Newsletter de Jurisprudencia de La Pampa

NDJ113

NEWSLETTER DE JURISPRUDENCIA DE LA PROVINCIA DE LA PAMPA

ELABORADO POR LA SECRETARÍA DE JURISPRUDENCIA DEL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA

Boletín Nº 113 – 21 de febrero de 2024

Contenido

PUEBLOS ORIGINARIOS – Ley provincial Nº 2222: beneficiarios de la suspensión de los desalojos en los inmuebles rurales del llamado "oeste pampeano" 2

ABIGEATO - Consumación del delito- PORTACIÓN DE ARMA DE FUEGO- DETERMINACIÓN DE LA PENA: perforación del mínimo de la escala penal 3

ABANDONO DE TRABAJO- Inasistencias por razones de salud: las ausencias no configuran por sí solas abandono de trabajo 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

PUEBLOS ORIGINARIOS – Ley provincial Nº 2222: beneficiarios de la suspensión de los desalojos en los inmuebles rurales del llamado "oeste pampeano"

STJ, Sala A, 14/02/2024 - "EL CHALILEO S.A. c/ MARTÍNEZ CARLOS MATEO s/ DESALOJO", expediente nº 2185/23

Fallo completo:

http://consultarjurisprudencia.justicialapampa.gob.ar/Home/detalle/39245

Hechos y decisión

El Superior Tribunal de Justicia rechazó el recurso planteado por la parte demandada, y efectuó algunas consideraciones relacionadas con la ley 2222 y sus prórrogas, que dispuso la suspensión de juicios de desalojo de inmuebles rurales ubicados en los Departamentos de Chicalcó, Chalileo, Puelén, Curacó y Limay Mahuida de esta Provincia, siempre que fuesen ocupados por cualquier título, por familias o habitantes, indígenas u originarios, o sus descendientes.

El STJ no encontró cuestionable el criterio aplicado por la Cámara de Apelaciones, conforme al cual la pertenencia a una comunidad aborigen o su descendencia de pueblos originarios no alcanza por sí solo para evitar el desalojo, toda vez que es necesario probar el origen ancestral con la tierra que ocupa. En el caso si bien el demandado probó que pertenece a una comunidad aborigen, no acreditó el origen ancestral con la tierra, o que lo haya hecho algún otro ancestro de su parte, sino que la ocupaba a raíz de un contrato locativo.

Extractos del fallo

- Este Superior Tribunal de Justicia ha dicho que en el régimen establecido por el artículo 2° de la Ley N° 2222 resulta palmario que la información sumaria tiene por propósito demostrar dos extremos: por un lado la pertenencia a pueblos indígenas u originarios (y su extensión a puesteros o pobladores del oeste) y la ocupación, tenencia o posesión del inmueble rural objeto de controversia.
- Así, acreditadas sumariamente las dos condiciones, el juez se encontrará habilitado para disponer la suspensión establecida en el artículo primero de la citada norma (STJ, Sala A, expte. n° 1361/13).
- En tal sentido el tribunal de mérito –apoyándose en su antecedente "García Hipólito c/García Alfredo Alberto s/Desalojo", expte. n° 7202 r.CA– puso énfasis en la intención de la norma en cuestión, cual es la protección tanto de aquellos pobladores que pertenecieran a una comunidad o se identificaran con un pasado indígena como aquellos que fueran nativos, en tanto y en cuanto

tengan una vinculación ancestral (de antiguo origen) con la tierra que ocupan y de la cual se los pretende desalojar (del voto del Dr. Rodríguez).

ABIGEATO - Consumación del delito- PORTACIÓN DE ARMA DE FUEGO- DETERMINACIÓN DE LA PENA: perforación del mínimo de la escala penal

STJ, Sala B, 19/02/2024 - "LUNA, Nicolás; MARMISOLA, Nazareno s/ recurso de casación presentado por el fiscal", legajo nº 109108/5

Fallo completo:

http://consultarjurisprudencia.justicialapampa.gob.ar/Home/detalle/39274

Hechos y decisión

El Superior Tribunal de Justicia casó parcialmente el fallo dictado por el Tribunal de Impugnación penal y condenó a los imputados por los delitos de abigeato agravado agravado por haberse realizado en las condiciones de robo, portación de arma de fuego de uso civil sin la debida autorización legal y caza de animales de la fauna silvestre, todo en concurso real.

El tribunal entendió que el delito de abigeato había sido consumado, toda vez que el apoderamiento se produjo cuando los autores ejercieron violencia sobre el animal por medio de un arma de fuego, porque fue en ese momento cuando lo removieron de la esfera de custodia del propietario, independiente de los actos que desplegaron luego de que la acción delictual se encontraba agotada.

Respecto al arma de fuego secuestrada el alto cuerpo afirmó que la conducta llevada a cabo por los imputados encuadra en el tipo penal de portación de arma de fuego, teniendo en cuenta que los mismos tuvieron el arma a su alcance y en condiciones de ser usada, en razón de hallarse cargada, en un lugar público.

Respecto a la determinación de la pena a imponer, los integrantes de la Sala Penal asumieron posturas diferentes. En relación a ese punto, la disidencia propiciaba la decisión de imponer el mínimo de la pena prevista para la nueva calificación emergente del fallo del STJ, mientras que el voto de la mayoría entendió que las circunstancias particulares del caso ameritaban imponer una pena por debajo del mínimo de la escala prevista para los delitos por los que fueron condenados, teniendo en cuenta principios de culpabilidad, proporcionalidad y racionalidad de la pena

Extractos del fallo

- En principio se debe dejar aclarado, que el abigeato es el apoderamiento ilegítimo del ganado ajeno que, en el caso, manifiestamente se hizo uso de la fuerza sobre el animal por medio de arma de fuego y su posterior faenamiento, lo que orienta a un escenario de consumación de la acción.-
- Ahora bien, respecto de la disposición del animal "Se debe dejar sólidamente aclarado que para nada el faenamiento constituye el momento consumativo del hurto dado que previo a eso se ha consumado el apoderamiento del animal, más bien aparecería como una circunstancia posterior una vez que se agotó el delito." (FIGARI, Rubén E.; "Abigeato"; disp. en: www.rubenfigari.com.ar)-
- Más allá del criterio del tribunal precedente, entendemos que el apoderamiento se consumó cuando ejercieron la violencia sobre el animal, porque es en ese momento en que lo removieron de la esfera de custodia del propietario; las condiciones del lugar donde se efectiviza la acción en este tipo de delitos, resulta además un elemento a considerar porque la resistencia que pudiera efectuar el propietario para protegerlo se diluye ante la lejanía de su directa vigilancia.-
- […] se entiende por portación, "…el traslado del arma en condiciones de ser utilizada efectivamente como tal. Esto implica que el agente ha de llevar el arma consigo –o a su alcance- de modo tal que le permita su uso inmediato" (D´Alessio, Andrés; ob. cit.; p.901).-

  La descripción de la acción típica de la conducta llevada a cabo por los imputados, no deja lugar a dudas que se ajusta a la definición doctrinaria citada, porque ambos protagonistas del hecho criminoso tuvieron el arma en cuestión a su alcance y en condiciones de ser usada en razón de hallarse cargada, sin dejar de observar que se encontraban en un lugar público.-
- En esa dirección y confirmando la postura que adopto "…la inexorabilidad de los mínimos de las escalas penales es incompatible con el estado de derecho vigente….- […] Los límites rígidos, impiden cumplir mínimamente con el fin asignado a la pena de prisión. Y ello es así porque una pena fijada de antemano, aun sobre la base de la culpabilidad y el daño causado, no alcanza a conciliarse con los objetivos de reinserción social. Adviértase, además, que en muchos casos la pena no solamente es notablemente irracional desde la comparación con el injusto del hecho, sino que incluso se presenta absolutamente antifuncional [como es en el presente caso] en relación con los objetivos asignados con la pena misma." (Del voto del Dr. Losi, al que adhiere el Dr. Fernández Mendía)
- […] resultaría más adecuada la previsión legislativa de los máximos legales exclusivamente o, al menos, la calificación de los mínimos de la escala penal solo como indicativos, con criterios de corrimiento flexibles y asequibles a las múltiples circunstancias que legitimen su disminución" (Devoto, Eleonora - García Fagés, Mercedes; "De los mínimos de las escalas penales y la irracionalidad de las respuestas punitivas"; en "Revista de Derecho Penal y

Procesal Penal", tomo 11/2007, ed. LexisNexis; Buenos Aires; 2007; ps. 2172/2179) (Del voto del Dr. Losi, al que adhiere el Dr. Fernández Mendía).

- Tiene que quedar claro que no me encuentro avasallando funciones legislativas sino que, ante la apreciación de una inequidad advertida en la normativa a aplicar, ella se manifiesta en "el sentido de que la corrección de la ley significa un amoldamiento llevado a cabo desde adentro de ella, sin salirse de sus contornos. La equidad, pues, supone un reajuste de la letra de la ley, pero no cuestiona en modo alguno su validez ni su autoridad." (Magoja, Eduardo Esteban; "Activismo judicial en el derecho penal: la perforación de mínimos legales mediante la equidad"; p.415; en: https//revistas.unlp.edu.ar2022) (Del voto del Dr. Losi, al que adhiere el Dr. Fernández Mendía)

ABANDONO DE TRABAJO- Inasistencias por razones de salud: las ausencias no configuran por sí solas abandono de trabajo

CApelCyC 1° Circ., Sala 1, 29/11/2023. "DE PEÑA CALDERON YANIRIS c/SERVICIOS DEL DESIERTO s/ DESPIDO" Expte. V16486/17

Fallo completo:

http://consultarjurisprudencia.justicialapampa.gob.ar/Home/detalle/37358

Hechos y decisión:

En el caso la trabajadora no se reintegró a su trabajo al finalizar su licencia por reposo laboral por lo que la empleadora la intimó a que se presente a laborar en el término de 48 horas bajo apercibimiento de constituirla en abandono, y ante la respuesta de la aquélla de que se le había otorgado un nuevo certificado médico prescribiendo reposo laboral, rescindió el contrato laboral.

La Cámara de apelaciones afirmó que el no dar aviso en tiempo oportuno de la dolencia que le impide al trabajador asistir a su lugar de trabajo determina la pérdida del derecho a percibir la remuneración correspondiente, salvo que luego acredite inequívocamente la existencia de la enfermedad o accidente y su gravedad.

Refirió asimismo que la empleadora, que sabía que las ausencias de la trabajadora respondían a una afección por él conocida, debió haber hecho uso de las herramientas legales a su alcance, toda vez que la ley no establece la obligación del trabajador de presentar un certificado médico que acredite su dolencia sino que tan solo debe dar aviso de la misma por el medio que tenga disponible, y éste tiene derecho a verificar la

veracidad de la información, pero de no hacerlo, más allá que se justifiquen o no, tales ausencias no configuran por sí solas la figura de abandono de trabajo.

Extractos del fallo

- […] el art. 209 de la LCT no exige al trabajador presentar certificado médico a su empleador; menos aún depositarlo ante la autoridad administrativa del trabajo, como sostiene en su agravio, sino que el requerimiento legal se circunscribe a *"...dar aviso de la enfermedad o accidente y del lugar en que se encuentra, en el transcurso de la primer jornada respecto de la cual estuviera imposibilitado de concurrir…";* es decir, opera en el caso la regla general de la libertad de formas (art. 48 LCT).
- Insisto, la ley no establece los medios mediante por los cuales el trabajador enfermo debe hacer la comunicación prevista en el artículo 209 LCT; de allí que puede hacerse por el disponible, siempre, claro está, que ponga en conocimiento de su dolencia a su empleador, mas su omisión ("dar aviso" en tiempo oportuno) no acarrea la situación que contempla el art. 244 LCT, […].
- *"...el trabajador no está obligado, en modo alguno, a acompañar ni a poner a disposición del empleador un certificado médico, aun cuando en alguna oportunidad pareció admitirse la exigencia de la empresa en tal sentido, puesto que ello excede el contenido de la imposición normativa. Se ha considerado, incluso, que* ***la exigencia del aviso decae cuando el empleador tuvo conocimiento suficiente de la situación de enfermedad****"* (énfasis propio) (*"Ley de Contrato de Trabajo. Comentada".* Ackerman, director, t. II, 1ra. ed. revisada, Santa Fe: Rubinzal Culzoni, 2016, art. 209, p. 742).
- Recuerdo a esos fines que en tales circunstancias el empleador tiene derecho a verificar la veracidad de la información ya que existe una correlación entre el derecho del trabajador de cobrar la remuneración, previo aviso de la enfermedad, y el del empleador de constatar esa situación; pero de no hacerlo y más allá que se justifique o no las inasistencias, lo cierto es que tales ausencias no configuran, por sí solas, la figura de abandono de trabajo.