAL-PARQUES NACIONALES-EMPLEADOS: PROCEDENCIA

Desde la óptica del Sistema Federal de Gobierno que informa la organización política del Estado Argentino, las Provincias, entre los poderes que delegara a la Nación, incluye los judiciales en tanto y en cuanto los mismos estén dirigidos a la defensa de los intereses nacionales y no interfieran o avasallen las autonomías provinciales. Va de suyo en consecuencia, que en materia penal la competencia federal -de excepción en el territorio provincial- surge para las causas determinadas expresamente por la Ley Suprema y/o por las Leyes dictadas en su consecuencia; rigiéndose, para su determinación práctica, en criterios de orden material, territorial y de investidura personal, aunque los mismos deben ser considerados en función del bien protegido que, desde el punto de vista jurídico, lo constituye la soberanía nacional. Obviamente que el caso puede estimarse como Federal por uno sólo de estos criterios o por la confluencia total y/o parcial de los demás.

Desde el enfoque expuesto debe tenerse en especial consideración que los imputados son empleados de la Nación y que habrían cometido, los ilícitos endilgados, en el ejercicio de las atribuciones que le son propias, más allá de cualquier irregularidad funcional y/o algún exceso en la conducta asumida, a tenor de lo normado, esencialmente, por los arts. 4°, 5°, 30, 31 y 33, del régimen legal de los parques nacionales -Ley 22.351-, y de las facultades emergentes del reglamento del cuerpo de guarda parques nacionales -Decreto Reglamentario N° 1.455/87-. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Dr. Arturo Lisandro Cabral s/Excepción de incompetencia" - Sentencia N° 5261/01 - 09/10/01; voto de los Dres. J. Aguirre, R. Castillo Giraud)

DELITOS COMETIDOS POR FUNCIONARIOS NACIONALES : ALCANCES

No se tratan, los imputados, de simples personas que se limitaron a cometer delitos comunes y del fuero ordinario, sino que los mismos lo habrían consumado en ejercicio de una actividad propia de la investidura que desempeñaban en representación de una Institución Nacional. No corresponde considerar al individuo en sí y como tal simplemente, sino en función del cargo que desempeñaban y en cuyo ejercicio produjeron los eventos con las connotaciones delictivas investigadas, ya que por tal

circunstancia comprometieron la función del Estado, afectando con ello, la seguridad nacional. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Dr. Arturo Lisandro Cabral s/Excepción de incompetencia" - Sentencia N° 5261/01 - 09/10/01; voto de los Dres. J. Aguirre, R. Castillo Giraudo)

DELITOS COMETIDOS POR FUNCIONARIOS NACIONALES-COMPETENCIA

En esta inteligencia, y aún cuando los hechos refutados delictivos tengan una naturaleza ordinaria, la calidad de funcionarios nacionales de los involucrados y la comisión de tales actos en el pleno ejercicio de las atribuciones que le fueran otorgadas legalmente, confieren a la cuestión aquí tratada, una connotación de excepción en orden a la competencia del órgano jurisdiccional que debe, en definitiva resolver la controversia suscitada por las violaciones de las normas de conducta preestablecidas en la legislación penal de fondo. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Dr. Arturo Lisandro Cabral s/Excepción de incompetencia" - Sentencia N° 5261/01 - 09/10/01; voto de los Dres. J. Aguirre, R. Castillo Giraudo)

TESTIGOS-PROHIBICIÓN DE DECLARAR EN CONTRA DE SU PARIENTE : ALCANCES

No es requisito esencial la información a los testigos enumerados en el art. 219 del C.P.P. sobre la prohibición de declarar en contra de su pariente, sino que tal prohibición es por imperativo legal y no por rito procesal, lo cual surge con la lectura comparativa del art. 220 del C.P.P., evidenciando que cuando la ley quiere que la advertencia se realice previamente al desarrollo de la declaración, lo requiere expresamente. Tampoco es correcto considerar que el pariente no puede testimoniar en una causa que involucra a hermanos, sino que la prohibición es de declarar en contra de aquel, lo cual implica con claridad que es válido el testimonio de quien declara en contra del que no es pariente, aún siendo el testigo, hermano de otro imputado; y ello no causa agravio al apelante. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Rojas, Ricardo Fabián s/Planteo de Nulidad" - Sentencia N° 5322/01 - 04/12/01; voto de los Dres. R. Castillo Giraudo, J. Aguirre, R. Cejas)

EXCMA. CÁMARA SEGUNDA EN LO CRIMINAL

ACTOS DE LA POLICÍA-ATRIBUCIONES : ALCANCES

Es de lógica interpretación que el supuesto que prevé la norma (art. 168 del C.P.P. última parte) responde a aquellas situaciones donde alguien conoce que se le atribuye una determinada conducta incriminatoria y, a fines de deslindar su responsabilidad, realiza manifestaciones tendientes a favorecer su situación. Ergo, por el contrario, no aparece lógico ni coherente que alguien cometa un hecho e inmediatamente le "confiese" al policía encargado de investigar, en la vía pública, su autoría y la del co-imputado.

Es cierto que el policía no puede dejar de decir lo que escuchó, pero también puede decir lo que no escuchó; por lo que tampoco puede ser valorado para fundar otros actos de investigación, si ello significa una auto incriminación realizada sin las formalidades del caso. No es preciso que concurren violencia o apremios para lograr las expresiones; pero si fueron realizadas en el marco de una "investigación", de ninguna manera pueden reputarse "espontáneas". Avalar casos como éste, sería dar "carta blanca" a la autoridad policial para que bajo el rótulo de "manifestaciones espontáneas", puedan disfrazar verdaderas declaraciones indagatorias y obtener, de cualquier manera, confesiones que luego pretendan ser incorporadas vía testimonial del policía que diga que las escuchó. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Defensoría Oficial de Cámara N° 2 s/Incidente de Nulidad" - Sentencia N° 2482/01 - 28/02/2001; voto de los Dres. C. Ontiveros, H. Almenara, A. Sandoval)

DOCUMENTO NACIONAL DE IDENTIDAD-VALOR PROBATORIO: ALCANCES

No comparto el argumento defensorista en cuanto estima que el D.N.I., no constituye un instrumento destinado precisamente a acreditar la identidad jurídica de una persona.

Precisamente como su propio nombre lo indica, este es un documento idóneo, aunque no sea el único para la identificación, no física, sino jurídica de un ciudadano. De allí es que en un acto comicial por ejemplo, donde se ejercen los derechos más importantes que tiene todo ciudadano dentro del estado de derecho, elegir y ser elegido, el votante no lleva Acta de Nacimiento o su Certificación, lleva su D.N.I., con lo cual justifica y acredita que se trata de esa persona y no otra. Voto del Dr. Almenara. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Flor, Teresa s/Participación necesaria en el delito de desaparición de menores en concurso real -dos hechos- Bonomo, Daniel Angel y otros s/Supresión de estado civil y de la identidad" - Sentencia N° 2535/01 - 04/04/01; voto de los Dres. H. Almenara, A. Sandoval, R. Castillo Giraudo -en disidencia-)

SUPRESIÓN Y SUPOSICIÓN DEL ESTADO CIVIL Y DE LA IDENTIDAD- INSCRIPCIÓN DE RECIÉN NACIDO-TIPICIDAD : ALCANCES

Este Tribunal ha sostenido que el tipo descripto en el art. 139 inc. 2° del Código Penal requería el propósito de causar perjuicio en la conducta en consideración ("Lavallén" reg. 6440 del 18/04/89 y otros). Ello ya que tal propósito era exigido como un especial elemento subjetivo distinto al dolo por la figura básica contenida en el artículo 138 del Código Penal, siendo considerado el tipo penal referido como una figura agravada por

la edad de la víctima (menor de 10 años). Sin embargo, debe advertirse que la sanción de la Ley 24.410 (B.O. 02/01/95) -que se encontraba en vigencia al momento de los hechos aquí investigados- ha introducido una modificación en cada uno de estos tipos penales señalados en el párrafo anterior. En primer lugar, ha sido eliminado del tipo del artículo 138 del Código Penal se ha sustituido el elemento "estado civil" por "identidad". Al respecto, se ha señalado que "...aparece en la legislación argentina un bien jurídico tutelado o protegido, distinto del estado civil cual es el de la identidad, en un sentido omnicompreensivo, incluyente del estado civil" (ver fundamentos del Dictamen de las comisiones de Asuntos Penales y Regímenes Carcelarios y de Familia y Minoridad del Senado de la Nación, "Antecedentes Parlamentarios", tomo 1996-A, Ed. La Ley pág. 1007). En el mismo sentido, también se ha considerado a este bien jurídico "...compreensivo no solo del estado civil, sino también de la nacionalidad, del nombre y del derecho del niño a conocer a sus padres..." (ver exposición del Senador de la Rúa, ob. cit. párrafo 90). Frente a tales consideraciones no resulta sencillo determinar el significado que se ha querido asignar a este elemento, más aún cuando se observa que el legislador ha incluido en el tipo objetivo el bien jurídico que pretende tutelar, con lo cual se le asigna un contenido demasiado amplio. De todos modos, como se ha señalado en el párrafo anterior, lo que sí puede afirmarse es que al menos el estado civil sigue estando comprendido en el tipo penal ahora redactado en el inciso 2° del artículo 139 del Código Penal. Desde allí que la inscripción de un recién nacido como hijo de alguien que en realidad no mantiene tal vínculo biológico con él, sea un hecho con identidad suficiente como para alterar la identidad de tal persona, y con ello objetivamente típico de la figura señalada. Voto del Dr. Almenara. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Flor, Teresa s/Participación necesaria en el delito de desaparición de menores en concurso real -dos hechos- Bonomo, Daniel Angel y otros s/Supresión de estado civil y de la identidad" - Sentencia N° 2535/01 - 04/04/01; voto de los Dres. H. Almenara, A. Sandoval, R. Castillo Giraudo -en disidencia-)

SUPRESIÓN Y SUPOSICIÓN DEL ESTADO CIVIL Y DE LA IDENTIDAD- LEY 24410-ART. 146 DEL CÓDIGO PENAL-TIPICIDAD

Con la modificación del capítulo 2 del Código Penal, el bien jurídico protegido por los arts. 138, 139 y 139 bis no solo es el estado civil, sino la identidad de las personas, y en tal sentido la inserción en un documento nacional de identidad, de datos falsos sobre la identidad de la menor, constituye un acto típico de alteración de su identidad, permitiéndosele la necesaria redundancia de conceptos. Tampoco es admisible un error o ignorancia de hecho no imputable, porque aquellos pudieron existir respecto al lugar donde se desarrolló el acto o a la verdadera función de la Delegada del Registro Civil, pero no respecto a que se estaba inscribiendo en un documento público datos falsos como el lugar y fecha de nacimiento del menor, nombre de sus padres y demás datos proporcionados por los imputados. Sin embargo, y con tales salvedades, debo expresar mi desacuerdo con la actual norma del art. 139 inc. 2° del Código Penal. En primer lugar porque con el agregado de la frase "y el que lo retuviere u ocultare" que antes de la ley 24.410 del 02/01/95 no existía, se creó un tipo penal idéntico a la acción antijurídica descripta por el art. 146 del mismo código, resultando imposible definir si la

retención u ocultación de un menor de diez años constituye un delito contra el estado civil o un delito contra la libertad, o ambos. En segundo lugar porque con la supresión de la frase "con el propósito de causar perjuicio" que antes requería el art. 138 (tipo penal del bien jurídico que refiere el Título 4 del Código Penal) se excluye toda posibilidad de análisis de la culpabilidad del autor que permitía -antes de la reforma- absolver a imputados, cuya acción estaba dirigida a beneficiar al menor, por una cuestión de género a especie en el tipo penal, lo que ahora no ocurre por ampliarse el bien jurídico tutelado, convirtiéndose la afectación a la identidad en un delito autónomo de la alteración del estado civil. Voto en disidencia del Dr. Castillo Giraudó.

(Causa: "Flor, Teresa s/Participación necesaria en el delito de desaparición de menores en concurso real -dos hechos- Bonomo, Daniel Angel y otros s/Supresión de estado civil y de la identidad" - Sentencia N° 2535/01 - 04/04/01; voto de los Dres. H. Almenara, A. Sandoval, R. Castillo Giraudó -en disidencia-)

SUPRESIÓN Y SUPOSICIÓN DEL ESTADO CIVIL Y DE LA IDENTIDAD- ADOPCIÓN-POLÍTICA CRIMINAL DEL ESTADO

Si el Estado fuera eficiente en los procedimientos de adopción, "delitos" como el atribuido a los imputados no existirían puesto que es absurdo pensar en la elección del ilícito para obtener lo que lícitamente es más fácil y seguro. Sin embargo, la política criminal del Estado ha sido cerrar los ojos a la sensibilidad humana y a la propia incapacidad, estableciendo un cerrojo a la facultad de los jueces de merituar en cada caso, si ha existido intención de perjudicar o de beneficiar al supuestamente afectado. Toda la profusa e interesante doctrina que a través de los años se creó en base a la no punibilidad de acciones típicas en las que faltaba el elemento subjetivo del propósito de causar perjuicio ha sido dejada de lado con la modificación legislativa que tal vez con la mejor intención de proteger valores jurídicos preeminentes como la identidad sanciona otros valores humanos como los verificados en esta causa en que la propia madre del menor reconoció que si su hijo no estaba en manos del matrimonio de imputados, tal vez no viviría, dejando clara la voluntad de querer que el niño siga estando con aquellos. Voto en disidencia del Dr. Castillo Giraudó.

(Causa: "Flor, Teresa s/Participación necesaria en el delito de desaparición de menores en concurso real -dos hechos- Bonomo, Daniel Angel y otros s/Supresión de estado civil y de la identidad" - Sentencia N° 2535/01 - 04/04/01; voto de los Dres. H. Almenara, A. Sandoval, R. Castillo Giraudó -en disidencia-)

SUPRESIÓN Y SUPOSICIÓN DEL ESTADO CIVIL Y DE LA IDENTIDAD- FALSIFICACIÓN DEL DOCUMENTO NACIONAL DE IDENTIDAD- CULPABILIDAD-FALTA DE INTENCIÓN DE CAUSAR PERJUICIO : ALCANCES

La lógica con que se emprende la hermenéutica de todo cuerpo orgánico de leyes se diluye al mantenerse la potencialidad del perjuicio como condición objetiva de punibilidad o elemento del tipo o de la culpabilidad (según la doctrina que se adopte) en las figuras de la falsificación de documentos (arts. 292 y 293 del Código Penal), ya que falsificar o hacer insertar datos falsos en un DNI de modo que no pueda causar perjuicio no serán delitos, conforme la redacción de las normas citadas, pero lo serán por el 139 inc. 2° que no requiere ni la intención ni la potencialidad perjudicial. Esta contradicción

parece insalvable si la falsificación fue el medio comisivo de la alteración de identidad, pues sea por la forma del concurso ideal de figuras o la absorción, los delitos más graves (3 a 8 años de los arts. 292 y 293) no se configurarían, aunque sí el menos gravoso o el que resultó absorbido. Por lo cual ante la colisión de normas jurídicas, en mi criterio, debe imponerse lo más favorable al reo y en consecuencia probado que no hubo propósito ni potencialidad de causar perjuicio (lo admitió el fiscal pero no obstante acusó por ser la alteración de identidad, delito de pura actividad) debe absolverse a los encausados, por no reunirse los elementos necesarios de punibilidad del delito más grave, es decir la falsedad de un instrumento público destinado a acreditar la identidad del menor. "La razón no concibe sino como un acto de tiranía la imposición de una pena donde no haya ni remotamente posibilidad de perjuicio" Rivarola, "Exposición y crítica del Código Penal" p. 208-209. Disidencia del Dr. Castillo Giraudo.
(Causa: "Flor, Teresa s/Participación necesaria en el delito de desaparición de menores en concurso real -dos hechos- Bonomo, Daniel Angel y otros s/Supresión de estado civil y de la identidad" - Sentencia N° 2535/01 - 04/04/01; voto de los Dres. H. Almenara, A. Sandoval, R. Castillo Giraudo -en disidencia-)

FUNCIONARIO PÚBLICO-ACTO ARBITRARIO-ACTO IRREGULAR- ERROR DE DERECHO-ERROR DE HECHO : ALCANCES

La expresión "acto arbitrario", se toma aquí en sentido subjetivo y no solamente objetivo. Manzini llega a afirmar, que para constituir el delito basta la arbitrariedad subjetiva, que se presenta en estos casos, en que el funcionario dispone de poderes discrecionales, y los emplea con un fin diverso al que la ley persigue, inspirado por sectarismo político, religioso o por venganza o vejación.

Pero es el caso, que esa característica subjetiva desaparece por efecto del error, sea en la apreciación de los hechos justificantes, en un caso, sea en la apreciación e interpretación del derecho, en el otro. El error de derecho, tiene aquí el mismo efecto que el de hecho: el Funcionario que se equivoca, sea cual sea la fuente de su error, no comete abuso, ya que aún cuando pueda afirmarse que en ese acto hay error, no podría decirse que hay falsedad, mentira y en consecuencia malicia.

Sólo así es posible explicar porque no son abusos de autoridad ciertos hechos groseramente contrarios a la ley y hasta la Constitución o fundados en leyes inconstitucionales.

Que entonces, el actor irregular, contrario a derecho, que ha lesionado el orden administrativo, no surge transparentemente malicioso, desde que la meritución efectuada por la baja instancia, concluye en que la interpretación de la legislación no se compadece con la letra de la ley. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Bazán, Jorge Osvaldo s/Denuncia" - Sentencia N° 2549/01 - 23/04/2001; voto de los Dres. A. Sandoval, H. Almenara)

ACTOS DE LA POLICÍA-PREVENCIÓN-REQUISA DE AUTOMOTOR- PROCEDIMIENTO : ALCANCES

Cabe mencionar que más allá de cualquier disquisición doctrinaria acerca de las facultades que le otorga el art. 168 inc. 5° del C.P.P. a la prevención policial en cuanto a realizar allanamientos y requisa, lo cierto es que el Código de rito señala

inmediatamente que estas diligencias deben realizarse conforme a la Constitución y al Código Procesal vigente.

En el caso de autos entendemos que no hubo una violación que hace a la garantía de defensa en juicio desde que en el acta cuestionada no se hace mención alguna de la oposición del titular del automotor a que éste sea requisado. Tampoco se alega esta circunstancia, como bien lo sostiene el señor fiscal, al momento de ser indagado, de tal suerte que éste de haberse opuesto a la realización de dicha diligencia tuvo las instancias procesales a su alcance para impugnar dicho acto, al no hacerlo, debe inferirse que éste la ha consentido. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Defensoría Oficial de Cámara N°2 s/Incidente de nulidad" - Sentencia N° 2575/01 - 14/05/01; voto de los Dres. H. Almenara, A. Sandoval)

PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD DE UNA PERSONA BAJO PROCESO-LEY 24.390-CARÁCTER OPERATIVO DE LA LEY : RÉGIMEN JURÍDICO

Nuestro Congreso Nacional dictó la Ley 24.390, luego modificada por su similar 25.430, en la cual y en consonancia con los principios del Pacto de San José de Costa Rica estableció en su art. 1º, cual era el plazo en que podría o debía estar privado de su libertad una persona bajo proceso.

Es decir que la citada norma es de carácter operativo y válida para toda la Nación, aún cuando se trate de un Instituto de carácter procesal, en principio reservado a las Provincias (art. 5º de la Constitución Nacional), justamente por ser consecuencia de la Reglamentación de un Pacto Supranacional incorporado a nuestra Constitución.

Pero también es cierto que en la segunda parte de la norma establece cuales son las circunstancias que permiten al juzgador prolongar, per-se, pero previa comunicación al Superior inmediato las razones que motivaron dicha prolongación, la que puede extenderse a un año más. Voto del Dr. Almenara. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Dr. José Lindor Costas-Dr. Mauricio Galarza s/Presentación" - Sentencia N° 2635/01 - 01/08/01; voto de los Dres. H. Almenara, A. Sandoval, J. Aguirre)

LEYES NACIONALES N°s 23.054 y 24.390-APLICACIÓN EN EL FUERO PROVINCIAL: IMPROCEDENCIA

La Ley Nacional N° 23.054 resulta inaplicable a las causas del Fuero Provincial, en tanto y en cuanto la misma integra el Código Procesal Penal de la Nación como expresamente lo establece su art. 10 "in fine", por lo que resulta ajena a la Legislación Formal de la Provincia, cuya implementación constituye un resorte privativo e indelegable de la misma.

Cabe acotar que la Ley Nacional N° 24.390, a excepción de su art. 8º, que modificaba el art. 24 del Código Penal (actualmente derogado), tampoco tiene validez en territorios provinciales, so pena de avasallar los derechos expresamente reservados a las autonomías provinciales, art. 121 de la Constitución Nacional. Voto de los Dres. N. Sandoval y J. Aguirre. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Dr. José Lindor Costas-Dr. Mauricio Galarza" - Sentencia N° 2635/01 - 01/08/01; voto de los Dres. H. Almenara, A. Sandoval, J. Aguirre)

LEY NACIONAL N° 24.390-ÓRGANO DE APLICACIÓN-CÓDIGO PROCESAL DE LA NACIÓN-RÉGIMEN JURÍDICO

El art. 116 de la Constitución Nacional estipula que son de conocimiento y decisión de los tribunales federales "todas" las causas que versan sobre puntos regidos por la Constitución, las leyes federales y los tratados internacionales, de ahí que si la ley 24.390 es confusa en su redacción para discernir el órgano de aplicación, la Ley 25.340 corrigió aquella falencia dejando literalmente aclarado que la misma integra el Código Procesal de la Nación. Voto de los Dres. N. Sandoval y J. Aguirre. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Dr. José Lindor Costas-Dr. Mauricio Galarza" - Sentencia N° 2635/01; 01/08/01; voto de los Dres. H. Almenara, A. Sandoval, J. Aguirre)

EXCARCELACIÓN-PLAZO DE DETENCIÓN-CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS-NORMA OPERATIVA : RÉGIMEN JURÍDICO

La Convención Americana sobre los Derechos Humanos adquiere naturaleza operativa ya que el instituto excarcelatorio es una directa consecuencia del art. 18 de la norma fundamental, como lo ha señalado la Corte Suprema (Fallos 7-371, 16-88; 54-264, 64-352) al decir que, "la excarcelación procede como garantía constitucional y no como simple concesión de la Ley de forma (Fallo 1.578/87)".

En este orden de ideas resulta atendible considerar la razonabilidad del tiempo de detención que sufre una persona sometida a proceso, la que deberá circunscribirse a cada caso en particular y no sujetarse a un plazo establecido por una legislación ajena a la órbita provincial. Voto de los Dres. N. Sandoval y J. Aguirre. Opinión de la Mayoría. (Causa: "Dr. José Lindor Costas-Dr. Mauricio Galarza" - Sentencia N° 2635/01 - 01/08/01; voto de los Dres. H. Almenara, A. Sandoval, J. Aguirre)

ESTAFA-JURISDICCIÓN ESPECIAL-PRIORIDAD DE JUZGAMIENTO-EXPENDIO DE BILLETE FALSO DE CURSO LEGAL : RÉGIMEN JURÍDICO

Con respecto al delito de estafa cabe consignar que el a-quo al igual que este Tribunal resultan incompetentes para entender en el mismo. Ello es así en virtud de lo dispuesto por el art. 20 del C.P.P. en cuanto establece como regla que si a una persona se le imputare un delito de jurisdicción provincial y otro de jurisdicción federal, el orden de juzgamiento se regirá por la ley nacional. No resultando aplicable la excepción contenida en la misma norma, pues dada la particularidad de los delitos endilgados, expendio de billete falso de curso legal en grado de tentativa (arts. 282 y 42 del C.P.) que se instruye ante la Justicia Federal, y el delito de Estafa (art. 172 del C.P.), por haberse abonado mercaderías varias con un billete de \$ 50 (pesos cincuenta) falso, resulta evidente que la sustanciación simultánea en distintas jurisdicciones puede obstaculizar el derecho de defensa del imputado, e incluso existe la posibilidad de que puedan producirse resoluciones contradictorias, para el supuesto por ejemplo de concluirse en el fuero federal de que el billete no es falso o que el imputado incurrió en error en cuanto a su autenticidad. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Arrebalis, Rumildo Mercedes y Acosta Alejandro Martín s/Estafa-Resistencia a la autoridad-Lesiones y amenazas en concurso real" - Sentencia N° 2706/01 - 18/10/01; voto de los Dres. B. Zanín, H. Almenara, A. Sandoval)

AUTORIDAD POLICIAL-DETENCIÓN SIN ORDEN JUDICIAL-RESISTENCIA A LA AUTORIDAD-LESIONES-AMENAZAS-CONCURSO REAL

No deviene razonable la postura del apelante al sostener que la actuación de la autoridad policial fue ilegítima, ya que si bien el art. 15 de la Constitución Provincial establece como regla que ninguna persona puede ser detenida sin orden escrita del Juez competente, establece como excepción los casos de flagrante delito, y a su vez el C.P.P. en su art. 261 determina los distintos supuestos en que la autoridad policial tiene el deber de detener aún sin orden judicial, resultando en consecuencia adecuada al contexto normativo la actuación policial.

Atento a que, a diferencia de lo que sucede respecto del atentado, la intimación o fuerza, no son elementos esenciales de la resistencia ni la agrava, si el uso de la fuerza trasciende en lesiones, estos delitos, es decir, la resistencia a la autoridad y las lesiones concurren idealmente (arts. 239, 89 y 54 del C.P.), pues el encausado al cometer las lesiones obró con el claro propósito de sustraerse a la detención, y éstos a su vez concursan realmente con el delito de amenazas (arts. 149 bis y 55 del C.P.) pues es un hecho perfectamente autónomo, al que corresponde subjetivamente una intención distinta a la de resistir. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Arrebalis, Rumildo Mercedes y Acosta Alejandro Martín s/Estafa-Resistencia a la autoridad-Lesiones y amenazas en concurso real" - Sentencia N° 2706/01 - 18/10/01; voto de los Dres. B. Zanin, H. Almenara, A. Sandoval)

PRUEBA CONFESIONAL-VALOR PROBATORIO : ALCANCES

La simple confesión, única y aislada, no puede servir para sustentar la certeza necesaria sobre la existencia del delito y la intervención del confesante, razón por la cual el Juzgador no puede condenar a pesar de la confesión válida y eficaz del imputado sino existen otros elementos de prueba que acrediten autónomamente los alcances del hecho y corroboren lo expresado por aquél. Voto de la Dra. Zanín. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Bogarín, Adrián y otro s/Homicidio agravado" - Sentencia N° 2744/01-23/11/01; voto de los Dres. B. Zanín, H. Almenara, A. Sandoval)

ALEVOSÍA : CONCEPTO;ALCANCES;CARACTERES

Objetivamente la alevosía exige una víctima que o está en condiciones de defenderse, o una agresión no advertida por la víctima capaz y en condiciones de hacerlo. Pero subjetivamente, que es donde reside su esencia, la alevosía exige una acción preordenada para matar sin peligro para la persona del autor, proveniente de la reacción de la víctima o de un tercero. En el hecho alevoso la falta de riesgo debe constituir el motivo decisivo de la acción, aunque no haya sido reflexionado con frialdad. El móvil alevoso debe presidir la decisión y la ejecución del hecho (conf. Ricardo Núñez, Tratado de Derecho Penal, T. III, vol. I, págs. 37 y 38).

Es decir, entonces, que la alevosía como agravante calificante se caracteriza por el empleo de maniobras, medios o formas intencionalmente buscadas para cometer el delito sin peligro para el delincuente y sin posibilidad, para quien resulta víctima, de defenderse. Voto de la Dra. Zanín. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Bogarín, Adrián y otro s/Homicidio agravado" - Sentencia N° 2744/01-23/11/01; voto de los Dres. B. Zanín, H. Almenara, A. Sandoval)

ALEVOSÍA : CARACTERES

Respecto a la Alevosía, sabemos que la misma entraña o configura una forma páfida o insidiosa, para matar, justamente ese obrar traicionero es el que provoca el estado de indefensión en la víctima. En tal sentido la doctrina española es quien, en mi opinión desarrolla con más claridad esta cuestión.

Así, uno de los tratadistas destacados en el tema, López Bolado en su texto "Homicidios calificados", expresa que no basta que la víctima se encuentre objetivamente en un estado de indefensión, sino que ese estado debe ser buscado o pergeñado por el autor. El simple aprovechamiento de un estado de indefensión o la condición misma de indefenso de la víctima, no implica "per-se", agravante. En el caso bajo examen poseía un arma que si bien no le dieron tiempo a desenfundar antes de la agresión, potencialmente le pudo haber la posibilidad de ensayar una defensa. Voto del Dr. Almenara. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Bogarín, Adrián y otro s/Homicidio agravado" - Sentencia N° 2744/01-23/11/01; voto de los Dres. B. Zanín, H. Almenara, A. Sandoval)

ACCIÓN DEPENDIENTE DE INSTANCIA PRIVADA-ACTUACIÓN DE OFICIO : PROCEDENCIA

Si bien la regla prevista en el art. 72 del Código Penal, para los delitos dependientes de instancia privada es que la acción sea iniciada por acusación o denuncia del agraviado, o en caso de ser un incapaz, por su tutor, guardador o representante legal, la misma norma en el anteúltimo párrafo prevé expresamente en qué supuestos se procederá de oficio, siendo el caso en examen, justamente esa excepción, ya que al resultar el delito cometido por uno de sus ascendientes la norma no admite dudas de qué caso debe iniciarse de oficio.

Por ende, la acción tal como fuera iniciada, es válida, debiéndose rechazar el planteo de nulidad formulado por el Defensor Oficial. Voto de la Dra. Zanín. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Ruiz, Carlos s/Abuso sexual con acceso carnal reiterado calificado por el vínculo" - Sentencia N° 2746/01 - 12/11/01; voto de los Dres. B. Zanín, H. Almenara, A. Sandoval)

ACCIÓN DEPENDIENTE DE INSTANCIA PRIVADA-ACTUACIÓN DE OFICIO-PRINCIPIO DE RESERVA : ALCANCES

La norma (art. 72 del Código Penal) prevé expresamente la obligación de las autoridades para actuar de oficio cuando se dan las circunstancias de autos, es decir cuando la víctima se encuentra en un virtual estado de abandono y la madre, en este caso se halla coaccionando a no dar a conocer el hecho mediante amenazas y castigos físicos. A ese respecto conviene recordar que el principio de reserva lo establece la norma de fondo, no como una herramienta que pueda ser articulada por la defensa, sino como una opción para los representantes legales tendientes a sopesar conforme a las

pautas sociales y culturales la conveniencia de hacerlo o no. Voto del Dr. Almenara.
Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Ruiz, Carlos s/Abuso sexual con acceso carnal reiterado calificado por el vínculo" - Sentencia N° 2746/01 - 12/11/01; voto de los Dres. B. Zanín, H. Almenara, A. Sandoval)

EXCMO. TRIBUNAL DEL TRABAJO - SALA I -

VEREDICTO-SENTENCIA-PRUEBA DE TESTIGOS-VALORACIÓN DE LA PRUEBA: CONCEPTO; ALCANCES

Veredicto y Sentencia son en la ley procesal laboral, dos etapas de un mismo acto, siendo el veredicto inseparable de la sentencia. El veredicto contiene las circunstancias del hecho del caso planteado, con la individualización de los elementos de juicio meritados en el marco legal (art. 66 C.P.L.) que concede al Tribunal, en cuanto a la apreciación de las pruebas, facultades que no tienen más límite que la conciencia del juzgador debiendo dar razón de la valoración de las pruebas admitidas y de las rechazadas. Así en lo concerniente a la valoración de la prueba de testigos, tanto respecto al mérito como de la habilidad de este elemento probatorio, el Tribunal es soberano y sus conclusiones son irreversibles, salvo que se demuestre un quebrantamiento de las leyes de la lógica y de las reglas legales que gobiernan esa apreciación. Voto del Dr. Dos Santos. Opinión de la Mayoría. (Causa: "Teves, Luis Ernesto c/Formosa Refrescos S.A. y otros s/Acción común" - Sentencia Nº 04/01 - 09/03/2001; voto de los Dres. E. Dos Santos, N. Zorrilla, M. Linares)

INTIMACIÓN AL TRABAJADOR-PRESUNCIÓN : ALCANCES

La normativa no exige respuestas escritas a las intimaciones, no lo exige como forma solemne, estableciendo el art. 57 L.C.T. sólo una presunción en contra del empleador cuando éste guardare silencio por más de dos días hábiles ante la intimación fehaciente del trabajador relativa al cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones contractuales. Voto de la Dra. Linares. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Barreto de Zanenga, Juana c/Cooperativa Provisión de Servicios Eléctricos Mojón de Fierro Ltda." - Sentencia Nº 10/01 - 18/04/01; voto de los Dres. M. Linares, E. Dos Santos, E. Niveyro)

FONDO DE DESEMPLEO : RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES

El fondo de desempleo constituye un instituto específico del régimen de la industria de la construcción, y se conforma a lo largo de la relación laboral con depósitos bancarios que debe efectuar el empleador, consistentes en el 12% u 8% de las remuneraciones según fuere la antigüedad del empleado, por mes vencido. Finalizada la relación contractual, el operario debe disponer de dichos fondos dentro de las 48 horas a contar desde que el empleador toma conocimiento de esa circunstancia, oportunidad en que se le debe entregar la libreta de aportes correspondientes. Cuando ello no ocurre o los depósitos fueren deficientes, el empleado puede intimar su entrega, quedando el empleador constituido en mora y en el supuesto de no entregarse la libreta u obllarse la totalidad de lo adeudado se genera para el obrero el derecho a una indemnización que puede oscilar en el equivalente de 30 a 90 salarios diarios, correspondiendo a la autoridad judicial su determinación (arts. 15, 16, 17 y 18 ley 22.250). Voto de la Dra. Linares. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Rojas, Estanislao c/CONO SUR SACIFIA y otros s/Acción Común" - Sentencia Nº 11/01- 24/04/01; voto de los Dres. M. Linares, E. Dos Santos, N. Zorrilla)

PROCEDIMIENTO LABORAL-PRUEBA DEL CONTRATO DE TRABAJO-INVERSIÓN DE LA CARGA PROBATORIA-OBLIGACIÓN DEL EMPLEADOR: ALCANCES

Acreditada la prestación efectiva de servicios por parte del trabajador y la existencia de contrato de trabajo en el marco de la Ley 20.744 y sus modificatorias, debe considerarse muy especialmente el artículo 56 de la Ley 639 que expresa en el párrafo final que "en los casos que se controviertan el monto o el cobro de remuneraciones en dinero o en especie, la prueba contraria a la reclamación corresponde al empleador", consagrando con ello el principio de la inversión de la carga de pruebas, diferenciándose sustancialmente el proceso laboral del civil en la materia, por cuanto en el sistema que adopta nuestro procedimiento laboral es el empleador quien debe probar en contrario a las afirmaciones del trabajador, inversión que tiene por finalidad establecer la igualdad entre las partes en el proceso. Voto de la Dra. Zorrilla. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Quintana, Sebastián Rodolfo c/Empresa Frontera Norte S.R.L. y otros" - Sentencia N° 14/01 - 04/05/01; voto de los Dres. N. Zorrilla, M. Linares, E. Dos Santos)

INVERSIÓN DE LA CARGA PROBATORIA : PROCEDENCIA;ALCANCES

Cuando la controversia entre el trabajador y empleador reside, en el monto de las remuneraciones o en su percepción total o parcial, la inversión de la carga probatoria sobre la cuestión se produce siempre e incondicionalmente. De modo que acreditados los hechos que dan sustento a la presunción legal, existencia del contrato laboral, naturaleza de las tareas realizadas y período de prestación de servicios, se opera invariablemente la inversión de la carga probatoria de conformidad con la norma citada (art. 231 L.C.T.). Voto de la Dra. Zorrilla. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Quintana, Sebastián Rodolfo c/Empresa Frontera Norte S.R.L. y otros" - Sentencia N° 14/01 - 04/05/01; voto de los Dres. N. Zorrilla, M. Linares, E. Dos Santos)

CONTRATO DE TRABAJO-EXTINCIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL-PREAVISO-INDEMNIZACIÓN : RÉGIMEN JURÍDICO

Es obligación legal de las partes, basado en el principio de buena fe, comunicarse recíprocamente y con la debida antelación, según los casos, la voluntad de extinguir la relación contractual, evitando así una ruptura intempestiva del contrato de trabajo. La parte que omite el preaviso o lo concede en un plazo inferior al fijado en el art. 231 de la Ley de Contrato de Trabajo, deberá abonar a la otra parte una indemnización sustitutiva tarifada equivalente a la remuneración que correspondería al trabajador durante los plazos señalados en el art. 231 mencionado. Voto de la Dra. Zorrilla. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Quintana, Sebastián Rodolfo c/Empresa Frontera Norte S.R.L. y otros" - Sentencia N° 14/01 - 04/05/01; voto de los Dres. N. Zorrilla, M. Linares, E. Dos Santos)

EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO-INJURIA LABORAL : PROCEDENCIA

Cualquiera de las partes en una relación laboral, puede extinguir el contrato en caso de injuria, esto es incumplimientos contractuales materializados en la inobservancia por parte de la otra de las obligaciones resultantes del referido contrato. Esos incumplimientos deben ser graves, es decir de una entidad tal, que no permitan la prosecución de la relación laboral existente hasta ese momento. Su apreciación queda reservada al Juzgador, teniendo en

cuenta el carácter de la relación, lo dispuesto por la Ley de Contrato de Trabajo, modalidades y circunstancias personales de cada caso (art. 242 L.C.T.). Voto del Dr. Dos Santos. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Rivarola, Jorge c/Formosa Refrescos S.A. y otros s/Acción común" - Sentencia Nº 16/01 - 22/05/01; voto de los Dres. E. Dos Santos, N. Zorrilla, M. Linares)

INJURIA LABORAL : CONCEPTO

El concepto de injuria laboral ha superado la idea de ataque o perjuicio, para ser considerada como tal cuando el incumplimiento de las obligaciones impide la prosecución del contrato, por atacar la normal convivencia de las partes. Voto del Dr. Dos Santos. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Rivarola, Jorge c/Formosa Refrescos S.A. y otros s/Acción común" - Sentencia Nº 16/01 - 22/05/01; voto de los Dres. E. Dos Santos, N. Zorrilla, M. Linares)

INJURIA LABORAL-DISTRACTO

En la valoración de la entidad de la injuria, se debe tener presente, entre otros elementos, el momento de su invocación exigiéndose que -de no existir el perdón por parte del ofendido- el distracto sea contemporáneo a la ofensa, de tal manera que el lapso que debe mediar entre el conocimiento de ésta y el despido debe ser lo suficientemente breve como para que no se interprete que la falta ha sido consentida o que no se la ha considerado impeditiva de la prosecución del contrato. Voto del Dr. Dos Santos. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Rivarola, Jorge c/Formosa Refrescos S.A. y otros s/Acción común" - Sentencia Nº 16/01 - 22/05/01; voto de los Dres. E. Dos Santos, N. Zorrilla, M. Linares)

DESPIDO-INJURIA : PROCEDENCIA

La contratación de un personal genera en la patronal, lógicamente, la expectativa del desarrollo de una conducta leal pues no es normal que se busque contratar a una persona que resultará infiel. Si tales expectativas se frustran a raíz de un hecho objetivo suficientemente grave que determine la convicción que el trabajador ya no es confiable, sin dudas se configura la causal de despido. Voto del Dr. Dos Santos. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Rivarola, Jorge c/Formosa Refrescos S.A. y otros s/Acción común" - Sentencia Nº 16/01 - 22/05/01; voto de los Dres. E. Dos Santos, N. Zorrilla, M. Linares)

CONTRATO DE TRABAJO-EXTINCIÓN-FALTA O DISMINUCIÓN DE TRABAJO-ART. 247 DE LA L.C.T. : RÉGIMEN JURÍDICO

La causal invocada por la patronal demandada para producir el distracto con el trabajador demandante, se encuentra prevista en el referido art. 247 de la L.C.T. y autoriza al empleador ante la falta o disminución de trabajo que no le fuere imputable o fuerza mayor debidamente comprobada, a extinguir el contrato de trabajo, cumpliendo determinados recaudos y pagando una indemnización reducida equivalente a la mitad de la prevista en el art. 245 de la L.C.T.. Se trata, como bien lo dice Julio Martínez Vivot (en "Elementos del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social"-5ª edición act. y amp., ed. Astrea Bs.As. 1996, pág. 402 y sgtes.) de una extinción que ocurre con relación al contrato de trabajo,

como puede suceder con cualquier otra relación jurídica, en razón de la imposibilidad de su subsistencia, cuando un hecho ajeno a la voluntad de las partes imposibilita la normal continuidad de la relación. En estos casos la ley le permite a la patronal que considere que, en las circunstancias, lo más conveniente sea prescindir de parte de su personal, para, en cierta medida, salvar la fuente de trabajo para los demás trabajadores, asegurando la continuidad económica-financiera de la empresa. Este es sin duda el espíritu o la intención de la ley. Voto del Dr. Dos Santos. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Chaparro, Jaime c/Muebles El Algarrobo S.R.L. y otros s/Acción común" - Sentencia N° 19/01 - 04/06/01; voto de los Dres. E. Dos Santos, N. Zorrilla, M. Linares)

DESPIDO-DEBERES DEL EMPLEADOR-PRUEBA : ALCANCES

No basta con que el empleador esté sujeto a una situación difícil sino que debe acreditar que dicha situación no le es imputable, para lo cual no son suficientes la simple circunstancia a la que tangencialmente se hace referencia en la contestación de demanda referente a la existencia de una crisis económica provocada por la globalización, altas tasas de interés, recesión y corrupción generalizada, etc. Para ello la parte debió acreditar la situación de la actividad para lo que debió recurrir a pruebas concretas y fehacientes que permitieran inferir al Juzgador la concurrencia de los presupuestos básicos del supuesto jurídico invocado. Voto del Dr. Dos Santos. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Chaparro, Jaime c/Muebles El Algarrobo S.R.L. y otros s/Acción común" - Sentencia N° 19/01 - 04/06/01; voto de los Dres. E. Dos Santos, N. Zorrilla, M. Linares)

DESPIDO-CAUSALES DE ORIGEN ECONÓMICO-OBLIGACIÓN DEL EMPLEADOR

En las causales de origen económico invocada por la patronal, el examen que debe hacer el Juzgador debe ser lo suficientemente estricto no solo por el principio tuitivo del derecho laboral que protege al trabajador como el eslabón más débil de la cadena, sino porque las causas económicas se originan precisamente sin la intervención del obrero, dependiendo de la voluntad y accionar empresarial. En otros términos es el empleador, quien con su poder de disposición y organización, está facultado para adoptar una serie de medidas vinculadas con el funcionamiento adecuado del establecimiento. Es por ello que, en estas causas, donde la causal tiene índole económica, debe acentuarse el criterio protectorio, teniendo en cuenta que la decisión de la patronal sin duda, va a afectar el ingreso salarial del trabajador y aún su fuente de trabajo. Voto del Dr. Dos Santos. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Chaparro, Jaime c/Muebles El Algarrobo S.R.L. y otros s/Acción común" - Sentencia N° 19/01 - 04/06/01; voto de los Dres. E. Dos Santos, N. Zorrilla, M. Linares)

PAGO DE LA REMUNERACIÓN-OMISIÓN DE LA EMPLEADORA-MORA AUTOMÁTICA : ALCANCES

Siendo el pago de la remuneración un derecho básico y contraprestación primaria exigible al empleador y teniendo naturaleza alimentaria, razonable resulta considerar injuriosa a la omisión de la empleadora, máxime en el caso, en que estaba precedido de ostensibles atrasos en el pago de las remuneraciones precedentes. Adviértase que la mora es automática, por lo que el incumplimiento se configura con el mero vencimiento del plazo legal de pago, resultando la exigencia de interpelación previa un recaudo de creación

pretoriana en resguardo de la buena fe que debe presidir el contrato y en aras a evitar rupturas intempestivas, sin permitirle a la empleadora la rectificación de su conducta. Voto de la Dra. Linares. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Sandoval, Aída y otros c/Caminos S.R.L. y/o persona física o jurídica responsable s/Reclamo Laboral" - Sentencia Nº 21/01 – 26/06/2001; voto de los Dres. M. Linares, E. Dos Santos, N. Zorrilla)

EMPLEADOR-ASUNCIÓN DE RIESGOS-CONTRATOS CON EL ESTADO- HECHO DEL PRÍNCIPE : IMPROCEDENCIA

La suscripción de contratos mensuales -entre la demandada y el Estado- y la continuación de la prestación del servicio por un compromiso de continuidad con el Estado, es una actitud empresaria válida pero generadora de riesgos que en modo alguno puede trasladar a sus dependientes. Si decidió continuar la prestación luego del fenecimiento del último contrato en abril de 1.995, sólo a ella compete la asunción de los riesgos, máxime cuando alega y demuestra que desde varios meses atrás no percibía la contraprestación pactada. Ello invalida el argumento del "hecho del príncipe" consistente en la imposibilidad del empleador de continuar normalmente sus actividades por un acto administrativo, habida cuenta que no hubo rescisión contractual, no constituyendo fuerza mayor la demora en los pagos de los acreedores. Voto de la Dra. Linares. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Sandoval, Aída y otros c/Caminos S.R.L. y/o persona física o jurídica responsable s/Reclamo Laboral" - Sentencia Nº 21/01 – 26/06/2001; voto de los Dres. M. Linares, E. Dos Santos, N. Zorrilla)

CONTRATO DE TRABAJO-TIEMPO DE DURACIÓN DEL CONTRATO-CONTRATO A PLAZO FIJO-CONTRATO DE TRABAJO EVENTUAL : RÉGIMEN JURÍDICO

La L.C.T. luego de receptar el principio de indeterminación de tiempo de duración de contrato, pues lo extiende hasta el momento en que el trabajador esté en condiciones de acogerse a la jubilación (arts. 90 y 91 L.C.T.), admite como excepción la limitación de la duración del contrato siempre que las modalidades de las tareas o actividad justifiquen que se estipule un término extintivo (art. 90 inc. b). Es decir, condiciona la celebración de este tipo de contratos a circunstancias objetivamente comprobables. A su vez, la ley distingue en esta categoría de contratos de tiempo determinado, otras dos subcategorías según el plazo fijado sea cierto o incierto. En el primer caso las partes preveen el día que va a terminar la relación en forma expresa y por escrito, mientras que en el segundo la vigencia del contrato queda subordinado a un hecho futuro que se producirá no se sabe cuando, el término es incierto (terminación de una obra o del servicio contratado). El primero es el contrato a plazo fijo (art. 90) y el segundo, el contrato de trabajo eventual (art. 99 inc. 2). Voto de la Dra. Zorrilla. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Benítez, Adolfo c/Cooperativa de Trabajo, Forestal y Vivienda El Pucú Ltda. y otros s/Acción Común" - Sentencia Nº 24/01 - 05/07/01; voto de los Dres. N. Zorrilla, M. Linares, E. Dos Santos)

CONTRATO DE TRABAJO-AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD : ALCANCES La directiva básica de la legislación vigente es que queda fuera de la autonomía privada la

posibilidad de estipular contratos por tiempo determinado a menos que, las circunstancias objetivamente consideradas, justifiquen la limitación temporal. La sola voluntad de las partes no es suficiente para justificar la existencia del plazo extintivo. En caso de duda debe entenderse que el contrato se ha celebrado por tiempo indeterminado. Voto de la Dra. Zorrilla. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Benítez, Adolfo c/Cooperativa de Trabajo, Forestal y Vivienda El Pucú Ltda. y otros" - Sentencia N° 24/01-05/07/01; voto de los Dres. N. Zorrilla, M. Linares, E. Dos Santos)

REPRESENTANTES SINDICALES-DESIGNACIÓN : RÉGIMEN JURÍDICO

La ley 23.551 en su art. 48 último párrafo prescribe que los representantes sindicales en la empresa continuarán prestando servicios y no podrán ser suspendidos, modificadas sus condiciones de trabajo, ni despedidos durante el tiempo que dure el ejercicio de sus mandatos y hasta un año más, salvo que mediare justa causa. Ello está condicionado a que la designación se haya efectuado cumpliendo con los recaudos legales y tal designación haya sido notificada al empleador (art. 49). Estas normas resultan complementadas con el art. 52 que determina como único medio legal para el cese o suspensión de la garantía sindical, una resolución judicial precedida por una acción sumarísima o petición de cautelar, que debe plantear el empleador. Paralelamente el mismo artículo, legitima a los afectados por violación de parte del empleador de las garantías establecidas por los arts. 40, 48 y 50 a demandar judicialmente por vía sumarísima la reinstalación en el puesto con más los salarios caídos durante la tramitación judicial o el restablecimiento de las condiciones de trabajo. Voto de la Dra. Linares. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Giménez, Alicia Anastacia c/Comisión de Fomento de Gran Guardia s/Acción de Amparo" - Sentencia N° 29/01 - 27/09/01; voto de los Dres. M. Linares, E. Dos Santos, N. Zorrilla)

TUTELA SINDICAL-EXCLUSIÓN DE LA TUTELA : PROCEDIMIENTO

Las facultades del empleador público o privado, en punto a los cambios que puede decidir en los puestos de trabajo, encuentran una valla mayor en el caso de aquellos que gozan de garantías sindicales, estando obligados, como condición de validez de la decisión, a solicitar judicialmente en forma previa la exclusión de tutela. No habiéndolo hecho y no habiendo aceptado la afectada la reubicación dispuesta, corresponde disponer el restablecimiento de las condiciones anteriores, esto es el restablecimiento de las funciones de asistente social y el respeto al pleno ejercicio de sus derechos como delegada sindical, mientras subsista la garantía sindical de la nombrada. Voto de la Dra. Linares. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Giménez, Alicia Anastacia c/Comisión de Fomento de Gran Guardia s/Acción de Amparo" - Sentencia N° 29/01 - 27/09/01; voto de los Dres. M. Linares, E. Dos Santos, N. Zorrilla)

LEY LABORAL-ORDEN DE PRELACIÓN DE LAS LEYES-LEY PROVINCIAL MÁS FAVORABLE : RÉGIMEN JURÍDICO

La ley 931 contiene en el instituto "antigüedad" mejores condiciones para el trabajador docente, que la propia L.C.T., la cual, en su art. 18 recepta el criterio sustentado por la parte demandada en autos, esto es el cómputo del tiempo de servicio "desde el comienzo de la vinculación". Pero, no debemos olvidar que el derecho del trabajo se diferencia precisamente del derecho común, por contener el principio protectorio del trabajador representado, en este caso puntual, por el principio de la norma más favorable que viene a ser una derivación del primero. Ello determina que en material laboral, el orden de prelación de las fuentes normativas cede en la medida en que una norma de rango inferior - como en este caso, la ley provincial 931- sea más favorable para el trabajador, que una de rango superior -ley nacional de contrato de trabajo (art. 9 L.C.T.). Voto del Dr. Dos Santos. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Isola de Hee, María del Pilar c/EDUCATIVA S.R.L. s/Acción común" - Sentencia N° 36/01 - 15/11/01; voto de los Dres. E. Dos Santos, N. Zorrilla, M. Linares)

OBLIGACIONES DEL EMPLEADOR-DEBER DE DILIGENCIA E INICIATIVA: ALCANCES

La patronal incumplió con su deber de "diligencia e iniciativa" previsto en el art. 79 de la L.C.T. que contempla -al decir de Antonio Vázquez Vialard en "Tratado de Derecho del Trabajo, ed. Astrea Bs. As. 1982, T. 3 pág. 745 y sgtes.- una amplia gama de obligaciones que hallan su origen en el deber genérico de previsión del empleador y se traduce en su obligación de cumplir la legislación laboral y de seguridad social, para posibilitar al trabajador el efectivo goce de sus beneficios. Así, en concreto, el débito del empleador, en el contrato de trabajo, comprende tanto el cumplimiento de las obligaciones derivadas del propio contrato como el de las consagradas por toda la normativa que integra la legislación laboral y de la seguridad social. En tal sentido, no solo debe cumplir con las obligaciones a su cargo, sino que debe urgir a sus empleados a suministrarles los elementos para la obtención de los beneficios; y su incumplimiento acarreará, además de las consecuencias que los respectivos ordenamientos dispongan, las que resulten de la propia relación contractual. Además, el empleador, no podrá invocar en ningún caso el incumplimiento de parte del trabajador de las obligaciones que le están asignadas y del que se derive la pérdida total o parcial de aquellos beneficios (art. 79 L.C.T.). Voto del Dr. Dos Santos. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Isola de Hee, María del Pilar c/EDUCATIVA S.R.L. s/Acción común" - Sentencia N° 36/01 - 15/11/01; voto de los Dres. E. Dos Santos, N. Zorrilla, M. Linares)

CONTRATO DE TRABAJO-EXTINCIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL-PREAVISO

Es obligación legal de las partes, basada en el principio de buena fe, comunicarse recíprocamente y con la debida antelación, según los casos, la voluntad de extinguir la relación laboral contractual, cuya finalidad es evitar una ruptura intempestiva del contrato de trabajo, la parte que omita el preaviso o lo otorgue de modo insuficiente deberá abonar a la otra una indemnización sustitutiva equivalente a la remuneración que correspondería al trabajador durante los plazos señalados en el art. 231 de la L.C.T.. Además cuando la

extinción del contrato de trabajo dispuesta por el empleador se produzca sin preaviso y en fecha que no coincida con el último día del mes, la indemnización sustitutiva debida al trabajador se integrará con una suma igual a los salarios por los días faltantes hasta el último día del mes en que el despido se produjera. Voto del Dr. Dos Santos. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Isola de Hec, María del Pilar c/EDUCATIVA S.R.L. s/Acción común" - Sentencia N° 36/01 - 15/11/01; voto de los Dres. E. Dos Santos, N. Zorrilla, M. Linares)

EXCLUSIÓN DE TUTELA SINDICAL-PACTO SAN JOSÉ DE COSTA RICA- TRATADOS INTERNACIONALES : RÉGIMEN JURÍDICO

El art. 16 del Pacto de San José de Costa Rica refiere a la libertad de asociación y consagra el derecho de las personas a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquiera otra índole e indica que tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones legales necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden público o para proteger la salud o moral pública o los derechos y libertades de los demás, excluyendo de tales garantías a los miembros de las fuerzas armadas y la policía. Por su parte el art. 8° del Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales establece el compromiso de los Estados firmantes a garantizar el derecho a la fundación de sindicatos y a la libre afiliación y a que éstos funcionen sin obstáculos, limitando la restricción al ejercicio de este derecho a las prescripciones legales que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público o para la protección de los derechos y libertades ajenas. Asimismo a garantizar el derecho de huelga y el derecho de los sindicatos a federarse, confederarse, fundar o afiliarse a organizaciones sindicales internacionales. También este pacto admite restricciones legales a tales derechos por los miembros de las fuerzas armadas, de la policía o de la administración del Estado. Finalmente prescribe que este artículo no autoriza a los Estados parte en el Convenio N° 87 de la OIT a adoptar medidas legislativas que menoscaben las garantías previstas en dicho convenio (que refiere a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación) o a aplicar la ley en forma que menoscabe dichas garantías. Voto de la Dra. Linares. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Banco de Galicia y Buenos Aires c/Ortiz, Luis Manuel s/Exclusión de tutela sindical" - Sentencia N° 37/01 - 20/11/01; voto de los Dres. M. Linares, E. Dos Santos, N. Zorrilla)

ASOCIACIONES SINDICALES-REPRESENTANTE SINDICAL-GARANTÍAS : RÉGIMEN JURÍDICO

En el marco sindical, la ley 23.551 regla la vida de las asociaciones sindicales, garantizando el ejercicio de aquellos derechos y regulándolos contemplando los intereses públicos y protegiendo los derechos y libertades ajenas. En tal sentido y en relación a los representantes sindicales, otorga garantías especiales de estabilidad, condicionando la aplicación de suspensiones, despidos y modificaciones de las condiciones de trabajo a éstos, a una resolución judicial previa que lo autorice (art. 52). Es un medio preventivo

obligatorio y que opera como requisito de validez de la conducta del empleador "que procura bloquear los comportamientos antisindicales antes de que el acto lesivo se produzca" (cf. "El modelo sindical argentino", Néstor Corte, pág. 480). Esta norma protege el ejercicio pleno de los derechos de libertad sindical garantizados por la ley y cuyo origen se remonta a las disposiciones del art. 14 bis de la Constitución Nacional. Asimismo recepta el Convenio N° 135 de la O.I.T. relativo a la protección y facilidades que deben otorgarse a los representantes de los trabajadores en la empresa, que puntualmente en su art. 1° prescribe: "Los representantes de los trabajadores en la empresa deberán gozar de protección eficaz contra todo acto que pueda perjudicarlos, incluido el despido por razón de su condición de representantes de los trabajadores, de sus actividades como tales, de su afiliación al sindicato, o de su participación en la actividad sindical, siempre que dichos representantes actúen conforme a las leyes, contratos colectivos y otros acuerdos comunes en vigor". Voto de la Dra. Linares. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Banco de Galicia y Buenos Aires c/Ortiz, Luis Manuel s/Exclusión de tutela sindical" - Sentencia N° 37/01 - 20/11/01; voto de los Dres. M. Linares, E. Dos Santos, N. Zorrilla)

REPRESENTANTES SINDICALES-TRATADOS INTERNACIONALES: RÉGIMEN JURÍDICO

Los distintos convenios internacionales obligan al país, como miembro firmante a que la legislación garantice esos derechos y los regule atendiendo a los intereses generales. En lo atinente a los representantes gremiales, la finalidad es que a resultas de su condición, afiliación, actividad o participación gremial no sean víctimas de arbitrariedades tendientes a desalentarlas, hostigarla, obstaculizarla o impedir la, pero en modo alguno ello genera un "bill de indemnidad" para el beneficiario en cuanto a sus obligaciones laborales individuales propiamente dichas. Esto último, no se infiere de los convenios internacionales, de la Constitución Nacional ni de la legislación vigente. Voto de la Dra. Linares. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Banco de Galicia y Buenos Aires c/Ortiz, Luis Manuel s/Exclusión de tutela sindical" - Sentencia N° 37/01 - 20/11/01; voto de los Dres. M. Linares, E. Dos Santos, N. Zorrilla)

TUTELA SINDICAL-EXCLUSIÓN DE LA TUTELA-ESTABILIDAD GREMIAL: RÉGIMEN JURÍDICO

Habida cuenta que el proceso de exclusión que prevé el art. 52 de la ley 23.551 es condición de validez para el ejercicio de las facultades directivas y disciplinarias por parte del empleador respecto de aquellos que ostentan garantía gremial de estabilidad, su omisión determina la ineficacia e ilegalidad de pleno derecho de las medidas que adopte, con independencia de las razones que le asistan. Por contraposición, una vez excluida la tutela, la medida que dispusiera el empleador hasta los límites impuestos en el decisorio, resultará válida, aunque el trabajador pueda cuestionar su justificación en juicio posterior en el marco del derecho individual. No se me escapa, que tal no ha sido el criterio sostenido por el S.T.J. de la Provincia en el fallo "Editorial La Mañana S.A. c. Nicastro Mónica, 1999-07-

26, DT, 2000-A-905, donde también se meritúa la sanción a aplicar en el marco de la ley de contrato de trabajo. Más entiendo que tal postura, impide ejercer el derecho de impugnación y defensa con plenitud que asiste a todo trabajador (art. 67 L.C.T.), con lo que colocaríamos al delegado sindical en situación de inferioridad respecto de aquellos. En tal sentido, en cuanto a la posibilidad de cuestionar la medida adoptada en juicio posterior se ha expedido esta Sala en Fallo N° 26/97 in re: "Peña, Juan Carlos c. Legislatura de la Provincia de Formosa s/Acción de reinstalación" y ha expresado la C.S.J.N.: "La falta de contemporaneidad entre el acto injurioso y la decisión de despedir resulta relevante cuando se discute la legitimidad del despido impuesto al dependiente, pero no en los pedidos de exclusión de tutela sindical donde lo que corresponde discernir es si existen razones suficientes como para justificar una futura denuncia motivada del contrato de trabajo", cf. C.S.J.N. marzo 17-998, Arte Gráfico Editorial Argentina SA c. Llonto Pablo, DT, 1998-B-1464/1466. Voto de la Dra. Linares. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Banco de Galicia y Buenos Aires c/Ortiz, Luis Manuel s/Exclusión de tutela sindical" - Sentencia N° 37/01 - 20/11/01; voto de los Dres. M. Linares, E. Dos Santos, N. Zorrilla)

PRUEBA-FACULTAD DE LOS JUECES : RÉGIMEN JURÍDICO

Por amplias que sean las facultades -que lo son- de los jueces laborales en la apreciación de las pruebas rendidas en el proceso como bien lo destaca la parte recurrida, al haber pruebas documentales (recibos de ley) el juzgador no puede llegar a su descalificación como mero acto de autoridad sin consignar fundamentos verdaderamente convincentes. Pensar lo contrario, sería atentar contra la propia seguridad jurídica que el legislador pretendió afianzar en los arts. 138, 139, 140 y 141 de la L.C.T., sin olvidar el carácter tuitivo del derecho laboral, plasmado en el punto mediante el art. 60 del mismo cuerpo legal. Voto del Dr. Dos Santos. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Pintos, Lugo Abel y otros c/CAMINOS S.R.L. Empresa Constructora y de Servicios y otro s/Laboral" - Sentencia N° 39/01 - 06/12/01; voto de los Dres. E. Dos Santos, N. Zorrilla, M. Linares)

ACUERDO CONCILIATORIO-PRINCIPIO DE IRRENUNCIABILIDAD-HOMOLOGACIÓN

El art. 15 de la L.C.T. establece que los acuerdos transaccionales, conciliatorios o liberatorios serán válidos cuando se realizan con intervención de la autoridad judicial o administrativa y mediante resolución fundada de cualquiera de éstas que acredite que mediante tales actos se ha alcanzado una justa composición de los derechos e intereses de las partes.

Este precepto exige que el acuerdo celebrado entre trabajador y empleador debe garantizarse no solo con la intervención de la autoridad judicial o administrativa sino también con un pronunciamiento de las mismas que indique concretamente que éstos han alcanzado una justa composición de los derechos e intereses en juego de las partes. Este precepto tiene fundamento en el principio de irrenunciabilidad (art. 12 LCT) derivado del carácter de orden público de la mayoría de las normas laborales donde se compromete no

sólo el interés obrero sino también de quienes de él dependen económicamente. Por ello la ley pone en cabeza de la autoridad administrativa o judicial la responsabilidad de una anuencia correcta. La homologación del acto exige un análisis y un juicio de valor, como indica la etimología de la palabra "consentimiento o aprobación"; es decir, no consiste en una mera protocolización de un acuerdo de partes, sino que presupone una función dinámica del órgano que deberá examinar si el acuerdo es una justa composición de intereses y no implica una renuncia de derechos reconocidos. Voto de la Dra. Zorrilla. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Villa, Dante Osvaldo c/Establecimiento Modelo Terrabusi SAIC y otros s/Acción común" - Sentencia N° 41/01 - 14/12/01; voto de los Dres. N. Zorrilla, M. Linares, E. Dos Santos)

ACUERDO CONCILIATORIO-RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA-COSA JUZGADA: EFECTOS JURÍDICOS

El acuerdo celebrado entre las partes en sede administrativa con decisión firme, la resolución administrativa, constituye fuente normativa para las partes ya que se trata de un acuerdo pactado dentro del marco librado a la autonomía de la voluntad y que por ende debe interpretarse de buena fe y de acuerdo con lo que los firmantes verosímelmente entendieron y pudieron entender, obrando con cuidado y previsión (art. 1198 C.Civil).

Desde esta perspectiva, los efectos de cosa juzgada con el atributo de la inmutabilidad que se proyecta sobre las partes, tanto desde el punto de vista aludido cuanto en los términos del art. 832 y cctes. del Código Civil y art. 15 L.C.T., imposibilitan la renovación de debate que pudieron haberse ponderado a la fecha del acuerdo ni puede modificarse sus términos, por lo que juzgo debe ser rechazada las pretensiones del actor en todas sus partes. Voto de la Dra. Zorrilla. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Villa, Dante Osvaldo c/Establecimiento Modelo Terrabusi SAIC y otros s/Acción común" - Sentencia N° 41/01 - 14/12/01; voto de los Dres. N. Zorrilla, M. Linares, E. Dos Santos)

TRABAJADOR EXTRANJERO-CONTRATO DE OBJETO PROHIBIDO : EFECTOS JURÍDICOS

Si bien el trabajador extranjero es un infractor a la ley y ello significa que se está en presencia de un contrato de objeto prohibido, la consecuencia que acarrea no significa la pérdida de los derechos que pudo haber adquirido en el transcurso de la relación laboral, ya que la prohibición del objeto del contrato está siempre dirigida al empleador en virtud a lo establecido por los arts. 40 y 42 de la L.C.T. Voto del Dr. Dos Santos. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Martínez, Luis César c/Vega, Claudio y otra s/Acción común" - Sentencia N° 42/01 - 18/12/01; voto de los Dres. E. Dos Santos, N. Zorrilla, M. Linares)

EXCMO. TRIBUNAL DEL TRABAJO – SALA II -

FALTA O DISMINUCIÓN DE TRABAJO-PRUEBA-PROCEDIMIENTO PREVENTIVO DE CRISIS : REQUISITOS

La falta o disminución de trabajo no imputable al trabajador y la fuerza mayor, se caracterizan por la ajenidad del evento causante de alguna de las situaciones señaladas, y por ello deben estar debidamente comprobadas, ya que la mera circunstancia de hacer más onerosos los contratos, no justifica la imposibilidad del cumplimiento del deber de dar ocupación -art. 78 L.C.T.-. Al referirse a "debidamente comprobadas", significa que en caso de sobrevenir una excesiva onerosidad en los contratos o tratarse de impedimentos insuperables, la empleadora deberá por ello respetar las disposiciones que al respecto legisla la Ley 24.013 sobre el Procedimiento Preventivo en Crisis -arts. 98 a 105- por los principios protectorios del derecho laboral consagrados en dicha normativa legal, que gozan de la jerarquía de orden público, por ser su objetivo evitar abusos en los derechos del obrero, razón por lo que son de aplicación obligatoria independientemente de la voluntad de las partes. Se trata de un procedimiento administrativo previo de observancia obligatoria que impide efectivizar suspensiones o despidos hasta que se haya agotado el trámite administrativo, encontrándose de la misma manera vedadas durante ese período, las medidas de acción directa. Voto de la Dra. Niveyro. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Chavez de Pilahg, Nilda Corina c/Gane, Francisco y otros s/Laboral" - Sentencia N° 02/01 - 19/02/01; voto de las Dras. E. Niveyro, M. Figuerero, N. Cabrera)

DESPIDO-FALTA O DISMINUCIÓN DE TRABAJO-RIESGO EMPRESARIO: ALCANCES

A los fines de evaluar la conducta empresaria referida al despido por disminución o falta de trabajo, el análisis debe sentarse en el marco de la realidad socioeconómica en la que todos estamos inmersos y, en esa inteligencia, no cabe concluir que deba ser el trabajador quien comparta con el empleador el riesgo empresario porque -ni ahora ni antes- aquellos han sido partícipes de las épocas de bonanza y trasladar a los trabajadores los efectos nocivos de la economía general que, valga la redundancia, afecta a la empresa, implica colocarlos en situación de afrontar doblemente la crisis - C.N.T. Sala IV-Oct. 996-"Miranda Ezequiel c/Astori Estructuras S.A. s/Despido-DT 1997-A-1143-. Voto de la Dra. Niveyro. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Chavez de Pilahg, Nilda Corina c/Gane, Francisco y otros s/Laboral" - Sentencia N° 02/01 - 19/02/01; voto de las Dras. E. Niveyro, M. Figuerero, N. Cabrera)

ACUERDOS PRIVADOS-AUTORIDAD ADMINISTRATIVA-HOMOLOGACIÓN

Carece de toda validez un acuerdo privado que implique una reducción salarial ..., por falta de obligada intervención de la instancia administrativa, que evaluando los intereses en juego, por imperio de su autoridad lo homologue dándole así carácter obligatorio para las partes. "Estos acuerdos pueden celebrarse espontáneamente por las partes o bien el curso de un procedimiento administrativo o judicial. Si los hubieran celebrado privadamente deben presentarlos necesariamente ante la autoridad administrativa o

judicial para su homologación" (Contrato de Trabajo-Carlos Etala). Voto de la Dra. Cabrera. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Pérez, Julio Eduardo c/Asociación Mutualista de Maestros de Formosa s/Reclamo laboral" - Sentencia N° 22/01 - 14/05/01; voto de las Dras. N. Cabrera, E. Niveyro, M. Figuerero)

SANCIONES DISCIPLINARIAS-TEMERIDAD Y MALICIA: CONFIGURACIÓN

Para que se apliquen sanciones por temeridad y malicia, es necesario que la conducta del litigante pueda ser calificada como maliciosa y que los planteos revelen un claro propósito retardatorio de los procedimientos, o se invoquen intencionalmente circunstancias que puedan derivar en un perjuicio para la otra parte, de las constancias obrantes en la causa no surge que en la conducta de la actora haya existido malicia en la actuación o en la producción de pruebas. Voto de la Dra. Niveyro. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Marquevichi, Marcela Alejandra c/García, Esther y/o Gigot Cosméticos Distrizub S.A. y/o quien resulte responsable s/Reclamo laboral" - Sentencia N° 29/01 - 03/07/01; voto de los Dres. E. Niveyro, N. Cabrera, J. Saettone)

ENFERMEDAD ACCIDENTE : CARACTERES; ALCANCES

Se ha caracterizado la enfermedad accidente como aquella en que su causa no es consecuencia de la tarea desempeñada; actúa como factor desencadenante, catalizador o acelerador de un proceso patológico que se une a una motivación (predisposición del trabajador a contraer esa enfermedad por falta de defensas en el organismo u otra). La enfermedad accidente no es la provocada con exclusividad por el desempeño de la tarea, sino concausalmente por ésta; por lo tanto la labor desarrollada, por sí misma o por el ambiente en que se concretó, actuó como factor desencadenante de un proceso patológico que se une a otra causa, cual es, la predisposición del trabajador a contraer esa enfermedad. Voto de la Dra. Figuerero. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Román, Antonio Machado c/Administración General de Obras Sanitarias - A.G.O.S.F.- y/o quienes resulten responsables s/Indemnización por enfermedades accidentales" - Sentencia N° 32/01 - 07/08/01; voto de las Dras. M. Figuerero, N. Cabrera, E. Niveyro)

REBELDÍA-PRUEBA-PRESUNCIÓN : EFECTOS JURÍDICOS

Debe analizarse la incidencia del silencio del accionado, en cuanto debidamente notificado de la demanda incoada en su contra, no compareciera a estar a derecho, por lo que resulta de aplicación el art. 34 de la Ley N° 639 y el art. 353 inc. 1° del C.P.C.C., que prescriben que la incontestación de demanda hace presumir la veracidad de los hechos lícitos afirmados en demanda. Esta circunstancia procesal sin embargo no obsta a la obligación que pesa sobre la parte actora de la prueba del hecho básico invocada, cual es la prestación de los servicios, la puesta a disposición de su fuerza de trabajo a favor de la empleadora a cambio de una retribución en los términos de los arts. 21, 22 y 23 de la L.C.T.

Ello así por cuanto el art. 60 del C.P.C.C. aplicable por remisión procesal del art. 89 del C.P.L. establece que "la rebeldía no alterará la secuela regular del proceso. La sentencia

será pronunciada según el mérito de la causa y lo establecido en el art. 353 inc. 1º. En caso de duda, la rebeldía declarada y firme constituirá presunción de verdad de los hechos lícitos afirmados por quien obtuvo la declaración ...", de tales disposiciones se desprende que la rebeldía no puede tener por efectos acordar un derecho a quien no lo tiene, ya que si bien la incomparencia del demandado permite presumir la verdad de las afirmaciones del contrario, se trata de simples presunciones "hominis", que necesitan la verificación, ratificación o robustecimiento de la prueba apta para producir convicción suficiente", por ello es que la ley expresa que "la rebeldía no alterará la secuela regular del proceso" y que "la sentencia será pronunciada según el mérito de la causa". Voto de la Dra. Niveyro. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "O'Higgins, José Alberto c/Kennett Smith y/o quien resulte responsable s/Reclamo Laboral" - Sentencia Nº 49/01 - 13/12/2001; voto de las Dras. E. Niveyro, M. Figuerero, N. Cabrera)

REBELDÍA-CARGA DE LA PRUEBA-CONTRATO DE TRABAJO-PRESUNCIÓN

La carencia de pruebas no puede ser suplida por la presunción normada por el art. 23 de la L.C.T. "El hecho de la prestación de servicio hace presumir la existencia de un contrato de trabajo..." ésta opera produciendo la inversión de la carga probatoria, recién cuando se prueba el hecho de la prestación de servicios, la efectivización del trabajo, carga procesal que compete a quien promueve la acción. Ello en razón de que "...como principio rector en materia de carga de la prueba, que aquella parte cuya petición procesal depende, para poder tener éxito, de la aplicación de una determinada norma jurídica, soporta la carga de la prueba respecto de los presupuestos de hecho que tornan aplicable el precepto jurídico que la favorece -Leo Romberg-cita obrante en "La prueba en el proceso laboral"- Alejandro Babbio-. Voto de la Dra. Niveyro. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "O'Higgins, José Alberto c/Kennett Smith y/o quien resulte responsable s/Reclamo Laboral" - Sentencia Nº 49/01 - 13/12/2001; voto de las Dras. E. Niveyro, M. Figuerero, N. Cabrera)

RELACIÓN DE DEPENDENCIA-NOTA FUNDAMENTAL

La nota fundamental de la dependencia es que el trabajo se presta por cuenta ajena, que el empresario aprovecha los beneficios del trabajo y afronta los riesgos de la gestión de la empresa. Por su parte las notas del trabajo autónomo son: la organización del trabajo por el propio trabajador o empresario y la asunción del riesgo por el trabajador mismo. Voto de la Dra. Niveyro. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Romano, Miguel c/Flumián Bruno (h) y/o quien resulte responsable de Confeitería Bailable EXXIM s/Reclamo Laboral" - Sentencia 01/01 - 06/02/2001; voto de las Dras. E. Niveyro, M. Figuerero, N. Cabrera)

RELACIÓN DE DEPENDENCIA-INVOCACIÓN-LOCACIÓN DE SERVICIOS

No corresponde que la naturaleza de una vinculación sea extraída de los rótulos que los intervinientes inserten en el momento de la celebración, sino que la misma debe ser extraída del modo en que, en los hechos, se desarrolló y se concretaron las recíprocas prerrogativas y obligaciones reconocidas y asumidas. Ante la invocación de la

existencia de un contrato de trabajo, el reconocimiento por el demandado de la existencia de una locación de servicios no favorece su defensa, porque es unánime la doctrina civil al indicar que cuando los servicios son prestados por una persona física la locación de servicios configura, en su actualidad, un contrato de trabajo que debe regularse como tal. Voto de la Dra. Niveyro. Opinión de la Mayoría.

(Causa: “Romano, Miguel c/Flumián Bruno (h) y/o quien resulte responsable de Confitería Bailable EXXIM s/Reclamo Laboral” – Sentencia 01/01 – 06/02/2001; voto de las Dras. E. Niveyro, M. Figuerero, N. Cabrera)

DESPIDO

El Acto de despido puede ser manifestado de cualquier manera, ya sea verbalmente o por escrito, siendo su recaudo fundamental en caso de nacer de la voluntad individual de una de las partes contratantes, que haya entrado o podido entrar en conocimiento de la contraparte –D.T. 1990 –B-2-438-. Voto de la Dra. Niveyro. Opinión de la Mayoría.

(Causa: “Romano, Miguel c/Flumián Bruno (h) y/o quien resulte responsable de Confitería Bailable EXXIM s/Reclamo Laboral” – Sentencia 01/01 – 06/02/2001; voto de las Dras. E. Niveyro, M. Figuerero, N. Cabrera)

FALTA DE DEBIDA INSCRIPCIÓN-INDEMNIZACIÓN-IMPROCEDENCIA

No puede considerarse válida la intimación que no cumple con los requisitos previstos en el art. 11 de la Ley de Empleo pues, si bien no son exigibles “ad solemnitaten”, al configurar el trámite inicial un procedimiento que puede derivar en el pago por el empleador de una indemnización adicional a la que prevé la ley de contrato de trabajo, sus prescripciones deben ser debidamente cumplidas –D.T. 1997-A-758-. Voto de la Dra. Niveyro. Opinión de la Mayoría.

(Causa: “Romano, Miguel c/Flumián Bruno (h) y/o quien resulte responsable de Confitería Bailable EXXIM s/Reclamo Laboral” – Sentencia 01/01 – 06/02/2001; voto de las Dras. E. Niveyro, M. Figuerero, N. Cabrera)

FALTA DE DEBIDA INSCRIPCIÓN-INTIMACIÓN-CONDICIONES INELUDIBLES

El art. 11 de la ley 24.013 establece las condiciones en que debe emitir la intimación que configuran un requisito formal y que no puede ser suplido por conjeturas o presunciones judiciales que surjan con posterioridad a la constitución del diferendo por lo que, en tal contexto, no corresponde acoger las multas previstas en la ley nacional de empleo si el despacho cursado al empleador no intima en forma clara y precisa para que blanquee su real fecha de ingreso y si no contiene la suma que corresponde percibir en concepto de pagos en negro –D.T. 1998-A-712-. Voto de la Dra. Niveyro. Opinión de la Mayoría.

(Causa: “Romano, Miguel c/Flumián Bruno (h) y/o quien resulte responsable de Confitería Bailable EXXIM s/Reclamo Laboral” – Sentencia 01/01 – 06/02/2001; voto de las Dras. E. Niveyro, M. Figuerero, N. Cabrera)

NULIDAD DE SENTENCIA-AGRAVIO

Si el agravio puede ser reparado por la Cámara, corresponde modificar el decisorio antes que decretar su nulidad, pues siempre debe estarse por el principio de validez del

acto jurisdiccional. No cualquier transgresión a los principios legales en que se basa la sentencia trae aparejada la nulidad, en particular, cuando la alzada puede reparar las deficiencias y no se trata de cuestiones fundamentales del litigio. El vicio que provoque la nulidad tiene que ser grave, capaz por si mismo de poner en evidente peligro el derecho que le asiste al apelante –Ley de Organización y Procedimiento de la Justicia Nacional del Trabajo, Allocatti Amadeo, Tomo II, Astrea, pág. 321-. Voto de la Dra. Niveyro. Opinión de la Mayoría.

(Causa: “Chavez de Pilahg, Nilda Corina y otro c/Gane Francisco y otros s/Laboral – Sentencia Nº 02/01 - 19/02/2001; voto de las Dras. E. Niveyro, M. Figuerero, N. Cabrera)

NULIDAD DE SENTENCIA-REQUISITOS DE ADMISIÓN

Esta nulidad apunta a la violación o inobservancia de las formas viscerales sobre las cuales deben estar estructuradas las resoluciones judiciales, tales como cuando se advierten defectos insuperables en las mismas -fecha, firma del juez, error esencial en los nombres de las partes, falta de solemnidades insoslayables, bilateralización respecto de la audiencia de partes, cumplimiento del principio de conocimiento- falta de fundamentación legal u omisión de pronunciamiento no salvable por el superior y, finalmente, falta de presupuestos, el primero y principal, en orden a la estructura lógica del proceso, una “pretensión” viva –o no formalmente rechazada “in limine”-, lo que es lo mismo y luego adecuada integración de la litis. Voto de la Dra. Niveyro. Opinión de la Mayoría.

(Causa: “Chavez de Pilahg, Nilda Corina y otro c/Gane Francisco y otros s/Laboral – Sentencia Nº 02/01 - 19/02/2001; voto de las Dras. E. Niveyro, M. Figuerero, N. Cabrera)

EVASIÓN DE NORMAS LABORALES

La evasión de normas laborales imperativas existe porque el empleador obligado a cumplirlas determina no hacerlo, pero al mismo tiempo pretende no caer en la situación jurídica de responsabilidad consecuente al incumplimiento. Requiere un incumplimiento que no resulte tal. Para obtener este objetivo de incumplimiento sin responsabilidad, el evasor utiliza las técnicas que menciona y ejemplifica el art. 14 de la LCT, simulación ilícita y fraude a la ley. Voto de la Dra. Niveyro. Opinión de la Mayoría.

(Causa: “Chavez de Pilahg, Nilda Corina y otro c/Gane Francisco y otros s/Laboral – Sentencia Nº 02/01 - 19/02/2001; voto de las Dras. E. Niveyro, M. Figuerero, N. Cabrera)

PRUEBA-SELECCIÓN Y VALORACIÓN: ALEGACIÓN DE PARTES

La selección y valoración de las pruebas es función privativa de los Jueces de la causa, quienes, por otra parte, no están obligados a seguir a las partes en todas sus alegaciones, sino solo a tomar en cuenta aquellos que estimen conducentes para la mejor solución del litigio. “En el sistema de apreciación en conciencia del Juzgador queda desligado, en principio, de todo precepto que lo obligue a tener por verdadero lo que el no siente como tal –SCBA “Alamo José s/Despido”, Acuerdos y Sentencias 12972-I-pág. 62,

citado por Alejandro Babbio en “La prueba en el proceso laboral”-. Voto de la Dra. Niveyro. Opinión de la Mayoría.

(Causa: “Chavez de Pilahg, Nilda Corina y otro c/Gane Francisco y otros s/Laboral – Sentencia N° 02/01 - 19/02/2001; voto de las Dras. E. Niveyro, M. Figuerero, N. Cabrera)

FUERZA MAYOR-CALIFICACIÓN: IMPROCEDENCIA

La fuerza mayor que fundamenta la falta de trabajo exige probar la imprevisibilidad, inevitabilidad, y la irresistibilidad por parte de quien aduce, pues tal calificación no es comprensiva de las dificultades económicas de la empleadora o de la reducción de la producción o disminución de trabajo en general o la recesión de mercado ya que estas circunstancias conforman riesgos propios de la actividad –D.T. 1996-A-1805-. Opinión de la Mayoría.

(Causa: “Chavez de Pilahg, Nilda Corina y otro c/Gane Francisco y otros s/Laboral – Sentencia N° 02/01 - 19/02/2001; voto de las Dras. E. Niveyro, M. Figuerero, N. Cabrera)

DESPIDO-PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

El principio de proporcionalidad entre la falta y la sanción, como lo señalan López Centeno-Fernandez Madrid, L.C.T. T. II, pág. 1189 “...se traduce en que no cabe justificar el despido por una falta susceptible de ser proporcionalmente sancionada mediante una sanción menor”, y continúan “si el despido aparece como desproporcionado con la falta cometida, como el despido es una medida expulsiva que pone fin a la relación de trabajo, lo que configura una sanción irrevocable que da lugar a su supresión o sustitución por otra, según lo previsto por el art. 67 de la LCT, la consecuencia será que el despido decidido por el empleador no valdrá como denuncia con justa causa, sino simplemente como denuncia sin causa o sin justa causa, lo que lo responsabilizará por el pago de las indemnizaciones por despido”. Voto de la Dra. Niveyro. Opinión de la Mayoría.

(Causa: “Babiak, Milka Alicia c/Agua de Formosa S.A. s/Reclamo laboral” – Sentencia N° 03/01 - 22/02/2001; voto de las Dras. N. Cabrera, E. Niveyro, M. Figuerero)

DESPIDO INCAUSADO-INVOCACIÓN IMPROCEDENTE DE CAUSALES

El despido fue incausado, al probarse haberse invocado dos causas, una de ellas no probada, y la otra excesiva dado que no constan en la causa llamados de atención o constancias de reiteradas inasistencias injustificadas, considerando además la categoría de la trabajadora, y que por el tipo de actividad que cumplía, pueda llegar a ser un factor importante de desorganización de la producción de la empresa, situación tampoco probada ni esbozada en autos, y en abierta transgresión a las disposiciones del art. 67 de la LCT para que pueda configurarse despido con justa causa. Opinión de la Mayoría.

(Causa: “Babiak, Milka Alicia c/Agua de Formosa S.A. s/Reclamo laboral” – Sentencia N° 03/01 - 22/02/2001; voto de las Dras. N. Gomez de Cabrera, E. Carnero de Niveyro, M. Figuerero)

TRABAJO EXTRAORDINARIO-HORAS EXTRAS: PRUEBA

Las horas extras deben probarse de modo asertivo, efectivo, categórico y convincente, tanto en lo que respecta a los servicios prestados como al tiempo en que se cumplieron – D.T. 1994, B. 1997-. El trabajo extraordinario debe ser probado por quien lo alega, dato que lo que se presume es que la jornada no excede el máximo legal –D.T. 1994, CNA F S.I. 17/09/93-. Opinión de la Mayoría.

(Causa: “Babiak, Milka Alicia c/Aguas de Formosa S.A. s/Reclamo laboral” – Sentencia N° 03/01 - 22/02/2001; voto de las Dras. N. Gomez de Cabrera, E. Carnero de Niveyro, M. Figuerero)

**TRABAJO EXTRAORDINARIO-CARGA DE LA PRUEBA:
INTERPRETACIÓN RESTRICTIVA**

Para que el reclamo por horas extras resulte procedente la jurisprudencia se pronuncia con un criterio restrictivo, y es quien pretende el reconocimiento, quien carga con la prueba de la demostración. Opinión de la Mayoría.

(Causa: “Babiak, Milka Alicia c/Aguas de Formosa S.A. s/Reclamo laboral” – Sentencia N° 03/01 - 22/02/2001; voto de las Dras. N. Gomez de Cabrera, E. Carnero de Niveyro, M. Figuerero)

EXCMO. TRIBUNAL DE TRABAJO - SALA III -

**ACCIDENTE DE TRABAJO-ENFERMEDAD ACCIDENTE: ALCANCES;
REQUISITOS**

Se entiende por accidente todo siniestro incapacitante, traumático, súbito y violento, conceptualmente disímil de la dolencia prolongada y de pausada evolución, y por enfermedad..., a todo proceso evolutivo de una afección incapacitante en el que total o parcialmente hayan influido en su génesis y/o agravamiento las tareas desempeñadas por el trabajador, quien además para hacerse acreedor de la indemnización estipulada en la misma ley, arts. 2, 8 y concordantes, será condición "sine qua non" demostrar fehacientemente que la enfermedad existía y cuales fueron los factores causales atribuibles al trabajo o su ambiente que incidieron en el origen, desarrollo y/o agravamiento de la misma. Voto del Dr. Saettone. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Medina, Gervacio c/Dirección Provincial de Vialidad de la Provincia de Formosa s/Indemnización por accidente de trabajo" - Sentencia N° 05/01 - 02/03/01; voto de los Dres. J. Saettone, M. Franco, A. Gallardo)

**ELECCIÓN SINDICAL-POSTULACIÓN-NOTIFICACIÓN-ESTABILIDAD
GREMIAL : RÉGIMEN JURÍDICO**

"La comunicación al empleador de la postulación de un candidato para un cargo de representación legal es constitutiva del derecho a la estabilidad que el ordenamiento sindical garantiza en el artículo 50 de la ley 23.551. Formalidad que no puede ser suplida por la sospecha ni aún la certeza de que el principal dispone de información suficiente en orden a las candidaturas propuestas en el seno de su empresa" -SCBA "Varra, José S. c/Expreso General Sarmiento S.A." - L. 54.492-09/08/94-

El motivo de apoyar la formalidad de la comunicación escrita está vinculado con otras cuestiones que aparecen con relación al contenido de la comunicación. En efecto, según resulta de lo que llevo dicho y de las disposiciones legales y reglamentarias, la debida comunicación es el punto de partida de una situación extraordinaria en la relación jurídica laboral de trabajador que ostenta la calidad de representante sindical en sus distintas especies o de candidato. Quiero decir que a su respecto se ha alterado el régimen de estabilidad general que estaba incorporado a dicha relación por el efecto imperativo de la norma de la L.C.T. o del estatuto aplicable, incorporándose una limitación adicional resultante del sistema de protección de la ley sindical. Esta confluencia de ordenamientos, en la que la voluntad de los sujetos del contrato laboral se ve alterada por la decisión de un tercero excepcional, requiere los resguardos indispensables para otorgar seguridad a los derechos de los involucrados. Por eso mi referencia a las exigencias de contenidos de la comunicación, elemento sustancial que tiene el efecto de constituir derechos nuevos y de imponer limitaciones, también nuevas, al ejercicio de otros derechos. Voto del Dr. Franco.

(Causa: "Mendoza, Víctor c/UNITAN S.A.I.C.A. s/Acción común" - Sentencia N° 06/01 - 02/03/01; voto de los Dres. M. Franco, A. Gallardo, J. Saettone)

ELECCIÓN SINDICAL-NOTIFICACIÓN DE LA DESIGNACIÓN O POSTULACIÓN : REQUISITOS

El documento con que se instrumenta la notificación de la designación o de la postulación debe contener todos los datos necesarios para que surta el efecto previsto en la ley. En esta dirección parecen elementales los siguientes: a) la identificación suficiente del trabajador investido del carácter que se atribuye y del empleador a quien va dirigida la comunicación; b) el cargo gremial de que se trata, y, c) el período durante el cual se ejercerá el mandato del cargo que ha sido discernido, en su caso, o la fecha de las elecciones si se trata de un candidato. En el artículo 29 del Decreto reglamentario se indican precisamente las exigencias referidas a la fecha de recepción de la postulación, al cargo al cual aspiran y los datos personales.

Con estos datos a la vista el empleador se hallará en condiciones de ubicarse, en cuanto a su posición jurídica, en la relación, y eventualmente formular las observaciones a que pueda tener derecho. Estimo que la omisión de alguno de estos datos priva a la notificación de los efectos constitutivos mencionados, con lo cual, aunque el trabajador ejerza el cargo, si se trata de una designación o participe en la elección para la cual se postuló, nada de ello genera derecho a la estabilidad especial a que se refiere la ley. Voto del Dr. Franco. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Mendoza, Víctor c/UNITAN S.A.I.C.A. s/Acción común" - Sentencia N° 06/01 – 02/03/01; voto de los Dres. M. Franco, A. Gallardo, J. Saettone)

CONTESTACIÓN DE DEMANDA-DECLARACIÓN DE REBELDÍA : ALCANCES

La declaración de rebeldía es un acto procesal que no crea prueba en sí misma, por lo que debe ser apreciada en función de todos los elementos de juicio incorporados a la causa; lo contrario llevaría a hacer prevalecer la ficción sobre la realidad y la decisión podría alejarse de la verdad objetiva. "La aplicación de las normas procesales en materia de rebeldía no debe exceder de un modo razonable los límites impuestos por la finalidad que atiende en su función reglamentaria a preservar la garantía de la defensa en juicio - DT-77-". Enseña al respecto el maestro Alsina que la contestación de la demanda no es una obligación sino un derecho que le asiste al demandado, cuya falta de ejercicio no merece ser sancionada. De tal suerte, la declaración de rebeldía es solo un remedio procesal tendiente a evitar la suspensión del trámite, en detrimento del actor. Voto del Dr. Franco. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Zalazar, Carmelo Cornelio c/8 de Abril S.R.L. y/u otros s/Reclamo laboral" - Sentencia N° 08/01 – 15/03/01; voto de los Dres. M. Franco, A. Gallardo, J. Saettone)

INJURIA LABORAL-INTERESES LESIONADOS- GRAVEDAD DE LA INJURIA : ALCANCES; EFECTOS

Se entiende por injuria laboral, en sentido genérico, todo acto u omisión en que pueden incurrir tanto el trabajador como el empleador, que importen un daño, menoscabo o perjuicio a la seguridad, al honor o a los intereses de la otra parte, y que estén teñidos de suficiente gravedad como para desplazar el principio de conservación del contrato, consagrado por el artículo 10 de la Ley de Contrato de Trabajo: "En todos los regímenes de estabilidad, el incumplimiento contractual habilita a la parte inocente a denunciar el contrato de trabajo, siempre que la injuria, por su gravedad, no consienta la prosecución

de la relación" -Herrera, Enrique "Extinción de la relación de Trabajo" p. 286, 1ª impresión-. Es así que los intereses lesionados pueden ser de naturaleza patrimonial o moral, estando condicionada la exacta dimensión de su gravedad a las características propias de cada caso en particular, conforme lo señala expresamente en su última parte el citado artículo 242. Tal gravedad debe resultar objetivamente del hecho puntual invocado, cualitativamente considerado, sin que sea necesaria la existencia de perjuicio material alguno. En tal supuesto el acreedor agraviado queda habilitado para ejercitar las facultades resolutorias del 242, las que, en definitiva, resultan una aplicación concreta del principio que rige el "pacto comisorio", si bien no está obligado a constituir en mora al deudor ni a intimar previamente el cumplimiento de la obligación.

Indudablemente la gravedad de la injuria adquiere mayor trascendencia cuando se traduce en una sanción cuya máxima expresión está dada por la conclusión del vínculo contractual, sin derecho a indemnización alguna. Voto de la Dra. Gallardo. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Cabrera, Rubén Omar c/UNITAN S.A.I.C.A. s/Acción Común" - Sentencia N° 09/01 - 03/04/01; voto de los Dres. A. Gallardo, J. Saettone, M. Franco)

BONIFICACIÓN ANUAL POR EFICIENCIA-DEPENDIENTE SEPARADO DE SU CARGO SIN MOTIVO : PROCEDENCIA

Del juego armónico de las normas que regulan la aplicación de la bonificación anual por eficiencia (bae), resulta obvio concluir que cuando el art. 15 del Convenio Colectivo de Trabajo N° 36/75 se refiere a cesantía, no le está dando otro sentido que el de despido justificado, tal cual ocurre en otras normas laborales. Dicha interpretación se ve fortalecida por la disposición del inciso b), en cuya virtud son equiparadas a dicha cesantía las "medidas disciplinarias con expresa advertencia de cese o medida equivalente". Ergo, si como quedó acreditado, el dependiente fue separado de su cargo por una disposición unilateral e incausada de la patronal, esto es, sin motivo -que no es lo mismo que "cualquiera fuese el motivo-, cuyo rendimiento y contracción no fueron cuestionados por la empleadora, no puede verse privado de percibir el premio que por eficiencia en su desempeño le reconocen las normas convencionales, con independencia del tiempo de su desempeño durante el año calendario. La solución contraria atacaría el principio constitucional de "a igual tarea igual remuneración", consagrado por el artículo 14 bis de la Constitución Nacional y el Convenio N° 100 de la O.I.T., cuya esencia no reside en la nivelación de las retribuciones sino en la exclusión del trato desigual arbitrario aplicado entre dependientes que realizan un trabajo idéntico, similar o equiparable en la misma industria, ocupación o empresa, en similares condiciones, en relación directa con la cantidad o calidad de la labor. Adviértase que en el presente caso el egreso del dependiente dentro del año calendario no se debió a "su voluntad", presupuesto por el que el artículo 1 inciso b) de la reglamentación reconoce el derecho a cobrar la bonificación sin limitación de tiempo, sino que fue el producto de la "voluntad de la empleadora", asumida unilateral y discrecionalmente por la misma, la que de tal suerte no puede intentar beneficiarse negando al dependiente una retribución a la que el mismo se hizo merecedor por su eficaz y correcto desempeño, único presupuesto que justifica y ampara la percepción del beneficio. Voto del Dr. Franco. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Urizar, Fernando Pastor c/EDEFOR S.A. y/u otros s/Reclamo Laboral" - Sentencia N° 16/01 – 10/05/01; voto de los Dres. M. Franco, A. Gallardo, J. Saettone)

DERECHO A LAS VACACIONES-ORDEN PÚBLICO-COMPENSACIÓN PATRIMONIAL:IMPROCEDENCIA

La finalidad del instituto de las vacaciones es de orden público; por consiguiente, el trabajador no puede renunciar al ejercicio de dicho beneficio. Consecuencia de ello es que el derecho al goce de las vacaciones no pueden ser compensadas por otros valores. Y así lo dispone la L.C.T., siguiendo con ello una opinión doctrinaria y jurisprudencial que se remonta a los orígenes del instituto. Salvo lo dispuesto en el art. 156 de la L.C.T., las vacaciones no gozadas no son compensables en dinero -art. 162 L.C.T., C.A.T., Sala IV, 16/03/77, J.A., 1978-II-523-. Las vacaciones no gozadas no originan acción patrimonial para su cobro -C.A.T., Sala VIII, 27/10/80, "D.T.", 1980-1776-. El principio contenido en este artículo, cuya única excepción la constituye la ruptura del vínculo laboral, ha sido enfáticamente sostenido por la jurisprudencia de nuestros tribunales al decidir que las vacaciones no gozadas no son compensables en dinero, salvo el supuesto de que la ruptura del vínculo laboral haya impedido su goce, por lo cual, no dándose este supuesto, la pretensión de percibir compensación económica por las vacaciones no gozadas, no puede prosperar. Voto del Dr. Franco. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Urizar, Fernando Pastor c/EDEFOR S.A. y/u otros s/Reclamo Laboral" - Sentencia N° 16/01 – 10/05/01; voto de los Dres. M. Franco, A. Gallardo, J. Saettone)

CONTRATO DE TRABAJO-SOCIEDADES FAMILIARES-APLICACIÓN DE LAS NORMAS LABORALES : ALCANCES

La Ley de Contrato de Trabajo condiciona la prestación personal del agente en la relación de empleo, cuando dice: que habrá contrato de trabajo, cualquiera sea su forma o denominación, siempre que una persona física se obligue a realizar actos, prestar servicios o ejecutar obras a favor de otras por un periodo determinado o indeterminado de tiempo, mediante el pago de una remuneración -art. 21 de la L.C.T.-. De dicha norma resulta que una de las notas tipificantes del Contrato de Trabajo es la prestación personal del Trabajo por cuanto el mismo es esencialmente individual y el trabajador siempre es una persona física, que se obliga a realizar actos, ejecutar obras o prestar servicios. Resultando por ende incomprensible como podrían aplicarse a las sociedades o grupos familiares las reglas laborales del salario mínimo, jornadas de trabajo, etc. Voto del Dr. Saettone. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Pérez, Antonio Alberto c/Pérez, Armando y/o Japan Cosmetics S.A. y/o persona física jurídica que resulte responsable s/Reclamo Laboral" - Sentencia N° 19/01 – 14/06/01; voto de los Dres. J. Saettone, M. Franco, A. Gallardo)

HOMOLOGACIÓN DE CONVENIO-AUTORIDAD ADMINISTRATIVA: FUNCIÓN;ALCANCES

La homologación consiste en el acto mediante el cual, tras una valoración de legalidad y de oportunidad, la autoridad administrativa le asigna eficacia normativa erga omnes a lo acordado. Es decir que, merced a esa función integrativa, el Estado tiene oportunidad de verificar que lo convenido además de no contrariar la legislación vigente, tampoco sea

perjudicial para los superiores intereses de la comunidad. Voto del Dr. Franco. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Albornoz, Emir René c/MADER VENT S.A. y/u otros s/Acción común" - Sentencia N° 21/01 - 28/06/01; voto de los Dres. M. Franco, J. Saettone, E. Dos Santos)

RELACIÓN LABORAL-"IUS VARIANDI" : ALCANCES; PROCEDENCIA

De conformidad al art. 66 de la L.C.T., cuando las modificaciones de la relación laboral las realiza unilateralmente el empleador y no afectan en forma especial sus condiciones, estamos ante una manifestación válida del denominado "ius variandi", derecho que el empleador tiene derivado de su poder de dirección, y que le permite ir modificando y acomodando las modalidades de la relación en función de las necesidades empresarias. Voto del Dr. Franco. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Albornoz, Emir René c/MADER VENT S.A. y/u otros s/Acción común" - Sentencia N° 21/01 - 28/06/01; voto de los Dres. M. Franco, J. Saettone, E. Dos Santos)

"IUS VARIANDI" : ALCANCES

En general el ius variandi no faculta -al empleador- para modificar las condiciones salariales ni la calificación contractual del trabajador. Voto del Dr. Franco.

(Causa: "Albornoz, Emir René c/MADER VENT S.A. y/u otros s/Acción común" - Sentencia N° 21/01 - 28/06/01; voto de los Dres. M. Franco, J. Saettone, E. Dos Santos)

CONTRATO DE TRABAJO-PRINCIPIO DE CONSERVACIÓN DEL CONTRATO-MORA EN EL PAGO DE LA REMUNERACIÓN : EFECTOS

Para establecer si se encuentra justificada la actitud del trabajador, es necesario evaluar la importancia del incumplimiento -del empleador-, y precisar cómo se ha configurado, de qué salarios se trata, cuál es su monto, para analizar globalmente la situación y determinar si el contrato pudo o no continuar. Recordemos que debe primar el principio de conservación del contrato en forma tal que la deuda por su importancia y carácter debe determinar una situación contractual no soportable para justificar el despido indirecto. De tal forma la mora en el pago de las remuneraciones constituye el incumplimiento de la principal obligación del empleador, pero no configura, sin más, una injuria que, por su gravedad, no consiente la prosecución de la relación, ni aun a título provisorio -art. 242 L.C.T.-. Esta norma debe ser examinada en cada caso particular y, de acuerdo con las circunstancias. Voto del Dr. Franco. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Albornoz, Emir René c/MADER VENT S.A. y/u otros s/Acción común" - Sentencia N° 21/01 - 28/06/01; voto de los Dres. M. Franco, J. Saettone, E. Dos Santos)

DESPIDO INDIRECTO-FALTA DE PAGO DE LA REMUNERACIÓN-INJURIA GRAVE: IMPROCEDENCIA

La falta de pago de un solo mes, no constituye injuria grave, que habilite a los actores a considerarse despedido en forma indirecta, teniendo en cuenta que tenían otro medio para reclamar el pago de sus haberes, por lo que debía primar el principio de conservación del contrato de trabajo y de buena fe. Voto del Dr. Franco. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Albornoz, Emir René c/MADER VENT S.A. y/u otros s/Acción común" - Sentencia N° 21/01 – 28/06/01; voto de los Dres. M. Franco, J. Saettone, E. Dos Santos)

FALTA DE PAGO DE LA REMUNERACIÓN-CONDUCTA TEMERARIA Y MALICIOSA: RÉGIMEN JURÍDICO

El art. 9° de la Ley 25.013 ha introducido una nueva figura legal, por la cual ante la falta de pago en término y sin causa justificada por el empleador, de la indemnización por despido incausado o de un acuerdo rescisorio homologado, se presumirá la existencia de la conducta temeraria y maliciosa contemplada en el art. 275 de la L.C.T. Este establece que en el caso en que se declara maliciosa o temeraria la conducta asumida por el empleador que perdiere total o parcialmente el juicio, será condenado a pagar un interés de hasta dos veces y medio el que cobren los bancos oficiales para operaciones corrientes de descuentos comerciales, el que será graduado por los jueces, atendiendo a la conducta procesal asumida. La norma dispone que en el caso de que un empleador despida sin causa a un dependiente, vencido el plazo legal para abonar las indemnizaciones correspondientes sin que ello se haya hecho efectivo, se presume que esta conducta de incumplimiento de pago por parte del empleador tiene la condición de temeraria y maliciosa. Vale decir, que para que el principal se libere de pagar los intereses fijados por el art. 275 de la L.C.T. deberá probar fehacientemente que su incumplimiento no responde a esas dos calificaciones sino a otras causas justificantes del mismo. Voto del Dr. Franco. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Albornoz, Emir René c/MADER VENT S.A. y/u otros s/Acción común" - Sentencia N° 21/01 – 28/06/01; voto de los Dres. M. Franco, J. Saettone, E. Dos Santos)

SALARIO-NATURALEZA ALIMENTARIA-MORA DEL EMPLEADOR : EFECTOS JURÍDICOS

La característica específica del salario es su naturaleza alimentaria respecto de quien lo recibe, lo que hace que la regulación respecto a su monto, tiempo y modalidades de pago, sea muy estricta y apunte principalmente a la continuidad regular de su percepción. Es por ello que la L.C.T., mediante el art. 137, pone automáticamente en mora al empleador que incumbe con su principalísima obligación de abonar en término los salarios, haciéndolo imputable, además, de las consecuencias sobrevinientes de tal incumplimiento. Voto del Dr. Dos Santos.

(Causa: "Dapozzo, Juan Andrés c/Sanatorio González Lelong S.R.L. y/u otros s/Acción común" - Sentencia N° 32/01 – 12/12/01; voto de los Dres. E. Dos Santos, M. Linares, E. Cabrera)

SALARIO-MORA DEL EMPLEADOR-INTIMACIÓN : EFECTOS JURÍDICOS

El incumplimiento de la obligación de pago de los salarios por parte del beneficiario del esfuerzo del trabajador, es tan grave que, no solo le otorga a éste el derecho de su cobro compulsivo, sino que el hecho constituye por sí mismo una actitud injuriosa que habilita al trabajador para resolver el contrato por culpa del incumplidor, por cuanto resulta irrita la pretensión de que el trabajador preste servicios si media un incumplimiento del empleador de la correlativa obligación de pagar el salario vencido. En este supuesto, el trabajador agraviado debe, aún así, respetar el principio de buena fe consagrado por el

art. 63 de la L.C.T. y en su consecuencia, intimar al empleador incumpliente al pago de lo adeudado, en observancia al principio de conservación del empleo, previsto en el art. 10 de la L.C.T. y, una vez incumplida la intimación, el empleado se encuentra autorizado a darse por despedido con derecho al cobro de las indemnizaciones correspondientes. Voto del Dr. Dos Santos. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Dapozzo, Juan Andrés c/Sanatorio González Lelong S.R.L. y/u otros s/Acción común" - Sentencia N° 32/01 -- 12/12/01; voto de los Dres. E. Dos Santos, M. Linares, E. Cabrera)

OBRA SOCIAL-FALTA DE PAGO DE FACTURACIÓN-DEBER DE PATRÓN: ALCANCES

La falta de pago de las facturaciones de las obras sociales es una cuestión empresarial, previsible y ajena a los intereses del trabajador, quien sin participar de los riesgos empresariales del patrón, se limita a poner a disposición de éste, su fuerza de trabajo, lo que lo convierte, de hecho, en acreedor de la correspondiente contraprestación. Voto del Dr. Dos Santos. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Dapozzo, Juan Andrés c/Sanatorio González Lelong S.R.L. y/u otros s/Acción común" - Sentencia N° 32/01 -- 12/12/01; voto de los Dres. E. Dos Santos, M. Linares, E. Cabrera)

DISMINUCIÓN O FALTA DE TRABAJO : CARACTERES

La disminución o falta de trabajo debe consistir en la imposibilidad de seguir produciendo, ya sea por dificultades materiales que lo impidan, o bien por circunstancias del mercado que hagan antieconómica la actividad. No se requiere que la empresa llegue a la cesación de pagos, aunque tampoco basta con probar una crisis general del mercado sin justificar la incidencia concreta en el establecimiento de los deudores. Por otra parte, aún considerándolo un factor coadyuvante a la disminución de trabajo no fueron invocadas ni constan en autos las medidas adoptadas por la empresa tendientes al cobro de las alegadas deudas de las obras sociales como tampoco la adopción de otros mecanismos para revertir la alegada falta de liquidez. Solamente se ha acreditado la firma de un convenio con los empleados, en aras a un ajuste en las erogaciones laborales, que no suple las deficiencias apuntadas. Voto del Dr. Dos Santos. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Dapozzo, Juan Andrés c/Sanatorio González Lelong S.R.L. y/u otros s/Acción común" - Sentencia N° 32/01 -- 12/12/01; voto de los Dres. E. Dos Santos, M. Linares, E. Cabrera)

CONTRATO DE TRABAJO-EX'INCIÓN-PREAVISO-INDEMNIZACIÓN

Es obligación legal de las partes, basada en el principio de buena fe, comunicarse recíprocamente y con la debida antelación, según los casos, la voluntad de extinguir la relación laboral contractual, cuya finalidad es evitar una ruptura intempestiva del contrato de trabajo. La parte que omita el preaviso o lo otorgue de modo insuficiente deberá abonar a la otra una indemnización sustitutiva equivalente a la remuneración que correspondería al trabajador durante los plazos señalados en el art. 231 de la L.C.T.. Cuando la extinción del contrato de trabajo dispuesta por el empleador se produzca sin

preaviso y en fecha que no coincida con el último día del mes, la indemnización sustitutiva debida al trabajador se integrará con una suma igual a los salarios por los días faltantes hasta el último día del mes en que el destino se produjera. Voto del Dr. Dos Santos. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Dapozzo, Juan Andrés c/Sanatorio González Lelong S.R.L. y/u otros s/Acción común" - Sentencia N° 32/01 - 12/12/01; voto de los Dres. E. Dos Santos, M. Linares, E. Cabrera)

PRESCRIPCIÓN-ORDEN PÚBLICO : RÉGIMEN JURÍDICO

En materia laboral el instituto de la prescripción reposa en el principio de orden público, según los arts. 8, 9, 12, 13 y demás concordantes de la L.C.T. de seguridad jurídica, no pudiendo por ello bajo el pretexto de salvaguardar principios protectorios o irrenunciables del trabajador, afectarse derechos adquiridos que se han consolidado por la propia inacción o desinterés del acreedor, al dejar transcurrir negligentemente el tiempo sin haber actuado. Voto del Dr. Saettone. Opinión de la Mayoría.

(Causa: "Figueredo, Elida c/Ministerio de Salud Pública s/Enfermedad accidente" - Sentencia N° 33/01 - 14/12/01; voto de los Dres. J. Saettone, M. Franco, A. Gallardo)

EXCMO. TRIBUNAL DE FAMILIA

ADOPCIÓN-CITACIÓN DE LOS PROGENITORES-FALTA DE CONFORMIDAD DE LOS PROGENITORES : RÉGIMEN JURÍDICO

Recuérdese en el punto a la citación de los progenitores la ley distingue entre citación y consentimiento. La citación de los padres biológicos es una exigencia legal que se debe observar bajo pena de nulidad (art. 317 Código Civil). No se la puede obviar en ninguna situación, salvo lógicamente cuando conste que el menor es huérfano de ambos progenitores. Es la manera que el ordenamiento jurídico asegura el derecho reconocido en el art. 18 de la Constitución Nacional (Zannoni Eduardo, "Citación de los padres del adoptado en el proceso de adopción", JA, 26-1975, p.483).

Ahora bien, de acuerdo al art. 317 inc. a) 2º párr. del Código Civil, en la generalidad de los casos la falta de conformidad o aceptación paterna, no es decisiva para determinar el rechazo de la guarda del menor ni la suerte de la incipiente adopción.

Más aún, que la comparencia ante la citación es una muestra del interés que todavía alienta a los padres ante las situaciones de riesgo o de aparente abandono que se encuentran sus hijos, pero si una vez que son citados, no concurren, su ausencia injustificada podrá interpretarse como un nuevo indicio demostrativo del desentendimiento total o del abandono moral o material a que alude el párr. 2º del inc. a) del 317 del Código Civil (cf. Fallo de este Excmo. Tribunal de Familia Abril 16-1999, J.A. 1153-Septiembre 1999). Voto de la Dra. Copes. Opinión de la Mayoría.

(Causa: Sentencia Nº 56/01 -18/04/01-; voto de los Dres. S. Zabala de Copes, L. Eidler, E. de Dri)

FILIACIÓN : CARACTERES; ALCANCES

La filiación se estudia en tres planos: como estado jurídico, social y civil.

Así se la considera como un estado jurídico, que la ley concede a ciertas personas, como resultado del vínculo de procreación que los une, como estado civil porque conlleva, la situación de un hijo frente a la familia y la sociedad, lo que a su vez determina los derechos y deberes que sobre él recaen, y como estado social porque la filiación origina una relación con otras personas.

Tan trascendente es esta figura, que también está contenida, en la Convención sobre los Derechos del Niño, cuyo art. 7 recoge lo siguiente: "el niño será inscripto inmediatamente después de su nacimiento, y tendrá derecho desde que nace a un nombre, adquirir una nacionalidad, y en la medida de lo posible a conocer a sus padres y ser cuidados por ellos.

Adviértase que se consagra, en este artículo, el derecho natural que tiene el hijo a que se establezca entre él y sus padres una relación de tipo filial. Voto de la Dra. Copes. Opinión de la Mayoría.

(Causa: Sentencia Nº 80/01 -08/05/01-; voto de los Dres. S. Copes, L. Eidler, E. Dri)

FILIACIÓN-PRUEBA BIOLÓGICA-PRUEBA DE HISTOCOMPATIBILIDAD GENÉTICA : ALCANCES

Después del fallo de la Corte Suprema Nacional del 01/09/87 (L.L. 1987-E-405; J.A. 1998-II-194) nadie discute en Argentina que las pruebas biológicas son un elemento de notable valor en las acciones de filiación. Los índices de error que se imputaba al H.L.A son sensiblemente menores en el A.D.N. (E.D. 153-938), jurisprudencia de la Dra. Aída Kemelmajer de Carlucci en especial nota 40 y sus citas especialmente Grossman, Cecilia, "Influencia del avance científico en la determinación jurídica de la paternidad" (E.D. 85-177 conf. Mosset de Espanés, Luis- "Identificación de la persona mediante pruebas genéticas y sus implicancias jurídicas"- Revista de la Facultad, Universidad Nacional de Córdoba, 193, pág. 123). Voto de la Dra. Copes. Opinión de la Mayoría. (Causa: Sentencia N° 80/01 -08/05/01-; voto de los Dres. S. Copes, L. Eidler, E. Dri)

DIVORCIO VINCULAR-SEPARACIÓN DE HECHO SIN VOLUNTAD DE UNIRSE : RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES

Habiéndose solicitado el divorcio vincular fundándose en la normativa del art. 214 inc. 2° y cctes. de la ley de marras, corresponde recordar que la interrupción de la cohabitación a que aluden los arts. 204 y 214 inc. 2° de la ley 23.515 significa que el cese no se produce por circunstancias excepcionales que obliguen a los cónyuges a mantenerse transitoriamente separados en los casos previstos por los arts. 199 y 231 del Código Civil.

Dicho de otro modo, hay en esta separación dos elementos ineludibles: uno material y otro subjetivo. El primero es la evidencia del quebrantamiento de la convivencia por el alejamiento físico de los cónyuges, aunque permanezcan viviendo bajo el mismo techo, con incumplimiento total y absoluto de los deberes matrimoniales.

El segundo -inseparable del primero- es la intención cierta de uno o más cónyuges de no continuar conviviendo, poniendo fin a la vida en común por más de que algún deber cumpla, por ej: darle alimentos a la mujer, lo cual es insuficiente para destruir el ánimo de ruptura para la configuración de la causal alegada, se agrega a ese elemento el tiempo, que debe ser continuo y sin interrupción. Voto de la Dra. Copes. Opinión de la Mayoría.

(Causa: Sentencia N° 81/01 -10/05/01-; voto de los Dres. S. Copes, E. Dri, L. Eidler)

ADOPCIÓN-ADOPTANTE-MUJER SOLTERA : PROCEDENCIA

Pese a que la ley no impone límites en cuanto al estado civil del adoptante que puede ser casado, viudo, soltero, divorciado con la jurisprudencia en el sentido de igualdad de condiciones, me he inclinado por dar preferencia a los matrimonios. Y ello es así pues es conveniente que el niño se integre a un hogar con las figuras parentales y porque a veces -con la mejor intención- en las adopciones de personas solteras o viudas suele colocarse al menor como objeto de un afecto contenido no brindado, que proporciona una sobreprotección no beneficiosa para el menor (Dcho. de Familia, T. II Méndez Costa-Daniel Hugo D'Antonio-Adopción-pág. 188).

Sentado lo expuesto y con la salvedad apuntada voy a propiciar con mi voto esta adopción teniendo en cuenta los óptimos informes de la requirente, el amor que le profesa al niño y la intencionalidad de la madre biológica para que la adopción recaiga

en la presentante con los reparos apuntados a conceder la adopción -en general- a mujeres solteras, aunque esto no implique de manera alguna un menoscabo a las condiciones morales de la adoptante. Y digo esto pues solo en familia, grupo primario por excelencia, principal fuente inyectora de la escala de valores, pues el orden de éstos subyace en la vida testimonial cotidiana de la familia puede plasmarse en la personalidad infanto-juvenil en formación. Voto de la Dra. Copes. Opinión de la Mayoría.

(Causa: Sentencia N° 104/01 -30/05/01-; voto de los Dres. S. Copes, E. Dri. L. Eidler)

DIVORCIO VINCULAR-ABANDONO VOLUNTARIO Y MALICIOSO-PRUEBA-EXPOSICIÓN POLICIAL-VALOR PROBATORIO : ALCANCES

La jurisprudencia tiene establecido que el alejamiento del hogar se presume iuris tantum, voluntario y malicioso, e incumbe al cónyuge que debe acreditar que tuvo causas legítimas y valederas para adoptar esa actitud (cf. Borda-Familia T. I v 64, Zanoni, Derecho de Familia T. II pág. 98 a 100, Cám. Nac. Civil L.L. 96-320, L.L. 98-692). Busso y Borda definen el abandono como el alejamiento de uno de los cónyuges con el ánimo de sustraerse a las obligaciones que nacen del matrimonio, en particular la de cohabitación y asistencia. Resulta evidente que el denunciante no incorporó elementos probatorios que acrediten que tuvo como causa legítima y valedera para alejarse del hogar conyugal, no siendo argumento suficiente la que menciona en la exposición policial, su carácter violento y para evitar males mayores se retiraba, inclusive lo había amenazado en forma verbal y "que lo iba a perjudicar personal y laboralmente".

Ello no fue acreditado en el subexamen ya que las exposiciones policiales no son consideradas prueba por la doctrina y la jurisprudencia, son simples manifestaciones unilaterales que deben ser corroboradas por otros elementos probatorios que en el subexamen no fueron incorporados. Por otra parte, al no surgir ninguna otra prueba que su retiro se debió a causas legítimas y valederas, debe considerarse acreditada la causal de abandono voluntario y malicioso. Voto del Dr. Eidler. Opinión de la Mayoría.

(Causa: Sentencia N° 229/01 -07/11/01-; voto de los Dres. L. Eidler, S. Copes, E. Dri)

SEPARACIÓN DE HECHO SIN VOLUNTAD DE UNIRSE-INTERRUPCIÓN DE LA COHABITACIÓN : ALCANCES; CARACTERES

La interrupción de la cohabitación a que aluden los artículos 204 y 214 inc. 2° de la ley 23.515, significa que el cese no se produce por circunstancias excepcionales que obliguen a los cónyuges a mantenerse transitoriamente separados en los casos previstos por los artículos 199 y 231 del Código Civil.

Dicho de otro modo hay en esta separación dos elementos incluíbles: uno material y el otro subjetivo. El primero, es la evidencia del quebrantamiento de la convivencia por el alejamiento físico de los cónyuges, aunque permanezcan viviendo bajo el mismo techo, con incumplimiento total y absoluto de los deberes matrimoniales.

El segundo -inseparable del primero- es la intención cierta de uno o ambos cónyuges de no continuar conviviendo, poniendo fin a la vida en común por más de que algún deber se cumpla, como cuando el marido continúa prestando alimentos a la mujer, lo cual es insuficiente para destruir el ánimo de la ruptura; para la configuración de la causal

alegada, se agrega un tercer elemento, el tiempo, que debe ser continuo y sin interrupción, elementos que quedan comprendidos en la norma se dan -a mi entender- en autos. Y ello es así, por las manifestaciones del actor en su escrito de presentación, al que se allana la demandada, sin reservas, pues expresa que efectivamente se encuentran separados de hecho desde más de tres años, aproximadamente, sin reanudar la vida en común desde entonces. Voto de la Dra. Copes. Opinión de la Mayoría.
(Causa: Sentencia N° 248/01 -28/11/01-; voto de los Dres. S. Copes, E. Dri, L. Eidler)

SEPARACIÓN DE HECHO SIN VOLUNTAD DE UNIRSE-PRUEBA CONFESIONAL-RECONOCIMIENTO DE LOS HECHOS : PROCEDENCIA

Al invocarse la causal prevista en el art. 214 inc. 2 del Código Civil, sólo debe acreditarse la interrupción de la cohabitación sin voluntad de unirse por el término legal mayor de tres años continuados, no siendo necesario que se deje expresada la autoría individual o conjunta de esta decisión ya que en estos autos lo que caracteriza la vida separada es la ruptura conyugal. Al demandado que quiera dejar a salvo su inocencia le incumbe la demostración de ésta, la cual normalmente se hará mediante la prueba de la culpa del actor.

Por su parte, el actual art. 232 del Código Civil dispone que "en los juicios de separación personal o divorcio vincular no será suficiente la confesional ni el reconocimiento de los hechos a excepción de lo dispuesto en los arts. 204 y 214 inc. 2 por lo cual la prueba de confesión o el reconocimiento de los hechos no están vedados cuando se haya alegado esta causal. Voto de la Dra. Copes. Opinión de la Mayoría.
(Causa: Sentencia N° 248/01-28/11/01; voto de los Dres. S. Copes, E. Dri, L. Eidler)

DIVORCIO VINCULAR-SEPARACIÓN DE HECHO SIN VOLUNTAD DE UNIRSE-ALLANAMIENTO-AUDIENCIA CONCILIATORIA : EFECTOS

La doctrina es clara y uniforme ante el interrogante si corresponde atribuirle efectos semejantes al allanamiento de la demanda, al manifestar que la respuesta debe ser afirmativa al proceder la aplicación del art. 307 del Código Procesal de la Nación (Lagomersino Uriarte, "Separación personal y Divorcio", pág. 257).

Vale decir que ante esta causal el Juez solo debe verificar el hecho objetivo del transcurso del tiempo, no debe intentar la conciliación como es de aplicación por mandato legal ante el divorcio vincular por presentación conjunta o la separación de hecho.

Ni tampoco debe tomar la audiencia prevista por el art. 34 como en los casos del divorcio controvertido para intentar la conversión del divorcio en una causal de culpabilidad de ambos y tratar las cuestiones conexas (tenencia de hijos, atribución del hogar conyugal, alimentos, etc.).

No existe imperativo legal para tomar esta audiencia ante el allanamiento expreso e incondicional con asistencia letrada y no habiendo dejado a salvo los derechos del cónyuge inocente.

Lo contrario implicaría una intromisión innecesaria en los derechos personalísimos de las partes que conducirá a una dilación innecesaria del trámite, y que no ayudaría en nada al mantenimiento de la institución matrimonio, que de manera alguna se ve

alterada por dar forma legal a la separación de hecho que ya se ha producido entre los cónyuges.

Consecuente con ello, reitero mi voto propiciando el divorcio vincular por la causal invocada sin necesidad de tomar audiencia conciliatoria alguna ante el allanamiento, tal como viene haciendo el Tribunal a la fecha. Voto de la Dra. Copes. Opinión de la Mayoría.

(Causa: Sentencia N° 248/01 -28/11/01-; voto de los Dres. S. Copes, E. Dri, L. Eidler)

PATRIA POTESTAD-BIENES DEL MENOR-DISPOSICIÓN DE LOS BIENES DEL HIJO-AUTORIZACIÓN JUDICIAL : REQUISITOS

La pauta general para los actos de disposición es la de una doble exigencia: el consentimiento conjunto de los progenitores y la pertinente autorización judicial. No es sencillo arribar a esta conclusión sin precisar sus alcances.

En efecto, ambos requisitos se exigen para los actos de disposición sobre los inmuebles o muebles registrables de un menor (art. 264 quater C.C.), más adelante el art. 296 del mismo cuerpo legal, excluye de la gestión individual del administrador designado por acuerdo o resolución, los actos que requieren autorización judicial, que además de los mencionados, son los enumerados en el segundo párrafo del art. 297 y en principio del art. 298.

Atento a la redacción de los textos, por lo tanto, se requieren consentimiento conjunto y autorización judicial para celebrar actos de disposición sobre inmuebles y bienes de cualquier clase de hijos, constituir sobre ello derechos reales o transferir derechos reales que pertenezcan a los hijos sobre bienes de tercero, para enajenar ganados de cualquier clase, salvo aquellos cuya venta está permitida al usufructuario. Voto de la Dra. Copes. Opinión de la Mayoría.

(Causa: Sentencia N° 275/01 -18/12/01-; voto de la Dra. S. Copes)

JURISPRUDENCIA

INDICE TEMÁTICO

* EXCMO. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA

SECRETARÍA DE TRÁMITES ORIGINARIOS, p. 7

ACCESO A LA JUSTICIA

Falta de legitimación activa: requisitos; alcances, p. 7

ACCIÓN ADMINISTRATIVA

Prescripción : régimen jurídico, p. 7

Reclamo administrativo previo-actos interruptivos : procedencia, p. 8

ACCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA, p. 8

Instancias administrativas previas : régimen jurídico, p. 8

ACCIÓN DE AMPARO

Transformación en un proceso de inconstitucionalidad : improcedencia, p. 9

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

Concejales-legitimación activa: improcedencia , p. 10

Legitimación activa

-contribuyente: improcedencia, p. 9

-requisitos, p. 9

Normas procesales de derecho administrativo-facultad de las provincias

-régimen jurídico, p. 10

ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Actuación institucional e interna-doctrina de los propios actos

-inaplicabilidad : alcances; efectos, p. 11

Control de legalidad : procedencia, p. 12

AGENTES ADMINISTRATIVOS

Reclamo de haberes

-plazo de prescripción-aplicación supletoria del derecho civil

-régimen jurídico, p. 13

-prescripción de la acción

-plazo, alcances, p. 12

-régimen jurídico, p. 12

AGENTES ESTATALES

Reclamo de haberes-proceso contencioso-administrativo : régimen jurídico, p. 13

AGUA POTABLE

Autoridad de aplicación-limitaciones a la propiedad privada

-conocimiento fehaciente por parte del propietario, p. 13

ASTREINTES

Carácter accesorio : alcances, p. 14

CADUCIDAD DE INSTANCIA

Efecto suspensivo-notificación : efectos, p. 14

CERTIFICADOS DE OBRAS

Obligación patrimonial-derecho civil : régimen jurídico, p. 15

CIUDADANOS

Falta de legitimación activa-acción popular : improcedencia, p. 15

CÓDIGO DE AGUAS

Autoridad administrativa

-restricciones al dominio privado-derecho de propiedad-alcances, p. 16

Autoridad de aplicación

-auxilio de la fuerza pública

-intervención judicial-improcedencia, p. 16

-restricción al dominio privado-autorización judicial : procedencia, p. 15

CONTRATO ADMINISTRATIVO

- Convenio de renegociación-pliego de condiciones-interpretación restrictiva
 - violación del principio de competencia del órgano administ.-nulidad, p. 16
- Ecuación económica financiera
 - asunción del riesgo por el particular : alcances, p. 17
 - justicia conmutativa : alcances; efectos, p. 17
- Interés general-facultad de discrecionalidad y oportunidad
 - alcances; efectos, p. 18
- Nulidad absoluta-extinción del contrato: alcances, p. 18
- Renegociación contractual-pertinencia del decreto modificadorio : procedencia, p. 19
- Rescisión del contrato-indemnización : procedencia, p. 20
- Teoría de la imprevisión
 - alcances, p. 20
 - ecuación económica financiera : alcances, p. 21
 - improcedencia, p. 20

CONTRATO LABORAL ADMINISTRATIVO

- Aplicación de la Ley de Contrato de Trabajo: procedencia, p. 21
- Inaplicabilidad de la Ley de Contrato de Trabajo: régimen jurídico, p. 22

DEMANDA

- Notificación
 - falta de acompañamiento de la copia de demanda-nulidad: improcedencia, p. 23
 - nulidad-vicio sustancial: procedencia, p. 22
 - por cédula : requisitos, p. 22

DERECHO DE PROPIEDAD

- Derecho a la salud-autoridad de aplicación- suministro de agua potable
 - recaudos a cumplimentar por la autoridad de aplicación, p. 24

DOCTRINA DE LOS PROPIOS ACTOS

- Requisitos, p. 24

EMPLEADO PÚBLICO

- Contrato administrativo-derecho de cobrar un sueldo
 - carácter administrativo-régimen jurídico, p. 25
- Reclamo de diferencias salariales-plazo de prescripción : régimen jurídico, p. 25

EXCUSACIÓN

- Funcionario del Ministerio Público : improcedencia, p. 26

FONDOS DE COPARTICIPACIÓN

- Embargo-competencia del Poder Judicial : alcances, p. 26

HABILITACIÓN DE DÍAS Y HORAS

- Crédito de carácter alimentario: improcedencia, p. 26

HABILITACIÓN DE FERIA

- Requisitos; procedencia, p. 27

HONORARIOS DEL ABOGADO

- Naturaleza alimentaria-levantamiento del embargo : requisitos; procedencia, p. 27

LEGISLADOR

- Falta de legitimación activa
 - falta de afectación concreta a un derecho subjetivo o interés legítimo-alcances, p. 28

MANDAMUS

- Caracteres, p. 28
- Improcedencia, p. 29
- Indeterminación del objeto del mandamus : improcedencia, p. 29
- Objeto; alcances, p. 28

MEDIDAS CAUTELARES

- Suspensión de un juicio que tramite ante otro tribunal : improcedencia, p. 30

MEDIDAS CAUTELARES INNOVATIVAS

- Concepto; alcances, p. 30

NEGLIGENCIA EN LA PRODUCCIÓN DE LA PRUEBA

Finalidad; régimen jurídico, p. 30

ORDENANZAS MUNICIPALES

Ilegitimidad-nulidad-atributos de los funcionarios electivos: régimen jurídico, p. 31

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN

Interpretación restrictiva, p. 31

PRUEBA

Auto de apertura-notificación-negligencia: improcedencia, p. 31

RECLAMO ADMINISTRATIVO PREVIO

Interrupción de la prescripción : procedencia, p. 32

Plazo de interposición-prescripción : régimen jurídico, p. 33

Suspensión del plazo de prescripción: procedencia, p. 32

RECLAMO DE HABERES

Prescripción-aplicación del art. 4027 inc.3 del Código Civil : alcances, p. 33

SUSPENSIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO

Facultad de la administración-contratos con terceros

-rescisión contractual: procedencia, p. 33

SECRETARÍA DE RECURSOS, p. 35

COMPETENCIA

De la justicia de faltas: menores : procedencia, p. 50

Del Juez de Menores

-alcances; régimen jurídico, p. 35

-presupuestos de legislación referida al conocimiento procesal sobre menores

-alcances, régimen jurídico, p. 37

-régimen jurídico, p. 37

CONCEJAL

Reelección

-intención del legislador : alcances, p. 54

-régimen jurídico, p. 54

CONSTITUCIÓN NACIONAL

Control jurisdiccional-facultad de los jueces : alcances, p. 54

DECLARACIÓN TESTIMONIAL

Que no se pueden suplir por la lectura-excepciones-art. 358 inc. 2º C.P.P., p. 43

DEPÓSITO PREVIO

Inmueble-condición de ejecutoriedad, p. 48

Naturaleza, p. 48

DIPUTADO PROVINCIAL

Reelección : improcedencia, p. 53

DIPUTADO SUPLENTE

Caracteres; procedencia, p. 52

Reelección

-alcances, p. 53

-inscripción del diputado: procedencia, p. 51

-intención del constituyente: alcances, p. 51

-procedencia, p. 52

FALTAS

Contravenciones-coimputados menores y mayores de edad

-atracción : alcances, conflicto de competencia, p. 35/36

FILIACIÓN

Ministerio Público-intervención obligatoria, p. 58

FUNCIÓN JURISDICCIONAL

Calificación legal-competencia del Juez de menores : alcances, p. 35

HONORABLE TRIBUNAL DE CUENTAS

Interpretación de las leyes: alcances, p. 57

Juicios de apremio

-interpretación de las leyes-título hábil : régimen jurídico; procedencia, p. 57

-recurso extraordinario-deuda exigible : improcedencia, p. 56

Régimen jurídico; funciones, p. 56

IMPOSICIÓN DE COSTAS

Distribución de costas-demanda parcialmente admitida : alcances, p. 49

INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS

Alcances, p. 58

JUZGADO DE MENORES

Tribunal de Familia

-competencia-guarda preadoptiva : régimen jurídico, p. 41

-declaración de adoptabilidad-determinación de la competencia

-facultad del Superior Tribunal de Justicia : alcances, p. 42

LEGÍTIMA DEFENSA

Exceso-desafío : alcances, p. 38

LEY NACIONAL DE TRÁNSITO

Adhesión de las municipalidades a la ley-competencia de los jueces de paz

-régimen jurídico; alcances, p. 50

MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

Ausencia de acusación fiscal-nulidad del fallo, p. 49

Funciones, p. 58

NULIDAD DE SENTENCIA PENAL

Principio de concentración, p. 44

OBLIGACIÓN DE PROVEER

Pedido de pronto despacho-carácter optativo, desistimiento de la instancia, p. 35

PARTICIPACIÓN CRIMINAL

Requisitos, p. 59

PENA

Finalidad; alcances, p. 47

PRINCIPIO DISPOSITIVO

Derecho procesal civil-notificación personal-notificación por cédula

-régimen jurídico; alcances, p. 39

PRISIÓN PREVENTIVA

Resocialización : funciones; alcances, p. 47

PRUEBA TESTIMONIAL

Debate-principio de oralidad y de inmediación : alcances; efectos, p. 44

RECURSO DE CASACIÓN

Libre convicción del juez : requisitos, p. 37

RECURSO DE QUEJA

Sentencia arbitraria

-alcances, p. 38

-improcedencia, p. 39

RECURSO EXTRAORDINARIO

Límites, p. 47

Sentencia arbitraria-discrepancia de opinión de la prueba : improcedencia, p. 36

Violación de preceptos constitucionales: improcedencia, p. 36

REINCIDENCIA

Cómputo del plazo-prisión preventiva : régimen jurídico, p. 45

Configuración, p. 47

Pena cumplida bajo detención o prisión preventiva : régimen jurídico, p. 45

- Prisión preventiva-sentencia condenatoria : alcances; concepto, p. 46
Régimen jurídico, doctrina legal del caso, p. 45
- SENTENCIA CONDENATORIA**
Prisión preventiva : alcances; cómputo, p. 46
- SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA**
Competencia-recurso extraordinario: régimen jurídico, p. 55
- TRIBUNAL DE CASACIÓN**
Recurso de queja-valoración de la prueba por el inferior : improcedencia, p. 38
- TRIBUNAL ELECTORAL PERMANENTE**
Presentación de listas de candidatos-plazo legal : efectos, p. 56
Rechazo de la lista de candidatos-extemporaneidad : efectos, p. 55
- TRIBUNAL ORAL**
Facultades-valoración de la prueba : alcances; régimen jurídico, p. 45
- TUTELA SINDICAL**
Acción de reinstalación : régimen jurídico, p. 40
Alcances, p. 40
Naturaleza; alcances, p. 40
Reinstalación del trabajador- opción del trabajador: régimen jurídico, p.41
- VERDAD JURÍDICA OBJETIVA**
Defensa en juicio-deberes del tribunal, p. 48
- VEREDICTO**
Sentencia : concepto, p. 41
- * EXCMA. CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL, p. 60**
- ABOGADO PATROCINANTE**
Falta de personería-recurso de apelación-subsanación, p. 78
Recurso de apelación-gestión del letrado-mandato tácito : alcances, p. 78
- ACCIDENTE DE TRÁNSITO**
Automóvil-ciclista-responsabilidad: alcances, p. 65
Chance : procedencia, p. 66
Culpa concurrente
-alcances, p. 65
-ausencia de carnet de conductor : improcedencia, p. 79
Daño moral : determinación, p. 66
Prioridad de paso : alcances, p. 61
- ACCIÓN DE AMPARO**
Criterio jurisdiccional : alcances, p. 82
- ACCIÓN DE FILIACIÓN**
Intervención del Ministerio Público fiscal-obligatoriedad, p. 72
- BIENES PROPIOS DEL CÓNYUGE**
Acreedores del otro cónyuge : régimen jurídico, p. 81
Actos realizados por el otro cónyuge: régimen jurídico, p. 81
- CADUCIDAD DE INSTANCIA**
Actividad de la parte : efectos jurídicos, p. 64
Actos extrajudiciales : efectos, p. 77
Actos impulsorios-inclusión en la lista de despacho : alcances, p. 74
Carga de los litigantes-facultad de los jueces : alcances, p. 74
Impulso de las partes-actuación del tribunal : régimen jurídico, p. 64
Resolución judicial que la decreta: efectos, p. 64
- CAUCIÓN**
Función del juez : alcances, p. 62
Requisitos: procedencia, p. 63

COMPETENCIA TERRITORIAL

Prórroga-cuestiones patrimoniales : procedencia; requisitos, p. 63

CONCUBINATO

Desalojo : improcedencia, p. 67

Prueba-juicio de desalojo : procedencia, p. 67

DAÑOS Y PERJUICIOS

Gastos médicos-prueba : procedencia, p. 75

Intereses-daño emergente-daño moral-cómputo, p. 75

DEUDA MUNICIPAL

Obligación del comprador : alcances, régimen jurídico, p. 80

Tasas municipales: obligación propter rem, p. 80

DEUDA POR SERVICIO DE AGUA POTABLE

Obligación personal, p. 80

HOMOLOGACIÓN DE CONVENIO

Actividad del juez : alcances, p. 73

IMPULSO PROCESAL

Carga de las partes : alcances, p. 72

JUICIO EJECUTIVO

Excepción de defecto legal

-afectación del derecho de defensa : procedencia, p. 71

-procedencia, p. 71

Lugar de creación del título

-omisión de uno de los recaudos formales-régimen jurídico, p. 62

-régimen jurídico, p. 61

Título ejecutivo-lugar de pago de la obligación-banco : alcances, p. 62

LETRA DE CAMBIO

Poder especial-poder general-responsabilidad del firmante de la letra
-régimen jurídico; alcances, p. 78

LITIGANTE

Notificación por nota : régimen jurídico, p. 68

MARTILLERO

Funciones, p. 60

Recusación-causales : requisitos;procedencia, p. 60

NULIDAD PROCESAL

Intervención del Ministerio Público-subsistencia del acto : alcances, p. 79

Principio de trascendencia: alcances, p. 61

Requisitos; procedencia, p. 79

PAGARÉ

Ausencia del lugar de creación en el pagaré-validez del documento, p. 71

Lugar de emisión-excepción de inhabilidad de título-procedencia, p. 70

Lugar de suscripción del pagaré-validez del pagaré, p. 70

PAGARÉ EN BLANCO

Validez : alcances, p. 70

PRUEBA PERICIAL

Impugnación-momento procesal : alcances, p. 60

RECURSO DE APELACIÓN

Plazo-retiro de copias de la sentencia: efectos, p. 74

RIFA

Contrato de adhesión

-buena fe : caracteres, p. 66

-régimen jurídico, p. 66

SENTENCIA DEFINITIVA DE PRIMERA INSTANCIA

Principio de congruencia: requisitos, p. 72

SERVICIO PÚBLICO DE TELEVISIÓN POR CABLE

Ley de radiodifusión-ejecución fiscal-derecho de las provincias y los municipios
-régimen jurídico, p. 73

TASA DE JUSTICIA

Pago-paralización del juicio-denegación de justicia: alcances, p. 77

TERCERÍA DE MEJOR DERECHO

Poseedor de boleto de compraventa-acreedor embargante-preferencia, p. 81

TITULARIDAD DEL DOMINIO DE VEHÍCULO AUTOMOTOR

Radicado en otro país-régimen legal aplicable-prueba, alcances, p. 76

TÍTULO EJECUTIVO

Alteraciones en el:

- pagaré: improcedencia, p. 69
- texto : alcances, p. 68

Enmiendas en el documento-tachadura-fuerza ejecutiva del pagaré
-improcedencia, p. 69

*** EXCMA. CÁMARA PRIMERA EN LO CRIMINAL, p. 83**

ABERRATIO ICTUS

Alcances; configuración, p. 85

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

Art. 424 inc. 1º del C.P.P.-Ministerio Fiscal-recurso de casación : procedencia, p. 83

COMPETENCIA FEDERAL

Parques nacionales-empleados : procedencia, p. 87

CONSTITUCIÓN NACIONAL

Supremacía de la Constitución-norma de jerarquía inferior : alcances, p. 84

DELITOS

Cometidos por funcionarios nacionales
-alcances, p. 87
-competencia, p. 88

EXCARCELACIÓN

Revocación: procedencia, p. 85

JUICIO ABREVIADO

Declaración de inconstitucionalidad : interpretación; alcances, p. 84
Interpretación hermenéutica de la ley : alcances, p. 84

PRISIÓN

Restricción liberatoria-excarcelación : improcedencia, p. 83

PROCESO PENAL

Hechos-prueba : finalidad; alcances, p. 83

SECUELA DE JUICIO

Acción penal-prescripción-carácter restringido, p. 86
Auto de procesamiento-interrupción de la prescripción, p. 86
Código Penal-criterio del Superior Tribunal de Justicia-CSJN: alcances, p. 86

TESTIGOS

Prohibición de declarar en contra de su pariente: alcances, p. 88

*** EXCMA. CÁMARA SEGUNDA EN LO CRIMINAL, p. 89**

ACCIÓN DEPENDIENTE DE INSTANCIA PRIVADA

Actuación de oficio

- principio de reserva : alcances, p. 96
- procedencia, p. 96

ACTOS DE LA POLICÍA

Atribuciones : alcances, p. 89

Prevención-requisa de automotor-procedimiento : alcances, p. 92

ALEVOSÍA

Caracteres, p. 96

Concepto; alcances; caracteres, p. 95

AUTORIDAD POLICIAL

Detención sin orden judicial-resistencia a la autoridad-lesiones-amenazas-concurso real, p. 95

DOCUMENTO NACIONAL DE IDENTIDAD

Valor probatorio: alcances, p. 89

ESTAFA

Jurisdicción especial-prioridad de juzgamiento-expedio de billete falso de curso legal

-régimen jurídico, p. 94

EXCARCELACIÓN

Plazo de detención-Convención Americana de Derechos Humanos-norma operativa

-régimen jurídico, p. 94

FUNCIONARIO PÚBLICO

Acto arbitrario-acto irregular-error de derecho-error de hecho: alcances, p. 92

LEYES NACIONALES N°s 23.054 y 24.390

Aplicación en el fuero provincial: improcedencia, p. 93

Órgano de aplicación-Código Procesal de la Nación-régimen jurídico, p. 94

PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD DE UNA PERSONA BAJO PROCESO

Ley 24.390-carácter operativo de la ley : régimen jurídico, p. 93

PRUEBA CONFESIONAL

Valor probatorio : alcances, p. 95

SUPRESIÓN Y SUPOSICIÓN DEL ESTADO CIVIL Y DE LA IDENTIDAD

Adopción -política criminal del Estado, p. 91

Falsificación del documento nacional de identidad-culpabilidad

-falta de intención de causar perjuicio : alcances, p. 91

Inscripción de recién nacido-tipicidad : alcances, p. 89

Ley 24.410-art. 146 del Código Penal-tipicidad, p. 90

*** EXCMO. TRIBUNAL DEL TRABAJO**

SALA I, p. 98

ACUERDO CONCILIATORIO

Principio de irrenunciabilidad-homologación, p. 107

Resolución administrativa-cosa juzgada: efectos jurídicos, p. 108

ASOCIACIONES SINDICALES

Representante sindical-garantías : régimen jurídico, p. 105

CONTRATO DE TRABAJO

Autonomía de la voluntad : alcances, p. 102

Extinción de la relación laboral-preaviso, p. 104

-indemnización : régimen jurídico, p. 99

-falta o disminución de trabajo-art. 247 de la L.C.T. : régimen jurídico, p. 100

Tiempo de duración del contrato-contrato a plazo fijo

-contrato de trabajo eventual : régimen jurídico, p. 102

DESPIDO

Causales de origen económico-obligación del empleador, p. 101

Deberes del empleador-prueba : alcances, p. 101

Injuria : procedencia, p. 100

EMPLEADOR

Asunción de riesgos-contratos con el Estado-hecho del príncipe

-improcedencia, p. 102

EXCLUSIÓN DE TUTELA SINDICAL

Pacto San José de Costa Rica-Tratados Internacionales : régimen jurídico, p. 105

EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

Injuria laboral : procedencia, p. 99

FONDO DE DESEMPLEO

Régimen jurídico; alcances, p. 98

INJURIA LABORAL

Concepto, distracto, p. 100

INTIMACIÓN AL TRABAJADOR

Presunción : alcances, p. 98

INVERSIÓN DE LA CARGA PROBATORIA

Procedencia; alcances, p. 99

LEY LABORAL

Orden de prelación de las leyes-ley provincial más favorable

-régimen jurídico, p. 104

OBLIGACIONES DEL EMPLEADOR

Deber de diligencia e iniciativa: alcances, p. 104

PAGO DE LA REMUNERACIÓN

Omisión de la empleadora-mora automática : alcances, p. 101

PROCEDIMIENTO LABORAL

Prueba del contrato de trabajo-inversión de la carga probatoria

-obligación del empleador: alcances, p. 99

PRUEBA

Facultad de los jueces : régimen jurídico, p. 107

REPRESENTANTES SINDICALES

Designación : régimen jurídico, p. 103

Tratados internacionales: régimen jurídico, p. 106

TRABAJADOR EXTRANJERO

Contrato de objeto prohibido : efectos jurídicos, p. 108

TUTELA SINDICAL

Exclusión de la tutela

-estabilidad gremial: régimen jurídico, p. 106

-procedimiento, p. 103

VEREDICTO

Sentencia-prueba de testigos-valoración de la prueba: concepto; alcances, p. 98

SALA II, p. 109

ACUERDOS PRIVADOS

Autoridad administrativa-homologación, p. 109

DESPIDO, p. 112

Incausado-invocación improcedente de causales, p. 114

Falta o disminución de trabajo-riesgo empresario: alcances, p. 109

Principio de proporcionalidad, p. 114

ENFERMEDAD ACCIDENTE

Caracteres; alcances, p. 110

EVASIÓN DE NORMAS LABORALES, p. 113

FALTA DE DEBIDA INSCRIPCIÓN

Indemnización-improcedencia, p. 112

Intimación-condiciones ineludibles, p. 112

FALTA O DISMINUCIÓN DE TRABAJO

Prueba-procedimiento preventivo de crisis : requisitos, p. 109

FUERZA MAYOR

Calificación: improcedencia, p. 114

NULIDAD DE SENTENCIA

Agravio, p. 112

Requisitos de admisión, p. 113

PRUEBA

Selección y valoración: alegación de partes, p. 113

REBELDÍA

Carga de la prueba-contrato de trabajo-presunción, p. 111

Prueba-presunción : efectos jurídicos, p. 110

RELACIÓN DE DEPENDENCIA

Invocación-locación de servicios, p. 111

Nota fundamental, p. 111

SANCIONES DISCIPLINARIAS

Temeridad y malicia: configuración, p. 110

TRABAJO EXTRAORDINARIO

Carga de la prueba: interpretación restrictiva, p. 115

Horas extras: prueba, p. 115

SALA III, p. 116

ACCIDENTE DE TRABAJO

Enfermedad accidente: alcances; requisitos, p. 116

BONIFICACIÓN ANUAL POR EFICIENCIA

Dependiente separado de su cargo sin motivo : procedencia, p. 118

CONTESTACIÓN DE DEMANDA

Declaración de rebeldía : alcances, p. 117

CONTRATO DE TRABAJO

Extinción-preaviso-indemnización, p. 122

Principio de conservación del contrato-mora en el pago de la remuneración
-efectos, p. 120

Sociedades familiares-aplicación de las normas laborales : alcances, p. 119

DERECHO A LAS VACACIONES

Orden público-compensación patrimonial: improcedencia, p. 119

DESPIDO INDIRECTO

Falta de pago de la remuneración-injuria grave: improcedencia, p. 120

DISMINUCIÓN O FALTA DE TRABAJO

Caracteres, p. 122

ELECCIÓN SINDICAL

Notificación de la designación o postulación : requisitos, p. 117

Postulación-notificación-estabilidad gremial : régimen jurídico, p. 116

FALTA DE PAGO DE LA REMUNERACIÓN

Conducta temeraria y maliciosa: régimen jurídico, p. 121

HOMOLOGACIÓN DE CONVENIO

Autoridad administrativa: función; alcances, p. 119

INJURIA LABORAL

Intereses lesionados- gravedad de la injuria : alcances; efectos, p. 117

IUS VARIANDI

Alcances, p. 120

OBRA SOCIAL

Falta de pago de facturación-deber de patrón: alcances, p. 122

PRESCRIPCIÓN

Orden público : régimen jurídico, p. 123

RELACIÓN LABORAL

Ius variandi : alcances;procedencia, p. 120

SALARIO

Mora del empleador-intimación : efectos jurídicos, p. 121

Naturaleza alimentaria-mora del empleador : efectos jurídicos, p. 121

*** EXCMO. TRIBUNAL DE FAMILIA, p. 124**

ADOPCIÓN

Adoptante-mujer soltera : procedencia, p. 125

Citación de los progenitores-falta de conformidad de los progenitores
-régimen jurídico, p. 124

DIVORCIO VINCULAR

Abandono voluntario y malicioso-prueba-exposición policial
-valor probatorio : alcances, p. 126

Separación de hecho sin voluntad de unirse

-allanamiento-audiencia conciliatoria: efectos, p. 127

-régimen jurídico;alcances, p. 125

FILIACIÓN

Caracteres; alcances, p. 124

Prueba biológica-prueba de histocompatibilidad genética: alcances, p. 125

PATRIA POTESTAD

Bienes del menor-disposición de los bienes del hijo-autorización judicial : requisitos, p. 128

SEPARACIÓN DE HECHO SIN VOLUNTAD DE UNIRSE

Interrupción de la cohabitación : alcances; caracteres, p. 126

Prueba confesional-reconocimiento de los hechos : procedencia, p. 127