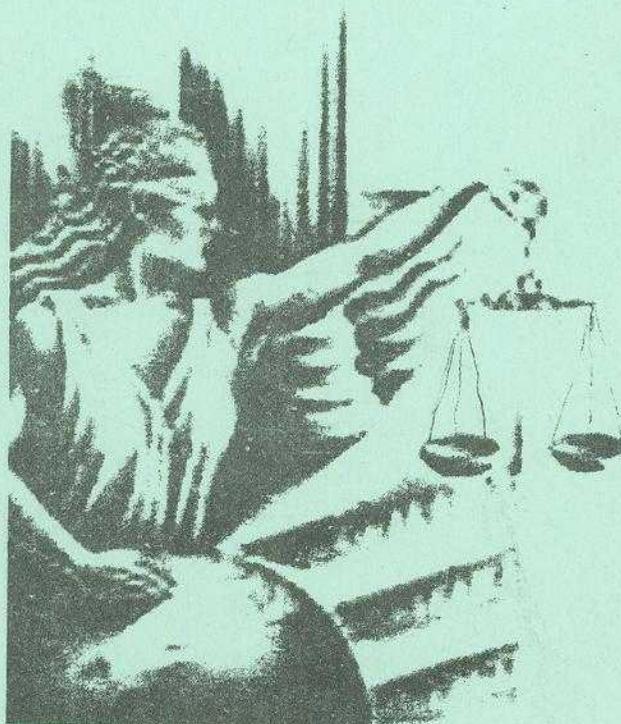


# *Boletín Judicial N° 23*

## *Poder Judicial de la Provincia de Formosa*



*Sumarios  
2008*

*Departamento de Informática Jurisprudencial*



## EXCMA. CÁMARA SEGUNDA EN LO CRIMINAL

### SENTENCIA DEFINITIVA-REPARACIÓN DEL PERJUICIO-RECURSO EXTRAORDINARIO : ALCANCES; EFECTOS

El concepto de sentencia definitiva está siempre ligado a la imposibilidad de reparar el perjuicio, de tal modo que si el agravio del apelante es superable por otro canal, la sentencia apelada carece de dicha condición (Lugones Dugo, "Casación Penal", pág. 279).

Al respecto, el Fallo impugnado no constituye sentencia definitiva, no pone fin a un proceso ni causa un gravamen irreparable por cuanto pueden variar las condiciones ofrecidas y así, tratándose en definitiva de una resolución de carácter provisorio, que puede modificarse en la medida que las condiciones ofrecidas para el cumplimiento de la prisión domiciliaria se adecuen a los requisitos establecidos legalmente (art. 33 y ccdtes. de la ley 24.660). Por ende, uno de los requisitos esenciales para la procedencia del recurso extraordinario intentado, no concurre en el presente caso, correspondiendo no hacer lugar al mismo.

Causa: "Cecotto, Rubén Ismael s/Homicidio Calificado por el Vínculo en concurso real con Homicidio Simple en grado de tentativa" -Fallo N° 5068/08- de fecha 06/02/08; voto de las Dras. María de los Angeles Nicora Buryaile, Beatriz Luisa Zanín.

### DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD SEXUAL-MENOR DE EDAD-ASESORA DE MENORES-DENUNCIA-CONVENCIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO : ALCANCES; PROCEDENCIA

Si bien es cierto que las investigaciones se originan ante la denuncia formulada por la Asesora de Menores que refiere tener conocimiento de que una menor de edad estaría siendo víctima de un delito contra su integridad sexual y aclara que concurre a cumplir tal acto, en razón a que podrían existir intereses contrapuestos entre la misma y su representante legal - en el caso, la madre - dado a que ésta no efectúa la denuncia dada la ayuda económica que estaría recibiendo del sindicato, circunstancias éstas de cuya ponderación emerge, no la probable existencia de una menor en situación de riesgo sino también, la de los señalados intereses contrapuestos, razonamiento por el cual, la apertura de la investigación dispuesta por el Juez de grado, en los términos del art. 177 del CPP, se encuentra plenamente justificada.

Tal decisión de abocamiento aparece acertada, no sólo por la razonabilidad que emerge de los fundamentos expuestos por la Asesora de Menores, teniendo en cuenta las particularidades que rodean el hecho denunciado, sino también porque los principios y disposiciones que rigen el ejercicio de las acciones no pueden divorciarse de la finalidad de franca protección tuitiva que el ordenamiento jurídico tiene en relación a los incapaces, máxime ante la incorporación con rango Constitucional de la Convención de los Derechos del Niño, citada por la denunciante y que *debe* prevalecer por sobre las leyes inferiores. A ello cabe adicionar, que el fundamento de la instancia privada en los delitos sexuales es, el de preservar a la víctima de una doble lesión: la causada por el delito en sí y la que origina la trascendencia que esa investigación conlleva (*streptitus fori*), y en el caso, teniendo en cuenta lo expuesto por la Asesora de Menores no existiría ya ese ámbito privado que resguardar, dada la trascendencia pública que los hechos adquirieran aún antes de la denuncia, materializados en las burlas de las que la menor era objeto.

Causa: "Dr. Omar Padilla s/Planteo de Nulidad" -Fallo Nº 5095/08- de fecha 20/02/08; voto de los Dres. Ricardo Fabián Rojas, María de los Angeles Nicora Buryaile, Beatriz Luisa Zanín.

#### **PRUEBA-DEFENSA EN JUICIO-PRINCIPIO DE AMPLITUD DE LA PRUEBA : PROCEDENCIA**

Es superabundante aquella prueba que resulta evidente y manifiestamente excesiva para verificar un hecho, es decir, que debe surgir en forma evidente, o sea, manifiesta, incontrovertible tal circunstancia, y en caso de duda, atento a que el ofrecimiento de prueba hace directamente a la garantía constitucional de la defensa en juicio, deberá aceptarse y proveerse (tal lo sostenido por Eduardo M. Jauchen, "El juicio oral en el proceso penal", pág. 197).

En el caso que nos ocupa, precisamente y con fundamento en la garantía constitucional de la defensa en juicio y en el principio de amplitud de la prueba admisible en que se respalda el derecho a defenderse, corresponde revocar el rechazo de los testimonios ofrecidos, haciendo lugar a la producción de los mismos, con los alcances en que fueran peticionados por el recurrente.

Causa: "Insfrán, Gildo s/Querrela por Calumnias y/o Injurias c/Jiménez, Rubén Orlando y/o Responsable de Prensa Libre" -Fallo Nº 5141/08- de fecha 12/03/08; voto de los Dres. Beatriz Luisa Zanín, Ricardo Fabián Rojas, María de los Angeles Buryaile.

#### **MAGISTRADOS-COMPETENCIA CORRECCIONAL-LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL-ORDEN DE SUBROGACIÓN : RÉGIMEN JURÍDICO**

Las causas correccionales en las que se deben juzgar delitos reprimidos con pena máxima de tres años de prisión o inhabilitación o multa sólo pueden tener radicación en juzgados con competencia correccional, independientemente de quién sea el Magistrado titular de la Judicatura. En el caso, existiendo en la Segunda Circunscripción Judicial dos Magistraturas con competencia correccional para el juzgamiento, queda claro que sólo entre ambas judicaturas puede efectivizarse el traspaso de la causa para la prosecución y conclusión de su trámite. Así, habiendo radicado inicialmente los autos en el Juzgado de Instrucción y Correccional Nº 1, donde se clausuró la etapa preliminar, a los fines de la realización del juicio, la causa necesariamente debe ser remitida al Juzgado de instrucción y correccional Nº 2, donde tendrá radicación definitiva.

No obstante ello, resulta preciso señalar que independientemente de la radicación que tengan los autos, si el Magistrado a cargo de dicho juzgado -Nº 2- está impedido de entender en el debate, en el caso, por haber intervenido como instructor en subrogancia del Juzgado de Instrucción y Correccional Nº 1, para su reemplazo, necesariamente debe acudir al orden de subrogación previsto en el párrafo tercero inc. b) del art. 43 de la Ley Orgánica de Tribunales, que en primer término menciona la subrogancia por parte de "otro Juez del mismo fuero y grado".

Causa: "Fleitas, Viviana Laura s/Lesiones" -Fallo Nº 5074/08- de fecha 08/02/08; voto de las Dras. María de los Angeles Nicora Buryaile, Beatriz Luisa Zanín.

### **ACCIÓN DEPENDIENTE DE INSTANCIA PRIVADA-MENOR DE EDAD- REPRESENTANTES LEGALES : RÉGIMEN JURÍDICO**

Debe remarcarse en primer término que tal como lo exige el art. 72 del Código Penal, tratándose la agraviada de una menor no emancipada, el obstáculo que se opone a la iniciación del proceso debe ser removido por sus representantes legales, los que según la Ley Sustantiva Civil -art. 57 inc. 2º- son sus padres, quienes quedan tácitamente comprendidos en la categoría genérica, amplia y omnicomprendiva de *representantes legales*, donde además aparecen expresamente incluidos, los tutores y guardadores, a los que también el orden jurídico penal de fondo, sin establecer un *orden* de prelación, les reconoce legitimidad para accionar penalmente en nombre de la menor víctima de un ilícito dado que la existencia de la conjunción "o" que contiene el referido artículo 72, en su apartado cuarto, claramente está posibilitando la actuación indistinta de los sujetos mencionados en dicha norma.

Causa: "Dr. Ramón Juárez s/solicita se declare mal promovida la Acción" -Fallo N° 5179/08- de fecha 07/04/08; voto de los Dres. María de los Angeles Nicora Buryaile, Beatriz Luisa Zanín, Ricardo Fabián Rojas.

### **SOBRESEIMIENTO : RÉGIMEN JURÍDICO; REQUISITOS**

El sobreseimiento constituye una resolución que pone fin al pleito haciendo imposible su continuación y con entidad de cosa juzgada y que si bien el Código ritual sólo establece en el art. 304 que el mismo deberá ser dictado por auto fundado, lo que implica que debe ser motivado y escrito, que debe protocolizarse, por lo demás no prevé los elementos que necesariamente deben integrar el pronunciamiento y que deben obtenerse del sistema normativo general. Así, debe contener, lugar, fecha y firma exigidos para toda resolución judicial, individualización del imputado favorecido a los fines de la identidad de persona ante el *non bis in idem* y el expediente en el cual se dicta; enunciación del hecho captado por el sobreseimiento para fijar la identidad del objeto; los fundamentos que permiten llegar a la conclusión de que existe la causal asumida a través del examen de las pruebas reunidas y de la valoración de las normas jurídicas pertinentes en su caso, y el dispositivo, apoyado en la fundamentación, que declara el sobreseimiento con el efecto previsto.

Causa: "Terrille, Jorge Reinaldo s/Denuncia" -Fallo N° 5195/08- de fecha 17/04/08, voto de los Dres. María de los Angeles Nicora Buryaile, Beatriz Luisa Zanín, Ricardo Fabián Rojas.

### **PROCESO PENAL-PRINCIPIO DE INVESTIGACIÓN INTEGRAL : ALCANCES**

Entre los principios que imperan en el proceso penal se encuentra el de investigación integral, lo que se traduce en la atribución del Juez para obtener autónomamente en el proceso los elementos de convicción que considere pertinentes y relevantes para llegar a la verdad de los hechos sin mas limitaciones que las contempladas en la ley y las que se derivan del principio de congruencia, etapa que completará con un sistema valorativo sin tasación legal previa y con amplia libertad de la prueba, siempre respetando el contradictorio y la incoercibilidad del imputado.

Causa: "Valdez, Germán s/Abuso Sexual con Acceso Carnal" -Fallo N° 5201/08- de fecha 21/04/08; voto de los Dres. María de los Angeles Nicora Buryaile, Beatriz Luisa Zanín, Ricardo Fabián Rojas.

### **IMPUTADO-SUJETO DEL PROCESO : ALCANCES; EFECTOS**

El imputado, constituye sujeto esencial en el proceso, puesto que su presencia es indispensable para trabar la relación procesal válida, hallándose en el derecho penal argentino vedado el juicio en rebeldía. Sí puede llevarse a cabo, sin embargo la faz instructoria, con cierta relatividad y límites, pues existen actos que requieren la presencia personal del encausado -declaración indagatoria- y su incumplimiento, al constituir presupuestos indispensables para la continuación de las investigaciones, necesariamente determinarán la paralización de la causa.

Causa: "Valdez, Germán s/Abuso Sexual con Acceso Carnal" -Fallo N° 5201/08- de fecha 21/04/08; voto de los Dres. María de los Angeles Nicora Buryaile, Beatriz Luisa Zanín, Ricardo Fabián Rojas.

### **SUSPENSIÓN DEL JUICIO A PRUEBA-PROBATION : ALCANCES**

La Probation es un sistema basado exclusivamente en la confianza y cuya mayor virtud se fundamenta en ser netamente resocializador, tendiente a la recuperación del procesado, cambiando la frustrante prisión por régimen de confianza, sujetando al encausado a una serie de reglas de conductas que se le establecen y que si son cumplidas en el tiempo fijado extinguen la acción penal, en consonancia con lo sostenido por nuestro Tribunal Supremo (causa "Acosta, Alejandro Esteban s/Infracción art. 14, primer párrafo de la ley 23.737" -letra A-2186).

Causa: "Pereyra Néstor s/Robo en grado de Tentativa" -Fallo N° 5348/08- de fecha 04/08/08; voto de los Dres. Beatriz Luisa Zanín, Ricardo Fabián Rojas, Rolando Alberto Cejas.

### **DENUNCIA: REQUISITOS**

Constituyendo la denuncia- en el caso a estudio-, el único acto procesal que contiene el relato secuencial del episodio, resulta indispensable que el denunciante aporte, en los límites de sus posibilidades, la descripción del hecho, exigencia ésta que se relaciona con la necesidad de establecer el encuadramiento ilícito del mismo.

Causa: "Luna, Rito Iván s/Robo Calificado en grado de Tentativa y Resistencia contra la autoridad" -Fallo N° 5360/08- de fecha 27/08/08; voto de los Dres. Beatriz Luisa Zanín, Ramón Alberto Sala.

### **SUSPENSIÓN DEL JUICIO A PRUEBA-PROBATION : RÉGIMEN JURÍDICO; REQUISITOS; ALCANCES**

Los fines de verificar la concurrencia de los requisitos de procedibilidad que exige el Instituto en ciernes, preciso resulta revisar la postura asumida anteriormente por este Tribunal en orden a tal cuestión, ya que a partir de la hermenéutica otorgada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación al art. 76 bis del Código Penal, al pronunciarse recientemente en el caso "Acosta", el más Alto Tribunal de la Nación dejó sentado el criterio que una exégesis razonable de dicha norma obliga a considerar el quantum de la pena en concreto que pueda recaer en cada caso, la que no deberá superar los tres años de prisión por lo que en consonancia con el principio de política criminal que caracteriza al derecho penal como "última ratio" del ordenamiento jurídico, la reparación económica ofrecida en la audiencia, la conformidad manifestada expresamente por el damnificado, haciendo lo propio el representante del Ministerio

Fiscal, quien en vista de la razonabilidad declarada por este Tribunal, no formula objeciones a su otorgamiento en el caso.

Empero, cabe destacar, tal como ya lo sostuvo este Tribunal en Fallo N° 5227/08 (“Abatte, Marcelino Daniel s/Retención Indebida”, Expte. n° 191- F° 93-Año 2.007) que la conveniencia de su aplicación debe evaluarse en cada caso concreto, en procura de una justicia correcta, ya que la suspensión del proceso “a prueba” más que un beneficio constituye un resultado querido por el derecho y por la sociedad, como es la reparación del daño, la recuperación del procesado y la previsión que nace del ejemplo. Tales cuestiones que fueron receptadas y analizadas por el Tribunal en la situación de marras, pronunciándose favorablemente en relación a su aplicación al caso, dado que el Instituto que nos ocupa ha sido legislado en miras que escapen a la voluntad individual e interesan a la comunidad como resultado de la intención de hallar un remedio a las falencias del sistema, a la anejió del procesado, al resultado de la causa que ha visto resuelto el conflicto generado con la conducta atribuida, pues el damnificado aceptó como válida la reparación ofrecida por lo que en función de la economía procesal es lógico adoptar una interpretación acorde a tales fines, cuando las condiciones y la situación del peticionante aparecen atendibles y adecuada a los hechos de juzgamiento.

Causa: “Aguayo, José-Aguayo, José María s/Instigación a cometer el delito de Incendio -Fallo N° 5336/08- de fecha 30/07/08; voto de los Dres. Beatriz Luisa Zanín, Fabián Ricardo Rojas, Ramón Alberto Sala.

#### **PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES-CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN-FACULTAD DE LOS JUECES: ALCANCES**

Si bien los fallos de nuestro más alto Tribunal Federal no resultan obligatorios para casos análogos, es aconsejable que los tribunales inferiores los colacionen como modo de contribuir a la seguridad jurídica; no obstante, siendo factible que el juzgador se aparte de aquellas sentencias cuando existan en el caso motivos para ello, exponiendo sus propios argumentos, no aconseja la cuestión en ciernes la necesidad de revisar los precedentes.

Causa: “Quintana, Marcelino s/Violación de los deberes de Funcionario Público, Falsedad Ideológica de Instrumento Público y Falsificación de firmas en Conc. Ideal” -Fallo N° 5489/08- de fecha 24/10/08; voto de los Dres. Beatriz Luisa Zanín, Ricardo Fabián Rojas, Ramón Alberto Sala.

#### **DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD DE OFICIO-ART. 315 SEGUNDO PÁRRAFO IN FINE DEL C.P.P.-MINISTERIO PÚBLICO-FALTA DE ACUSACIÓN FISCAL: ALCANCES; EFECTOS**

Habiendo concluido el titular del Ministerio Público de primera instancia, que en base a las pruebas recogidas en esa etapa preliminar, no hay pruebas suficientes que den sustento a un requerimiento de elevación a juicio, y en el caso que nos ocupa, este órgano jurisdiccional se encontraría impedido de avanzar en tal sentido, al no existir acusación. Es de destacar que en el caso particular, no existe otro sujeto procesal (querellante) con aptitud para ejercer la pretensión punitiva alternativamente a la del actor penal público.

En tal sentido, y en mérito a las razones expuestas, encontrándose este tribunal impedido de ejercer la función acusadora, exclusiva del Ministerio Público, y en

ejercicio del controlador que como magistrados nos corresponde ejercer sobre las normas que involucran afectación de garantías constitucionales, procede declarar de oficio la inconstitucionalidad del art. 315 segundo párrafo in fine del C.P.P, en cuanto expresa “de lo contrario elevará la causa a juicio”. En consecuencia al verificarse una nulidad de orden general que afecta la intervención de una de las partes esenciales del proceso penal- fiscal, en función de lo dispuesto por el art. 151 inc.2 C.P.P, debe declararse la nulidad del auto de elevación a juicio, y sobreseer la presente causa a favor del autor, en los términos del art. 303 inc. 4to. del Código Procesal Penal, ordenándose la inmediata libertad del antes nombrado.

Causa: “Bobadilla, Blas Dionicio s/Abuso Sexual con Acceso Carnal” -Fallo N° 5495/08- de fecha 27/10/08; voto de los Dres. Ricardo Fabián Rojas, Beatriz Luisa Zanín, Ramón Alberto Sala.

### **EXCARCELACIÓN : ALCANCES; IMPROCEDENCIA**

Si bien este Tribunal no ignora que el principio Constitucional vigente en esta materia es el derecho de permanencia en libertad durante la sustanciación del proceso penal, no es menos cierto que dicho derecho no constituye una regla absoluta pues su ejercicio se encuentra sometido a las leyes que lo reglamentan. Desde este punto de vista el legislador ha reglamentado su ejercicio al establecer el régimen que regula la libertad durante el proceso y que contempla los supuestos impositivos de la excarcelación con el propósito de asegurar la efectiva aplicación de la ley, procurando evitar riesgos de fuga o entorpecimiento por parte del procesado. Entre tales supuestos el ordenamiento procesal prevé justamente el caso bajo examen, esto es, un delito cuyo “quantum” punitivo veda la posibilidad de la excarcelación cuando la eventual pena que pueda imponerse al encausado no sea de ejecución condicional, ya que tal amenaza- pena en expectativa- permite suponer seriamente una conducta elusiva de su parte (conforme Fallos reiterados -4401, 4441- de este tribunal).

Causa: “Meza, Orlando Juan s/Excarcelación” -Fallo N° 5567/08- de fecha 01/12/08; voto de los Dres. Ricardo Fabián Rojas, Beatriz Luisa Zanín.

### **SOBRESEIMIENTO-PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL-COSTAS DEL PROCESO: ALCANCES**

El sobreseimiento que puso fin al presente proceso, lo fue por prescripción, lo que necesariamente indica la falta de pronunciamiento sobre la materia de fondo, vale decir, sobre la existencia de posible responsabilidad penal, por lo que deviene inapropiado otorgar en el presente proceso a una de las partes el carácter de vencida o perdedora. Bajo tales circunstancias, la regla de la imposición de costas a la derrotada, cuya aplicación invoca la impugnante, no procede en la situación de marras.

Tal línea jurisprudencial no es exclusiva, sino coincide con la establecida en Plenario “Pomares” de la Cámara Nacional Criminal y Correccional, donde también se dijo “...en virtud del sobreseimiento recaído -a raíz de la extinción de la acción por prescripción-, no existe una parte vencida, razón por la cual no cabe hacer pesar las costas sobre la querrela” (Fallos Plenarios, t. III, p. 100, LA LEY, 6-15). Sin perjuicio de ello, no deviene ocioso aclarar que el hecho objetivo de la derrota -no verificado en el caso- que fundamenta la imposición de costas, no es absoluto. Ese principio básico,

que emana del artículo 494 de la Ley penal adjetiva, admite excepciones que obligan al juzgador a fundamentar el eventual apartamiento de aquella regla general, exigencia esta que también cumplimenta el decisorio cuestionado, dado que en el mismo se expuso adecuadamente las razones que tornaron inaplicable la premisa general que rige la materia.

Causa: “Centurión, Graciela Josefina s/Querrela p/Calumnias e Injurias c/Mareco de Dos Santos, Sara” -Fallo N° 5497/08- de fecha 27/10/08; voto de los Dres. Beatriz Luisa Zanín, Ricardo Fabián Rojas.

## **EXCMO. TRIBUNAL DEL TRABAJO - SALA I -**

### **SERVICIO DOMÉSTICO-DESPIDO SIN JUSTA CAUSA-APLICACIÓN DEL ART. 16 DE LA LEY 25.561: IMPROCEDENCIA**

En cuanto a la pretensión de la actora de percibir la indemnización especial prevista por la ley 25.561, estimo que debe ser desestimada. Al respecto José María Reviriego en "Trabajadores del Servicio Doméstico" (ed. Astrea, 2º ed. act. y amp., Bs. As. 2.004, pág. 181 y sgtes.) dice, en términos que por su precisión conceptual reproduzco, que: "El art. 16 de la ley 25.561 suspendió los despidos sin justa causa, y su violación hace duplicar las pertinentes indemnizaciones. Previsto como régimen transitorio, su plazo fue inicialmente de ciento ochenta días, a partir del 06/01/02 (art. 1º, Dcto. 50/02); sucesivas prórrogas extendieron sus efectos superando dos años (Dctos. 883/02, 662/03, 256/03 y 135/03), pronosticándose un futuro elongamiento ante la emergencia ocupacional (desempleo) persistente. La ley no tiene ámbito personal de vigencia, por lo que podría generar duda en cuanto a su aplicación a los trabajadores domésticos; sin embargo, una lectura más atenta, y que considere también sus fines, lleva a descartar la respuesta afirmativa. En efecto, la norma no impide los despidos motivados por falta o disminución de trabajo, o bien por fuerza mayor, es decir, cuando las empresas se ven necesitadas de disminuir su plantel de trabajadores por motivos económicos. En el ámbito doméstico, tal posibilidad no existe, aun cuando esos empleadores también han padecido la debacle económica (devaluación, aumento del costo de la vida, "corralito", "corralón", etc.) que motivara el dictado, entre otras, de la ley 25.561. Por lo tanto, al no ser el hogar una empresa, no tendrían posibilidad de prescindir de personal, aunque carecieran de los recursos para mantenerlo ante la aguda crisis económica desencadenada. Por ello, una interpretación razonable debe excluirlos de tal normativa; así parece indicar la reglamentación de la ley (Dcto. 264/02), en tanto -para exceptuarse de sus consecuencias- impone la previa recurrencia al procedimiento preventivo de crisis de la empresa (art. 98 y sgtes., ley 24.013) o similares (Dcto. 328/88), cuya regulación y características son incompatibles con el contrato de trabajo de servicio doméstico, referido a despidos por razones económicas (fuerza mayor y falta o disminución de trabajo)". Por ello debe ser desestimada la pretensión de la actora.

Causa: "Alegre, Sofía c/Bojorque, María Rosa s/Acción Común" -Fallo N° 05/08- de fecha 17/03/08, voto de los Dres. Eduardo Dos Santos, Martha O. Neffen de Linares, Nélida Marquevichi de Zorrilla.

### **ASOCIACIÓN SINDICAL-ASAMBLEA-FACULTADES DE LA ASAMBLEA : RÉGIMEN JURÍDICO**

Esta Sala tiene dicho con su actual integración in re "Vergara, Antonio y otros c/Sindicato de Luz y Fuerza de la provincia de Formosa s/Acción Sumarísima-art. 47 ley 23.551" – Expte. N° 41/05 que, "Si bien es cierto que el art. 20 de la ley 23.551 enumera facultades exclusivas y excluyentes de la Asamblea, ello no implica que sean las únicas o que carezca de facultades disciplinarias, como emerge de las normas legales y estatutarias. Entendiendo que ello -el debate en asamblea sobre la conducta de los dirigentes y la adopción de decisiones al respecto- es privativo de la entidad sindical, y no puede estar sujeto a autorizaciones de la autoridad policial ni judicial, porque ello implica avasallar la autonomía sindical. La asamblea es soberana y en consecuencia puede decidir conforme a

su estatuto sobre sus bienes y sobre sus dirigentes. En tal sentido señala Justo López parafraseando a la Comisión de Expertos de la OIT que sólo puede garantizarse efectivamente la autonomía de las organizaciones si sus miembros tienen el derecho a elegir con toda libertad sus representantes. Por consiguiente, las autoridades públicas deberían abstenerse de toda intervención que tienda a entorpecer el ejercicio de este derecho, ya sea en lo relativo al desarrollo de las elecciones sindicales, a las condiciones de elegibilidad, a la reelección o a la destitución de sus representantes (Cf. Derecho colectivo del trabajo, L. L. p.135)".

Los órganos deliberativos o cuerpos supremos, es decir las asambleas o congresos, de las asociaciones profesionales poseen las más importantes atribuciones para regir la vida interna y la actividad externa de la organización, según lo indica el art. 20 de la ley de Asociaciones Sindicales. En tal sentido Néstor T. Corte ("El Modelo Sindical Argentino" ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, Abril de 1994, pág. 267 y sgtes.) dice que la estructura del sindicato no es equiparable a la del Estado ni el concepto de democracia política -que implica una necesaria división de poderes- es asimilable al de democracia sindical, es frecuente que estos organismos concentren una amplia gama de poderes, enunciados en los estatutos respectivos. En la doctrina se habla de atribuciones -entre otras- de carácter "estrictamente sindical" que se refieren a la aprobación y revisión de estatutos, admisión y exclusión de afiliados, en forma directa o en trámite de segunda instancia, fusión o disolución de la entidad e ingreso o baja en asociaciones de grado superior. El art. 20 de la ley de asociaciones sindicales 23.551 enumera aquellas facultades exclusivas y excluyentes, indelegables, que corresponden a las asambleas o congresos sindicales como órgano de expresión de la voluntad general de la asociación. Son facultades de carácter privativo.

Causa: "Ayala, Eligio Luis c/Comisión Directiva Provincial del Sindicato de Luz y Fuerza de Formosa y/u otros s/Acción de Amparo (art. 47 ley 23.551)" -Fallo N° 06/08- de fecha 27/03/08; voto de los Dres. Eduardo Dos Santos, Nélica Marquevichi de Zorrilla, Martha O. Neffen de Linares.

### **ASOCIACIONES SINDICALES-ASAMBLEA-FACULTADES DE LA ASAMBLEA-EXPULSIÓN DE UN AFILIADO-REVOCACIÓN DE MANDATO DE MIEMBRO DE LA COMISIÓN DIRECTIVA: PROCEDENCIA; RÉGIMEN JURÍDICO**

Concretamente, el Estatuto del Sindicato de Luz y Fuerza de Formosa en su art. 36 contempla los temas que son de competencia exclusiva de las asambleas o congresos extraordinarios, sin perjuicio de los que pudieren incluirse en su convocatoria. Entre esos temas en el apartado g) se confiere competencia a este tipo de órgano para resolver sobre las expulsiones a los afiliados y la revocación de los mandatos a los miembros de la comisión directiva y comisión revisora de cuentas, y entender en grado de apelación a las demás sanciones que aplicara la comisión directiva. Por otro lado, en el art. 8 subtítulo "Régimen disciplinario" el estatuto establece que las sanciones disciplinarias a todos los afiliados serán las que taxativamente se enumeran: a) apercibimiento; b) suspensión; c) expulsión.

En consecuencia siendo que la expulsión del actor como afiliado y su separación del cargo de secretario de finanzas del Sindicato de Luz y Fuerza de Formosa fue decidido por el

órgano colegiado representativo según lo establecido por el estatuto de dicho sindicato y no habiendo éste objetado válidamente la decisión del XXV congreso extraordinario de delegados sindicales del Sindicato de Luz y Fuerza de Formosa realizado el 29 de diciembre de 2.006, corresponde desestimar el amparo sindical por él promovido, al no encontrar que los codemandados, esto es, la Comisión Directiva y/o la Junta Electoral Provincial actuales del Sindicato de Luz y Fuerza de la provincia de Formosa hayan cercenado el mandato sindical del amparista ni hayan violado su derecho a participar en la vida interna de dicho sindicato. De la misma manera corresponde desestimar la pretensión de amparista de ordenar la confección de nuevos padrones habida cuenta lo aquí resuelto y al no haberse presentado otro interesado en el presente juicio solicitando tal medida.

Causa: "Ayala, Eligio Luis c/Comisión Directiva Provincial del Sindicato de Luz y Fuerza de Formosa y/u otros s/Acción de Amparo (art. 47 ley 23.551)" -Fallo Nº 06/08- de fecha 27/03/08; voto de los Dres. Eduardo Dos Santos, Nélide Marquevichi de Zorrilla, Martha Neffen de Linares.

### **DESPIDO ARBITRARIO-LIBERTAD SINDICAL-DELEGADO SINDICAL-NULIDAD : PROCEDENCIA**

El despido del actor no sólo fue arbitrario porque no existía una causa que lo justificara -de hecho ninguna se alegó-, sino que fue como consecuencia directa de su actividad sindical encaminada al reconocimiento de un nuevo gremio y nuevo convenio colectivo en su ámbito de trabajo, efectuando tareas eficientes en búsqueda de aquel objetivo. Esto es, que no se trata de un esporádico reclamo o actividad gremial, sino de una actividad concertada susceptible de causar efectos concretos en la empresa que tornan lógico, entender que obedeció a las causas que invoca el actor al demandar, esto es al desarrollo de su actividad sindical.

Precisado ello, juzgo que como tal conducta -el despido- no sólo produce efectos en el marco del contrato individual de trabajo, sino que afecta a los restantes empleados al sustraer de su ámbito de actuación a quien eligieron como delegado o representante en la lucha por sus intereses colectivos, lo que a su vez opera claramente como elemento disuasivo de la actividad sindical, como amenaza de la pérdida del trabajo. Entiendo que ello resulta fundamental para fulminar de nulidad el despido, haciendo efectivo el precepto que indica que puede ordenarse el cese de la conducta antisindical, que en el caso sólo es posible decretando la nulidad y ordenando la reinstalación, tal como lo resolviera la Juez de grado.

En el marco de los convenios internacionales suscriptos por la Argentina, que tienden a garantizar la actividad sindical y con ello asociarse y afiliarse libremente, con mayor resguardo constitucional a partir de su incorporación al plexo constitucional con la reforma del año 1994, entiendo que encuentra pleno sustento lo resuelto tal como se expresara fundadamente en el ya citado caso "Quispe Quispe" al que remito en la parte pertinente que refiere a los convenios internacionales, los fallos de la CIDH y de la CSJN en cuanto a la interpretación de aquellos". El razonamiento Judicial debe partir de la ponderación de los valores constitucionales que constituyen en una guía fundamental para solucionar conflictos de fuentes, de normas o de interpretación de la ley (CSJN, 21/03/2006 "Ferreira, Victor Daniel y Ferreira, Ramón c/VICO S.A.", voto del Dr. Lorenzetti Ricardo).

Causa: "Gauna, Sergio c/Cooperativa de Provisión de Obras y Servicios Públicos Clorinda Limitada s/Apelaciones Juzgado de 1° Inst., 2° y 3° Circ." -Fallo N° 11/08- de fecha 29/04/08, voto de los Dres. Martha Neffen de Linares, Eduardo Dos Santos, Nélica Marquevichi de Zorrilla.

### **ACUERDO EN SEDE ADMINISTRATIVA-HOMOLOGACIÓN DEL ACUERDO-COSA JUZGADA : ALCANCES; EFECTOS**

Juzgo que a igual conclusión debe arribarse en punto a las indemnizaciones por despido y preaviso, en mérito a que la única razón alegada fue la falta de firma de un acuerdo en sede administrativa, que se demostró fue suscripto por el actor.

Adviértase que no alegó que haya habido un despido sin causa o carente de justificación sino elípticamente al decirse que finalizó el vínculo intempestivamente prometiéndose el traspaso a otra empresa que no fue cumplido, como tampoco se alegó la existencia de vicios o defectos del acto administrativo, no hubo impugnación ni cuestionamiento sobre el mismo, limitándose a negar su suscripción.

Esa conducta del actor determina la resolución del caso, puesto que como bien lo señala la parte demandada, el principio de congruencia impide alegar otros hechos en otra etapa del proceso y pronunciarse sobre algo diferente a lo demandado. Si bien es cierto que el acto administrativo con efectos pluriindividuales, cual ha sido el acto homologatorio fue declarado nulo en sede judicial a instancia de otros afectados, como resulta del expte. judicial agregado por cuerda, tal nulidad no puede producir consecuencias entre las partes.

Ello así porque ha existido convalidación tácita por parte del actor quien no ha cuestionado la validez en sede administrativa utilizando la vía recursiva prevista por la ley N° 473 (arts. 45, 46, 47 y cctes) como tampoco lo hizo en sede judicial impidiendo a la adversa defenderse al respecto, sólo ha negado la firma y sobre tal supuesto demandó indemnizaciones. En autos se probó que el actor suscribió el acuerdo y el mismo fue homologado lo que hace cosa juzgada y sólo puede ser cuestionado como cualquier otro acto administrativo o judicial en el que hubiera mediado un vicio que lo invalidara (cf. LCT comentada, Altamira Gigena Coord. T. I, p. 174). Tal cuestionamiento no se produjo en sede administrativa ni judicial (cf. dictámenes Ministerio Público en acáp. 16, Revista de Dcho. Laboral, Procedimiento Laboral II, 2007-2).

Elementales razones de seguridad jurídica avalan este pronunciamiento, ya que efectuando y homologando un acuerdo (art. 15 LCT) y no cuestionado en los plazos legales, éste reviste el carácter de cosa juzgada y como tal es insusceptible de atacarse en cualquier plazo y menos aún de invalidarse por causas no invocadas en la demanda judicial, so pena de afectarse no sólo la seguridad sino el derecho de defensa de raigambre constitucional.

Comportan un agravio a la garantía de defensa, tanto las sentencias que omiten el examen de cuestiones propuestas oportunamente por las partes, que son conducentes para la decisión del perito, como aquellos que se pronuncian sobre pretensiones o defensas no articuladas en el proceso.

Causa: "Ríos, Pedro c/Puerto Tirol S.R.L s/Acción Común" -Fallo N° 12/08- de fecha 29/04/08; voto de los Dres. Marta O. Neffen de Linares, Eduardo Dos Santos, Nélica Marquevichi de Zorrilla.

### **ACCIDENTE DE TRABAJO-INDEMNIZACIÓN POR MUERTE-VALOR VIDA-FACULTAD DE LOS JUECES : ALCANCES**

El sistema de reparación instituido por la LRT, no alcanza ni tan siquiera a cubrir el daño por lucro cesante, porque el sistema tarifado se desentiende del progreso de la víctima, en un cálculo que se proyecta en el tiempo y que cristaliza la situación de los damnificados, puesto que es un dato de la experiencia la evolución de los ingresos de los trabajadores dependientes con el transcurso del tiempo, sea por el mero efecto de la normativa laboral, que patrimonializa la antigüedad año a año, sea por los ascensos que cabe esperar en quien se inserta una estructura productiva, este dato no ha sido considerado por la LRT que cristaliza el cálculo partiendo del ingreso base de la víctima al tiempo de su fallecimiento.

Además, como se viene diciendo, la pérdida de una vida humana trasciende en sus efectos a una mera "pérdida de ganancias", es necesario remarcar que los hijos deben educarse, formarse y madurar en familia y que ello significa el apoyo de una pareja, que no está completa si falta alguno de sus integrantes. Todas estas consideraciones y muchas otras más deben efectuarse por el juzgador a la hora de determinar con el apoyo de la prudencia y circunspección, la cuantía de la reparación que merecen él o los hijos, cuando el hecho antijurídico los ha privado de la presencia de uno o de ambos progenitores, colocándolos en una situación de desamparo parcial o total (cf. Jorge Mosset Iturraspe, *El Valor de la Vida Humana*, Buenos Aires, Rubinzal Culzoni, págs. 120-121).

Causa: Britos, Silvia Constancia y otros c/Provincia de Formosa s/Acción p/Accid. Derecho Común" -Fallo N° 16/08- de fecha 15/05/08, voto de los Dres. Eduardo Dos Santos, Nélica Markevichi de Zorrilla, Griselda Olga García.

### **ACCIDENTE DE TRABAJO-ART. 39 INC. 1 DE LA LEY 24.557-DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD : PROCEDENCIA**

La indemnización acordada por LRT no valora, ni tiene en cuenta, los elementos mencionados por la jurisprudencia y la doctrina mencionados, con lo cual la indemnización que los derechohabientes del trabajador accidentado y fallecido percibirían conforme sistema de la LRT no alcanzaría para cubrir integralmente el daño patrimonial que la muerte de su progenitor les ocasionara, sin entrar a considerar siquiera el daño de índole moral que el suceso necesariamente ha ocasionado, con lo cual resulta demostrado que la norma impugnada es contraria al art. 19 del C.N. y al Derecho Internacional de Derechos Humanos citados ut supra.

Si bien lo manifestado es suficiente a los efectos de declarar la inconstitucionalidad del art. 39 inc. 1 de la ley 24.557, no puedo dejar de mencionar otros de los argumentos que diversos Tribunales del País han utilizado para fulminar la norma bajo análisis. Me refiero a que los arts. 1 y 39 de la LRT vulneran el derecho de igualdad (art. 16 CN), en tanto establecen como regla la exclusión de la responsabilidad civil de los empleadores. Ello es así puesto que todos los habitantes de la Nación, por la sola circunstancia de serlo, tienen derecho a la acción civil de responsabilidad, lo que no puede ser desconocido por una ley especial sobre accidentes de trabajo, que sólo podría regular el modo de ejercicio de tal facultad para determinada categoría de personas. El diseño establecido por las normas de la ley 24.557 pone a los trabajadores afectados por infortunios laborales en una situación de desventaja frente a quienes, sin ostentar aquel carácter, sufren accidentes, ya que mientras éstos, al no hallarse comprendidos en el ámbito de aplicación personal de la ley 24557,

tienen expedita la acción por responsabilidad civil, aquellos sólo podrían acceder a los resarcimientos establecidos en esta última norma, cuyos montos son -en general- inferiores a los que pueden corresponder según las normas del derecho común (cf. C. Nac. Trab, Sala 3°, 16/04/2001-Galeano, Marcos L. v. Cía. Elaboradora de Productos Alimenticios, entre otros).

Que en consecuencia y por todo lo expuesto, propicio declarar la inconstitucionalidad del art. 39 inc. 1 de la ley 24.557 en el caso y admitir la pretensión de los actores a acceder a una reparación con sustento en las disposiciones del derecho civil y así lo resuelvo.

Causa: “Britos, Silvia Constancia y otros c/Provincia de Formosa s/Acción p/Accid. Derecho Común” -Fallo N° 16/08- de fecha 15/05/08; voto de los Dres. Eduardo Dos Santos, Nélica Marquevichi de Zorrilla, Griselda Olga García.

### **CONCILIACIÓN LABORAL-CONCILIACIÓN EN SEDE ADMINISTRATIVA- RESOLUCIÓN DE LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA: EFECTOS**

Es claro que la renuncia como tal, no requiere homologación en los términos del art. 241 LCT, siendo suficiente expresarla ante la autoridad administrativa; más cuando se trata de un acuerdo, que presupone que ambas partes han evaluado sus consecuencias, ventajas y desventajas, y donde ha habido una entrega de dinero como producto de ese convenio y una renuncia a eventuales derechos, lo que presupone derechos litigiosos o cuanto menos la posibilidad de que existan derechos litigiosos luce razonable que se expida la autoridad administrativa, más la omisión de tal conducta de la autoridad mediante resolución fundada, como es el caso de autos, no torna nulo el acuerdo ni genera derechos al actor porque la misma se encuentra consentida por las partes y constituye una cuestión opinable.

Causa: “Figueredo, Tirso Victoriano c/Ríos, Julia Rosalía y/u otros s/Acción Común” - Fallo N° 22/08- de fecha 27/06/08; voto de los Dres. Martha O. Neffen de Linares, Nélica Marquevichi de Zorrilla, Eduardo Dos Santos.

### **CONTRATO DE TRABAJO-EXTINCIÓN-AUTORIDAD ADMINISTRATIVA- HOMOLOGACIÓN-INDEMNIZACIÓN : IMPROCEDENCIA**

El acuerdo efectuado debe analizarse en su globalidad y no es factible apartarse de lo que las partes convinieron, no sólo por imperativo legal, sino por imperativo ético. Ello así porque la seguridad jurídica y la buena fe, lo exigen. Si bien es cierto, que muchas veces los acuerdos, ocultan conductas fraudulentas o constituyen una formalidad que oculta la renuncia de derechos -tal como lo ha resuelto esta Sala en otros pronunciamientos-, no es el caso de autos. Consecuentemente, no me parece, una conducta virtuosa a alentar, el desconocimiento de acuerdos expresados por ante la autoridad administrativa e impugnaciones tardías -advértase que en el caso dos meses después de hacer el acuerdo y percibir lo pactado impugna su contenido y demanda judicialmente-, cuanto más cuando se ha actuado con patrocinio letrado por lo que estuvo en condiciones de analizar sus términos y las consecuencias del acto, no habiendo elemento alguno que lo autorice a sostener que interpretaba que se trataba de un pago parcial cuando de todo el texto resulta lo contrario.

Haciendo mío lo expresado por la Sala IV de la CNAT: “Es Jurídicamente inadmisibles que se pretenda prescindir de la globalidad de un acuerdo rescisorio del contrato de trabajo homologado administrativamente, dejándose de lado la eficacia de la cláusula de renuncia eventual en los términos del plenario de la CNAT N° 137 in re “Lafalce c/Casa Enrique

Shuste (DT, 1970-718) con la finalidad de demandar diferencias respecto de la cantidad abonada en base a hechos que no fueron considerados al pactar” (cf. Fallo de marzo 31-1995, Troso de Alderete Gladys M. c/Casfec y otros”, DT 1995-A-835/836).

En definitiva, de lo expuesto resulta que habiendo fenecido el contrato de trabajo por voluntad concurrente de las partes expresado libremente en los términos del art. 241 LCT no existe causa generadora de las indemnizaciones pretendidas con sustento en los arts. 232, 245 LCT, 16 de la Ley 25.561 y art. 2º ley 25.323 que presuponen la extinción por despido injustificado, como tampoco la indemnización prevista por el art. 1º ley 25.323 que presupone la procedencia de la indemnización por art. 245 LCT, determinando ello el rechazo de las pretensiones al respecto.

Causa: “Figueredo, Tirso Victoriano c/Ríos, Julia Rosalía y/u otros s/Acción Común” - Fallo Nº 22/08- de fecha 27/06/08; voto de los Dres. Martha O. Neffen de Linares, Nélida Marquevichi de Zorrilla, Eduardo Dos Santos.

### **DERECHO LABORAL-INDEMNIZACIÓN-EMERGENCIA ECONÓMICA- INCONSTITUCIONALIDAD DEL DECRETO 2.014/04: RÉGIMEN JURÍDICO; PROCEDENCIA**

En relación a la inconstitucionalidad juzgo que la emergencia económico social y pública y notoria crisis política que vivió el país en los años 2001 y 2002, cuyas secuelas se extendieron por años, autorizaban a la autoridad política a adoptar medidas que contemplen y salvaguarden el interés general. En tal marco, fue dictada la ley 25561 modificada parcialmente por la ley 25820, 25972 y los sucesivos decretos, que en la medida que se dio la recuperación económica y la baja del índice de desempleo, mitigaron los efectos, disminuyendo la sanción por los despidos injustificados. En un Estado organizado, los derechos de los particulares -vg. El derecho de propiedad- ceden ante el interés general, cuando las circunstancias así lo indican, y el derecho citado, en tal marco fue acotado por la ley y los decretos sucesivos, lo que no puede atacarse de inconstitucional ya que como todos los derechos constitucionales no son absolutos y se ejercen conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio, en tiempo y lugar determinado. Como expresara la Sala III de la CNAT: “...resulta razonable que el legislador en el marco de una profunda crisis económica procure disuadir los despidos incausados tornándolos más onerosos durante el lapso de la emergencia, máxime cuando la tutela contra el despido arbitrario establecida en el art. 14 bis lleva implícita la posibilidad de graduar la intensidad de la protección en función de la coyuntura con el objeto de lograr tal finalidad” (Sánchez Alberto c/Corporación General de alimentos SA-D. T. 2004-A-655).

En punto a la causa alegada de prórroga indefinida de la emergencia, es una falacia que resulta no sólo de los términos de la ley sino de la propia realidad. Para así concluir considero que hay un hecho objetivo que se señala como condicionante de la finalización del recargo indemnizatorio que deviene de un razonamiento lógico, cual es que esa limitación a la autonomía de la voluntad producida por el crítico estado de desempleo existente en el país, cesaría cuando aquel disminuyera a una tasa que la autoridad juzgada aceptable por condecirse con los parámetros internacionales. Ello implicaba un hecho objetivo y concreto como condición, que impide considerar que se trataba de una emergencia indefinida. A ello se agrega que esa tasa disminuyó a los valores previstos y eso fue refrendado por el dec. 1224/07 sancionado el 10/09/2007 que expresamente declaró

cumplida la condición. Por eso concluyo en que la norma cuestionada es constitucional y corresponde se aplique en el caso de autos.

La suerte opuesta juzgo debe correr el dec. N° 2014/04 al que debe declararse inconstitucional. Es que el citado decreto señala para el supuesto del art. 4° de la ley 25.972 que "...deberán abonar a los trabajadores afectados un 80% adicional sobre los montos indemnizatorios que les correspondan. A los efectos del cálculo de las sumas referidas en el artículo precedente el porcentaje adicional comprende todos los rubros indemnizatorios originados con motivo de la extinción del contrato de trabajo". Y ello excede claramente los límites impuestos por la ley que origina el decreto reglamentario, ya que aquella claramente indica que debe calcularse sobre la indemnización prevista en el art. 245 LCT mientras que el decreto lo extiende a otras indemnizaciones ampliando sustancialmente esa reparación y contrariando de ese modo, los arts. 31 y 99 inc. 2° de la CN ya que frente a la claridad de la ley cabe concluir que el PE ha incurrido en un exceso reglamentario que contraría el orden de prelación previsto en el art. 31 de la CN y traspone los límites establecidos en el art. 99 inc. 2 de la CN. Como señala claramente la Sala III de la CNAT: "En nuestro ordenamiento jurídico la ley tiene jerarquía superior al decreto y por ello cualquier colisión, contradicción o incompatibilidad entre la ley y el decreto debe resolverse a favor del precepto de carácter legislativo que mantiene su vigencia hasta ser derogado por otro posterior. La CSJN advirtió que las normas reglamentarias, siempre subordinadas a la ley, se proyectan sobre detalles indispensables para asegurar su cumplimiento y la teleología de todo decreto debe ceñirse a hacer efectivos los fines que se propuso el legislador, lo que la llevó a afirmar la existencia de una cuestión constitucional en todo exceso reglamentario (ver entre otros Fallos 285:369, 295:384 y Bidart Campos Manual de la Constitución, T. III, p. 245 y sgtes.)

Considero que cuando como en el caso el texto de la ley es claro no corresponde acudir a interpretaciones analógicas más allá de las consideraciones que se pudieran expresar acerca de la conveniencia de que la solución prevista en la norma en cuestión alcanzase también a todas las indemnizaciones que percibe el trabajador con motivo del despido. Por ello ni el PEN al reglamentar la ley ni el juez al resolver un caso concreto pueden sustituir al legislador y no cabe presumir que este hubiera incurrido en un olvido o en una omisión no querida (Fallos 308:164)" (DT-2008-A-63/67).

Por todo ello se declara la inconstitucionalidad del Dec. 2014/04 y se determina que la indemnización prevista por el art. 4° ley 25.972 alcanza al 80% de lo establecido por aplicación del art. 245 LCT, reduciéndose así el incremento en el porcentual que originariamente era del 100% y en la base que antes abarcaba a aquellas nacidas bajo el amparo de los arts. 232, 233 y 245 LCT. Consecuentemente ascendiendo la indemnización prevista por el art. 245 LCT a \$ 7787,55 el monto resultante de la indemnización en análisis alcanza a la suma de pesos seis mil doscientos treinta y cuatro centavos (\$6230,04) que constituye el 80% de aquel importe y tal es el monto que se condena a pagar al demandado con más intereses moratorios desde la fecha del despido, fecha en que nació el derecho a la indemnización.

Causa: "Rosso, Silvina Elizabeth, c/Casinos del Norte S. A s/Acción Común" -Fallo N° 24/08- de fecha 11/07/08, voto de los Dres. Martha O. Neffen de Linares, Eduardo Dos Santos, Nélide Marquevichi de Zorrilla.

### **DESPIDO-INJURIA LABORAL : RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES**

La doctrina y la jurisprudencia conciben la injuria laboral como un ilícito contractual cometido por una de las partes de la relación de trabajo, o sea la violación de alguno de los deberes de prestación o de conducta constitutivos de dicha relación que por su gravedad no consienta su prosecución. Asimismo que la justa causa del art. 242 LCT, constituye “un concepto abstracto, que es llenado por los jueces en su sentencia y en cada caso, cuando individualizan el comportamiento que en sí mismo es justa causa de extinción del contrato de trabajo (cf. Altamira, Gigena, “Ley de Contr. de Trab...” T. 2, p. 424, y jurisprud., allí citada, ed. 86). Este tratadista agrega seguidamente, que el legislador ha adoptado en nuestra Ley de Contrato de Trabajo el sistema de causa genérica única -la injuria laboral- reconociendo su naturaleza casuística, dejando la interpretación y debida valoración en cada caso particular a la prudencia judicial (ob. cit., p. 425 y sgtes.).

La valoración del cumplimiento de los requisitos formales y de las causales invocadas y su aptitud para disolver el vínculo debe ser hecha prudencialmente por los jueces teniendo en consideración las modalidades de la relación y las circunstancias personales que se dan en cada caso. La CNAT; Sala V; ha precisado el concepto de injuria-al cual adhiero- expresando que para que se configure una injuria que permita denunciar el contrato de trabajo debe existir un obrar contrario a derecho o incumplimiento que asuma una magnitud suficiente como para desplazar del primer plano el principio de conservación del contrato regido por el artículo 10 de la L. C. T (Perez, Carlos A. c/The First National Bank of Boston”, T y S.S.-T. 2986, p. 454). De igual modo la CNAT ha precisado en forma reiterada y coincidente con sólida y antigua directiva jurisprudencial, que para la admisión de existencia de injuria constituida de justa causa de despido, requiere la concurrencia de los elementos de contemporaneidad, proporcionalidad y causalidad (Sala VIII 25/10/88, “Ayala, Antonio y Otro c. Textil Biella S.A.” DT-A-88).

Causa: “Medina, Pedro Javier c/COFISER FORMOSA S.R.L s/Acción Común” -Fallo N° 30/08- de fecha 22/09/08; voto de los Dres. Nélida Marquevichi de Zorrilla, Martha O. Neffen de Linares, Eduardo Dos Santos.

## **EXCMO. TRIBUNAL DEL TRABAJO - SALA II -**

### **PROCESO LABORAL-PRUEBA-VALORACIÓN DE LA PRUEBA-FACULTAD DE LOS JUECES : ALCANCES; EFECTOS**

Vale la pena recordar que en materia laboral -art. 66 Ley 639- se establece que los Jueces apreciarán en conciencia la prueba rendida, es decir que el Legislador ha dejado de lado el sistema de la prueba tasada, remitiéndose a la "conciencia" del Juzgador en la apreciación de las pruebas, sistema que al decir de Baños "...no se compadece con la intromisión de la Ley Procesal en la actividad valorativa del Magistrado".

La S.C.J. de Bs. As. viene reiterando invariablemente que: "En el Procedimiento Laboral pierden por completo vigencia las reglas que gobiernan el sistema de las pruebas tasadas" (Ac. y Sent. 1.958-VI-pág.102; 1.959-I-pág.79; 1.959-II-pág.777; 1.959-III-pág.290; 1.959-IV-pág.300; 1.960-II-págs.65 y 433); ya que: "Las normas del Código de Procedimiento Civil sobre valoración de la prueba no son aplicables en el proceso laboral, que adopta el sistema de apreciación en conciencia" (Ac. y Sent. 1.958-I-pág.426; 1.958-IV-pág.119; 1.958-VI-pág.94; 1.974-II-pág.401). "En el sistema de apreciación en conciencia el juzgador queda desligado, en principio, de todo precepto que lo obligue a tener por verdadero lo que él no siente como tal" (S.C.J. Bs. As., Acuerdo: 1° 7895: "Alamo, José Roberto c. S.A.D. R.I. y/o Ricardo, Santa Andrea s/Despido" en Ac. y Sent. 12972-I-pág.62, citado por Alejandro Babio en "La Prueba en el Proceso Laboral").

Sentado ello, queda pues plenamente establecido que en la valoración de las pruebas el Juez adquiere la convicción observando las Leyes lógicas del pensamiento, en una secuencia razonada y normal de correspondencia entre éstas y los hechos motivos de análisis.

Causa: "Báez, Alfredo c/Ferreiro, Luciano y/o quien res. juríd. resp. s/Laboral - s/Apelaciones Juzgado de 1° Inst. 2° y 3° Circunscripción" -Fallo N° 01/08- de fecha 06/02/08, voto de los Dres. Elida B. Carnero de Niveyro, Jorge A. Fernández de Azcárate, Juan Ramón Saettone.

### **PROCESO LABORAL-PRUEBA-CARGA DE LA PRUEBA : ALCANCES**

Incumbiéndole a la parte actora la carga probatoria, a ella correspondía que el hecho aducido resulte probado o evitar que se quede sin pruebas y, por consiguiente, el riesgo de que falte (lo que traduce en una decisión adversa) (Conf. Devis Echandía, H. "Teoría General de la Prueba Judicial" I, pág. 485). Además el Tribunal no puede suplir la fatiga probatoria que la Ley distribuye entre uno y otro litigante, puesto que la carga de la prueba no supone pues, ningún derecho del adversario, sino un imperativo del propio interés del litigante, es una circunstancia de riesgo que consiste en que quien no prueba los hechos que ha de probar, pierde el pleito. Puede quitarse esa carga de encima, probando, es decir, acreditando los hechos que la ley señala. Es lo mismo no probar que no existir (Conf. Couture Eduardo, "Fundamentos", pág. 242). Así también se sostuvo; "La causa, fundamento o título o pretensión, consiste en la invocación de una concreta situación de hecho a la cual el actor asigna una determinada consecuencia jurídica" (C.N.Civ., Sala C-28/VIII/73-Serrago, U. c. Paslo A.); "A la parte actora que propone la pretensión le compete concretar la causa en que se funda" (C.N.Civ. Com., Sala VI, 14/11/74, Arias Margarita c. Median Julio).

Causa: "Servin, Ignacio y otros c/Teuco S. A y/u otro s/Reclamo Laboral" -Fallo Nº 06/08- de fecha 13/03/08, voto de los Dres. Elida B. Carnero de Niveyro, Jorge A. Fernández de Azcárate, Juan Ramón Saettone.

### **CONTRATO DE TRABAJO-PAGO DEL SALARIO-INTIMACIÓN DE PAGO: RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES; EFECTOS**

Reiteradamente se ha sostenido que, el incumplimiento de la obligación de pago de los salarios no solamente otorga al trabajador el derecho a la ejecución forzada de ella, sino que el hecho constituye por sí mismo una actitud injuriosa que habilita al trabajador para resolver el contrato por culpa del incumplidor (Art. 246 L.C.T.), por cuanto resulta írrita la pretensión de que el trabajador preste servicios sin mediar un cumplimiento del empleador de la correlativa obligación de pagar el salario vencido.

Así también se ha requerido el cumplimiento de ciertas conductas del trabajador y una de ellas ha sido la de exigir que practique previamente una intimación de pago al empleador y una vez incumplida la prestación por parte de éste, el empleado se encuentra autorizado a darse por despedido con derecho al cobro de las indemnizaciones.

Causa: "Servin, Ignacio y otros c/Teuco S. A y/u otro s/Reclamo Laboral" -Fallo Nº 06/08- de fecha 13/03/08, voto de los Dres. Elida B. Carnero de Niveyro, Jorge A. Fernández de Azcárate, Juan Ramón Saettone.

### **PAGO POR CONSIGNACIÓN : CONCEPTO; ALCANCES**

El Pago por Consignación, que es aquel realizado con intervención judicial que posibilita la liberación forzada del deudor en caso de que existan dificultades para que éste efectúe el pago directamente al acreedor. El pago por consignación es una excepcionalidad, ya que este medio sólo se torna viable ante el obstáculo efectivo del pago directo o eficaz; es decir, para el supuesto de injustificada negativa a recibir el pago por parte del acreedor, frente a un ofrecimiento extrajudicial de pago íntegro ajustado a los principios de buena fe. Siendo la consignación un modo particular de pago, debe cumplir con todos los requisitos genéricamente exigibles a todo pago, sin perjuicio de aquellos que corresponden a sus propias peculiaridades. De donde surge que el consignante además de justificar que no pudo pagar directamente al acreedor por causa de un hecho de éste, debe, para la procedencia de su demanda, depositar todo lo debido, incluso los intereses (C.N. Esp. C.C. IV, 16/9/83, Ed. 107-581).

Causa: "Norte Combustible S.A c/Cardozo, Claudio Alfredo, s/Pago por Consignación" - Fallo Nº 13/08- de fecha 11/04/08, voto de los Dres. Elida B. Carnero de Niveyro, Griselda Olga García, Jorge A. Fernández de Azcárate.

### **PROCESO LABORAL-PRUEBA-CARGA DE LA PRUEBA-ONUS PROBANDI : ALCANCES; EFECTOS**

Sobre la relación laboral invocada es menester recordar que " en el proceso laboral rigen las reglas del onus probandi, por lo que afirmado un hecho relevante por el pretensor, pesa sobre él la carga de probarlo, lo que no significa imponerle una actividad, sino el riesgo de que su pretensión sea desestimada, si el hecho no resulta de alguna manera acreditado, pero admitido ese hecho la carga de la prueba se desplaza, con los mismos alcances, sobre el deudor, si alega a su vez circunstancias excluyentes, modificatorias o extintivas de la

pretensión" (conf. CNAT, sala VIII, 9-06-06 Rodríguez Olga c. Ma y Cía S.A. y otro, LL online citado Procedimiento laboral -I 2.007-1 Revista de Derecho Laboral Rubinzal-Culzoni p. 558) y que "la obligación del demandado de probar una circunstancia extintiva sólo existe cuando el reclamante ha demostrado hechos idóneos para fundar la demanda" (Britos Peret-Comadira Procedimiento laboral en la Provincia de Bs. As. p. 322 y jurisprudencia allí citadas). Por tanto, ante la negativa expresa de la relación laboral y de la prestación de servicios en los términos sostenidos en la demanda y la falta absoluta de pruebas conducentes a fin de acreditar el vínculo de trabajo en el que ésta se sustenta; resulta aplicable el principio general en materia de cargas probatorias antes referido debiendo el actor soportar las consecuencias de la omisión de aportar la prueba de sus afirmaciones.

Causa: "Figuroa, Rubén Oscar c/Giulani, Mario José y/u otro y/o quien resulte jurídicamente responsable s/Reclamo Laboral" -Fallo N° 14/08- de fecha 22/04/08, voto de los Dres. Jorge A. Fernández de Azcárate, Griselda Olga García, Mariano Isaac Franco.

#### **PROCESO LABORAL-PRUEBA-CARGA DE LA PRUEBA-ONUS PROBANDI : ALCANCES; EFECTOS**

La premisa elemental del trabajador que formula un reclamo contra alguien para el que dice haber trabajado, es probar la existencia de esa relación laboral. Si el actor pretendía acreditar su presunta condición de trabajador dependiente, debió producir la prueba indispensable a sus pretensiones, lo que en autos no surge realizado. Al respecto, la jurisprudencia tiene dicho en autos: "si la relación de dependencia que se adujo en la demanda fue expresamente negada en el responde así como, en su momento, a través del Intercambio postal, la prueba de las alegaciones contenidas en el inicio pesa en cabeza de la parte actora de conformidad con las reglas que disciplinan el "onus probandi" (art. 377 Cód. procesal)" (CNTrab., Sala VIII, mayo 24-995- González, Armando Círculo de Suboficiales de la Fuerzas Armadas Asociación Mutual Deportiva y Cultural).

Causa: "Figuroa, Rubén Oscar c/Giulani, Mario José y/u otro y/o quien resulte jurídicamente responsable s/Reclamo Laboral" -Fallo N° 14/08- de fecha 22/04/08, voto de los Dres. Jorge A. Fernández de Azcárate, Griselda Olga García, Mariano Isaac Franco.

#### **CONTRATO DE TRABAJO-ART. 953 DEL CÓDIGO CIVIL-BUENA FE-OBJETO ILÍCITO : RÉGIMEN JURÍDICO; EFECTOS**

La actora sostiene haber simulado ser propietaria de un comercio cuando en realidad trabajaba de telefonista en el mismo, aseverando en la demanda que este acto fue simulado entre las partes en litigio de común acuerdo, con el propósito de evitar cargas fiscales a los accionados, es decir que según sostiene en su demanda la finalidad perseguida al contratar fue contraria a la ley y al principio de buena fe, acarreado ello la ilicitud en la causa del contrato, que en nuestro régimen positivo queda englobada dentro del objeto-, en este sentido "...la LCT dispone que el contrato de objeto ilícito no producirá ninguna consecuencia entre las partes (art. 41) ya que el derecho niega toda protección a quienes ha procedido con dolo o mala fe. En consecuencia, las partes, no sólo no podrán pedir la ejecución del contrato, sino que tampoco podrán exigir la restitución de lo entregado ni invocar ningún derecho que derive de la relación inválida, pues como expresa Vélez Sársfield en la nota al art. 953 del Cód. Civil, los hechos contrarios al derecho y a la

moral... no pueden ser objeto de una obligación eficaz, porque jamás se podrá invocar la protección de la justicia para asegurar su ejecución (conf. arts. 502, 794, 795, 953, 959, 1.626 y concs. Código Civil)" (conf Vázquez Vialard "Tratado del Derecho del Trabajo" Edición Astrea, T. 3, p. 372). En virtud de los principios generales cuando un contrato de trabajo tiene objeto ilícito (arts. 39 y 41 L.C.T.) quienes han intervenido en él carecen de toda acción para hacer valer derechos que surjan del vínculo viciado, pues nadie puede invocar su propia torpeza (art. 959 y cctes del Código Civil).

Dado que el derecho niega toda protección a quienes no actúan de buena fe, de conformidad a lo previsto por los arts. 502, 903, 953, 959, 1044 C.C. y 41 y 44 de la L.C.T., el vínculo invocado por la actora no puede producir ninguna consecuencia entre las partes, ni ser sustento de reclamo judicial alguno para obtener el reconocimiento o ejecución de tal contrato, quedando privadas las partes entre sí de toda acción, por no ser la situación descrita en la demanda de aquéllas en las que el único culpable de la ilicitud es el empleador, situación en la que el contrato es válido para el trabajador con los alcances establecidos en el art. 42 L.C.T., ni tampoco la situación contemplada en el art. 14 L.C.T., invocado por la accionante, en que las partes o una de ellas tratan de aparentar otro tipo de relación para esconder la realidad de un contrato laboral; por todo lo cual corresponde el rechazo de la demanda incoada en todas sus partes.

Causa: "Dao, Laura c/Álvarez Eduardo y/u otros s/Reclamo Laboral" -Fallo N° 25/08- de fecha 10/06/08, voto de los Dres. Griselda Olga García, Jorge Fernández de Azcárate, Elida B. Carnero de Niveyro.

#### **DESPIDO-SANCIÓN DISCIPLINARIA : REQUISITOS**

El despido, en consecuencia, es utilizado normalmente por el empleador como sanción disciplinaria, resultando para el trabajador la máxima y más grave sanción disciplinaria en tanto significa su expulsión del seno de la empresa. Como sanción disciplinaria, el despido está sometido a requisitos o principios que deben ser cumplimientos para que el ejercicio del poder disciplinario sea válido. Hay tres que resultan esenciales: contemporaneidad, proporcionalidad y no duplicación de sanciones.

Causa: "Cáceres, Dionisio Daniel c/Frigorífico Santa Ana S.R.L. y/u otro y/o quien resulte responsable s/Acción Común" -Fallo N° 33/08- de fecha 23/09/08, voto de los Dres. Elida B. Carnero de Niveyro, Griselda Olga García, Jorge A. Fernández de Azcárate.

#### **DESPIDO-SANCIÓN DISCIPLINARIA-NON BIS IN IDEM : IMPROCEDENCIA**

La decisión adoptada por la empleadora aparece a todas luces desmedida, en cuanto se excedió en sus potestades disciplinarias, y ello es así por cuanto de pronto que se analice las causales invocadas, surge más que claro que el actor ya había sido sancionado por las mismas, adquiriendo operatividad el principio "non bis in idem", lo que significa que si una falta, incluso grave, ha sido ya sancionada con suspensión u otra sanción moral (llamado de atención, advertencia, apercibimiento) no podría ser sancionada además con el despido, y ante la falta de reiteración de un nuevo hecho de índole similar, tornan a la medida fuera de todo marco legal que ameriten la decisión adoptada.

Causa: "Cáceres, Dionisio Daniel c/Frigorífico Santa Ana S.R.L. y/u otro y/o quien resulte responsable s/Acción Común" -Fallo N° 33/08- de fecha 23/09/08, voto de los Dres. Elida B. Carnero de Niveyro, Griselda Olga García, Jorge A. Fernández de Azcárate.

### **PROCESO LABORAL-PRESCRIPCIÓN LIBERATORIA : RÉGIMEN JURÍDICO**

La prescripción liberatoria desempeña un papel de primer orden en el mantenimiento de la seguridad jurídica. El abandono prolongado de los derechos crea la incertidumbre, la inestabilidad, la falta de certeza en las relaciones entre los hombres. El transcurso del tiempo hace perder muchas veces la prueba de las excepciones que podría hacer valer el deudor. La prescripción tiene pues una manifiesta utilidad. Obliga a los titulares de los derechos a no ser negligentes en su ejercicio y pone claridad y precisión en las relaciones jurídicas (Trat. Derecho Civil, Oblig. Borda T. II).

Siendo tal los fundamentos que informan el Instituto de la prescripción deberá estarse a las disposiciones contenidas en el Art. 256 de la L.C.T. que establece "Prescriben a los dos años las acciones relativas a créditos provenientes de las relaciones individuales de trabajo y, en general, de disposiciones de convenios colectivos, laudos con eficacia de convenios colectivos y disposiciones legales o reglamentarias del derecho del trabajo...".

Causa: "Pintos, Mariano c/Vera, José Abdón y/u otro y/o quien resulte responsable s/Acción Común" -Fallo N° 49/08- de fecha 12/11/08, voto de los Dres. Elida B. Carnero de Niveyro, Jorge A. Fernández de Azcárate, Griselda Olga García.

**EXCMO. TRIBUNAL DEL TRABAJO - SALA III -**

**TUTELA SINDICAL-EXCLUSIÓN DE LA TUTELA-PROCEDIMIENTO JUDICIAL : RÉGIMEN JURÍDICO**

El art. 48 de la ley 23.551 de Asociaciones Sindicales, establece la llamada tutela sindical especial, tanto para los dirigentes como para los representantes sindicales, y exige como requisito previo e ineludible para que el empleador pueda despedir, suspender o modificar válidamente las condiciones de trabajo de un delegado sindical, aún existiendo justa causa para hacerlo, el de cumplir un trámite preliminar ante la justicia de trabajo, que se denomina Exclusión de la Tutela (art. 52 de L.A.S); lo que significa que el empleador sólo puede tomar las medidas en discusión, después de una resolución judicial que haya declarado que ese o esos delegados están excluidos de la garantía que otorga la ley nombrada; en este sentido: "La violación de la estabilidad sindical del trabajador amparada por los arts. 40, 48 y 50 de la ley de asociaciones sindicales (DT.1988-A,802), se produce objetivamente, por la conducta patronal de adoptar las medidas vedadas por el legislador sin que medie resolución judicial previa que lo excluya en la garantía sindical con arreglo al procedimiento sumarísimo instituido en el art. 47 del mismo cuerpo legal" (S.C. Bs. As. Octubre 4-994, Vidal Carlos A. y otros Municipalidad de Colón). Por consiguiente, el despido por incumplimiento de los recaudos formales, además de incausado, es ineficaz (art. 52 y concordantes de la ley 23.551 y arts. 231, 233, 245 y sus modificatorias leyes 24.013 y 25.875).

Causa: "Jara, Manuel Alejandro c/Edefor S.A. y/o quien resulte responsable s/Acción Común" -Fallo N° 04/08- de fecha 29/02/08, voto de los Dres. Juan Ramón Saettone, Mariano Isaac Franco, Jorge Arturo Fernández de Azcárate.

**CONTRATO DE TRABAJO-REMUNERACIÓN-RUBROS NO SALARIALES-LIQUIDACIÓN : RÉGIMEN JURÍDICO**

La LCT, en su art. 103, define a la remuneración como la contraprestación percibida como consecuencia del contrato de trabajo. Y existen otros montos que no son considerados remuneraciones, que tienen relación con su situación familiar como es la asignación familiar, o que se traducen en mejoras de su calidad de vida (beneficios sociales, previstos en el art. 103 bis de la LCT). La doctrina y jurisprudencia coinciden que a los fines del cómputo para las indemnizaciones sustitutivas de preaviso y antigüedad, por no integrar la remuneración, el pago de los rubros no salariales que se abonan mes a mes, como las asignaciones familiares, entre otras, son prestaciones de naturaleza jurídica de la seguridad social, que no están sujetos al pago de contribuciones y no se computan a los efectos del cálculo de las indemnizaciones nombradas, al igual que los llamados beneficios sociales....(art. 103 bis). En efecto, todo pago que es considerado remuneración está sujeto a aportes y contribuciones y se tiene en cuenta para liquidar aguinaldos, vacaciones, indemnizaciones, etc..

Causa: "Jara, Manuel Alejandro c/Edefor S.A. y/o quien resulte responsable s/Acción Común" -Fallo N° 04/08- de fecha 29/02/08, voto de los Dres. Juan Ramón Saettone, Mariano Isaac Franco, Jorge Arturo Fernández de Azcárate.

## **CONVENIOS COLECTIVOS DE TRABAJO-RÉGIMEN JURÍDICO: ALCANCES; EFECTOS**

Los convenios colectivos de trabajo son normas del derecho positivo cuya aplicación obligatoria surge de la ley 14.250... “En nuestro régimen y en cuanto la cuestión esté referida a los convenios de la ley 14.250 es un acuerdo de voluntades (Base contractual), que tiene el valor de una ley, pues la voluntad de los terceros está implícita en la voluntad de la categoría profesional. De tal modo aparece como un contrato por su forma de celebración, pero en virtud del acto administrativo de la homologación se convierte en ley (fuente de derecho objetivo) para la actividad profesional o la categoría de trabajadores comprendidos en su ámbito de aplicación, una vez homologadas rigen para todos los trabajadores de la actividad o de la categoría dentro de la zona a que refieran y con independencia de que los trabajadores y los empleadores invistan o no el carácter de afiliados a las asociaciones pactantes.

Por otra parte, así como rigen desde el día siguiente a la publicación que efectúe el Ministerio de Trabajo, toda modificación de sus cláusulas por una nueva negociación entre las mismas entidades u otras de ámbito menor, está sometido a las mismas pautas formales para su vigencia y aplicabilidad (cfr. arts. 4, 5, 8, 24, 28 y cctes. de la ley 14.250 y modif.). Causa: “Jara, Manuel Alejandro c/Edefor S.A. y/o quien resulte responsable s/Acción Común” -Fallo N° 04/08- de fecha 29/02/08, voto de los Dres. Juan Ramón Saettone, Mariano Isaac Franco, Arturo Fernández de Azcárate.

## **PROCESO LABORAL-DEMANDA-THEMA DECIDENDUM-DEBER DE LOS JUECES : ALCANCES; EFECTOS**

La prescripción de los créditos difiere del Instituto de la prescripción de la acción la cual al ser de interpretación restrictiva debe ser debidamente planteada y fundamentada al momento de contestar demanda (conforme art. 3962 del Cód. Civil) cuyo no es el caso toda vez que no fue alegada ni pedida como defensa por lo que tampoco el judicante puede declararla de oficio por expresa disposición del art. 3964 del mismo cuerpo legal, hecho que en autos no sólo transgredió la norma citada sino que trajo como lógica consecuencia un estado de indefensión a la parte actora que no pudo refutar ni defenderse tal cual lo alega en su escrito recursivo.

La demanda, juntamente con su responde, determinan el “Thema decidendum” es decir, los alcances de la sentencia definitiva, consecuentemente ésta sólo puede versar sobre las cuestiones articuladas por las partes.

Ello es así por cuanto el juez no debe fallar sustituyéndose en la voluntad de las partes porque lo contrario supondría de parte de los mismos suplir hechos que debían demostrarse, la suspensión de aquélla sólo puede tomarse en cuenta si las partes la alegan, en razón de que está constituida por la concurrencia de ciertas circunstancias que, como en punto a la prescripción no pueden ser conocidas y verificadas por los jueces mientras no sean alegadas y probadas por los interesados (SC Buenos Aires, 1995/02/21, AyS, 1995-I-81; SC Buenos Aires, 2001/04/25, Juba B 43323, tex. cit. Código Civil Comentado y Anotado Santos Cifuentes T. IV).

Causa: “Cardozo, Gregorio c/Wutzke, Roberto Daniel y/o quien resulte jur. responsable s/Laboral s/Apelaciones Juzgado de 1ª Inst. 2ª y 3ª Circ.” -Fallo N° 05/08- de fecha

13/03/08, voto de los Dres. Olga Inés Olmedo, Juan Ramón Saettone, Mariano Isaac Franco.

### **CONTRATO DE TRABAJO-DESPIDO-JUSTA CAUSA-PRUEBA: ALCANCES**

La valoración de la importancia y de la aptitud de la injuria para disolver el vínculo debe ser hecha prudencialmente por los jueces, teniendo en cuenta las modalidades de la relación y las circunstancias personales que se dan en cada caso.

Quién alega un hecho como justa causa de despido, no sólo debe probarlo, sino, además, precisarlo, para otorgar al sentenciante los elementos necesarios para que le permitan efectuar una adecuada valoración de los mismos (CNAT, Sala VII, sent. def. 57 del 28/7/80, "Oviedo, Rodolfo Osvaldo c. Romo, Armando").

De tal manera que la L.C.T. (art. 242), acogiendo una firme corriente jurisprudencial, exige que la conducta del trabajador que autorice el distracto sea injuriosa y tenga una gravedad tal que no consienta la prosecución de la relación laboral.

Dice la norma en estudio que la valoración judicial deberá tener en consideración el carácter de las relaciones que resultan de un contrato de trabajo, según lo dispuesto en la L.C.T., y las modalidades y circunstancias personales en cada caso. Aclarándose en la exposición de los motivos que la índole de las relaciones es la que resulta de la propia ley, de los estatutos profesionales y de las convenciones colectivas de trabajo, y las circunstancias relativas a las personas, el tiempo y el lugar donde se desarrolló la conducta que sustentara el despido incausado. Es decir, que la justicia tiene decidido que la ruptura justificada del contrato de trabajo debe respetar los principios de causalidad y proporcionalidad (C.A.T., Sala I, 29/4/77, L.L. 1978-D-815, n° 34,825-S-), debiendo el despido ser contemporáneo al hecho injurioso.

Causa: "Souza, Walberto Javier c/El Pajarito S.A. s/Acción Común" -Fallo N° 07/08- de fecha 25/03/08, voto de los Dres. Mariano Isaac Franco, Juan Ramón Saettone, Jorge A. Fernández de Azcárate.

### **PROCESO LABORAL-COMPETENCIA-CONFLICTO COLECTIVO DE INTERESES-DERECHO DE HUELGA : IMPROCEDENCIA**

La atribución de competencia de la justicia del trabajo se limita a los litigios individuales que provocan los conflictos colectivos. Las leyes procesales excluyen la posibilidad de solución jurisdiccional en conflictos colectivos, tanto de derecho como de intereses. La materia colectiva es considerada solamente en conexión con tales controversias, tal la calificación sobre la legalidad o ilegalidad de una huelga para valorizar sus efectos sobre el contrato individual de trabajo traído a juzgamiento, como es el caso particular del accionante.

Causa: "Souza, Walberto Javier c/El Pajarito S.A. s/Acción Común" -Fallo N° 07/08- de fecha 25/03/08, voto de los Dres. Mariano Isaac Franco, Juan Ramón Saettone, Jorge A. Fernández de Azcárate.

## **DERECHO DE HUELGA-CONFLICTO COLECTIVO DE INTERESES: RÉGIMEN JURÍDICO**

La legislación que regula actualmente el derecho de huelga, privilegia la solución consensuada del conflicto, en consonancia con los convenios y recomendaciones de la OIT y la doctrina de sus órganos de control de la aplicación de normas, luego de haber sido derogados dos preceptos inconstitucionales: el decreto-ley de facto 16.936 (DT, 1966-493) y el dec. 2184/90, que prescribían el arbitraje obligatorio junto a otras severas restricciones al ejercicio de este derecho.

El cauce procesal normativo para sustanciar los conflictos colectivos de intereses consiste en el trámite administrativo de conciliación obligatoria previsto en la ley 14.786 (art. 1º), en el cual la autoridad de aplicación administrativa laboral media entre las partes durante un plazo de quince días hábiles prorrogables por otros cinco (art. 11), contando, entre otras atribuciones, con facultades obligatorias a someterse a dicho trámite e intimarlas a cesar de inmediato la ejecución de las medidas (art. 8º), proponerles fórmulas conciliatorias (art. 3º) y disponer que el estado de cosas se retrotraiga al momento previo al origen del conflicto (art. 10) (Cfr. D.T-A-2006, p.1/15, ob. cit.).

Causa: "Souza, Walberto Javier c/El Pajarito S.A. s/Acción Común" -Fallo N° 07/08- de fecha 25/03/08, voto de los Dres. Mariano Isaac Franco, Juan Ramón Saettone, Jorge A. Fernández de Azcárate.

## **CAUSALES DE DESPIDO-DESPIDO POR JUSTA CAUSA-NUEVAS CAUSALES- DERECHO DE DEFENSA : RÉGIMEN JURÍDICO; EFECTOS**

El art. 243 de la LCT, establece que el despido por justa causa dispuesto por el empleador, deberá comunicarse por escrito, con expresión suficientemente clara de los motivos en que funda la ruptura del contrato de trabajo y ante la demanda que promoviere la parte interesada no se admitirá la modificación de la causal de despido consignada en las comunicaciones antes referidas. Y la ratio legis de esta misma norma, según Rodolfo Capón Filas, protege el interés probatorio y el derecho de defensa de la parte denunciada, con el objeto de que no pueda ser sorprendida en su buena fe -en el acto de traba de la litis- con la invocación de motivos distintos de los consignados en la comunicación documentada del despido y el Dr. Estala, Carlos Alberto, sostiene, respecto a este mismo artículo, que establece dos requisitos formales a que debe sujetarse la denuncia del contrato de trabajo, con invocación de la "justa causa" a que se refiere el art. 242 de la LCT: a) la comunicación debe notificarse por escrito; b) en el instrumento debe consignarse la "expresión suficientemente clara de los motivos en que se funda la ruptura del contrato". Esto significa que debe descartarse toda formulación vaga, ambigua o que adolezca de imprecisión. Las exigencias formales son válidas para ambas partes del contrato que efectuaran la denuncia motivada, tanto para el empleador (despido directo) como para el trabajador (despido indirecto). La forma exigida por el artículo es una forma "ad solemnitatem" y no solamente "ad probationem", puesto que cuando se omitieran las formas requeridas por el artículo en una denuncia motivada, ella será eficaz como acto unilateral de denuncia del contrato de trabajo, pero no tendrá validez como invocación de "justa causa" de rescisión contractual. Invariabilidad de la causa invocada: Una vez invocada la causa de rescisión contractual en la comunicación cursada a la contraparte no

se la podrá modificar ni ampliar por declaración unilateral ni en el juicio posterior, por ninguna de las partes. Es lo que expresa la última parte del artículo: "Ante la demanda que promoviere la parte interesada, no se admitirá la modificación de la causa de despido consignada en las comunicaciones antes referidas". La ley impone una suerte de fijeza prejudicial al acto de invocación de justa causa de rescisión.

Establece la imposibilidad de modificar en juicio posterior las causas del despido consignadas en la primera comunicación, recaudo que por el principio de la buena fe, art. 63 de la misma ley, responde a la finalidad de garantizar al empleado no ser sorprendido en un juicio posterior, con un cambio de las circunstancias fácticas, vulnerando la garantía de la defensa en juicio del art. 18 C.N.; o sea que, si luego de la comunicación original la empleadora tomó conocimiento de nuevos hechos, no podrá hacerlo en el pleito a los fines de fundar el despido. Y la jurisprudencia, basada en el derecho de defensa en juicio, se ha expedido en el sentido de que la comunicación debe indicar con bastante claridad y precisión el hecho imputado y sus circunstancias temporales.

Causa: "Souza, Walberto Javier c/El Pajarito S.A. s/Acción Común" -Fallo N° 07/08- de fecha 25/03/08, voto de los Dres. Mariano Isaac Franco, Juan Ramón Saettone, Jorge A. Fernández de Azcárate.

### **CONTRATO DE TRABAJO-RENUNCIA DE LOS DERECHOS DEL TRABAJADOR - ACUERDOS CONCILIATORIOS : PROCEDENCIA; REQUISITOS**

Si bien la L.C.T. prohíbe expresamente la renuncia de los derechos de los trabajadores previstos en esta ley, sustrayendo el campo de la autonomía de la voluntad, a fin de preservar los derechos del trabajador, actualmente la jurisprudencia y doctrina predominante, actualmente sobre el tema admiten la vialidad del acuerdo conciliatorio donde las partes, haciéndose concesiones recíprocas extinguen obligaciones litigiosas o dudosas (S.C.B.A., Fallo del 30/7/74, "R.L.L."; 36-304 N° 287), no obstante lo dispuesto por la norma citada, idéntico principio ha sido receptado por la ley de Contrato de Trabajo en sus arts. 7, 12, 13 y la misma ley permite dentro de ciertas condiciones fijadas en los arts. 15 y 277 párrafo 2do. acuerdos conciliatorios o liberatorios entre trabajador y empleador.

Causa: "Martínez, Ismael Obdulio y otros c/Edefor S.A. s/Acción Común" -Fallo N° 10/08- de fecha 01/04/08, voto de los Dres. Mariano Isaac Franco, Juan Ramón Saettone, Eduardo Dos Santos.

### **LEY DE RIESGOS DE TRABAJO-ART. 39 DE LA L.R.T.-ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD : PROCEDENCIA**

El art. 39 viola distintos preceptos constitucionales, a saber la tutela del trabajador y del derecho a una reparación integral (art. 14 bis), el principio de igualdad ante la ley y no discriminación (art. 16), el derecho de propiedad y de disponer libremente de ella (art. 17), el derecho de defensa en juicio (art. 18), el principio de no dañar a otro (art. 19) y los derechos consagrados en los tratados con rango constitucional incorporados por el art. 75, inc. 22 de nuestra Carta Magna.

El mentado fallo “Aquino” dictado por la Corte Suprema de la Nación, en fecha 21/9/2004, como fundamento para declarar la inconstitucionalidad del art. 39 de la Ley de Riesgos, sostiene (especialmente en el voto de la ministro Highton de Nolasco), que la LRT, al vedar la promoción de toda acción judicial tendiente a poder demostrar la real existencia y dimensión de los daños sufridos por el trabajador y disponer, además, la exención de responsabilidad civil para el empleador, cercena de manera inconciliable con los principios constitucionales, el derecho a obtener una reparación íntegra, y que esta restricción conceptual importa la frustración de la finalidad esencial de resarcimiento por daños sufridos a la integridad psicofísica del trabajador, puesto que no admite indemnización por otro daño que no sea la pérdida de la capacidad de ganancia del trabajador, la cual, a su vez, resulta mensurada de manera restringida, por lo que se impone declarar su inconstitucionalidad. Así, copiosa jurisprudencia podría mencionarse en tal sentido, pero en homenaje a la brevedad adecuaré mi voto a la doctrina que de dicho precepto ha efectuado el Superior Tribunal de la República. Y en tal sentido sostengo que en el marco normativo y jurisprudencial actual, el trabajador puede recibir las prestaciones dinerarias y en especie de la ART y demandar un resarcimiento integral de los perjuicios sufridos. Por ello me pronuncio por la inconstitucionalidad del art. 39 de la Ley 24.557 toda vez que no puede impedirse al trabajador solicitar la aplicación al caso de las normas generales sobre reparación del daño.

Sin perjuicio de ello y siguiendo abonada doctrina, dicho pronunciamiento no significa ni implica el fin del sistema, sino el restablecimiento de dos tipos de cobertura: la tarifada a cargo de la ART y la integral a cargo del empleador, cuando correspondiese. Es decir, se recurre a la figura del cúmulo, quedando obligada la ART a otorgar la cobertura contratada por la empresa, pero agregando además un adicional a cargo del empleador, consistente en la diferencia según la reparación calculada por aplicación de las normas del Código Civil.

Causa: “Romano, Miguel Ángel c/MAPFRE Aconcagua Aseguradora de Riesgos de Trabajo y/u otro s/Acción p/Acc. de Trabajo” -Fallo N° 14/08- de fecha 09/06/08, voto de los Dres. Olga Inés Olmedo, Juan Ramón Saettone, Mariano Isaac Franco.

### **CONVENIO COLECTIVO-EMPLEADOS DEL CASINO-APLICACIÓN ANALÓGICA : IMPROCEDENCIA**

Este Tribunal, en diversos fallos, ya ha emitido opinión al respecto, en el sentido que no existe un CCT específico para los empleados de Casinos del Norte, y en la imposibilidad de aplicar por analogía se ha pronunciado la jurisprudencia al decir. “Las convenciones colectivas no son aplicables por analogía, y de la misma manera que tal principio veda la aplicación de un convenio a una actividad distinta a la que regla, de igual forma no permite extender sus cláusulas normativas a quienes no se encuentran incluidos dentro del ámbito personal de aplicación de la convención” (CNAT-Sala II-29/10/74-, LL 1975-B-303- y JA, 26-1975-251).

“Los convenios colectivos sólo son aplicables a los empleadores de una determinada actividad, si estuvieron representados en la concertación, en tanto la obligatoriedad del convenio no resulta de lo que se disponga en su ámbito de aplicación personal sino de la que surja del examen de las representaciones de una y otra parte” (CNAT-Sala IV-29/11/74, TSS, 1975-330).

“La obligatoriedad de un convenio colectivo de trabajo no puede extenderse más allá del ámbito propio de la actividad que representa la entidad que los suscribió” (CNAT- Sala IV, 28/7/77-DT-1977-996).

Causa: “López, Daniel Andrés c/Casinos del Norte S.A. y/o quien resulte jurídicamente responsable s/Acción Común” -Fallo N° 17/08- de fecha 07/11/08, voto de los Dres. Olga Inés Olmedo, Juan Ramón Saettone, Elida Beatriz Carnero de Niveyro.

### **CONTRATO DE TRABAJO-PRINCIPIO DE CONSERVACIÓN-DESPIDO INDIRECTO-PRUEBA : ALCANCES**

A mi criterio, no ha quedado probado la justa causa que dio origen a la actitud rescisoria de la parte actora, reiterando que debió intimar a que la patronal subsane lo referente al cambio de horario por los perjuicios que alega en esta instancia, ya que siempre prevalece el principio de conservación del contrato consagrado en el art. 10 de la LCT, el cual establece que en caso de duda las situaciones deben resolverse a favor de la continuidad o subsistencia del contrato; ello en consonancia con el deber de probidad y buena fe que debe imperar entre ambas partes por igual (art. 63 del mismo cuerpo legal). En su mérito, y en la medida que el despido indirecto atribuido por culpa del empleador, exige la acreditación de graves razones imputables a éste, que impidan la prosecución de la relación laboral no ha sido demostrada, de imponer el rechazo de la justa causa del despido indirecto y en consecuencia las indemnizaciones que por tal motivo solicita el pretensor.

Causa: “López, Daniel Andrés c/Casinos del Norte S.A. y/o quien resulte jurídicamente responsable s/Acción Común” -Fallo N° 17/08- de fecha 07/11/08, voto de los Dres. Olga Inés Olmedo, Juan Ramón Saettone, Elida Beatriz Carnero de Niveyro.

### **DEMANDA-OBJETO DE LA DEMANDA : REQUISITOS**

La sola inclusión de un rubro en la liquidación practicada no es apta para tener por planteada concretamente la cuestión ni la acción a que se refiere el mismo, pues la carga del reclamante es precisar los presupuestos de hecho y de derecho que le dan sustento. Al respecto señala Alocatti en su obra "Ley de Organización y Procedimiento de la Justicia Nacional del Trabajo" T. II pág. 13 "...la cosa demandada es lo que se pide en concreto, el objeto pretendido o reclamado. Pero esta conceptualización no debe llevar a creer que la mera enunciación de rubros permite cumplir la exigencia legal. Al contrario, ha destacado la Jurisprudencia que la demanda debe contener la cosa demandada designada con precisión, sin que la liquidación sustituya esta carga legal, ya que la enunciación de una cantidad correspondiente a un concepto determinado carece de sentido si no tiene sustento en un relato circunstanciado de todos los antecedentes fácticos, y que la sola inclusión de un rubro en la liquidación practicada al demandar, no es apta para tener por planteada concretamente la acción a que él se refiere por lo que en tal caso no cabe pronunciar condena sobre ese rubro...".

Causa: “López, Daniel Andrés c/Casinos del Norte S.A. y/o quien resulte jurídicamente responsable s/Acción Común” -Fallo N° 17/08- de fecha 07/11/08, voto de los Dres. Olga Inés Olmedo, Juan Ramón Saettone, Elida Beatriz Carnero de Niveyro.

### **ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD-OPORTUNIDAD PROCESAL : ALCANCES; EFECTOS**

Deviene necesario destacar que todo planteo de inconstitucionalidad al momento de ser planteado debe estar fundamentado en un agravio real y concreto, cuyo no es el caso, habida cuenta que en el sub-lite la parte actora lo plantea ante la eventualidad de un fallo adverso a sus intereses, lo que lleva a la incongruencia de traslucir que si la sentencia recaída en la causa es favorable a sus pretensiones, la ley en crisis no merece tacha de inconstitucional, caso contrario, deviene inconstitucional, por lo que el planteo en la forma plasmada carece de la seriedad necesaria para pretender descalificar una ley.

Causa: "Borgne, Rubén Darío c/EDEFOR S.A. y/o quien resulte responsable s/Acción Común" -Fallo N° 19/08- de fecha 24/11/08, voto de los Dres. Olga Inés Olmedo, Mariano Isaac Franco, Juan Ramón Saettone.

### **ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD-TRIBUNAL DE TRABAJO- COMPETENCIA : RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES**

Interesa puntualizar que los Tribunales de Trabajo tienen competencia para conocer, en única instancia, en juicio oral y público las controversias individuales de trabajo, conforme lo establece la ley N° 639, la cual surge de la organización jurisdiccional y política legislativa de la Provincia (art. 164 y ss de CP), que asigna a las leyes la creación de los tribunales provinciales, y que en punto a este fuero laboral el mismo reconoce su creación y reglamentación adjetiva en la ley en crisis, en la que, si bien la Apelación es un recurso ausente, a través del recurso extraordinario (arts. 75-76 CPL) se asegura el control de legalidad de los fallos dictados por este tribunal, o sea no se somete al litigante a un solo fallo definitivo e irrevocable, en contravención de lo establecido tanto en el Pacto de San José de Costa Rica como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ambos incorporados al orden constitucional interno por el art. 75 de la C.N., por lo que no advirtiéndose colisión alguna con normas constitucionales carece de todo fundamento la pretensión de la parte actora, por lo que corresponde rechazar el planteo de inconstitucionalidad de la Ley de fuero.

Causa: "Borgne, Rubén Darío c/EDEFOR S.A. y/o quien resulte responsable s/Acción Común" -Fallo N° 19/08- de fecha 24/11/08, voto de los Dres. Olga Inés Olmedo, Mariano Isaac Franco, Juan Ramón Saettone.

### **CONTRATO DE TRABAJO-EBRIEDAD-DESPIDO SIN JUSTA CAUSA- SUSPENSIÓN : ALCANCES**

Sabido es que, el contrato laboral se basa en un sistema equilibrado de derechos y obligaciones recíprocas de las partes, en donde la empleadora tiene la potestad de organizar y dirigir la empresa, potestad que justificaría el despido del trabajador alcoholizado si en caso de la embriaguez no habitual, como es el caso de autos, toda vez que no se invocó de otra manera, pone en evidencia al empleado en el desempeño de su labor es decir los hechos que cometa el trabajador en ese estado, con el agravante, obviamente de la ebriedad. En el caso en examen, la demandada no acreditó ni invocó el riesgo ni el perjuicio irreparable, conforme la modalidad de la prestación de tareas, que la conducta del actor ocasionó o pudo ocasionar, para considerar que la injuria invocada fuera suficientemente grave para justificar el despido. La demandada se agravia porque lo

encontraron bebiendo en horas de trabajo, hecho que, por falta de pruebas en contrario, fue un hecho aislado, que no ocasionó perturbación en el orden del establecimiento, lo que me lleva a la convicción de que no se justifica la máxima sanción, cual es, el despido del trabajador, y al considerarlo un despido sin justa causa queda enmarcado en los términos del art. 245 de la LCT. Así, la Jurisprudencia ha sostenido: "La conducta indebida del actor, pudo ser objeto de una suspensión, pero su despido excedió la proporción debida ante la falta que le fuera atribuida, que no ocasionó daño concreto al principal, puesto que verificado el estado de ebriedad permaneció acompañado por personal de seguridad impidiéndose ese día la prestación de servicios. Sala 6, 11/06/2003, "Ochoa, Rubén v. Swiss Medical Group S.A".

Causa: "Coronel, Antonio c/El Pajarito S.A s/Acción común" -Fallo N° 20/08- de fecha 24/11/08, voto de los Dres. Olga Inés Olmedo, Juan Ramón Saettone, Mariano Isacc Franco.

### **CONTRATO DE TRABAJO-EBRIEDAD-DEBER DE FIDELIDAD : ALCANCES; EFECTOS**

Lo injurioso ha sido sustraerse el demandante al cumplimiento de la prestación laboral, ocultándose e ingiriendo bebidas alcohólicas de la misma empleadora, durante el tiempo pagado por esta misma parte; se trata de un acto de suma gravedad que además vulnera el deber de fidelidad como elemento esencial de toda relación de trabajo, que amerita la rescisión del vínculo. Resultando por ende, justificado el distracto en cuestión, por haberse además ajustado a la norma del art. 242 de la LCT y demás concordantes de la misma, en razón de haberse dado, según surge de las consideraciones que preceden, los recaudos de causalidad, contemporaneidad, proporcionalidad y gravedad, requisitos estos exigidos por la doctrina y la jurisprudencia y que viabilizan el análisis; de la justa causa del despido.

Causa: "Coronel, Antonio c/El Pajarito S.A s/Acción común" -Fallo N° 20/08- de fecha 24/11/08, voto de los Dres. Juan Ramón Saettone, Mariano Isacc Franco, Olga Inés Olmedo.

### **INCAPACIDAD PERMANENTE-INDEMNIZACIÓN : REQUISITOS**

No es indispensable para la procedencia del art. 212 que el actor haya comunicado su incapacidad a la empleadora para que ésta opte por el otorgamiento de tareas livianas. El derecho de percibir la indemnización por incapacidad absoluta y definitiva se genera por el hecho de encontrarse el trabajador en esa situación objetiva, con prescindencia de haber hecho saber esa circunstancia al empleador.

Causa: "Espínola, Alfredo c/Banco de Formosa S.A y/o quien resulte responsable s/Acción común" -Fallo N° 25/08- de fecha 03/12/08, voto de los Dres. Mariano Isaac Franco, Olga Inés Olmedo, Juan Ramón Saettone.

### **INCAPACIDAD PERMANENTE-INDEMNIZACIÓN : RÉGIMEN JURÍDICO**

Cuando la incapacidad permanente del trabajador fuese de carácter absoluto, le corresponderá una indemnización igual a la procedente en caso de despido incausado (art. 245, L.C.T.), cuyo pago estará a cargo del empleador. Esta obligación legal ha sido considerada como una asignación previsional que se origina en la extinción del contrato,

por lo que sería procedente aún cuando el trabajador incapacitado cese en sus tareas para jubilarse, o el distracto se haya producido por despido, renuncia o mutuo acuerdo.

Causa: “Espínola, Alfredo c/Banco de Formosa S.A y/o quien resulte responsable s/Acción común” -Fallo N° 25/08- de fecha 03/12/08, voto de los Dres. Mariano Isaac Franco, Olga Inés Olmedo, Juan Ramón Saettone.

## **EXCMO. TRIBUNAL DE FAMILIA**

### **VIOLENCIA FAMILIAR-HOGAR CONYUGAL-DERECHOS HUMANOS- DERECHO AL TRABAJO : ALCANCES**

Con el fin de preservar esencialmente los derechos humanos fundamentales de todos los componentes del seno familiar y, como en el caso particular la protección de dichos derechos se encuentran en pugna con los derechos de propiedad y el derecho de trabajar, es facultad del juez resolver el caso particular entre lo más conveniente para toda la familia, buscando el recto equilibrio de ambos derechos en pugna tratando de preservarlos en forma equitativa y justa.

En consecuencia, atento al estado de autos, resulta necesario tutelar el Derecho de Trabajar consagrado en la Constitución Nacional (art. 14) y en resguardo de los Derechos Humanos Fundamentales en pugna corresponde limitar la medida cautelar decretada en la causa de Violencia Familiar y por ende, permitir el ingreso al demandado al Taller Mecánico, es decir su lugar de trabajo, manteniéndose y limitándose la prohibición de acceso a la vivienda que fuera sede del hogar conyugal.

Causa: "R. D. E. c/C. H. C. s/Violencia Familiar" -Auto Interlocutorio N° 101/08- de fecha 18/02/08; voto de la Dra. Viviana Karina Kalafattich-Juez de trámite.

### **FILIACIÓN-PRUEBA BIOLÓGICA-COSTOS DE LA PRUEBA BIOLÓGICA- ACUERDO 2178 DEL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA-INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO-DERECHO A LA IDENTIDAD : ALCANCES**

Es preciso señalar que mediante providencia se le hace saber a la parte recurrente que no se encuentra comprendida en las previsiones del Acta del Excmo. Superior Tribunal de Justicia N° 2.178/00 punto 8, el que reglamenta en qué casos el Poder Judicial asumirá los costos que demanden los análisis moleculares del ADN en el fuero Civil y de Familia, quedando excluidos aquellos casos en que se otorgan el beneficio de litigar sin gastos y no cuenten desde el principio con patrocinio oficial quien lo solicita, por lo que entiendo desde ya que no puede priorizarse –en este caso concreto- la aplicación de dicha Acordada N° 2.178 en punto 8, porque justamente se conculcan los derechos constitucionales enumerados ut supra y que deben ser respetados conforme el orden de prelación de las leyes.

Y ello es así, por cuanto conforme la Convención de los Derechos del Niño (art. 3) de raigambre constitucional -conf. art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional- exige a los Estados Partes que "en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá es el interés superior del niño". Y siendo el interés superior (art. 3 de la Ley 26.061) en este proceso el derecho a la identidad de la niña de autos, resulta evidente que la aplicación de la Acordada N° 2178 afecta dicho interés, por cuanto se le coarta a esa niña la posibilidad de conocer su identidad (arts. 7 y 8) puesto que al negarle el Estado la posibilidad de asumir los costos por cuanto la madre de escasos recursos y ha obtenido el Beneficio de Litigar sin Gastos es lisa y llanamente una incongruencia jurídica.

Causa: "B. M. K. c/V. R. L. s/Filiación" -Auto Interlocutorio N° 129/08- de fecha 21/02/08; voto de la Dra. Viviana Karina Kalafattich-Juez de trámite.

**FILIACIÓN-PRUEBA BIOLÓGICA-ACUERDO 2178 DEL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA-INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO-DERECHO A LA IDENTIDAD-PATROCINIO LETRADO : RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES**

El quid de la cuestión entiendo que radica en el hecho que la referida Acordada del Superior Tribunal de Justicia de Formosa exige que el litigante –además de haber obtenido el Beneficio de Litigar sin Gastos como ocurre en este caso- sea patrocinado por el Defensor Oficial, pero he aquí que la parte actora –en representación de la menor- ha optado por tramitar la causa con patrocinantes particulares y no con defensores oficiales, tal como surge expresamente del art. 85 del C.P.C.C. que dice: “... salvo que aquel desee hacerse patrocinar o representar por abogado procurador de la matrícula”. Dicha exigencia carece de sentido, por cuanto se viola el derecho a la libertad que asiste a cada ciudadano, a elegir y optar conforme a su voluntad e interés, hasta incluso se afecta con ello el derecho al ejercicio de la profesión de los abogados particulares ya que los litigantes –al conocer cuál es la traba para acceder al pago de la prueba biológica- no dudarán en ser patrocinados por los defensores oficiales, que, como sabemos desbordan de trabajo con la cantidad de personas carentes de recursos a los que deben representar y que es una carga por cuanto también es responsabilidad del Estado. No sólo se estaría condicionando al litigante a ser asistido por letrado impuesto, sino que desvirtúa con dicha Acordada el objetivo del proceso de filiación, en casos como el presente, la niña, carente de recursos, es quien reclama a través de su representante legal, que se le otorgue su verdadera identidad biológica.

Causa: “B. M. K. c/V. R. L. s/Filiación” -Auto Interlocutorio Nº 129/08- de fecha 21/02/08; voto de la Dra. Viviana Karina Kalafattich-Juez de trámite.

**BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS-ACUERDO 2178 DEL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA-FILIACIÓN-PRUEBA BIOLÓGICA-PATROCINIO LETRADO : ALCANCES**

A mayor abundamiento resulta conveniente aclarar que partiendo del concepto que el Beneficio de litigar sin gastos es una franquicia otorgada a todo litigante a fin de defender sus derechos ante la jurisdicción, la distinción que se efectúa entre el modo de patrocinio (defensa oficial o abogado de la matrícula) no se condice con los postulados que forman y dan origen a dicho instituto, que se justifica con la defensa en juicio, el acceso a la jurisdicción y la igualdad ante la ley.

Dicha exención exime de pagar los costos judiciales a quienes acrediten carencia de medios para defender sus derechos, donde en modo alguno se distingue quien ejerce su patrocinio o representación y siendo que el pago de los costos de la prueba biológica obviamente queda atrapada por el concepto de “costas” procesales, no se advierte fundamento constitucional alguno de la distinción que realiza el resolutorio en crisis con fundamento en el acta Nº 2178/00 del Superior Tribunal de Justicia de Formosa.

Causa: “B. M. K. c/V. R. L. s/Filiación” -Auto Interlocutorio Nº 129/08- de fecha 21/02/08; voto de la Dra. Viviana Karina Kalafattich-Juez de trámite.

### **FILIACIÓN-COSTAS DEL PROCESO-PRUEBA BIOLÓGICA-COSTOS-ACUERDO 2178 DEL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA-INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO-DERECHO A LA IDENTIDAD : ALCANCES**

Las costas son los gastos del proceso, en un concepto omnicompreensivo, donde se incluyen entre los gastos de producción probatoria como es el que nos convoca, prueba de vital importancia a los fines de dilucidar el presente. Tal es la importancia actualmente de la prueba biológica a los fines del presente proceso que "seleccionar" por medio de una Acordada, quién tiene acceso al pago de ella por parte del Estado es discriminatorio. Ello no significa que el Estado absorberá indefinidamente tales costos, porque en el caso en que el demandado sea condenado en costas podrá repetir contra éste -ejecutando los Defensores Oficiales- y así recuperar lo que ha erogado en tiempo oportuno (ver Ley Orgánica del Poder Judicial-art. 80 último párrafo), siempre que el condenado tenga con qué responder. Igualmente resulta imperioso aclarar que en el caso particular el Estado deberá depositar el 0.5 del valor de la prueba de ADN que corresponde a la actora depositar, ya que ella es la única parte beneficiada con el Beneficio de Litigar sin Gastos, máxime cuando el demandado es dependiente de la Policía de Formosa.

Entiendo, tal como lo puntualiza la Sra. Asesora de Menores de Cámara, que es necesario hacer plenamente efectivos derechos fundamentales como los descriptos ut supra, por encima de cuestiones económicas o presupuestarias, para que de este modo el Estado no incurra en responsabilidad internacional, en tanto éste ha asumido compromisos ante el concierto de naciones en materia de Derechos Humanos que no se pueden dejar de cumplir.

La situación planteada deja al desnudo la cruel realidad: la falta de medios económicos como impedimento para el real disfrute del derecho a la identidad, a la igualdad ante la ley, al acceso a la protección judicial, entre otras.

No pueden retacearse los medios en pos de la consagración del Derecho a la Identidad de la niña, que debe primar sobre toda otra cuestión, en tanto que por la vía procesal correspondiente, existe el modo de recuperar tal erogación por parte del Estado (que integrará las costas que deberá afrontar la perdedora).

Causa: "B. M. K. c/V. R. L. s/Filiación" -Auto Interlocutorio N° 129/08- de fecha 21/02/08; voto de la Dra. Viviana Karina Kalafattich-Juez de trámite.

### **ESTADO DE ABANDONO-INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO : ALCANCES**

De las constancias de autos surge que no se ha configurado la abdicación total por parte de la progenitora de los deberes y cuidados en cuanto a sus hijos, sino que dentro de sus posibilidades -que por cierto denotan ser restringidas por su estado precario económico-tiene una actitud integradora y solidaria con éstos, incluso buscando protección de las instituciones del estado. Adviértase que es ella la que nuclea al grupo familiar, existiendo una predisposición manifiesta ya que la figura paterna está ausente.

En tal sentido propicio que el menor se desarrolle en el ámbito de su familia, que es donde debe desarrollarse la crianza de todo individuo. Y así lo propicia la Convención de los Derechos del Niño cuando promueve la preservación de las relaciones familiares y la no separación de los padres, sin perjuicio de que el límite sea el interés superior del niño.

Causa: "V. E. M. y Otros s/Estado de abandono s/Apelaciones" -Auto Interlocutorio N° 379/08- de fecha 31/03/08; voto de las Dras. Viviana Karina Kalafattich, Alicia Alvarenga, Eva Oviedo de Gonzalez.

### **ESTADO DE ABANDONO-INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO-CONVENCIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO-FAMILIA BIOLÓGICA : ALCANCES**

En este caso particular se ha constatado fehacientemente que la madre biológica del niño no cuenta con recursos económicos lo que conlleva a no poder contener adecuadamente a su prole.

El art. 19 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece: "1.- Los Estados Partes adoptarán las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo. 2. Esas medidas de protección deberán comprender, según corresponda, procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él, así como para otras formas de prevención y para la identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descriptos de malos tratos al niño y, según corresponda, la intervención judicial".

Como fue sostenido en el Fallo N° 1.668/06 confirmado por el Superior Tribunal de Justicia por medio del Fallo 2.834/07; "...los derechos del niño comprenden no solamente el derecho de acceder a una familia, entendida ésta no sólo como un ámbito ideal y absoluto de seguridad y de posibilidades materiales o condiciones económicas adecuadas sino también el derecho de estar en su propio ámbito familiar; de lo contrario los hijos de padres pobres perderán la guarda con suma facilidad, aunque amen a sus hijos y los protejan dentro de sus escasas posibilidades. Los hijos son de la familia biológica".

Para reforzar este derecho del niño a ser criado y educado por su familia de sangre, los Estados se comprometen a organizar programas de ayuda material a las familias carenciadas, a fin de que puedan cumplir adecuadamente sus funciones con relación a los menores.

Causa: "V. E. M. y otros s/Estado de abandono s/Apelaciones" -Auto Interlocutorio N° 379/08- de fecha 31/03/08; voto de las Dras. Viviana Karina Kalafattich, Alicia Alvarenga, Eva Oviedo de Gonzalez.

### **ESTADO DE ABANDONO-CONVENCIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO-TUTELA DEL ESTADO-FAMILIA BIOLÓGICA : ALCANCES**

La Convención opera como un ordenador de las relaciones entre el niño, el Estado y la familia, que se estructura a partir del reconocimiento de derechos y deberes recíprocos. Siguiendo la tradición contenida en la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención es profundamente respetuosa de la relación niño-familia, enfatizando el rol de las políticas sociales básicas y de protección de la niñez y la familia, limitando la intervención tutelar del Estado a una última instancia que supone que han fallado los esfuerzos de la familia y los programas sociales generales.

Causa: "V. E. M. y Otros s/Estado de abandono s/Apelaciones" -Auto Interlocutorio Nº 379/08- de fecha 31/03/08; voto de las Dras. Viviana Karina Kalafattich, Alicia Alvarenga, Eva Oviedo de Gonzalez.

### **ESTADO DE ABANDONO-FACULTADES DEL JUEZ-CITACIÓN DE LOS PADRES DEL MENOR-ORGANISMOS SOCIALES DEL ESTADO: ALCANCES**

Cuando el proceso tutelar conduce o coloca al Juez en la posición o alternativa de decretar el estado de abandono de los niños, es imprescindible que el Juez a fin de garantizar el derecho de defensa disponga que "ante la situación de peligro o estado de abandono, y a fin de resolver jurídicamente sobre la misma, se cite a la progenitora formalmente a que comparezca al proceso a hacer valer sus defensas y ofrecer la prueba, por medio de escrito judicial con el debido patrocinio jurídico. Bajo apercibimiento de perder sus derechos de patria potestad al declararse el estado de abandono y consecuente situación de adaptabilidad de sus hijos. Haciéndole saber que si no cuenta con medios económicos para acceder a un abogado particular, puede recurrir a los Defensores Oficiales".

Es sobreabundante marcar la importancia de esta intervención procesal de quien ha de perder sus derechos de patria potestad. Sin embargo advertimos solamente que, esta intervención permitirá que la parte –los padres- puedan cuestionar los informes de los técnicos y sus conclusiones, que puedan ofrecer otros peritos y otras pruebas. No se nos oculta que el procedimiento tutelar propiamente no establece este tipo de actuaciones procesales, sin embargo el derecho constitucional y supraconstitucional tanto procesal como de derechos humanos, nos indica que previo a tomar tan drástica resolución debe darse intervención a todos los sujetos procesales, previa a la sentencia.

Sin perjuicio de todo lo expuesto precedentemente, atento la situación de la progenitora y su grupo familiar estimo conveniente oficiar a los organismos pertinentes de la Provincia de Formosa a fin de que la asistan y apoyen para que así pueda contener a su hijo.

Por todo ello, de conformidad con los arts. 3, 7, 8, 19 y 21 de la Convención sobre los Derechos del Niño, y el art. 68 inc. 5º de la Constitución de la Provincia de Formosa, estimo que deberá oficiarse a los organismos pertinentes del lugar de residencia de la madre a fin de que la asistan y apoyen para que así pueda contener a su hijo.

Causa: "V. E. M. y Otros s/Estado de abandono s/Apelaciones" -Auto Interlocutorio Nº 379/08- de fecha 31/03/08; voto de las Dras. Viviana Karina Kalafattich, Alicia Alvarenga, Eva Oviedo de Gonzalez.

### **ALIMENTOS-RECURSO EXTRAORDINARIO-SENTENCIA ARBITRARIA-CUESTIONES DE HECHO Y PRUEBA : PROCEDENCIA**

A los efectos de la concesión de los recursos extraordinarios por sentencia arbitraria, es necesario que la atacada sea una "sentencia definitiva" excluyéndose a las "sentencias no definitivas" es decir, a los "interlocutorios" o "incidentes" salvo que impidan la continuación del proceso o causen un gravamen de imposible reparación posterior supuestos éstos que no son equiparados por la Jurisprudencia de la Corte a la sentencia definitiva a los fines del recurso extraordinario: Fallo 2.462/87-Sec. Civil del S.T.J.

Es pacífica la doctrina y jurisprudencia al sostener que sólo es admisible respecto de los pronunciamientos emitidos por los tribunales de justicia, sean nacionales o provinciales revista carácter final, esto es las sentencias definitivas.

Así es de recordar, que lo atinente a la determinación de la cuota alimentaria son cuestiones de hecho y prueba y de derecho procesal, propias de los jueces de la causa y ajenas, como regla a la instancia extraordinaria. Adviértase que el recurso extraordinario por sentencia arbitraria no procede contra las sentencias dictadas en juicios de alimentos, cualquiera sea el monto de la condena, "...la determinación de la cuota de alimentos en el caso no reviste la gravedad institucional que le asigna la recurrente, ya que excede el interés individual de las partes ni atañe modo directo al de la comunidad ya que no todo lo concerniente al Derecho de Familia posee esa gravedad sino tan sólo las cuestiones que se susciten pueden comprometer en forma directa la esencia de la institución familiar, lo que no se advierte en la especie (C.S. septiembre 4-979- F.M.L. c/F.R.R.- La Ley 1980-A-278).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha expedido al decir que "no habilita la instancia extraordinaria, con apoyo en la doctrina de la arbitrariedad, la alegada omisión de tratamiento de algunos elementos probatorios, pues los Jueces no se encuentran obligados a valorar exhaustivamente todas las constancias de la causa, sino aquellas que se estiman conducentes para fundar sus decisiones (Fallos de la C.S.J.N.- E.D. 1985, T. 307 VI, pág. 592 y 629 respectivamente). Con criterio similar, el Excmo. S.T.J. de la Provincia, se ha expresado en forma reiterada (Fallos Nº 2251/85, 2387/85, S.T.J., Sec. Civil entre otros).

La cuestión concreta planteada y que —a mi criterio— admite el recurso interpuesto tiene su eje central en la cuestión procesal, y que dicho sea de paso unificará criterios vertidos por este Excmo. Tribunal de Familia, cual es si corresponde o no la aplicación del art. 643 de la Ley Provincial Nº 414. "Alimentos atrasados" que establece "Respecto de los alimentos que se devengaren durante la tramitación del juicio, el juez fijará una cuota suplementaria, de acuerdo con las disposiciones sobre inembargabilidad de sueldos, jubilaciones y pensiones, las que abonará en forma independiente", y en virtud de lo que expresamente dice el art. 5 de la Ley Nº1397/02 "hasta tanto se establezca una ley procesal especial para los tribunales con competencia en cuestiones de familia, éstos aplicarán, con carácter supletorio, las normas contenidas en el Decreto Ley 424/69 que se deroga por la presente ley", como así también la Nota de Presidencia Nº 06/03 del Excmo. S.T.J. que dice que las disposiciones de carácter general contenidas en el ordenamiento vigente, que no estén contempladas en el CPTF, son aplicables por reenvío las de la Ley 424/69; o de lo contrario, corresponde rechazar "in limine" los planteos de tal naturaleza, que a mi criterio resulta arbitrario en punto al caso que nos ocupa.

Pero, y a fin de garantizar la amplitud del derecho de defensa en juicio, en pro de contribuir a la más efectiva realización del derecho, corresponde -a mi criterio- declarar la admisibilidad del recurso interpuesto; lo que no implica de manera alguna -apresúrome a apuntar- reconocer la calificación de arbitraria del pronunciamiento recurrido, el que se considera debidamente fundado y no incurso en arbitrariedad alguna. Voto de la Dra. Kalafattich.

Causa: "R. C. M. c/D. M. M. A. s/Alimentos" -Auto Interlocutorio Nº 443/08- de fecha 15/04/08; voto de las Dras. Viviana Karina Kalafattich, Eva Oviedo de Gonzalez, Lucrecia Martha Canavesio de Villalba.

## **HONORARIOS DEL ABOGADO-PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE COBRO : RÉGIMEN JURÍDICO**

Del texto del art. 4032 en la parte que se refiere a los honorarios profesionales devengados en los procesos judiciales, con relación a la pretensión a cobrarlos se desprenden dos plazos: uno bienal (2 años) atinente a los honorarios profesionales devengados en procesos judiciales ya extinguidos -por sentencia o transacción- y a los devengados a favor de los profesionales separados de la causa por extinción de la relación contractual con el cliente. El otro plazo quinquenal (5 años), relativo a las labores desempeñadas en pleitos aún no terminados en los que el profesional continúa actuando.

La literalidad de esta disposición permite comprender que la prescripción de la pretensión de cobro del honorario profesional es siempre bienal-quinquenal, con abstracción del hecho de que éstos hayan sido regulados o no.

El art. 4032 inc. 1º circunscribe su aplicación únicamente a los supuestos de honorarios no regulados; mientras que para los honorarios ya cuantificados, se hace jugar el término decenal (10 años) previsto por el art. 4023 del Código Civil.

Causa: "M. M. G. c/C. B. A. s/Filiación-Incidente de ejecución de honorarios promovido por la Dra. Héctar del Carmen Avalos" -Auto Interlocutorio N° 694/08- de fecha 02/06/08; voto de la Dra. Viviana Karina Kalafattich-Juez de trámite-.

## **HONORARIOS DEL ABOGADO-DERECHO A LA REGULACIÓN DE LOS HONORARIOS-DERECHO AL COBRO DE LOS HONORARIOS-PLAZO DE PRESCRIPCIÓN : ALCANCES**

La doctrina mayoritaria, considera que la regulación del honorario produce la interversión del título originario, dando lugar a una actio iudicati, cuyo plazo prescriptivo es el general de diez años contemplado por el art. 4023 del Código Civil.

De lo expuesto se concluye que la paralización del pleito o su finalización -cuando los honorarios no se regulan en la sentencia- o la extinción del vínculo contractual entre abogado y cliente, abren el curso de la prescripción corta -bienal o quinquenal, según el caso (art. 4021 inc. 1º del C.C.)-, para el ejercicio del derecho a obtener la regulación.

En cambio la regulación de honorarios -tanto en la sentencia como en un auto regulatorio previo posterior a ella- produce la interversión del título originario y abre el curso de la prescripción decenal prevista por el art. 4023 del C.C. para el ejercicio del "derecho al cobro del honorario profesional".

Desde esta perspectiva se distingue, entre el derecho a obtener la regulación y el derecho al cobro del honorario regulado. El primero habilita a reclamar la cuantificación judicial del estipendio, en tanto que el nombrado en segundo lugar procura su efectiva percepción.

Este criterio fue sustentado por la Corte Suprema de la Nación en numerosos fallos "En materia de prescripción de honorarios debe distinguirse entre el derecho a cobrarlos, cuando ya han sido regulados, y el derecho a que se regulen -haya o no condenación en costas-, dato que mientras en el primer supuesto se aplica la prescripción decenal, en el segundo rige el bienal (arts. 4032 inc. I y 4023 C.C. respectivamente)" CSJN 19/11/91, "Ford Motors Argentina v. Estado Nacional-ANA", L.L. 1992-B-351, DJ 1992-1-1112, ED 146.201).

Se concibe la ejecución de sentencia como una etapa más del proceso, la llamada *actio iudicati*, por lo tanto se aplica la prescripción decenal ordinaria del art. 4023 para el cobro de honorarios profesionales regulados.

Causa: "M. M. G. c/C. B. A. s/Filiación-Incidente de ejecución de honorarios promovido por la Dra. Héctar del Carmen Avalos" -Auto Interlocutorio N° 694/08- de fecha 02/06/08; voto de la Dra. Viviana Karina Kalafattich-Juez de trámite-.

### **INTERESES-REGULACIÓN DE HONORARIOS-APLICACIÓN DE LA TASA PASIVA DEL BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA : PROCEDENCIA**

En principio no procede la capitalización anticipada de intereses, excepto en los supuestos que prevé la norma ( Ley 23.928).

La evolución jurisprudencial después de la sanción de la Ley 23.928 tiende en el caso de no haberse fijado una tasa de interés voluntaria y de no existir una tasa de interés legal aplicable, a establecer que es a los jueces a quienes corresponde fijar la tasa de interés que debe pagar un deudor moroso.

En este sentido el Excmo. Tribunal de Familia, ha sentado el criterio, a través de los fallos 55/04, 903/04 y 1124/06 entre otros, que la tasa aplicable para el cálculo de intereses es la tasa pasiva fijada por el Banco de la Nación Argentina (conf. Ley 25.661 y concordantes).

"La tasa activa está compuesta por un interés neto o puro que es el costo del dinero propiamente dicho, así como la tasa de inflación, que es la cobertura contra la inflación, y de los gastos operativos del sistema bancario y de otros elementos adicionales que cubren distintos riesgos.

En cambio las tasas pasivas, que son las que los bancos pagan a sus clientes por los depósitos en cajas de ahorro y plazo fijo, no tienen por finalidad, ni están presentadas al ahorrista o mutuario para enjugar desfasajes inflacionarios. Estas fluctúan en base a políticas financieras y bancarias y no siempre ajustada a la realidad inflacionaria" (Cit. Jurisprudencia Argentina 2.003-III- conf. Rouges, Julio M.V., "Ley de convertibilidad e intereses", LL 1995-C-1317-pág. 61).

Aplicar la tasa activa promedio es contraria al espíritu de la Ley de Honorarios Profesionales -art. 59 Ley 512-, porque la retribución del trabajo realizado que representan los honorarios profesionales no constituye, ni comparte su naturaleza con la del crédito bancario. La tasa pasiva constituye lo más equitativo para las partes, tanto para el profesional como para el obligado al pago.

Causa: "M. M. G. c/C. B. A. s/Filiación-Incidente de ejecución de honorarios promovido por la Dra. Héctar del Carmen Avalos" -Auto Interlocutorio N° 694/08- de fecha 02/06/08; voto de la Dra. Viviana Karina Kalafattich-Juez de trámite-.

### **SOCIEDAD CONYUGAL-EXCLUSIÓN DEL HOGAR CONYUGAL-ATRIBUCIÓN DE INMUEBLE DE LA SOCIEDAD CONYUGAL : RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES**

Cabe señalar que el Código Civil ha regulado las medidas protectorias y/o cautelares en orden a garantizar y proteger los eventuales derechos -de ambos cónyuges- sobre los bienes comunes en la liquidación de la sociedad conyugal, el art. 233 del citado Código establece que: "Durante el juicio de separación personal o de divorcio vincular, y aún antes de su iniciación en caso de urgencia, el juez dispondrá, a pedido de parte, medidas de

seguridad idóneas para evitar que la administración o disposición de los bienes por uno de los cónyuges pueda poner en peligro, hacer inciertos o defraudar los derechos patrimoniales del otro. Podrá, asimismo, ordenar las medidas tendientes a individualizar las existencia de bienes o derechos de que fueren titulares los cónyuges”.

Entiendo que el caso traído a resolver se encuadra en la última parte de la norma citada, pues comprende en su descripción -que complementa y amplía la del art. 1295- las “medidas de seguridad” (destinadas a controlar o trabar la administración o disposición de bienes) y las medidas informativas (para identificar bienes o derechos) por cuanto el cónyuge incidentista pretende una medida que asegure su derecho, del cual es titular.

Hechos: el esposo peticiona que se le atribuya un inmueble de la sociedad conyugal a los efectos de establecer en el mismo su domicilio hasta tanto se mantenga la medida de Exclusión del Hogar Conyugal que recayera sobre él.

Causa: “M. A. O. R. c/A. F. D. s/Exclusión del hogar conyugal (Incidente de Atribución y/o disposición del bien inmueble)” -Auto Interlocutorio N° 744/08- de fecha 10/06/08; voto de la Dra. Viviana Karina Kalafattich-Juez de trámite-.

#### **SOCIEDAD CONYUGAL-EXCLUSIÓN DEL HOGAR CONYUGAL-MEDIDAS CAUTELARES : ALCANCES**

Resulta indispensable aclarar que generalmente las medidas cautelares se decretan y cumplen sin sustanciarse y podemos conceptualizarlas como actos procesales del órgano jurisdiccional que se dictan en el curso de un proceso o previamente a él, a pedido de parte o de oficio para asegurar bienes, pruebas, para mantener situaciones de hecho, de protección y/o seguridad de personas, etc., que pueden ser definitivas o no, en garantía de la defensa de personas y/o los bienes, para hacer eficaz la ejecución de una sentencia. En el caso de autos, se ha decidido sustanciar la pretensión a fin de garantizar el derecho de defensa de la esposa, por lo que tengo a la vista la posición de ambas partes al respecto.

Pero lo cierto es que dichas medidas deben ser aplicadas cautelosamente, limitándose a lo indispensable para resguardar -en este caso- los intereses de los cónyuges, sin entorpecer ni causar perjuicio en el normal desarrollo de las actividades y/o los negocios de éstos, ya que no deben convertirse en un medio de indebida presión sobre el otro esposo, hasta el punto de impedir o perjudicar el normal desenvolvimiento de su actividad: “deben ser suficientes para proteger los derechos del cónyuge peticionante, sin ir más allá de lo necesario” (conf. Abel Fleitas Ortiz de Rozas y Eduardo Róveda en “Régimen de Bienes del Matrimonio”, L.L., Edición 2.001, pág. 218).

Hechos: el esposo peticiona que se le atribuya un inmueble de la sociedad conyugal a los efectos de establecer en el mismo su domicilio hasta tanto se mantenga la medida de Exclusión del Hogar Conyugal que recayera sobre él.

Causa: “M. A. O. R. c/A. F. D. s/Exclusión del hogar conyugal (Incidente de Atribución y/o disposición del bien inmueble)” -Auto Interlocutorio N° 744/08- de fecha 10/06/08; voto de la Dra. Viviana Karina Kalafattich-Juez de trámite-.

#### **DIVORCIO VINCULAR-DEMANDA-RECONVENCIÓN-FALTA DE PRUEBA-IURA NOVIT CURIA-FACULTAD DE LOS JUECES**

A la luz de la solución que se acaba de proponer (no se ha acreditado ninguna de las causales invocadas por ambos cónyuges, y consecuentemente que se rechaza la demanda y

la reconvencción en todas sus partes), los cónyuges han quedado ubicados en una situación procesal tal que, desde un ritualismo caprichoso, llevaría al rechazo de la demanda y de la reconvencción, y al consiguiente mantenimiento artificial del matrimonio, máxime cuando del libre interrogatorio a las partes en la audiencia de vista de causa, ambos han reconocido que actualmente han formado nueva familia (pareja e hijos). Por supuesto que esa no ha de ser mi propuesta, en tanto ni a los esposos, ni a la comunidad en general, le interesa que se mantenga una ficción legal, esto es, un vínculo conyugal absolutamente vacío de contenido.

Tal como lo ha propuesto Jorge A. Mazzinghi (ver Familia, matrimonio y divorcio, 2° edición, Astrea, 2.006, pág. 527, N° 239) entiendo que el órgano jurisdiccional tiene facultades en estos casos para el dictado de una sentencia de divorcio vincular en los términos del art. 214 inc. 2° del Código Civil, es que en autos está fuera de discusión que los cónyuges llevan más de tres años de separación de hecho sin voluntad de unirse, vale decir, que la causa revela la verificación de la circunstancia fáctica del quiebre de la convivencia durante el plazo previsto por la norma legal.

Así las cosas, y aunque las partes no han efectuado una invocación precisa de la causal objetiva, es indudable que la separación de hecho integró de algún modo las presentaciones de ambos cónyuges, en tanto no se cuestiona que aquella realmente ha acontecido en Junio del año 2.000 (ya que ambos esposos así lo han reconocido, lo que fue ratificado por los testigos) a lo que se adiciona el hecho fundamental de que los dos esposos han manifestado su intención de disolver el vínculo -por una u otra causal- pero esa es la pretensión al fin.

En definitiva, propongo a mis pares aplicar el principio *iura novit curia* (repcionado por la Corte Federal, ver sentencia del 08/03/94, L.L. 1995-D, 236), que autoriza al juzgador a actuar con independencia de las partes en cuanto a la calificación de la acción. Sucede que al haberse acreditado en estos obrados el desquiciamiento matrimonial (con la separación de hecho por el plazo legal, sumado a ello que ambos han formado pareja nuevamente y han tenido hijos con éstos), con la decisión que se propicia se ha de dar en verdad satisfacción a las pretensiones iniciales de ambos litigantes, aunque desde luego aplicando preceptos legales distintos a los invocados (ver CNCiv., Sala D, 11/09/01, ED, 201-63; Cám. 1° Civ. y Com. Mar del Plata, sala II, 05/07/01, LLBA, 2002-517; CNCiv. Sala B, 29/09/06, Revista Doctrina Judicial del 28/03/07, pág. 762). Voto de la Dra. Kalafattich.

Causa: "I. S. c/L. M. A. s/Divorcio" -Sentencia N° 479/08- de fecha 02/07/08; voto de las Dras. Viviana Karina Kalafattich, Alicia Alvarena, Eva Oviedo de Gonzalez.

### **DIVORCIO VINCULAR-DEMANDA-RECONVENCIÓN-PRUEBA-CAUSAL OBJETIVA-FACULTAD DE LOS JUECES-IURA NOVIT CURIA : ALCANCES; PROCEDENCIA**

Entiendo que -de limitarse al Tribunal a rechazar la demanda y la reconvencción- se obligaría a las partes a promover un nuevo juicio, que ha de implicar un desgaste procesal inútil y una llamativa carencia de sentido de economía, lo que significa decir en breves palabras que se consagraría una frustración ritual de la verdad real. He aquí uno de los casos más claros y patentes donde se flexibiliza el deber de congruencia, pues la sentencia concreta o individualiza judicialmente el mandato hipotético o abstracto de la norma jurídica a partir de la demostración de la coincidencia entre la situación de hecho descrita en ella y la situación de hecho finalmente representada o comprobada en el proceso. He

aquí que me encuentro persuadida de las bondades de no visualizar a la congruencia de una manera rígida y no susceptible de morigeraciones dictadas por las necesidades del caso y de los justiciables (ver. De los Santos Miel, “Los valores en el proceso civil actual y la consecuente necesidad de reformular los principios procesales”, en J.A. 2001-752 y ss.). Cuando se habla de flexibilización o de extensión del principio de congruencia (la fórmula “extensión de la congruencia” era utilizada por Clemente Díaz) se refiere a las necesidades insoslayables que se verían traicionadas si se acatara –siempre arbitrariamente- la ortodoxia procesal en la materia. Debe recordarse que el principio de congruencia advino al proceso civil como un artilugio técnico apto para evitar arbitrariedades del Estado encarnado en la persona del Juez (conf. Peyrano, Jorge W., “El proceso civil. Principios y fundamentos”, Astrea, Buenos Aires, 1978, pág. 64). Por ello, su finalidad fue proteger a los justiciables y no perjudicarlos, merced a interpretaciones rígidas y formalistas de sus alcances. Sobre el punto se ha dicho que “el principio de congruencia, como el conjunto del arsenal técnico y jurídico, no es un esquema rígido de conceptos o postulados, con límites infranqueables que, cuando corresponda, impiden su necesaria flexibilidad y adaptación cuando requiera compatibilizarse en una armonización funcional frente a valores superiores, según predica la Corte Suprema de la Nación” (conf. Morello, Augusto y Stiglitz, Gabriel, “Función preventiva del Derecho de Daños”, en J.A. 1988-III-116). Es obvio, que no puedo perder de vista la necesidad de no vulnerar grosera o inoficiosamente el principio de contradicción, pero el tribunal debe escudriñar cuál es el resultado práctico perseguido por el actor o reconvigente a la hora de encontrarse frente a la necesidad de no otorgar exactamente lo pedido por aquellos. Y brevemente –a modo ejemplificativo- se citan las reseñas jurisprudenciales existentes al respecto y que son: el caso “Cataldi c/Moriena” del 28/11/2006 de la Sala IV de la Cám. Apel. en lo Civil y Com. de Rosario (cuya mención obra en Revista de Derecho Procesal- 2007- 2 “Sentencia- 1”, Rubinzal Culzoni Editores, pág. 110), como también varios precedentes publicados en E.D., 133-472; ED 163-241; LL 2006-F-2005. Precisamente, como considero que tal efecto negativo a un bien entendido servicio de justicia está fuera de la misión que la sociedad le ha encomendado a los jueces (ver Cám. Civil y Com. San Isidro, sala I, 26/05/99, LLBA, 1999-726), propongo a mis distinguidas colegas que se decrete el divorcio vincular de los cónyuges por la causal objetiva prevista en el art. 214 inc. 2 del Código Civil. Voto de la Dra. Kalafattich.

Causa: “I. S. c/L. M. A. s/Divorcio” -Sentencia N° 479/08- de fecha 02/07/08; voto de las Dras. Viviana Karina Kalafattich, Alicia Alvarenga, Eva Oviedo de Gonzalez.

#### **DIVORCIO VINCULAR-DEMANDA-RECONVENCIÓN-PRUEBA-CAUSAL OBJETIVA-FACULTAD DE LOS JUECES-IURA NOVIT CURIA: ALCANCES; PROCEDENCIA**

No habiéndose probado las causales, la situación fáctica de autos nos lleva a la necesidad de realizar una correcta interpretación y aplicación de las normas legales para evitar situaciones arbitrarias e injustas que obliguen a las partes a mantener un vínculo jurídico que no coincide con la realidad material.

Las causales subjetivas invocadas por las partes no fueron aprobadas, tal como lo sostiene la Magistrada proopinante.

La prueba del elemento material del alejamiento de uno de los cónyuges, resulta relevante a fin de decretar el divorcio vincular por la causal de separación de hecho por más de tres años.

Habiéndose acreditado que los cónyuges han interrumpido la cohabitación sin voluntad de unirse, se pone en evidencia el quebrantamiento de la convivencia por el alejamiento físico de los cónyuges, y el elemento subjetivo que es la intención cierta de uno o ambos cónyuges de no continuar conviviendo, poniendo fin a la vida en común.

Para la configuración de la causal alegada, se agrega un tercer elemento: el tiempo, que la Ley fija en un término mayor de tres (3) años, que debe ser continuo y sin interrupción, hechos alegados en el escrito de demanda como en la contestación.

En segundo lugar, aplicar el principio *iura novit curia* corresponde y resulta ajustado a derecho para resolver el divorcio vincular por la causal propuesta por la Magistrada preopinante, por cuanto resulta moralmente incorrecto mantener un vínculo jurídico como estado de familia cuando en la realidad de los hechos ambos cónyuges tiene un grupo familiar constituido después de la separación de hecho, lo cual fue reconocido por ambas partes. Voto de la Dra. Alvarenga.

Causa: "I. S. c/L. M. A. s/Divorcio" -Sentencia N° 479/08- de fecha 02/07/08; voto de las Dras. Viviana Karina Kalafattich, Alicia Alvarenga, Eva Oviedo de Gonzalez.

### **DIVORCIO VINCULAR-DEMANDA-RECONVENCIÓN-PRUEBA-CAUSAL OBJETIVA-FACULTAD DE LOS JUECES-IURA NOVIT CURIA : ALCANCES; IMPROCEDENCIA; RÉGIMEN JURÍDICO**

El sistema dispositivo establece que son las partes quienes determinan el tema a decidir y ello limita al Juez en lo relativo a su pronunciamiento, que debe estar relacionado a lo que fue pedido por aquellas, incurriendo en incongruencia el juez que al fallar se aparta de las cuestiones, además de violentar el derecho de defensa en juicio y también el sistema que el legislador estableció respecto de las causales de divorcio y separación personal.

En efecto, la ley 23.515 estructura la separación personal y el divorcio vincular estableciendo causales subjetivas y objetivas. Causales Subjetivas (art. 202 C.C.) son aquellas que atribuyen la culpa al cónyuge que las hubiere cometido. Causales Objetivas se limitan a comprobar el quiebre de la relación conyugal, sin indagar sobre la culpabilidad.

Así la separación de hecho sin voluntad de unirse es independiente y distinta de las causales objetivas previstas en el artículo 202 del C.C.. Es decir, la causa de la ruptura conyugal es distinta según sea de alguno de los hechos enumerados en el art. 202 (subjetivas) del cese de la convivencia durante un cierto tiempo como elemento determinante para invocar la causal objetiva. Asimilarlas es un despropósito, desvirtuando el sentido a cada una de las causales autónomas establecidas.

La Ley establece dos vías, la elección de una de ellas para acceder al divorcio separación personal, corresponde a los cónyuges, en uso de la autonomía de la voluntad de las partes, conforme lo expresado, el legislador permite a los cónyuges elegir, siempre y cuando se cumpla con los requisitos exigidos en las causales que se pretende invocar aquella que sean conveniente a sus pretensiones.

Por ello el ámbito de libertad de los esposos de decidir sobre cuáles son las vías procesales, se encuentra en una jerarquía superior que el *iura novit curia*, ya que lo contrario

significaría avasallar la libre elección de los cónyuges, que legítimamente el ordenamiento jurídico les reconoce, como lo expresa Solario LLNOA 2007.

Teniendo en cuenta eso, si se decreta el divorcio remedio cuando las partes solicitaron solamente el divorcio sanción, el Juez estaría inmiscuyéndose en la vida conyugal ya que al decretarlo de esa forma también las consecuencias jurídicas serían distintas. Opinión de la Dra. Oviedo de Gonzalez-según su voto-

Causa: "I. S. c/L. M. A. s/Divorcio" -Sentencia Nº 479/08- de fecha 02/07/08; voto de las Dras. Viviana Karina Kalafattich, Alicia Alvarenga, Eva Oviedo de Gonzalez.

### **DIVORCIO VINCULAR-DEMANDA-RECONVENCIÓN-PRUEBA-CAUSAL OBJETIVA-FACULTAD DE LOS JUECES-IURA NOVIT CURIA : ALCANCES; PROCEDENCIA**

Considero que el presente resolutorio afecta los derechos relacionados con los efectos que produce el divorcio, a saber: A) Derechos patrimoniales derivados de la ganancialidad y la aplicación del art. 1306 del C.C. que establece que durante la separación de hecho del cónyuge inocente participa de los gananciales adquiridos por el otro. Decretado el divorcio por la causal objetiva no solicitada (separación de hecho sin voluntad de unirse) se priva al esposo que no dio causa a la ruptura de la vida en común de dejar a salvo los derechos del cónyuge inocente. Así decretado el divorcio, sin culpa, ninguno de ellos participará en los gananciales adquiridos durante el periodo que se prolongó la separación de hecho. B) Los alimentos: en el divorcio por causal subjetiva existe un reclamo alimentario anterior al juicio de estado o concomitante (alimentos provisorios). Si existe resolución en el juicio alimentario y luego se dicta la sentencia de separación personal o divorcio vincular por causal objetiva cesa de pleno derecho la obligación alimentaria como efecto propio del divorcio remedio, y resulta aplicable al art. 209 del C.C. que establece como excepción un derecho alimentario a favor de cualquiera de los cónyuges. Por tanto, si es rechazada la demanda, los alimentos se mantienen. C) La atribución de la vivienda: entre los efectos propios del divorcio por causal subjetiva, el art. 211 del C.C. establece la protección, requiere un proceso contencioso con la declaración de culpabilidad del cónyuge excluido del hogar. Sin embargo este beneficio no se les otorga cuando el divorcio se produce por causa objetiva.

Finalmente repito que no se puede dejar sin efecto el acto de autonomía de voluntad de las partes y dictar una sentencia que no fue requerida por las mismas, dejando sin efecto la facultad de optar que el legislador les ha concedido, porque más allá de la economía procesal invocada para su procedencia por la Sra. Juez del primer voto lo cierto es que cercena dicha libertad, y afectaría la decisión de los cónyuges quienes debidamente informados y asesorados por sus letrados, son quienes en todo caso los que deben aconsejar sobre el camino a seguir y sus consecuencias. Opinión de la Dra. Oviedo de Gonzalez-según su voto-

Causa: "I. S. c/L. M. A. s/Divorcio" -Sentencia Nº 479/08- de fecha 02/07/08; voto de las Dras. Viviana Karina Kalafattich, Alicia Alvarenga, Eva Oviedo de Gonzalez.

**ADOPCIÓN-NÚCLEO FAMILIAR-FILIACIÓN SANGUÍNEA : OBJETO; ALCANCES**

Si el instituto de la adopción procura imitar la naturaleza parece obvio entonces que debe apuntarse a reproducir un núcleo familiar estable similar a la filiación sanguínea, que procure brindar a la persona a adoptar un marco de estabilidad y efectos por sobre la estricta formalidad de una unión matrimonial como requisito de admisibilidad o a fin de no caer fulminada con la nulidad. Voto de la Dra. Kalafattich.

Causa: "M, O. N. s/Adopción simple" -Sentencia N° 787/08- de fecha 08/10/08; voto de las Dras. Viviana Karina Kalafattich, Alicia Alvarenga.

**ADOPCIÓN-ADOPCIÓN SIMPLE-ADOPCIÓN POR LA PAREJA DE HECHO DE LA MADRE : ALCANCES**

De todos los documentos internacionales incorporados a la Constitución Nacional se desprende que el instituto de la adopción debe priorizar la tutela de los intereses fundamentales del menor cual su propio centro de gravedad, el cual, para el caso de autos, el joven está plenamente integrado con la pareja de hecho de su madre, sin impedimentos matrimoniales entre sí, personas que no viven juntas transitoriamente o desde hace poco tiempo sino por casi veinte años comparten sus hábitos de vida, de trabajo y sobre todo el afecto y cuidado marcadores indelebles de la estabilidad parental que sostuvo amorosamente a este ser humano, hoy pronto a ser mayor de edad:

La Ley 24.779 no prohíbe adoptar a una persona sola no obstante se encuentre unida de hecho con otra, aunque no le admite si ambos lo piden, pero en el caso bajo análisis la relación de pareja data de casi veinte años, lo que demuestra con creces su estabilidad y permanencia, y según propias afirmaciones del joven en la audiencia respectiva quien expresamente manifiesta "el Sr. M. es su padre, que es el único que ha tenido. Que quiere llevar su apellido, nunca conoció a su padre biológico y ahora que tiene una hermanita con más razón quiere llevar el mismo apellido. Acota que el Sr. M., es su verdadero papá, que es muy bueno con él, hacen ejercicios juntos. Refiere que salen juntos a correr y muestra en el acto de la audiencia fotos familiares de su papá y él juntos". Voto de la Dra. Kalafattich.

Causa: "M, O. N. s/Adopción simple" -Sentencia N° 787/08- de fecha 08/10/08; voto de las Dras. Viviana Karina Kalafattich, Alicia Alvarenga.

**ADOPCIÓN-ADOPCIÓN SIMPLE-MATRIMONIO DE LOS ADOPTANTES : ALCANCES**

El rechazo de la demanda por el incumplimiento del requisito matrimonial de los adoptantes comportaría un avasallamiento en los derechos de este joven, privando al mismo del emplazamiento que de hecho goza en cuanto atañe a la familia de los peticionantes como a su núcleo natural, omnicompreensivo de toda su existencia, habiendo dado ellos suficiente muestra de sus óptimas cualidades morales. Tal es así que esta cuestión ya ha sido resuelta por el Cuerpo -integrado por las Dras. Alvarenga, Oviedo y Bentancur- cuando mediante A. I. N° 768/07 se dice: "...no surge de la norma sustantiva como requisito esencial que deba el peticionante de una adopción simple contraer matrimonio con el progenitor/a biológica del adoptando....., en consecuencia nada obsta

-como en el caso de autos- el adoptante sea el compañero de la madre del menor; es decir el hijo de su pareja, con la que se encuentra unido de hecho”. Voto de la Dra. Kalafattich.  
Causa: “M, O. N. s/Adopción simple” -Sentencia N° 787/08- de fecha 08/10/08; voto de las Dras. Viviana Karina Kalafattich, Alicia Alvarenga.

### **ADOPCIÓN-INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO-PROTECCIÓN INTEGRAL DE LA FAMILIA : ALCANCES**

El “mejor interés del niño” y la “protección integral de la familia” son principios constitucionales con fuerte anclaje en el derecho internacional de los derechos humanos que deben prevalecer sobre el derecho interno, justificando apartarse del mismo en el caso concreto, no sólo imbuido por principios de razonabilidad y equidad sino que conforme a los derechos citados debe priorizarse la aplicación de esos Tratados internacionales pues contemplan adecuadamente el concepto de bien superior del menor y la protección a esta familia que lo prohió. Voto de la Dra. Kalafattich.

Causa: “M, O. N. s/Adopción simple” -Sentencia N° 787/08- de fecha 08/10/08; voto de las Dras. Viviana Karina Kalafattich, Alicia Alvarenga.

### **ADOPCIÓN-FAMILIA-UNIÓN DE HECHO : ALCANCES; RÉGIMEN JURÍDICO**

Existe un interés social en preservar la familia, pero no es correcto identificar la familia con matrimonio. Basta citar el decreto del PEN n° 415/2006 que reglamenta la Ley 26.061 donde se asimila al concepto de familia, aquellas personas que representen vínculos significativos y afectivos en la historia personal de los niños, asistiéndole derechos y obligaciones.

El matiz distintivo que permite separar la simple unión accidental entre hombre y mujer de esta unión de hecho precisamente es la perdurabilidad del vínculo sentimental que trasciende el sólo hecho de cohabitar y evidencia la aspiración de sus protagonistas de fundar y mantener entre ellos una comunidad de vida plena.

El menor identifica como su padre al peticionante- concubino de la madre.- y así lo referencian los testimonios rendidos, es decir ambos lo criaron y educaron conforme su condición socio-económica desde su infancia. Fue el propio deseo del menor ser adoptado por la pareja de su madre, como forma efectiva de lograr su formación integral, por lo que posibilitar el vínculo jurídico de la adopción, representaría el reconocimiento pleno hacia ese joven como persona, la aceptación de sus necesidades, criterios que deben tenerse en cuenta como forma de interpretar ampliamente su mejor interés -arts. 3, 18, 29 y 37 de la Convención sobre los Derechos del Niño-. Voto de la Dra. Kalafattich.

Causa: “M, O. N. s/Adopción simple” -Sentencia N° 787/08- de fecha 08/10/08; voto de las Dras. Viviana Karina Kalafattich, Alicia Alvarenga.

### **ADOPCIÓN-DERECHOS DEL NIÑO-DERECHO A SER OÍDO-DERECHO DEL NIÑO A SER ADOPTADO : RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES**

El derecho a la participación del niño en la toma de decisiones en cuestiones referidas a su persona o bienes (art. 44 inc. “K” de la LEY 26.061) y la libertad de expresión cuyo aspecto fundamental lo constituye el derecho a ser oído (arts. 19, 24 y 27 de la Ley 26.061 similar a los arts. 13 y 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño respectivamente), derechos que se caracterizan por su máxima exigibilidad (art. 1°), son de orden público,

irrenunciables, interdependientes, individuales e intransigibles (art. 2º) todo ello como adecuación del sistema normativo e institucional argentino al modelo de protección instituido por la mentada Convención, incorporada por el art. 75 inc. 22 a la Constitución Nacional.

Merced a esta legislación que, repetimos, responde a expresos dictados de la Convención sobre los Derechos del Niño, conforme a la protección y aseguramiento de los derechos de la niñez puestos en cabeza del Estado y la responsabilidad que le toca a la República Argentina a partir de la pertinente adhesión, cuya naturaleza normativa federal es insoslayable -arts. 31 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional-, puede afirmarse que hay un derecho del niño a ser adoptado dentro del marco jurídico de la protección a esa niñez acorde con el derecho humano imbuido por principios solidarios y amorosos de las personas que peticionan su adopción.

El derecho del niño a ser adoptado hace que no debe ni puede crearse diferencias en el trato legal cotejado con hijos derivados del matrimonio o hijos extramatrimoniales, en ambos casos biológicos de sus progenitores, hincándonos en que no hayan celebrado matrimonio el hombre y la mujer que fueron padres ejemplares durante casi veinte años, máxime aún cuando de dicha unión existe otra descendencia -hermana del joven adoptante- conforme acta de nacimiento de la niña. Voto de la Dra. Kalafattich.

Causa: "M, O. N. s/Adopción simple" -Sentencia N° 787/08- de fecha 08/10/08; voto de las Dras. Viviana Karina Kalafattich, Alicia Alvarenga.

#### **ADOPCIÓN SIMPLE-DERECHOS DEL ADOPTADO-ADOPCIÓN POR LA PAREJA DE HECHO DE LA MADRE-REQUISITO MATRIMONIAL : ALCANCES**

La eficacia del Derecho, el logro de los fines del Derecho, no depende únicamente de que existan las normas, sino que el derecho se adecua a la realidad, por ello considero que debe ser dictada la norma individual respetando la realidad del menor.

Ese derecho del joven a ser adoptado hace que no deba ni pueda crearse diferencia en el trato legal cotejado con los hijos derivados del matrimonio o hijos extramatrimoniales, en ambos casos biológicos con sus progenitores, fincándonos en que no hayan celebrado matrimonio el hombre y mujer que fueron padres ejemplares durante 19 años.

Tratándose de un joven de 19 años de edad, que tiene trato frecuente con su madre y hermana, que convive con una pareja unida hace diecinueve años, el incumplimiento del requisito matrimonial para no otorgar la adopción simple comportaría un avasallamiento en los derechos del joven, privando a éste del emplazamiento que de hecho goza en cuanto atañe a la vida de aquellos como a su núcleo natural, habiendo dado el peticionante suficiente muestra de sus cualidades paternas creándose entre el actor y el joven un verdadero vínculo paterno-filial. Voto de la Dra. Kalafattich.

Causa: "M, O. N. s/Adopción simple" -Sentencia N° 787/08- de fecha 08/10/08; voto de las Dras. Viviana Karina Kalafattich, Alicia Alvarenga.

#### **DIVORCIO VINCULAR POR PRESENTACIÓN CONJUNTA-SEGUNDA AUDIENCIA-CAMBIO DE CRITERIO : ALCANCES**

Corresponde entonces, atento al precedente que entiendo significará el presente resolutorio, fundamentar la viabilidad de la presentación del escrito por parte de los justiciables en vez

de concurrir a la segunda audiencia por sí o por apoderado especial. El interrogante en esta cuestión en particular apunta a explicar si ¿es imprescindible que los peticionantes asistan por sí o por apoderado especial a la audiencia del art. 236 del Código Civil?, todo ello motivada por Silvia E. Scelzo en su trabajo con idéntico título, publicado en la Revista Doctrina Judicial-La Ley-Año XXI-N° 32 del 10 de agosto de 2005, pág. 1047, aunque no coincido con la solución extrema que propone.

La autora citada dice -a modo de reflexión- que “Sabemos que el tiempo, sobre todo en la primera instancia judicial, es un recurso escaso; también que la gente esta ávida de respuestas jurisdiccionales oportunas, emitidas en tiempo razonable, sin obstáculos rituales o incomodidades innecesarias. De modo que, la óptima racionalización de tiempo y esfuerzos, por respeto a nosotros mismos y a los demás, habrá que redundar en un mejor servicio de justicia (La Ley Actualidad del 19/06/2001 “Darse cuenta, tener ganas, encontrar la forma”, por Silvia Scelzo y Toribio E. Sosa); por ello, desde mi humilde punto de vista, y luego de analizar exhaustivamente la cuestión concluyo que la ley positiva habilita a que se dicte sentencia de divorcio vincular por presentación conjunta, supliendo la comparencia personal de las partes ante el juez o del apoderado especial por un escrito que manifieste la voluntad de éstos, en la fecha fijada, tal como ocurrió en autos.

Causa: “P., M. y G., A. s/Divorcio por presentación conjunta” -Sentencia N° 826/08- de fecha 20/10/08; voto de la Dra. Viviana Karina Kalafattich-Juez de trámite.

### **DIVORCIO VINCULAR POR PRESENTACIÓN CONJUNTA-SEGUNDA AUDIENCIA-CAMBIO DE CRITERIO : RÉGIMEN JURÍDICO**

Para ello resulta importante resaltar que para obtener este tipo de sentencia la ley de fondo establece la fijación de dos audiencias (art. 236 del C.C.); la primera de ellas tiene una doble finalidad: a) que los peticionantes le transmitan personalmente al juez las causas graves que hacen moralmente imposible la vida en común, y b) que el juez intente reconciliar a las partes.

Si la reconciliación no fuere posible en la audiencia, el juez los instará para que la alcancen con posterioridad y fijará una segunda audiencia en un plazo no menos de dos meses ni mayor de tres meses, plazo cuya finalidad es conferir a los peticionantes una última chance de reflexión sobre la continuidad o ruptura de su relación matrimonial.

Según el art. 236 del C.C. esta segunda audiencia tiene por finalidad que las partes por sí o por apoderado especial manifiesten “si han arribado a una reconciliación” (textual), es decir que el objeto de esa segunda audiencia es informar al juez que ha habido una reconciliación (redactado en positivo), ergo en caso de no haberla habido esa finalidad se pierde, o dicho de otra forma, si no ha sido posible tal reconciliación, es innecesaria la presencia personal de los cónyuges para manifestar que no ha habido reconciliación.

La ley exige la presencia personal de las partes o bien la de su apoderado con mandato especial para un objetivo específico cual es “manifestar que se han reconciliado” y no para manifestar que persisten en la idea del divorcio. Y es razonable que así sea, pues entablada la demanda por ambos en forma conjunta y expuestas que fueron al juez las causas graves que los llevaron a tomar tal decisión -en la primera audiencia- la reconciliación será el supuesto menos probable en función del proceso por el que han optado.

Esto, que a simple vista aparece como un trabalenguas, no es más que la interpretación

objetiva de la letra de la norma positiva, por lo que no veo obstáculo a que, fijada la segunda audiencia como exige la ley, las partes comparezcan -en forma conjunta o separada, debidamente patrocinados, el día de la segunda audiencia y mediante escrito- a manifestar claramente que no se han reconciliado, dándose así por cumplido el objeto de la misma, estando habilitado el juez a dictar sentencia, ya que puede interpretarse que la ley exige la presencia de las partes o de sus apoderados con mandato especial solo ante la ocurrencia de la reconciliación (conf. Guillermo A. Borda "Tratado de Derecho Civil - Familia", Actualizado por Guillermo J. Borda, La Ley, 10° Edición, T. I, pág. 477).

Por lo tanto, teniendo en cuenta que en la primera audiencia he escuchado a las partes y procurando conciliarlos no ha sido factible -con lo que quedan satisfechos los requisitos que la ley ha querido resguardar: que el juez sepa cuáles son los motivos del pedido de separación, que intente conciliarlos y que haya mediado un periodo de reflexión entre la primera y la segunda audiencia (conf. Borda, obra citada, pág. 479)- entiendo que nada obsta a que la manifestación de los cónyuges de que no ha mediado conciliación expresada por escrito respectivamente, y receptada por la suscripta como tal, luego del dictamen fiscal favorable que obra, directamente se dicte sentencia. Ello -tal como lo ha sostenido la Sra. Magistrada Dra. Telma C. Bentancur en los autos "M. C. M., y A. A. s/Divorcio por presentación conjunta", Expte. No. 1371-Folio N° 128-Año 2007 que se tramita por ante este Excmo. Tribunal de Familia -en razón de que la segunda audiencia carece de entidad conciliatoria y que en autos se han cumplido las etapas previstas legalmente a los efectos de garantizar el orden público, comprometido en todo lo concerniente al estado de familia matrimonial (conf. Daniel Hugo D' Antonio; "Régimen Legal del Matrimonio Civil-Ley 23.515", ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1.987).

Habiéndose realizado el control de legitimidad previsto por los arts. 215 y 236 del Código Civil y habiendo transcurrido más de tres años de la celebración del matrimonio (ver Acta de Matrimonio), cumplida con la primera audiencia de conciliación y lo manifestado por los cónyuges, habiendo merituado los motivos que hacen imposible la convivencia, lo que ha formado mi convicción sobre la viabilidad de la requisitoria, siendo procedente el Divorcio Vincular solicitado y así se dicte sentencia, homologando el acuerdo formulado sobre el bien inmueble que fuera asiento del hogar conyugal.

Causa: "P., M. y G., A. s/Divorcio por presentación conjunta" -Sentencia N° 826/08- de fecha 20/10/08; voto de la Dra. Viviana Karina Kalafattich-Juez de trámite.

## **PRUEBA DE TESTIGOS-DECLARACIÓN DEL TESTIGO-GENERALES DE LA LEY-PROCESO DE FAMILIA : PROCEDENCIA**

He aquí de vital importancia aclarar que quienes testimoniaron son la cuñada, la madre y la hermana de la actora, a quienes si bien les comprende las generales de la ley, tengo para mí la certeza que han dicho la verdad, que en ningún momento se han apartado de la situación que este Tribunal debe Juzgar ni hubo contradicción, por lo que estoy convencida de su eficacia como medio de convicción. Es así que en cuestiones de familia, son las personas más allegadas a las partes quienes están en mejor situación para aportar datos acerca de lo ocurrido, dada la intimidad en que se

sucedieron los hechos, por lo que se da una mayor flexibilidad o laxitud en la apreciación y valoración de las declaraciones rendidas en autos. A pesar de ser testigos aprehendidos dentro de las "generales de la Ley" y de analizarlas con espíritu crítico e incluso desecharlas cuando revelen imparcialidad, y en ese sentido se ha expedido mayoritariamente la doctrina (E.D. 46, pág 775-Revista Derecho Procesal de Familia-Tomo II-pág.113-Procesos de Familia, Jorge K., Ed. Abeledo Perrot, pág. 24 entre otros).

Así se ha dicho también que "en los juicios de divorcio, el testimonio de los parientes o amigos íntimos, o de los dependientes de una de las partes, o de ambos, puede ser admitido, ya que las personas más allegadas son quienes tienen mejor conocimiento de los hechos y constituyen testigos necesarios, por supuesto, que los jueces deben analizar los dichos y descalificarlos, si advierten que tratan de favorecer a una de las partes" (C. Apel. Civ. y Com. Junín, 14/09/89, E. D. 103-281) (citado -entre otros- por Roland Arazí en "La prueba en el proceso civil" de La Rocca de 1998 pág. 369). Del voto de la Dra. Kalafattich.

Causa: "E., G. c/L., M.A. s/Divorcio" -Sentencia N° 869/08- de fecha 03/11/08; voto de las Dras. Viviana Karina Kalafattich, Eva E. Oviedo de Gonzalez, Alicia Alvarenga.

### **VIOLENCIA FAMILIAR-LEY PROVINCIAL-APLICACIÓN DE LA LEY : IMPROCEDENCIA**

En el marco de las Leyes 1160 y 1195 (Ley Provincial de Violencia Familiar) no se registran circunstancias graves y actuales que justifiquen la aplicación de la normativa, puesto que en aras que la denuncia encuadre en lo dispuesto en la ley debe estar referida necesariamente a una situación de violencia que suscite riesgo actual a quien la invoca, circunstancia que no se configura en la causa si se tiene en cuenta la fecha en que tuvieron lugar los hechos relatados, como también que la esposa vive en esta Capital de Formosa y el esposo en la Localidad de Pirané (a más de 100 km. de distancia).

La mera pretensión de recuperar la vivienda encuadra en otro tipo de acción sumarísima, ajena al ámbito específico de la denuncia por violencia Familiar (Conf. Josefa Mendez Costa, "Visión Jurisprudencial de la Violencia Familiar", Ed. Rubinzal-Culzoni-pág. 207), por lo que la accionante deberá iniciar la misma a fin de salvaguardar sus derechos de esposa.

Causa: "U., G. c/J., M. s/Exclusión del Hogar" -Auto Interlocutorio N° 873/08- de fecha 03/07/08; voto de la Dra. Viviana Karina Kalafattich-Juez de trámite.

### **RECURSO DE RECONSIDERACIÓN : RÉGIMEN JURÍDICO**

De conformidad al art. 8 inc. i) del C.P.T. Flia. el recurso de reconsideración se interpone ante el mismo Juez que dicta una resolución, debiendo apartarse inmediatamente y dar intervención al subrogante legal. Voto de la Dra. Oviedo de Gonzalez.

Causa: "F., M. c/E., S. s/Divorcio por causal objetiva" -Auto Interlocutorio N° 875/08- de fecha 03/07/08; voto de los Dres. Eva E. Oviedo de Gonzalez, Viviana Karina Kalafattich,

José Luis Pignocchi.

### **PROCESO DE FAMILIA-PRINCIPIOS : CARACTERES; ALCANCES**

Cabe recordar que los procesos contenciosos y voluntarios de familia, entendidos como aquellos que tienen por objeto la resolución de pretensiones y peticiones, fundadas en el Derecho de la Familia, presentan una serie de principios impuestos por la naturaleza de las relaciones que constituyen su objeto, por lo general indisponibles, y por la calidad de las personas que aparecen involucradas en el mismo, cuyos derechos e intereses por lo general exceden el de las propias partes.

Sobre tales bases juegan en este campo principios de gratuidad del acceso a la justicia, publicación de los procedimientos, de intermediación, oralidad, privacidad y acentuación de la función conciliadora del favor de la prueba, entre otros. Voto de la Dra. Oviedo de Gonzalez.

Causa: "F., M. c/E., S. s/Divorcio por causal objetiva" -Auto interlocutorio N° 875/08- de fecha 03/07/08; voto de los Dres. Eva E. Oviedo de Gonzalez, Viviana Karina Kalafattich, José Luis Pignocchi.

### **PROCESO DE FAMILIA : CARACTERES; ALCANCES**

Los intereses comprometidos en el litigio de familia toman conveniente y necesario el contacto directo del Juez con las personas que intervienen en el proceso, para alcanzar así un conocimiento de primera mano de hechos debatidos y de las personas involucradas en el proceso: contacto que se propone, a partir del sistema de audiencia preliminares y conciliatorias, previstas por el artículo 8 incs. e), g) y concordantes del C.P.T.F., a lo que cabe agregar que dicha legislación procesal vigente se caracteriza por la Intermediación, Oralidad, Privación y Acentuación de la Función Conciliatoria. Voto de la Dra. Oviedo de Gonzalez.

Causa: "F., M. c/E., S. s/Divorcio por causal objetiva" -Auto Interlocutorio N° 875/08- de fecha 03/07/08; voto de los Dres. Eva E. Oviedo de Gonzalez, Viviana Karina Kalafattich, José Luis Pignocchi

### **PROCESO DE FAMILIA-PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN : ALCANCES**

En el proceso de familia la intermediación se propone formalmente a partir del contacto del Juez alcanzado en audiencias conciliatorias, a través del Sistema de audiencia se gana no sólo celeridad procesal sino también la moralización del proceso a partir de la observancia de los deberes de lealtad, buena fe y probidad porque se realizan ante el Juez de la causa. Voto de la Dra. Oviedo de Gonzalez.

Causa: "F., M. c/E., S. s/Divorcio por causal objetiva" -Auto Interlocutorio N° 875/08- de fecha 03/07/08; voto de los Dres. Eva E. Oviedo de Gonzalez, Viviana Karina Kalafattich, José Luis Pignocchi.

### **DIVORCIO VINCULAR-CAUSAL OBJETIVA-PROCESO DE FAMILIA-AUDIENCIA PERSONAL-JUEZ DE TRÁMITE : ALCANCES**

Existe un planteo de demanda y contestación de demanda interpuesta en forma conjunta, (previsto en nuestro ordenamiento procesal local en el art. 333 del C.P.C.C.) y la causal denunciada es la de separación de hecho sin voluntad de unirse por mas de tres años (art. 214 inc. 2 del C.C.) a lo cual el demandado se allana expresa e incondicionalmente. Resulta inoficioso que las partes sean citadas a una audiencia ante la Jueza de trámite, en el marco del art. 8 incs. "e" y "g" del C. P. T. F.

El interrogante que se plantea entonces es ¿se puede prescindir de la audiencia personal ante el juez de trámite? Resulta conveniente aclarar que estoy convencida en todos los casos que compete a este Tribunal de Familia el juez debe escuchar a las partes, pues ello hace a la efectivización de los principios de inmediación, oralidad, concentración, celeridad etc., pero hay excepciones como el caso en cuestión, donde no existe "intereses contrapuestos", pues ambos litigantes manifiestan y expresan conjuntamente, que desean divorciarse, que hacen mas de tres años que están separados de hecho (elemento objetivo), que no quieren volver a estar juntos (elemento subjetivo).

Y que prescinden de la audiencia ante el Juez de trámite, solicitando directamente se dicte sentencia. Voto de la Dra. Kalafattich.

Causa: "F., M. c/E., S. s/Divorcio por causal objetiva" -Auto Interlocutorio Nº 875/08- de fecha 03/07/08; voto de los Dres. Eva Oviedo de Gonzalez, Viviana Karina Kalafattich, José Luis Pignocchi.

### **DIVORCIO VINCULAR-CAUSAL OBJETIVA-ALLANAMIENTO: RÉGIMEN JURÍDICO; PROCEDENCIA**

Para resolver la cuestión, debemos ubicarnos dentro del marco procesal que atañe a cada proceso de divorcio, pues en un juicio de divorcio por causal subjetiva (divorcio-sanción, contencioso y controvertido) y por causal objetiva (divorcio-remedio) -contencioso pero ceñido a la prueba objetiva (tiempo transcurrido de separación de hecho) y subjetiva (falta de voluntad de unirse)- se aplicarán las normas expresamente previstas en nuestro ordenamiento procesal provincial (C.P.T.F.) y será el Tribunal en pleno quien dictará la sentencia definitiva; en cambio en las acciones de ello quien dictará la sentencia definitiva en este tipo de proceso; pero en casos como el aquí planteado, es decir en los divorcios por la causal objetiva -con demanda y contestación de demanda conjuntas con reconocimiento de los hechos por ambas cónyuges- interpreto que debe aplicarse, sin más, lo que expresamente dispone la Ley de fondo, es decir el art. 232 in fine del Código Civil que dice: "En los juicios de separación personal o divorcio vincular no será suficiente la prueba confesional ni el reconocimiento de los hechos, a excepción de lo dispuesto en los artículos 204 y 214, inc. 2º", (lo subrayado me pertenece). Así también lo ha interpretado la Cámara Nac. Civil, Sala "J", Fallo del 10-07-1992 publicado en E. D., 150-338, en el cual expresamente se dice. "Contrario a lo que sostiene la Jueza, este proceso es contencioso de trámite ordinario, siendo suficiente el reconocimiento de los hechos desde el punto de vista de la prueba, en este caso de divorcio vincular (separación de hecho sin voluntad de unirse por, un tiempo continuo mayor de tres puede

prescindirse de la prueba (art. 232 del Código Civil), al estar reconocidos los hechos por ambos esposos. No por ello deja de ser contencioso". Y sigue diciendo la sentencia. "No altera la conclusión, la circunstancia de que se haya presentado la demanda y contestación en el escrito inicial, pues es igualmente contencioso por lo que corresponde la revocatoria de la audiencia". Es así que dicho ordenamiento de fondo prima sobre la ley de forma -principio de prelación de las leyes- art. 31 C. N. Por cuanto, resulta de aplicación directa al caso de autos, ya que otorga relevancia suficiente a la prueba confesional o al reconocimiento de los hechos cuando la demanda de separación o de divorcio se funda en la interrupción de la cohabitación de los cónyuges, sin voluntad de unirse. Esto significa que ahora, en los juicios de separación personal o divorcio vincular fundados en la causal objetiva que mentan los arts. 204 y 214 inc. 2, se reconoce a los cónyuges la plena disponibilidad de la relación jurídica matrimonial cuando se alega su ruptura en razón de la interrupción o cese de la convivencia sin voluntad de unirse, (lo resaltado me pertenece) (conf. Eduardo Zannoni, "Derecho Civil -"Tratado de Derecho de Familia" Tomo 2- Ed. Astrea -Ed. 1993-pág. 119). Rige, en consecuencia en plenitud, el principio dispositivo material -disponibilidad de los derechos subjetivos derivados de la relación sustancial, que en lo formal, se traduce en la disponibilidad de la relación procesal, admitiendo, en consecuencia, el allanamiento (conf. Jorge Peyrano, "El Proceso Civil. Principios y fundamentos", pág. 56). Por eso es que el mentado reconocimiento es operante en tanto recaiga sobre las circunstancias que objetivamente -y sin atribuir culpabilidad- permiten determinar que el matrimonio ha fracasado. Voto de la Dra. Kalafattich.

Causa: "F., M. c/E., S. s/Divorcio por causal objetiva" -Auto Interlocutorio Nº 875/08- de fecha 03/07/08; voto de los Dres. Eva E. Oviedo de Gonzalez, Viviana Karina Kalafattich, José Luis Pignocchi.

#### **DIVORCIO VINCULAR-CAUSAL OBJETIVA-AUDIENCIA PRELIMINAR-JUEZ DE TRÁMITE-CUESTIÓN DE PURO DERECHO : PROCEDENCIA**

Imperioso entonces deviene analizar cual es la razón de la fijación de las audiencias ante el Juez de trámite lo que se encuentra expresamente previsto en el art. 8 del Código Procesal del Tribunal de Familia de Formosa (Ley 1009/92 y modif.), por cuanto dice expresamente en su inc. "e": "... El Juez deberá... "e) Fijar una audiencia preliminar entre las partes que correspondan, a fin de conocerlas y actuar en función de ellas con el criterio de un buen padre de familia, procurando en extremo orientar y ayudar, ejerciendo principalmente una actividad destacada en lo tutelar y pedagógico con respecto al estado de minoridad", por lo que se desprende que si bien la audiencia obligatoria por cuanto dice "deberá" la misma es preliminar, cuyo objeto es siempre avenir a las partes, acercar los intereses encontrados, todo ello siempre y cuando existan hechos controvertidos, y sigue en su inc. "g"... podrá intentar una audiencia de conciliación,... "lo que es facultativo y cuyo objeto es simplificar la discusión suscitada en la litis y arribar a una solución equitativa de la cuestión planteada. Ninguno de los objetos se dan en autos, ya que no existen hechos controvertidos ni posibilidad de conciliar cuestión alguna, máxime cuando de la misma providencia recurrida surge que la Sra. Jueza de Trámite ha dispuesto "Por contestado en tiempo y forma la demanda de inicio,

y téngase por reconocida los hechos invocados por el actor en la misma" (lo subrayado me pertenece), dando así por reconocidos los hechos que en este proceso pudieron controvertirse.

Aclaro desde ya, que solo en casos como en el planteado en autos podrá prescindirse de la audiencia personal ante el juez, porque existe -a mi criterio- una normativa que expresamente lo prescinde, tal como lo es el art. 232 in fine del Código Civil.

Por todo ello, entiendo que corresponde hacer lugar al recurso de reconsideración planteado por la actora, declarando innecesaria la audiencia ante la jurisdicción, y en consecuencia -previa vista al Ministerio Fiscal por cuanto se trata de un proceso de orden público- se declare la cuestión de puro derecho, ya que no existen hechos a probar ni controvertidos, y se dicte sentencia definitiva. Voto de la Dra. Kalafattich.

Causa: "F., M. c/E., S. s/Divorcio por causal objetiva" -Auto Interlocutorio N° 875/08- de fecha 03/07/08; voto de los Dres. Eva Oviedo de Gonzalez, Viviana Karina Kalafattich, José Luis Pignocchi.

### **CADUCIDAD DE INSTANCIA : REQUISITOS; RÉGIMEN JURÍDICO; PROCEDENCIA**

La caducidad es un modo de terminar el proceso a causa de la inactividad de los sujetos procesales, después de transcurrido el plazo legal que indica la norma ritual.

Este instituto procesal se funda en el interés del órgano jurisdiccional de no mantener abierta indefinidamente la causa, como así también en la necesidad de liberar a las partes de un proceso en el que una de ellas no insta su curso, provocando un perjuicio por un estado de incertidumbre jurídica, al prolongar indefinidamente los procesos judiciales.

El código procesal procura lograr la celeridad en la tramitación de los juicios, fin que intenta obtener, por ejemplo con la abreviación de los plazos, entre ellos el de la caducidad de la instancia, y si bien su interpretación es de carácter excepcional y por lo tanto de aplicación restrictiva, debiendo optarse ante en caso de duda por la decisión de mantener viva la instancia (cf. CNCiv., Sala A, 5/11/91, LL. 1992-C-125, id. Sala B, 14/9/90, LL, 1991-E-770, n° 7422 entre otros). No obstante lo expuesto, este carácter restrictivo sólo debe prevalecer en caso de duda, pero no cuando han transcurrido los plazos legales de caducidad.

Y ello es así pues, si no se ha realizado ningún acto interruptivo de la caducidad de instancia, para que el presente incidente avance, sumado a ello el vencimiento de los plazos procesales de la norma de rito (arts. 308 inc. 2), 308, 309 y 311 del CPCC, trae inevitablemente la caducidad de instancia de pleno derecho (CNCiv. Sala C, 16/6/92, L.L. 1992-E-496, idem Sala G, 19/9/90 entre otros).

En autos surge sin hesitación que la última actividad procesal resulta de la providencia que hace lugar a la promoción del presente incidente de fecha 28 de Marzo del año 2.007, fecha del último impulso conforme las constancias de autos, de lo que surge que transcurrido el plazo legal holgadamente -más de 1 año- por lo que ha operado la caducidad de pleno derecho conforme las previsiones del art. 308 inc. 2) y cctes. del C. P; C. C.

Causa: “B., M.K. c/V., R.L. s/Filiación-Incidente de Beneficio de Litigar sin gastos” – Auto Interlocutorio N° 925/08- de fecha 10/07/08; voto de la Dra. Viviana Karina Kalafattich-Juez de trámite.

### **VIOLENCIA FAMILIAR-EXCLUSIÓN DEL HOGAR CONYUGAL- DERECHOS PERSONALES-DERECHOS REALES : ALCANCES**

Si del mismo informe surge que existen hechos de violencia tanto física como moral y que son actuales, sin más, hacer lugar a la medida cautelar de exclusión (lo cual es provisorio) por cuanto se dan los elementos de riesgo urgente y temporalidad, necesarios para este tipo de decisiones. Y que por la vía procesal pertinente se aclare - con posterioridad- la cuestión de la propiedad (interdicto, desalojo, etc.), máxime cuando del informe surge con claridad que la familia efectivamente vive en dicho predio hace más de ocho (8) años. Igualmente ello no puede ser examinado en este estadio procesal, ya que el origen de los enfrentamientos entre la pareja pasan a segundo plano, ya que atento la finalidad de la ley, no es pertinente que el magistrado indague acerca de los derechos reales o personales que pudieran corresponder a los interesados sobre la vivienda de la cual se dispone la exclusión. Tales planteos se formularán -si fuere procedente- por las vías procesales y ante el magistrado competente. Voto de la Dra. Kalafattich.

Causa: “G., L. c/O., I. A. s/Violencia familiar” -Auto Interlocutorio N° 1064/08- de fecha 14/08/08; voto de los Dres. Viviana Karina Kalafattich. Eva Oviedo de Gonzalez, José Luis Pignocchi.

### **VIOLENCIA FAMILIAR-JUEZ DE FAMILIA : FUNCIÓN; ALCANCES**

Lo cierto es que el Juez de familia -en la cuestión concreta- no puede examinar cuál es el motivo que dio origen al conflicto, sino tomar las medidas urgentes para hacer cesar o prevenir hechos de violencia. Dados los intereses en conflicto y la necesidad de alcanzar la paz familiar y social, no hay dudas de que el Juez no puede ni debe ser neutral, pues está interesado en que el proceso en el que actúa sea exitoso en el sentido de que se alcancen los objetivos tenidos en miras por el legislador. En definitiva dada la importancia de los intereses en juego y en especial situación de inferioridad en que se encuentra la víctima de la violencia, se exige del juez una participación mucho más activa que en otros tipos de procesos (ob. cit. Kemelmajer, pág 112). Voto de la Dra. Kalafattich.

Causa: “G., L. c/O., I.A. s/Violencia familiar” -Auto Interlocutorio N° 1064/08- de fecha 14/08/08; voto de los Dres. Viviana Karina Kalafattich, Eva Oviedo de Gonzalez, José Luis Pignocchi.

**ÍNDICE TEMÁTICO**

**EXCMO. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA**

**SECRETARÍA DE RECURSOS, p. 5**

**ABANDONO MATERIAL O MORAL**

Juzgado de Menores

Dirección de Minoridad y Familia-ley 26.061-competencia: régimen jurídico, p. 25

**ACCIÓN DE AMPARO**

Régimen jurídico; requisitos, p. 48

**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD**

Declaración del menor víctima-art. 227 bis del C.P.P.

-improcedencia, p. 29

-principio de inmediatez: improcedencia, p. 30

**ACCIÓN DEPENDIENTE DE INSTANCIA PRIVADA**

Art. 72 del Código Penal

-agente fiscal

-relación de parentesco entre víctima y victimario: alcances, p. 32

Declaración de los parientes-art. 219 del C.P.P.

-abuso sexual con acceso carnal-valoración de la prueba: alcances, p. 34

-denuncia penal

-régimen jurídico: alcances, p. 29

**ACTIO LIBERAE IN CAUSA**

Estado de ebriedad: alcances, p. 42

Inimputabilidad

-alcohólico crónico

-alcances, p. 41

-improcedencia, p. 41

-concepto; alcances; tipicidad, p. 8

-ebriedad: configuración, p. 9

**ACTOS PROCESALES**

Acta-firma del funcionario-nulidad del acta: requisitos; procedencia

-régimen jurídico, p. 23

**BENEFICIO DE LA DUDA**

In dubio pro reo

-régimen jurídico, p. 27

-valoración de la prueba

-régimen jurídico, p. 23

-sana crítica racional: alcances, p. 45

**CADUCIDAD DE INSTANCIA**

Recurso extraordinario-prescripción de la acción

-requisitos; procedencia, p. 7

-sentencia definitiva: alcances, p. 8

**COIMPUTADO**

Declaración del coimputado-prueba-valoración de la prueba: alcances, p. 34

**DEBERES Y FACULTADES DE LOS JUECES**

Fundamentación de la sentencia-valoración de la prueba-certeza: alcances, p. 39

Investigación a cargo del juez

-investigación a cargo de la prevención policial: alcances, p. 23

Potestad disciplinaria: alcances; régimen jurídico, p. 35

**DEBIDO PROCESO LEGAL**

Derecho de las minorías: alcances, p. 19

**DECLARACIÓN DEL MENOR VÍCTIMA**

- Art. 227 bis del C.P.P.-recepción de la declaración por un psicólogo
- derecho procesal penal-derecho de defensa del acusado: alcances, p. 33
- procedencia; validez, p. 33

**DECLARACIÓN TESTIMONIAL**

- Prohibición de declarar-hermanas de la víctima-art. 219 del C.P.P.: improcedencia, p. 31

**DEFENSA EN JUICIO**

- Derecho constitucional-estado de indefensión: alcances, p. 26

**DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD SEXUAL**

- Acción dependiente de instancia privada-art. 72 del Código Penal
- denuncia-personas habilitadas-interés superior del niño: alcances, p. 46
- Prueba-valoración de la prueba-sana crítica racional-prueba indiciaria: alcances, p. 45

**DERECHO DE DEFENSA**

- Art. 18 de la Constitución Nacional: régimen jurídico, p. 26

**DERECHO DE MENORES**

- Justicia de menores-abandono material, moral o peligro moral de menores
- Dirección de Minoridad y Familia-competencia: régimen jurídico, p. 16

**DISCRIMINACIÓN**

- Mujer indígena-Plan Nacional contra la discriminación: alcances, p. 17

**ESCRITURA PÚBLICA**

- Acto jurídico inexistente: requisitos; régimen jurídico, p. 21

**EXPRESIÓN DE AGRAVIOS**

- Art. 263 del C.P.C.C.: requisitos; régimen jurídico, p. 35

**FUERZAS DE SEGURIDAD**

- Policía-uso de la fuerza pública-exceso, p. 42

**LEGÍTIMA DEFENSA**

- Exceso en la defensa: alcances, p. 47
- Exceso en la legítima defensa: régimen jurídico, p. 47
- Racionalidad del medio empleado-golpe de puños-armas: alcances, p. 47

**LESIONES CULPOSAS**

- Ley nacional de tránsito-transporte público-deber de cuidado
- deber del juez: alcances; régimen jurídico, p. 27

**MENORES DE EDAD**

- Derecho a ser oído:
- declaración del menor de edad
- valoración de la prueba-Ministerio de Menores: alcances, p. 44
- régimen jurídico; procedencia, p. 44

**MUJER ABORIGEN**

- Chineo
- art. 72 del Código Penal: concepto; alcances, p. 18
- prueba
- alcances, p. 17
- principio de inocencia: alcances, p. 19

**NULIDAD DE ACTOS PROCESALES**

- Principio de conservación: alcances, p. 38
- Prueba testimonial-incomunicación: efectos, p. 39

**NULIDADES PROCESALES**

- Prevención policial-acta policial-falta de firma-nulidad relativa: régimen jurídico, p. 24

**PRINCIPIO DE CONGRUENCIA**

- Concepto; alcances, p. 27
- régimen jurídico, p. 40

**PRINCIPIO DE INOCENCIA**

- In dubio pro reo
- concepto; alcances, p. 9/40

-recurso de casación: procedencia, p. 18

**PROCESO LABORAL**

Recurso extraordinario-existencia del agravio

-fundamentación del recurso: improcedencia, p. 19

**PROCESO PENAL**

Inspección judicial-prueba anticipada: régimen jurídico; alcances, p. 22

**PRUEBA**

Indicios-valoración de la prueba: alcances, p. 40

Prueba de referencia-testimonio de oídas-valoración de la prueba, p. 39

**PRUEBA PERICIAL**

Dictamen pericial-valoración de la prueba: alcances, efectos, p. 38

**PRUEBA TESTIMONIAL**

Testimonio de oídas-valoración de la prueba: alcances, p. 15

**QUERELLANTE**

Facultades del querellante: alcances, p. 38

Sujetos del proceso penal-legitimación procesal: régimen jurídico, p. 28

**RECURSO DE APELACIÓN**

Deserción del recurso: régimen jurídico, p. 26

**RECURSO DE CASACIÓN**

Abuso sexual con acceso carnal-resistencia de la víctima-empleo de fuerza física

-amenazas valoración: alcances, p. 31

Debido proceso legal-principio non bis in idem

-derecho a la tutela judicial efectiva: alcances, p. 5

Valoración de la prueba-principio non bis in idem: improcedencia, p. 6

**RECURSO DE QUEJA**

Proceso laboral-tercería de dominio: objeto; improcedencia, p. 14

**RECURSO DE QUEJA POR DENEGACIÓN DEL REC. EXTRAORDINARIO**

Sentencia arbitraria-existencia de agravios: improcedencia, p. 21

**RECURSO EXTRAORDINARIO**

Cuestiones de competencia-sentencia definitiva: improcedencia, p. 24

Cuestiones de hecho y derecho

-criterio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación-alcances, p. 24

Cuestiones procesales

-regulación de honorarios: improcedencia, p. 12

-valoración de la prueba: improcedencia, p. 11/13

Recurso de queja-cuestiones procesales-regulación de honorarios

-principio de la doble instancia: improcedencia, p. 13

Sentencia arbitraria-carácter excepcional-doctrina de la C.S.J.N. : alcances, p. 5

**RECUSACIÓN**

Excusación-juez natural-debido proceso-derecho de defensa: alcances, p. 36

**RÉGIMEN PENAL DE LA MINORIDAD**

Ley 22.278-Convención de los derechos del niño

-imposición de la pena: régimen jurídico, p. 37

**REVOCATORIA "IN EXTREMIS"**

Requisitos; improcedencia, p. 20

**SENTENCIA**

Deliberación-preopinante

-adhesión de los jueces del segundo y tercer voto: alcances, p. 14/15

**SENTENCIA ARBITRARIA**

Doctrina de la arbitrariedad: alcances, p. 6

Facultad de los jueces-prueba pericial-valoración de la prueba

-alcances, p. 7

-criterio del Superior Tribunal de Justicia, p. 7

**SENTENCIA JUDICIAL**

Fundamentación de sentencia, p. 11

-prueba-valoración de la prueba-facultad de los jueces: alcances, p. 10

**SISTEMA PROCESAL PENAL**

Prueba-valoración de la prueba: alcances, p. 43

Tribunal oral-prueba-valoración de la prueba: alcances, p. 45

**TRIBUNAL DE CASACIÓN**

Función, p. 49

Tribunal de juicio-valoración de la prueba-principio de inmediación: alcances, p. 11

**EXCMO. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA**

**SECRETARÍA DE TRÁMITES ORIGINARIOS**, p. 50

**ACCIÓN DE AMPARO**

Existencia de otras vías : régimen jurídico, p. 50

**ACCIÓN DE MANDAMUS**

Concepto; alcances; régimen jurídico, p. 60

Objeto, p. 61

**ACTIVIDADES PROFESIONALES**

Ejercicio profesional-cambio de régimen jurídico-derecho adquirido: alcances, p. 62

**AMPARO POR MORA**

Derecho administrativo-mora de la administración pública: finalidad, p. 54

**AMPARO POR MORA DE LA ADMINISTRACIÓN**

Silencio de la administración

-denegación tácita (art. 5º del C.P.A.): improcedencia, p. 58

-objeto; procedencia, p. 57

**BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS**

Concepto; alcances, p. 58

Prueba-carga de la prueba: alcances, p. 56

**CONTRATO DE TRABAJO**

Estado provincial-normas de derecho privado

-incompetencia del Superior Tribunal de Justicia: régimen jurídico, p. 60

**DESISTIMIENTO DE LA ACCIÓN**

Desistimiento del derecho-terminación del proceso: alcances, p. 53

**DOCTRINA DE LOS ACTOS PROPIOS**

Alcances; configuración, p. 61

**EMPLEADO PÚBLICO**

Empresa del Estado privatizada-indemnización: improcedencia, p. 54

**EXCUSACIÓN**

Régimen jurídico; alcances, p. 59

**FISCAL DE ESTADO**

Legitimación procesal: alcances, p. 52

**FUNCIÓN JURISDICCIONAL**

Cuestión abstracta: concepto; alcances, p. 52

**GASTOS DE REPRESENTACIÓN**

Naturaleza jurídica, p. 61

**HABILITACIÓN DE DÍA Y HORA INHÁBIL**

Requisitos; procedencia, p. 53

**HONORARIOS DEL ABOGADO**

Regulación de honorarios-caducidad de instancia-actividad inoficiosa

-improcedencia, p. 55

**LEGITIMACIÓN PROCESAL**

Excepción de falta de legitimación pasiva-acción contencioso administrativa

-régimen jurídico, p. 51

**MODALIZACIÓN EN EL CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA**

Ley 1.373-incidente-costas: régimen jurídico, p. 50

**PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Contrato de obra pública-cesión de créditos-incompetencia: alcances, p. 56

Preparación de la acción-art. 40 quater del C.P.A.: régimen jurídico; efectos, p. 52

**RECURSO DE ACLARATORIA**

Finalidad; improcedencia, p. 51

**RENDICIÓN DE CUENTAS**

Prueba documental-documentos originales-fotocopias: alcances, p. 63

Régimen jurídico, p. 62

Tercero cuentadante del Estado-responsabilidad

-alcances, p. 62

-Tribunal de Cuentas : alcances, p. 63

**TRIBUNAL DE CUENTAS**

Ley nº 1.216-recurso-aplicación analógica del proceso contencioso-administrativo

-alcances; procedencia, p. 54

**EXCMA. CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL, p. 64**

**ACCIDENTE DE TRÁNSITO**

Bocacalle-prioridad de paso-responsabilidad del conductor, p. 102

Culpa civil-culpa penal-valoración de la culpa: régimen jurídico, p. 94

Culpa concurrente-costas: alcances, p. 95

Daños y perjuicios

-prueba del daño: alcances, p. 115

-responsabilidad del conductor: régimen jurídico, p. 138

Obligación del conductor-culpa del conductor: régimen jurídico, p. 119

Prioridad de paso-presunción iuris tantum-valoración: alcances, p. 120

Responsabilidad

-relación causal: régimen jurídico, p. 94

Responsabilidad del conductor

-daños y perjuicios-culpa del conductor-régimen jurídico; alcances, p. 114

-detención de la marcha-daños y perjuicios-culpa del conductor

-régimen jurídico; alcances, p. 114

-exceso de velocidad: alcances, p. 103

**ACCIÓN DE REIVINDICACIÓN**

Prescripción adquisitiva

-alcances, p. 99

-prueba testimonial-edad de los testigos: alcances, p. 99

Prueba testimonial-edad de los testigos

-valoración de la prueba: alcances, p. 99

Régimen jurídico; alcances, p. 77

**BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS**

Caducidad de instancia: efectos, p. 134

Circunstancias sobrevinientes: régimen jurídico, p. 121

Interposición: efectos, p. 124

Proceso ejecutivo-sentencia de trance y remate

-cambio de criterio: alcances, p. 121

**BUENA FE CONTRACTUAL**

Interpretación de los contratos: efectos, p. 67

**CADUCIDAD DE INSTANCIA**

Actividad del tribunal: régimen jurídico; alcances, p. 125

Cómputo del plazo-actos impulsorios: régimen jurídico, p. 130

Defensora oficial-cómputo del plazo: régimen jurídico, p. 131

- Estado avanzado del proceso: requisitos; procedencia, p. 134
- Obligación de las partes-impulso procesal: alcances; efectos, p. 144
- Purga de la caducidad-principio de preclusión procesal: alcances, p. 86
- Suspensión de la caducidad-expediente en la alzada
  - alcances; régimen jurídico, p. 69
- CESIÓN DE DERECHOS HEREDITARIOS**
  - Alcances, p. 146
- CONCEJO DELIBERANTE**
  - Dpto. ejecutivo comunal-cuestiones presupuestarias
    - libramiento de cheques: régimen jurídico, p. 78
    - régimen jurídico, p. 78
- CONTRATO DE COMPRAVENTA**
  - Pacto de retroventa-bien inmueble: régimen jurídico; alcances, p. 66
- CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD**
  - Modalización en el cumplimiento de la sentencia-juicio ejecutivo: alcances, p. 96
- COSTAS PROCESALES**
  - Régimen jurídico, p. 109
- CULPA**
  - Apreciación de la culpa: régimen jurídico, p. 67
  - Fuero civil-fuero penal-facultades del juez: régimen jurídico; alcances, p. 140
- DAÑO MORAL**
  - Herederos-"iure hereditatis": improcedencia, p. 68
- DAÑOS Y PERJUICIOS**
  - Gastos de atención médica-prueba: procedencia, p. 127
- DEBERES Y FACULTADES DEL SÍNDICO DE LA QUIEBRA**
  - Caducidad de instancia-legitimación procesal: régimen jurídico, p. 139
- DEFENSA DEL CONSUMIDOR**
  - Acciones judiciales-carta poder: régimen jurídico, p. 122
- DERECHO DE REPRESENTACIÓN**
  - Premoriencia: régimen jurídico; alcances, p. 71
- DERECHO TRIBUTARIO**
  - Obligación tributaria-facultad de los estados provinciales-prescripción tributaria
    - régimen jurídico, p. 105
- DESISTIMIENTO DEL DERECHO**
  - Valoración del juez: régimen jurídico; alcances, p. 88
- EMERGENCIA ECONÓMICA**
  - C.E.R.-C.V.S.: objeto; alcances, p. 77
- ESCRITO JUDICIAL**
  - Falta de firma
    - alcances; efectos, p. 126
    - intimación: alcances; efectos, p. 127
  - Nulidades procesales-defensa en juicio: alcances; efectos, p. 92
- EXCEPCIÓN DE LITISPENDENCIA**
  - Caducidad de instancia: efectos, p. 132
- EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN**
  - Incidentes-costas al vencido: régimen jurídico, p. 90
  - Plazo procesal: régimen jurídico, p. 123
- EXPRESIÓN DE AGRAVIOS**
  - Requisitos; régimen jurídico, p. 145
- FACULTAD DE LOS JUECES**
  - Iura novit curia: alcances, p. 67
- GASTOS DEL PROCESO**
  - Costas-pronto pago de créditos laborales: régimen jurídico, p. 79

## **HOMOLOGACIÓN DE CONVENIO**

Sentencia homologatoria: objeto, p. 116  
-régimen jurídico; alcances, p. 117

## **HONORARIOS DEL ABOGADO**

Carácter alimentario de los honorarios

-modalización del pago  
-improcedencia, p. 82

-régimen jurídico, p. 83

-modalización en el cumplimiento de la sentencia: improcedencia, p. 97

Diligencias extrajudiciales-proceso ordinario: régimen jurídico, p. 110

Ley de modalización

-carácter alimentario: objeto; alcances; improcedencia, p. 135  
-improcedencia, p. 98

Regulación de honorarios

-incidentes: régimen jurídico, p. 111

-regla de proporcionalidad-facultad de los jueces: alcances, p. 69

-tope regulatorio: régimen jurídico, p. 113

## **INDEMNIZACIÓN**

Daño al proyecto de vida-daño a la libertad fenoménica: alcances; procedencia, p. 68

Daños y perjuicios

-accidente de tránsito

-eximición de responsabilidad: régimen jurídico, p. 72

-prescripción de la acción-interrupción de la prescripción-menor de edad

-representante legal-interés superior del niño: alcances; régimen jurídico, p. 76

-responsabilidad del dueño o guardián: régimen jurídico, p. 72

-gastos de atención médica-gastos de farmacia-prueba: alcances, p. 73

-privación del uso del automotor: procedencia, p. 73

Legitimación activa-menor de edad-representación legal: alcances, p. 75

## **INSTRUMENTO PÚBLICO**

Escribano público-redargución de falsedad: régimen jurídico, p. 65

Falsedad de instrumento público-escritura pública-"parte esencial" del documento

-valoración judicial: alcances; régimen jurídico, p. 64

## **INSTRUMENTO PRIVADO**

Fecha cierta-certificación de firma-juez de paz: alcances; efectos, p. 82

## **INTERDICTO DE RECOBRAR LA POSESIÓN**

Carga de la prueba: alcances, p. 71

Régimen jurídico; requisitos, p. 70

## **INTERESES**

Capitalización de intereses: requisitos, p. 142

## **IURA NOVIT CURIA**

Facultad de los jueces: alcances, p. 126

## **JUEZ DE MENORES**

Menores internados: funciones; alcances, p. 146

## **JUICIO DE APREMIO**

Medidas cautelares-embargo preventivo: alcances, p. 132

## **JUICIO DE DESALOJO**

Legitimación activa-posesión animus domini-herederos: procedencia, p. 97

Objeto, p. 142

Oficial notificador: régimen jurídico, p. 104

## **JUICIO EJECUTIVO**

Cuenta corriente bancaria-saldo deudor: régimen jurídico, p. 143

Defensas y excepciones-caducidad de instancia: régimen jurídico, p. 117

Enmiendas no salvadas: régimen jurídico; efectos, p. 137

Excepción de inhabilidad de título-negación de la deuda: régimen jurídico; alcances, p. 78

- Excepción de pago-prueba del pago: alcances, p. 128
- Excepciones procesales-notificación: régimen jurídico, p. 95
- Facultades del juez: alcances, p. 93
- Intereses
  - capitalización de intereses: régimen jurídico; alcances, p. 129
  - compensatorios-intereses punitivos: régimen jurídico, p. 116
- Pagaré
  - carga de la prueba-pago: régimen jurídico, p. 105
  - enmiendas
    - fecha de creación del documento-plazo de caducidad: régimen jurídico; alcances, p. 113
    - no salvadas: régimen jurídico, p. 104/112
  - fecha de creación-plazo de caducidad-cómputo: régimen jurídico, p. 94
  - sin protesto-presentación al cobro: régimen jurídico; alcances, p. 118
- LIQUIDACIÓN JUDICIAL**
  - Régimen jurídico; alcances, p. 93
- MEDIDAS CAUTELARES**
  - Carácter provisional-embargo preventivo: régimen jurídico, p. 85
  - Embargo preventivo-haberes previsionales: improcedencia, p. 129
  - Secuestro de bienes-automotor-acción de reivindicación: régimen jurídico; alcances, p. 140
- MINISTERIO PÚBLICO**
  - Intervención del fiscal-facultades del juez-derecho de defensa: alcances; efectos, p. 133
- MODALIZACIÓN EN EL CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA**
  - Control de constitucionalidad: régimen jurídico; improcedencia, p. 96
  - Régimen jurídico; improcedencia, p. 112
- MULTA PROCESAL**
  - Abogado: régimen jurídico; improcedencia, p. 84
- NOTIFICACIONES PROCESALES**
  - Domicilio procesal-Banco de la Nación Argentina-sucursales: régimen jurídico, p. 133
- NULIDADES PROCESALES**
  - Garantía de la defensa en juicio: alcances, p. 80
  - Requisitos, p. 80
- OBLIGACIÓN ALIMENTARIA**
  - Obligación entre parientes-alimentos prestados por la madre
    - reintegro de los alimentos-régimen jurídico; improcedencia, p. 122
- OBLIGACIONES**
  - Efectos de las obligaciones-pago-prueba: alcances, p. 106
- PACTO DE CUOTA LITIS**
  - Representante legal-menor incapaz: régimen jurídico; improcedencia, p. 76
- PAGO**
  - Imputación del pago-reserva de intereses
    - pago realizado en juicio-art. 624 del Código Civil
      - improcedencia, p. 125
      - procedencia, p. 126
      - régimen jurídico, p. 125
- PATRIA POTESTAD**
  - Ejercicio conjunto de la patria potestad-representación en juicio
    - régimen jurídico; alcances, p. 139
- PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA**
  - Actos posesorios: alcances, p. 100/102
  - Prueba testimonial-reconocimiento judicial: alcances, p. 101
- PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN**
  - Interposición de la demanda-menor de edad-representación legal
    - interrupción de la prescripción: alcances; procedencia, p. 75

**PRINCIPIO DE CONGRUENCIA**

Sentencia arbitraria: alcances, p. 92

**PROCEDIMIENTO TRIBUTARIO**

Domicilio fiscal-notificación de la demanda: alcances, p. 108

Nulidades procesales: alcances; efectos, p. 108

**PROCESO CIVIL**

Principio dispositivo-deber de las partes-carga de la prueba

-función jurisdiccional: alcances, p. 91

**PROCESO SUCESORIO**

Acción de colación

-acción de simulación: régimen jurídico, p. 81

-procedimiento, p. 81

Colación-dispensa de la colación: régimen jurídico, p. 103

Declaratoria de herederos-ampliación de la declaratoria

-embargo preventivo: procedencia, p. 87

-régimen jurídico, p. 87

Regulación de honorarios

-monto del proceso: régimen jurídico, p. 136

-pautas para su regulación: alcances, p. 136

**PRUEBA**

Actividad probatoria: alcances; efectos, p. 128

Carga de la prueba: alcances; efectos, p. 128

Valoración de la prueba

-facultades del juez: régimen jurídico; alcances, p. 71

-reglas de la sana crítica: régimen jurídico, p. 119

**QUEJA**

Queja por recurso denegado: requisitos; procedencia, p. 143

**RECURSO DE APELACIÓN**

Art. 253 del C.P.C.C.-nulidad por defectos de la sentencia: régimen jurídico, p. 64

Recurso de nulidad por defectos de la sentencia: régimen jurídico; alcances, p. 86

**REDARGUCIÓN DE FALSEDAD**

Instrumento público-intervención del oficial público: alcances; efectos, p. 90

**REGULACIÓN DE HONORARIOS**

Caducidad de instancia: alcances, p. 70

Costas por su orden: alcances, p. 79

Proceso sucesorio-base regulatoria: alcances, p. 74

**SENTENCIA**

Contenido de la sentencia-excepción de prescripción: alcances, p. 89

**SIMULACIÓN**

Prueba

-carga de la prueba: alcances, p. 65

-medios de prueba: régimen jurídico, p. 66

**SOCIEDAD ANÓNIMA**

Representación en juicio-Presidente de la Sociedad Anónima: régimen jurídico, p. 107

**SOCIEDAD POR ACCIONES**

Asamblea de accionistas-convocatoria: régimen jurídico, p. 142

**SUBASTA JUDICIAL**

Bienes inmuebles-escritura pública-transmisión del dominio: régimen jurídico, p. 91

**TERMINACIÓN DEL PROCESO**

Transacción-conciliación: régimen jurídico; improcedencia, p. 109

**USUCAPIÓN**

Alcances, p. 73

-caracteres, p. 73

Poseción-animus domini: régimen jurídico, p. 74

Requisitos, p. 74  
Sentencia declarativa: régimen jurídico, p. 144  
**VIVIENDA ÚNICA FAMILIAR**  
Prueba-embargo preventivo: régimen jurídico, p. 84

**EXCMA. CÁMARA PRIMERA EN LO CRIMINAL**, p. 148

**ABIGEATO**

Acción de inconstitucionalidad del art. 167 quater del C. P.: improcedencia, p 161

**ABUSO SEXUAL**

Delito contra la integridad sexual-amenazas: alcances; régimen jurídico, p. 148

**ACCIÓN DEPENDIENTE DE INSTANCIA PRIVADA**

Promoción de la acción, p. 157

**ACTAS**

Concepto; requisitos, p 163

**ACTOR CIVIL**

Proceso penal : alcances, p 161

**ALLANAMIENTO DE DOMICILIO**

Orden de allanamiento : alcances; efectos, p. 150

**AMPARO POR USURPACIÓN**

Función, p 157

**APREMIOS ILEGALES**

Régimen jurídico; alcances, p 159

**CALIFICACIÓN LEGAL**

Carácter provisorio-apelación: alcances, p. 154

**CÓMPLICE SECUNDARIO**

Caracteres; alcances, p. 156

**CORRUPCIÓN DE MENORES**

Configuración; régimen jurídico, p 158

**DELITO DE ACCIÓN PÚBLICA DEPENDIENTE DE INSTANCIA PRIVADA**

Facultad del particular ofendido : alcances, p 161

**DELITOS DE ACCIÓN PRIVADA**

Prescripción de la acción penal-secuelas de juicio: alcances, p 157

**DENUNCIA PENAL**

Ejercicio de las acciones-menor de edad-nulidad de la denuncia: improcedencia, p. 152

**DERECHOS DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD**

Situación del imputado-criterio de la C.S.J.N.: alcances, p. 156

**ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO**

Requisa personal-visitas carcelarias-reglamentación vigente : alcances, p 162

**EXACCIONES ILEGALES**

Funcionario público-concusión-cohecho pasivo : régimen jurídico; alcances, p 160

**EXCARCELACIÓN**

lura curia novit-facultades del tribunal-restricciones-art. 295 del C.P.P.: alcances, p.155

Prisión preventiva-tribunal de juicio

-detención por más de tres años sin sentencia firme : alcances, p 165

**FACULTADES DEL JUEZ**

"lura novit curia"-declaración de inconstitucionalidad de oficio

-régimen jurídico; procedencia, p. 149

**JUICIO POR DELITOS DE ACCIÓN PRIVADA**

Prescripción de la acción

-aplicación analógica : alcances, p. 158

-audiencia de conciliación-efectos interruptivos: régimen jurídico; alcances, p 159

**MENOR DE EDAD**

Régimen penal de menores-tutela judicial efectiva  
-capacidad del menor para denunciar un ilícito: régimen jurídico, p. 151

**PRISIÓN PREVENTIVA**

Art. 18 de la Constitución Nacional-principio de inocencia  
-facultades del juez: régimen jurídico; alcances, p. 154

**PRUEBA PERICIAL**

Notificación procesal-nulidad: régimen jurídico, p. 153

**RECURSO DE APELACIÓN**

Expresión de agravios: requisitos; régimen jurídico, p. 150

**RECURSO EXTRAORDINARIO**

Sentencia definitiva-alcances; requisitos, improcedencia, p. 164

**REGISTRO DOMICILIARIO**

Fuerzas de seguridad-nulidad: régimen jurídico, p. 151

**REQUISA PERSONAL**

Facultades de la autoridad de prevención-"cacheo": alcances, p. 164  
Secuestro-medios de prueba-nulidad: improcedencia, p. 163

**RESOLUCIÓN JUDICIAL**

Recursos-facultad de interponer recursos: régimen jurídico, p. 148

**TRIBUNAL DE JUICIO**

Integración del tribunal-garantía del Juez natural : régimen jurídico; alcances, p. 162

**EXCMA. CÁMARA SEGUNDA EN LO CRIMINAL**, p. 167

**ACCIÓN DEPENDIENTE DE INSTANCIA PRIVADA**

Menor de edad-representantes legales: régimen jurídico, p. 169

**DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD DE OFICIO**

Art. 315 segundo párrafo in fine del C.P.P.-Ministerio Público  
-falta de acusación fiscal: alcances; efectos, p. 171

**DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD SEXUAL**

Menor de edad-Asesora de Menores-denuncia-Convención de los derechos del niño  
-alcances; procedencia, p. 167

**DENUNCIA**

Requisitos, p. 170

**EXCARCELACIÓN**

Alcances; improcedencia, p. 172

**IMPUTADO**

Sujeto del proceso : alcances; efectos, p. 170

**MAGISTRADOS**

Competencia correccional-Ley Orgánica del Poder Judicial  
-orden de subrogación: régimen jurídico, p. 168

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN**

Precedentes jurisprudenciales-facultad de los jueces: alcances, p. 171

**PROCESO PENAL**

Principio de investigación integral: alcances, p. 169

**PRUEBA**

Defensa en juicio-principio de amplitud de la prueba: procedencia, p. 168

**SENTENCIA DEFINITIVA**

Reparación del perjuicio-recurso extraordinario: alcances; efectos, p. 167

**SOBRESEIMIENTO**

Prescripción de la acción penal-costas del proceso: alcances, p. 172  
Régimen jurídico; requisitos, p. 169

**SUSPENSIÓN DEL JUICIO A PRUEBA**

Probation

-alcances, p. 170

-régimen jurídico; requisitos; alcances, p. 170

**EXCMO. TRIBUNAL DEL TRABAJO - SALA I -, p. 174**

**ACCIDENTE DE TRABAJO**

Art. 39 inc. 1 de la ley 24.557-declaración de inconstitucionalidad : procedencia, p. 178

Indemnización por muerte-valor vida-facultad de los jueces : alcances, p. 178

**ACUERDO EN SEDE ADMINISTRATIVA**

Homologación del acuerdo-cosa juzgada : alcances; efectos, p. 177

**ASOCIACIÓN SINDICAL**

Asamblea-facultades-expulsión de un afiliado

-régimen jurídico, p. 174

-revocación de mandato de miembro de la Comisión Directiva

-procedencia; régimen jurídico, p. 175

**CONCILIACIÓN LABORAL**

Conciliación en sede administrativa-resolución de la autoridad administrativa

-efectos, p. 179

**CONTRATO DE TRABAJO**

Extinción-autoridad administrativa-homologación-indemnización : improcedencia, p. 179

**DERECHO LABORAL**

Indemnización-emergencia económica-inconstitucionalidad del Decreto 2.014/04

-régimen jurídico; procedencia, p. 180

**DESPIDO**

Injuria laboral-régimen jurídico; alcances, p. 182

**DESPIDO ARBITRARIO**

Libertad sindical-delegado sindical-nulidad: procedencia, p. 176

**SERVICIO DOMÉSTICO**

Despido sin justa causa-aplicación del art. 16 de la ley 25.561: improcedencia, p. 174

**EXCMO. TRIBUNAL DEL TRABAJO - SALA II -, p. 183**

**CONTRATO DE TRABAJO**

Art. 953 del Código Civil-buena fe-objeto ilícito: régimen jurídico; efectos, p. 185

Pago del salario-intimación de pago: régimen jurídico; alcances; efectos, p. 184

**DESPIDO**

Sanción disciplinaria

-non bis in idem: improcedencia, p. 186

-requisitos, p. 186

**PAGO POR CONSIGNACIÓN**

Concepto; alcances, p. 184

**PROCESO LABORAL**

Prescripción liberatoria: régimen jurídico, p. 187

Prueba

-carga de la prueba

-alcances, p. 183

-onus probandi: alcances; efectos, p. 184/185

-valoración de la prueba-facultad de los jueces: alcances; efectos, p. 183

**EXCMO. TRIBUNAL DEL TRABAJO - SALA III -, p. 188**

**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD**

Oportunidad procesal: alcances; efectos, p. 195

Tribunal de Trabajo-competencia: régimen jurídico; alcances, p. 195

**CAUSALES DE DESPIDO**

Despido por justa causa

-nuevas causales-derecho de defensa: régimen jurídico; efectos, p. 191

**CONTRATO DE TRABAJO**

Despido-justa causa-prueba: alcances, p. 190

Ebriedad

-deber de fidelidad : alcances; efectos, p. 196

-despido sin justa causa-suspensión: alcances, p. 195

Remuneración-rubros no salariales-liquidación: régimen jurídico, p. 188

Renuncia de los derechos del trabajador - acuerdos conciliatorios: procedencia; requisitos, p. 192

**CONVENIO COLECTIVO**

Empleados del casino-aplicación analógica: improcedencia, p. 193

Régimen jurídico: alcances; efectos, p. 189

**DEMANDA**

Objeto de la demanda: requisitos, p. 194

**DERECHO DE HUELGA**

Conflicto colectivo de intereses: régimen jurídico, p. 191

**INCAPACIDAD PERMANENTE**

Indemnización

-régimen jurídico, p. 196

-requisitos, p. 196

**LEY DE RIESGOS DE TRABAJO**

Art. 39 de la L.R.T.-acción de inconstitucionalidad: procedencia, p. 192

**PRINCIPIO DE CONSERVACIÓN**

Despido indirecto-prueba, alcances, p. 194

**PROCESO LABORAL**

Competencia-conflicto colectivo de intereses-derecho de huelga: improcedencia, p. 190

Demanda -thema decidendum- deber de los jueces: alcances; efectos, p. 189

**TUTELA SINDICAL**

Exclusión de la tutela-procedimiento judicial: régimen jurídico, p. 188

**EXCMO. TRIBUNAL DE FAMILIA, p. 198**

**ADOPCIÓN**

Adopción simple

-adopción por la pareja de hecho de la madre: alcances, p. 211

-matrimonio de los adoptantes: alcances, p. 211

Derechos del niño-derecho a ser oído-derecho del niño a ser adoptado

-régimen jurídico; alcances, p. 212

Familia-unión de hecho, alcances, régimen jurídico, p. 212

Interés superior del niño-protección integral de la familia: alcances, p. 212

Núcleo familiar-filiación sanguínea: objeto; alcances, p. 211

**ADOPCIÓN SIMPLE**

Derechos del adoptado-adopción por la pareja de hecho de la madre

-requisito matrimonial : alcances, p. 213

**ALIMENTOS**

Recurso extraordinario-sentencia arbitraria-cuestiones de hecho y prueba : procedencia, p. 202

**BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS**

Acuerdo 2178 del Superior Tribunal de Justicia-filiación-prueba biológica

-patrocinio letrado : alcances, p. 199

**CADUCIDAD DE INSTANCIA**

Requisitos; régimen jurídico; procedencia, p. 220

**DIVORCIO VINCULAR**

Causal objetiva

- allanamiento: régimen jurídico; procedencia, p. 218
- audiencia preliminar-juez de trámite-cuestión de puro derecho: procedencia, p. 219
- proceso de familia-audiencia personal-juez de trámite: alcances, p. 218

Demanda-reconvención

- falta de prueba-iura novit curia-facultad de los jueces, p. 206
- prueba-causal objetiva-facultad de los jueces-iura novit curia: alcances
  - improcedencia; régimen jurídico, p. 209
  - procedencia, p. 207/208/210

Por Presentación Conjunta-segunda audiencia-cambio de criterio

- alcances, p. 213
- régimen jurídico, p. 214

**ESTADO DE ABANDONO**

Convención de los derechos del niño-tutela del estado-familia biológica: alcances, p. 201

Facultades del juez-citación de los padres del menor

- Organismos sociales del Estado: alcances, p. 204

Interés superior del niño

- alcances, p. 202
- Convención de los derechos del niño-familia biológica: alcances, p. 203

**FILIACIÓN**

Costas del proceso-prueba biológica-costos-Acuerdo 2178 del S. T. J.

- interés superior del niño-derecho a la identidad: alcances, p. 200

Prueba biológica

- Acuerdo 2178 del S. T. J.-interés superior del niño
  - derecho a la identidad
    - costos de la prueba biológica- alcances, p. 198
    - patrocinio letrado: régimen jurídico; alcances p. 199

**HONORARIOS DEL ABOGADO**

Derecho a la regulación de los honorarios-derecho al cobro de los honorarios

- plazo de prescripción: alcances, p. 204

Prescripción de la acción de cobro: régimen jurídico, p. 204

**INTERESES**

Regulación de honorarios

- aplicación de la tasa pasiva del Banco de la Nación Argentina-procedencia, p. 205

**PROCESO DE FAMILIA**

Caracteres; alcances, p. 217

Principio de inmediación: alcances, p. 217

Principios: caracteres; alcances, p. 217

**PRUEBA DE TESTIGOS**

Declaración del testigo-generales de la ley-proceso de familia: procedencia, p. 215

**RECURSO DE RECONSIDERACIÓN**

Régimen jurídico, p. 216

**SOCIEDAD CONYUGAL**

Exclusión del hogar conyugal

- atribución de inmueble de la sociedad conyugal: régimen jurídico; alcances, p. 205
- medidas cautelares: alcances, p. 206

**VIOLENCIA FAMILIAR**

Exclusión del hogar conyugal-derechos personales

- derechos reales: alcances, p. 221

Hogar conyugal-derechos humanos-derecho al trabajo: alcances, p. 198

Juez de familia: función; alcances, p. 221

Ley provincial-aplicación de la ley: improcedencia, p. 216