



NDJ³⁹

NEWSLETTER DE JURISPRUDENCIA DE LA PROVINCIA DE LA PAMPA

ELABORADO POR LA SECRETARÍA DE JURISPRUDENCIA DEL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA

Boletín Nº 39– 27 de diciembre de 2021

.....

Contenido

EMPLEO PÚBLICO- Régimen aplicable al empleado municipal- Aplicación de la Doctrina de los Actos Propios	2
ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL- Sujeto activo: aplicación de la tesis amplia que afirma que la mujer, al igual que el varón, puede ser sujeto activo del delito.....	4
ALIMENTOS - Desvinculación del alimentante de su trabajo- Afectación de las sumas percibidas en concepto de gratificación única y extraordinaria para el pago de cuotas alimentarias.....	5

En los boletines semanales de jurisprudencia se reportan y sintetizan sentencias provinciales seleccionadas por su relevancia o importancia técnica, con el enlace a los fallos completos.

El archivo de boletines puede consultarse en justicia.lapampa.gob.ar/boletines-semanales

EMPLEO PÚBLICO- Régimen aplicable al empleado municipal- Aplicación de la Doctrina de los Actos Propios

Fallo completo: <http://www.juslapampa.gob.ar/jurisprudencia/Home/detalle/34571>

SALA C, 15/12/2021 “OLAVERRIA José M. contra Municipalidad de Guatraché sobre Demanda Contencioso Administrativa”, legajo nº 139284

Hechos y decisión

La Sala C del STJ resolvió hacer lugar a la demanda contenciosa administrativa interpuesta por la actora contra la Municipalidad de Guatraché y declarar la nulidad del acto administrativo que impedía al actor cobrar su salario por estar amparado en los derechos gremiales, no reconocidos por ese Municipio.

El STJ recuerda que de no existir normativa propia, y más allá de que en la órbita de su autonomía los municipios puedan introducir reservas al régimen provincial, la ley 643 conforma el marco legal aplicable para el empleo municipal, pues fue sancionada para regular los derechos y obligaciones de los agentes de la administración pública. En el fallo se entiende que al no existir tales reservas, le correspondía al actor la licencia gremial.

Subraya además que, habiendo sido ella previamente reconocida, la actitud asumida por la comuna trasunta una conducta que va contra sus propios actos anteriores, trasluciendo una actitud distanciada de la confianza legítima y la buena fe. Recuerda que la doctrina de prohibición de volver sobre actos propios, como principio general del derecho, se aplica incluso a la Administración Pública en virtud del sometimiento de ésta al imperio de la legalidad y del derecho. El fallo resalta así que nadie puede variar de comportamiento injustificadamente, cuando ha generado en otro una expectativa de conducta futura.

Extractos de doctrina del fallo

Es sabido que la sanción penal no excluye a la sanción disciplinaria, ni esta excluye aquella y ello es así, pues tutelan órdenes jurídicos distintos y persiguen finalidades diferentes. Esta circunstancia permite afirmar que no hay afectación de la garantía constitucional ne bis in ídem consagrada en el artículo 18 de la Constitución nacional (conf.: CSJN, Fallos: 256:182).

- En esa línea de razonamiento, clásica doctrina administrativista precisa que, como principio, “ambas sanciones son independientes, autónomas”. Y con cita

de Jèze, agregaba que “la represión disciplinaria de los agentes públicos que cometen faltas y la represión penal de los agentes públicos delincuentes son dos cosas totalmente distintas” (conf.: Miguel S. Marienhoff, Tratado de derecho Administrativo, Tomo III-B, § 1064).

- Distinto será el supuesto en que la absolución haya tenido lugar por la falta de acreditación del hecho atribuido o porque el imputado no ha sido su autor.
- Pues la autoridad administrativa no puede desentenderse del pronunciamiento recaído en sede penal cuando luego de reunida la prueba en el sumario disciplinario dispuso la reserva de las actuaciones hasta tanto se expida el Poder Judicial.
- Es manifiesto que, tratándose de los mismos hechos bajo las mismas circunstancias de tiempo, modo y lugar, los términos en que la absolución ha sido juzgada en la sentencia penal resulta determinante a los efectos disciplinarios.
- Elementales principios de lógica jurídica imponen la necesidad de coherencia entre la decisión penal y la disciplinaria administrativa en circunstancias como las de autos en las que se está en presencia del mismo hecho que no fue probado en sede penal.
- El Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, en voto del magistrado Domingo Sesín, precisó: “la sanción disciplinaria puede aplicarse en cualquier momento sin esperar la decisión penal o contravencional, cuando hubiere suficientes elementos de juicio para la determinación de la responsabilidad disciplinaria. Incluso, la absolución judicial, la prescripción del delito o el perdón del particular damnificado, no eximen la aplicación de la sanción disciplinaria (conf. artículo 4, Decreto Nro. 1753/2003), salvo el supuesto excepcional descrito claramente por el Consejo de Estado Francés, comentado por Claude Durand (Les rapports entre les juridictions administrative et judiciaire, París, 1956, págs. 286 y ss.) en el sentido que ‘no puede la Administración en ejercicio de su potestad disciplinaria imponer una sanción basada en la existencia de unos hechos que la sentencia penal consideró inexistentes’. Esto quiere decir que sólo cuando el Juez penal o contravencional, afirme en su sentencia que el mismo hecho sobre el cual recae la sanción disciplinaria, no se cometió o no fue realizado por el imputado, es obligación de la Administración dejar sin efecto la medida aplicada. (conf.: TSJ Córdoba, Sala Contencioso-administrativa, “Almada, Alfredo Ernesto”, sentencia: 29/6/2010; LLC2010 (octubre), 999 – DJ 24/11/2010, 49).
- La autonomía municipal se conceptualiza como “... la facultad de organización institucional propia reconocida... que implica la autorregulación legislativa de los intereses locales por sus propios órganos de gobierno con subordinación a un ente de rango superior...” (conf.: Raúl D. Calvente, Derecho y administración municipal, Ed. Cathedra jurídica 27/4/07, pág. 63).
- En virtud de las facultades otorgadas, y en la órbita de su autonomía, institucional en el caso, los gobiernos municipales -Concejo Deliberante y Poder Ejecutivo- tienen competencia y atribución suficiente tanto para dictar normas estatutarias reguladoras del empleo público comunal (conf.: art. 36, inc. 34, ley 1597), como adherir al estatuto provincial vigente en forma expresa, tácita o señalando –con antelación- las reservas al régimen que aplica.

- La Municipalidad de Guatraché rige la relación laboral de sus agentes mediante la ley 643, lo que implica, para la solución de este caso, una adhesión tácita sin reservas.
- Para el cumplimiento de tal cometido y el desempeño de sus funciones, se valen de una estructura administrativa pública, consecuentemente, de no existir normativa propia, la ley 643 conforma el marco legal aplicable, pues fue sancionada para regular los derechos y obligaciones de los agentes de la administración pública.

.....

ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL- Sujeto activo: aplicación de la tesis amplia que afirma que la mujer, al igual que el varón, puede ser sujeto activo del delito

TIP, 15/10/2021 “M., P. E. s/ Recurso de Impugnación”, legajo nº93483/1

Fallo completo: <http://www.juslapampa.gob.ar/jurisprudencia/Home/detalle/34487>

Hechos y decisión

El Tribunal de Impugnación penal sostuvo que tanto el hombre como la mujer pueden ser sujetos activos del delito de abuso sexual con acceso carnal, adhiriendo de esta forma a la tesis amplia que así lo afirma, en contraposición a la tesis restrictiva que sostiene que solamente un varón puede ser autor de ese delito.

El fundamento para dar una preeminencia a esta tesis se basó en la circunstancia de que la víctima era un menor de edad, en cuyo favor deben adoptarse las medidas de protección que su condición requiere, de conformidad con las previsiones previstas en la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, las Reglas de Brasilia”, la Convención sobre los Derechos del Niño y la Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, motivo por el cual consideró que esta interpretación no afecta el principio de legalidad consagrado por los artículos 18 y 19 de la Constitución Nacional,

Extractos de doctrina del fallo

- Respecto a la interpretación del tercer párrafo del artículo 119 del Código Penal existen y existieron -con anterioridad a la reforma del año 1.999 (Ley Nº25.087) y posteriormente- opiniones encontradas por parte de la Doctrina, estableciéndose la teoría “amplia” y la “restrictiva”. La primera -la amplia-

,sostiene que la mujer puede ser sujeto activo de abuso sexual con acceso carnal, entre los que se puede mencionar a Jorge Buompadre y otros, con sus fundamentos. La segunda teoría, en la que se encuentran enrolados autores como Donna, Edwards, Laje Anaya y Figari, consideran que, solamente, el hombre puede ser sujeto activo del delito en cuestión ya que es quien se encuentra en condición de penetrar con su órgano genital masculino en el cuerpo de otra persona.

- A partir de la letra de todo el plexo normativo al que me he referido con anterioridad, surgen los fundamentos para dar una preeminencia a la aplicación de una tesis o teoría amplia que postula que la mujer puede ser sujeto activo del delito tipificado en el tercer párrafo del artículo 119 del Código Penal, en razón de que en el propio injusto en tratamiento, la víctima resulta ser un menor de edad. Sin que esta interpretación de manera alguna se afecte el principio de legalidad consagrado por los artículos 18 y 19 de la Constitución Nacional conforme lo expresara el juez de audiencia.
- Conforme a lo expresado por Figari y su mirada desde un punto de vista fisiológico, aparece en la vereda de enfrente -entre otros- Jorge Buompadre ("Derecho Penal. Parte Especial" Segunda edición actualizada., Ed. Mave, Buenos Aires, 2003) quien entiende que existen seis razones para sostener que el sujeto activo del delito puede ser tanto un hombre como una mujer, la cuales el a quo ya las mencionó en el considerando 38 de las sentencia; siendo la última razón, enumerada por el propio Buompadre, la que brinda un argumento valedero en la aplicación del presente caso al decir que: "...el bien jurídico que se protege en este delito permite desarrollar la tesis de la libertad sexual de la persona que se vea afectada cuando la conducta abusiva es llevada a cabo tanto por un hombre como una mujer, pues de lo que se trata en definitiva es que el comportamiento sexual debe configurar una conducta abusiva de la que se prevalece el autor, sea porque la víctima es menor de trece años, sea porque haya utilizado algunos medios expresamente determinados en la norma, o porque se trata de una víctima especialmente vulnerable".

.....

ALIMENTOS - Desvinculación del alimentante de su trabajo- Afectación de las sumas percibidas en concepto de gratificación única y extraordinaria para el pago de cuotas alimentarias

Fallo completo: <http://www.juslapampa.gob.ar/jurisprudencia/Home/detalle/34536>

CApelCyC1°Circ., Sala 2, 05/10/2021. "G. I A. A. c/L. P. J. D. s/ EJECUCIÓN DE ALIMENTOS" (Expte. N° 140440) - 22011 r.C.A.

Hechos y decisión

La Cámara de Apelaciones resolvió que, independiente del carácter de las sumas percibidas en concepto de gratificación única y extraordinaria por un alimentante, que se desvinculó de su trabajo de común acuerdo con su empleadora, corresponde su afectación al pago de las cuotas alimentarias debidas y futuras en beneficio de su hijo menor.

En el caso, el alimentante informó, en el proceso de ejecución de alimentos, que había extinguido su contrato de trabajo por mutuo acuerdo con su empleadora, y solicitó que se resolviera si las sumas que le habían abonado en concepto de gratificación única y extraordinaria, pero habían sido retenidas hasta la decisión judicial, se consideraban salariales pasibles del descuento de cuota alimentaria o si, por el contrario, tenían carácter indemnizatorio como rubro laboral no deducible.

El tribunal destacó que en las cuestiones vinculadas con el derecho de familia debe atenderse a las especiales circunstancias de cada caso para evitar que la aplicación de ciertos principios aceptados torne a la decisión que se adopte en intrínsecamente injusta o abusiva, por lo que ante la existencia de conflicto de intereses, independientemente de la habitualidad o extraordinariedad de la suma percibida y el concepto por el que se recibe, debe prevalecer el interés del niño, por encontrarse en juego la satisfacción de sus necesidades alimentarias.

Extractos de doctrina del fallo

- La jurisprudencia ha resuelto que aun cuando no media incumplimiento del alimentante y como medio de asegurar la satisfacción regular de las cuotas alimentarias en el futuro, atento la desvinculación de una relación laboral estable, corresponde afectar los fondos retenidos de la indemnización percibida por el alimentante, desligando hasta el agotamiento de los mismos, incluidos los intereses que el depósito vaya devengando, de desembolsar ninguna suma adicional (CCiv. y Com. Junín, 2/10/97. LLBA, 1997-1387; cit. en Sentencia Interlocutoria Nº:067/2014, “M., L. M. s/HOMOLOGACIÓN DE CONVENIO”, Sala B, Cám. A. Cdro. Rivadavia).
- En el supuesto de despido o desvinculación laboral se ha sostenido que aun cuando de momento no exista incumplimiento, si el alimentante se ha mostrado reticente con anterioridad, en el futuro puede reiterarse tal situación. Incluso si hubiera voluntad de cumplir, la carencia de un trabajo estable genera una situación de incertidumbre que debe ser contrarrestada, dada la naturaleza asistencial de la obligación que torna imperiosa la necesidad de asegurar su pago (Cit., Squizzato).
- A efectos de garantizar la regularidad en el cumplimiento de la obligación alimentaria, es usual mantener el bloqueo de los fondos depositados correspondientes al porcentaje pactado como cuota alimentaria, sobre la suma percibida por el alimentante como indemnización por su desvinculación laboral,

ya que puede darse en el futuro la situación que, no obstante su voluntad de cumplir, la carencia de una ocupación estable lleve a una situación de incertidumbre que la naturaleza asistencial de la obligación hace procedente asegurar y ello no implica hacer más gravosa la obligación pues la suma embargada equivale a un pago adelantado que libera al deudor del desembolso mensual hasta el agotamiento de los fondos y los intereses que devenguen (fallo cit., ut supra).



SECRETARÍA DE JURISPRUDENCIA

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA DE LA PAMPA