

AC22



ANUARIO DE JURISPRUDENCIA DE LA PROVINCIA DE LA PAMPA

DERECHO CIVIL, COMERCIAL, LABORAL Y DE FAMILIA

DERECHO PÚBLICO Y CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECRETARÍA DE JURISPRUDENCIA

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA
DE LA PROVINCIA DE LA PAMPA

FALLOS DEL AÑO

2022

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA DE LA PAMPA

COMPOSICIÓN AÑO 2023

DRA. ELENA VICTORIA FRESCO

PRESIDENTA

DR. HUGO OSCAR DÍAZ

DR. EDUARDO FERNÁNDEZ MENDÍA

DR. FABRICIO LOSI

DR. JOSÉ ROBERTO SAPPA

MINISTROS

Este Anuario de Jurisprudencia es una compilación de los Boletines de Jurisprudencia destacada que editó la SJ durante el año 2022.

En los boletines semanales se reportan sentencias de Cámaras de Apelación y del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia, 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

GUSTAVO ARBALLO

SECRETARIO DE JURISPRUDENCIA

EQUIPO DE LA SECRETARÍA DE JURISPRUDENCIA

ANAVELIA ÁLVAREZ - TOMÁS AGUSTÍN GÓMEZ - ROMINA MARASCHIO

PASANTES

GONZALO BONILLA - DELFINA RODRÍGUEZ

CONTACTO

AVDA. URUGUAY 1097, PISO 3°. SANTA ROSA, LA PAMPA (CP 6300)

EMAIL: jurisprudencia@juslapampa.gob.ar

Editado en marzo de 2023

PRESENTACIÓN

Esta compilación sintetizada de fallos recoge una serie de temas relevantes que han sido objeto de pronunciamientos judiciales en el año 2022.

La sección I del anuario se enfoca en los temas relacionados con el derecho civil, comercial, laboral y de familia.

El capítulo 1 trata sobre cuestiones procesales y cubre temas como el beneficio de litigar sin gastos, la imposición de costas en caso de allanamiento, la caducidad de instancia y la congruencia en el conocimiento de la alzada.

El capítulo 2 se enfoca en la filiación y aborda cuestiones como la impugnación del emplazamiento paterno filial y la necesidad de la intervención de un menor como parte en el proceso en caso de un convenio privado que fije una indemnización por daño moral.

En el capítulo 3 se tratan temas relacionados con sucesiones, como la prescripción adquisitiva de los objetos singulares de la herencia y la pericia caligráfica como medio probatorio para testamentos ológrafos.

El capítulo 4 se enfoca en la sociedad conyugal, matrimonio, divorcio y unión convivencial y cubre temas como la ganancialidad de los frutos de un comercio iniciado antes de la celebración del matrimonio, la necesidad de probar la existencia de una sociedad de hecho en el concubinato y el plazo de caducidad para la compensación económica.

El capítulo 5 trata sobre la responsabilidad por daños, abordando temas como la determinación de la cuantificación a través de fórmulas de valor presente y la cuantificación del daño moral, incluyendo las satisfacciones compensatorias. Además, se incluye jurisprudencia que declara la inconstitucionalidad del artículo 1.741 del C.C.y C. y se aborda el principio de congruencia e indemnización como deuda de valor en relación con los

legitimados para reclamar. También se discute la prioridad de paso en accidentes de tránsito y la responsabilidad civil de las clínicas y establecimientos médicos en casos de mala praxis médica.

El capítulo 6 se enfoca en los contratos y cubre temas como la obligación de informar circunstancias y alcance de la formación académica ofertada en las ofertas académicas, la garantía por defecto de uso y la responsabilidad concurrente del fabricante, la administradora del plan y la concesionaria en el contrato de capitalización y ahorro.

En el capítulo 7 se tratan temas relacionados con seguros, como la exclusión de cobertura, los accidentes de tránsito y la extemporaneidad de la denuncia.

El capítulo 8 se enfoca en temas relacionados con el contrato de trabajo y los accidentes laborales. Se aborda la nulidad de carácter absoluto por objeto ilícito en el contrato de trabajo y la responsabilidad solidaria en la subcontratación. También se discute el despido debido al incumplimiento de protocolos ante el peligro de infección y propagación de Covid-19, el principio de invariabilidad de la causal de despido y las indemnizaciones por injuria laboral y accidentes de trabajo.

El capítulo 9 se centra en el tema de la discapacidad, incluyendo el papel del Ministerio Público en la suplantación del apoyo y el deber de los jueces de resolver casos con perspectiva de discapacidad. Se discute el sistema de apoyos y la necesidad de evaluar la intervención de agencias especializadas.

El capítulo 10 se dedica a la jurisprudencia sobre alimentos, incluyendo la cuota alimentaria extraordinaria y el cuidado personal compartido. También se discute el incumplimiento alimentario y la violencia de género contra la progenitora encargada de afrontar sola la crianza de sus hijos.

El capítulo 11 se enfoca en el tema de la violencia de género, incluyendo la perspectiva de género aplicable a cuestiones patrimoniales y los estándares mínimos de prueba para la otorgación de medidas preventivas urgentes.

El capítulo 12 presenta jurisprudencia sobre cuestiones probatorias en el proceso civil, como los requisitos para la procedencia de la prueba anticipada y la validez del testimonio sin juramento del testigo.

El capítulo 13 se enfoca en temas relacionados con los intereses y el derecho monetario, incluyendo la ejecución de obligaciones en moneda extranjera y la competencia del tribunal de alzada para modificar la tasa de interés. También se discute la excepción a la prohibición de capitalización de intereses en el caso de deudas de valor.

El capítulo 14 se centra en temas relacionados con los concursos y quiebras, incluyendo la conclusión por avenimiento en la quiebra y la ejecución de convenios por alimentos adeudados por el alimentante en situación de concurso o quiebra.

Se cierra esta sección con el capítulo 15 y la jurisprudencia allí reseñada versa sobre la publicidad registral como efecto declarativo para que el derecho real resulte oponible a terceros y los requisitos que deben reunir los actos para configurar efecto interruptivo en la prescripción adquisitiva.

La sección II del libro trata sobre temas de Derecho Público y Contencioso Administrativo.

En el capítulo 16 se aborda el amparo por mora de la administración, enfatizando la carga procesal de cumplir con la doble notificación impuesta por el artículo 323 CPCC.

El capítulo 17 reseña jurisprudencia sobre empleo público. Los fallos compilados tratan sobre la potestad sancionatoria de la administración pública y la prescripción de las faltas o infracciones disciplinarias, la cesantía en casos de reiteración del injusto y la aplicación de sanciones disciplinarias por actos de violencia contra la mujer. También se discute la responsabilidad administrativa y penal en casos de uso de documento falso para justificar una licencia médica, la suspensión preventiva sin goce de haberes en casos de agentes privados de su libertad por una investigación

delictiva, la exigencia de sumario administrativo previo en casos de cesantía y exoneración de trabajadores de la educación con estabilidad laboral, la exigencia del requisito de duración de la carrera universitaria para la recategorización en la rama de profesionales de la carrera sanitaria y la exigencia de agotamiento de la instancia administrativa para poder acceder a la vía judicial en casos de despido de empleado no registrado. Además, se discute sobre los casos en los que los contratos de locación de servicios encubren designaciones permanentes.

El capítulo 18 reúne jurisprudencia sobre diferentes aspectos del contencioso-administrativo: los criterios de procedencia en la suspensión del acto administrativo, la improcedencia de declaración judicial de nulidad de oficio en los actos administrativos y las facultades regladas del IPAV en la rescisión de adjudicación en la vivienda social.

El capítulo 19 tiene como factor común cuestiones de derecho público municipal. Los fallos versan sobre la intervención judicial en enjuiciamientos políticos y su impacto en las reglas del debido proceso y la garantía de defensa en juicio, la aplicación de la Ley Orgánica de Municipalidades en la destitución de quien ejerce el cargo de intendente y la obligación de contar con la firma válida de todos los funcionarios autorizados al efecto para obligar al municipio en los cheques de cuenta corriente bancaria de "orden conjunta".

El capítulo 20 está dedicado a temas previsionales. En este capítulo se aborda el tema de la regulación del sistema previsional como cuestión de política legislativa no justiciable, salvo en casos de afectación de derechos amparados por garantías constitucionales. También se discute sobre la prueba de la convivencia anterior al fallecimiento del causante en casos de pensión en derecho previsional.

Por último, en el Capítulo 21 se trata sobre la policía de matrícula profesional y en el Capítulo 22 se aborda el tema de las cuestiones tributarias, incluyendo el requisito de previo pago (solve et repete).

A través de la discusión de la jurisprudencia compilada para la presente edición, este anuario (junto al que publicamos simultáneamente sobre jurisprudencia penal del mismo año) ofrece información valiosa para abogados, fiscales, jueces, estudiantes y académicos.

Esperamos que este resumen de los temas tratados en cada capítulo sirva como una introducción útil a la obra y como punto de partida para futuras reflexiones y debates sobre los temas abordados en ella.

Gustavo Arballo

Secretario de Jurisprudencia

Poder Judicial de la Provincia de La Pampa

INDICE

SECCION I

DERECHO CIVIL, COMERCIAL, LABORAL Y DE FAMILIA

CAPITULO 1. CUESTIONES PROCESALES	19
BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS – Peticionante con título universitario: no constituye por sí solo una causal de rechazo del beneficio	19
BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS – Imposición de costas: allanarse no exime del pago de costas por el incidente	21
CADUCIDAD DE INSTANCIA – Rigor formal excesivo: aplicación del criterio restrictivo	22
CONGRUENCIA – La congruencia como límite al conocimiento de la alzada: afectación a los principios de cosa juzgada, preclusión, defensa en juicio y propiedad.....	25
NOTIFICACIÓN DE DEMANDA – Cédula al domicilio real del demandado: efectos del conocimiento de la pretensión a través del sistema informático	27
CAPITULO 2. FILIACIÓN.	30
IMPUGNACIÓN DEL EMPLAZAMIENTO PATERNO FILIAL- Intervención del/la menor como parte en el proceso: litisconsorcio necesario.....	30
FILIACIÓN – Convenio privado fijando indemnización por daño moral: debe contar con la intervención del Ministerio Pupilar a fin de resguardar los derechos del/la menor.	31

CAPITULO 3. SUCESIONES.....	35
SUCESIONES - Acción de petición de herencia de hijo extramatrimonial: prescripción adquisitiva de los objetos singulares de la herencia.....	35
SUCESIONES – Testamentos ológrafos: la pericia caligráfica como medio probatorio por excelencia	39
CAPITULO 4. SOCIEDAD CONYUGAL, MATRIMONIO, DIVORCIO Y UNIÓN CONVIVENCIAL.	42
SOCIEDAD CONYUGAL – Régimen de comunidad de bienes: ganancialidad de los frutos de un comercio iniciado antes de la celebración del matrimonio	42
UNION CONVIVENCIAL – Sociedad de hecho en el concubinato: su existencia debe probarse con independencia de la unión de hecho	44
COMPENSACIÓN ECONÓMICA- Plazo de caducidad: el requerimiento de Mediación como acto suspensivo o interruptivo de la caducidad.....	46
CAPITULO 5. RESPONSABILIDAD POR DAÑOS.....	49
RESPONSABILIDAD POR DAÑOS – Incapacidad sobreviniente. Determinación de la cuantificación a través de fórmulas de valor presente.....	49
RESPONSABILIDAD POR DAÑOS – Cuantificación del daño moral. Satisfacciones compensatorias. No procede su estimación como porcentaje del daño patrimonial.....	51
RESPONSABILIDAD POR DAÑOS – Legitimados para reclamar: inconstitucionalidad del art. 1.741 del C.C.y C. Principio de congruencia e indemnización como deuda de valor.....	53
ACCIDENTES DE TRÁNSITO – Prioridad de paso: quien circula por la derecha no posee un “bill de indemnidad” – debe respetar las obligaciones impuestas por las normas de tránsito	55

MALA PRAXIS MÉDICA – Responsabilidad civil de las
clínicas y establecimientos médicos: carga de la prueba.58

CAPITULO 6. CONTRATOS.62

OFERTAS ACADÉMICAS – Contratos de consumo o de
servicios: deber de informar circunstancias y alcance de la
formación académica ofertada.62

RELACION DE CONSUMO – Garantía por defecto de uso:
la simple manifestación unilateral de que la utilización del
producto ha sido negligente no exime de responsabilidad a
los proveedores de bienes. 64

CONTRATO DE CAPITALIZACIÓN Y AHORRO –
Incumplimiento de las obligaciones impuestas por la ley de
defensa del consumidor: responsabilidad concurrente del
fabricante, la administradora del plan y la concesionaria 66

CONTRATO DE LOCACIÓN DE OBRA – Excepción de
incumplimiento parcial o defectuoso: carga de la prueba 68

SALUD – Tope arancelario para las contrataciones entre
prestadores de servicios y obras sociales: condiciones de
constitucionalidad.....72

CAPITULO 7. SEGUROS.76

SEGUROS – Exclusión de cobertura: momento real desde
el cual la aseguradora toma conocimiento de la
información necesaria para reconocer el derecho a la
cobertura76

SEGUROS –Accidentes de tránsito: exclusión de la
cobertura por falta de carnet del conductor no asegurado78

SEGUROS – Extemporaneidad de la denuncia: el silencio
de la aseguradora opera como aceptación tácita de la
cobertura 81

CAPITULO 8. CONTRATO DE TRABAJO Y ACCIDENTES DE TRABAJO	83
CONTRATO DE TRABAJO – Objeto ilícito: nulidad de carácter absoluto que no genera efectos entre las partes.....	83
DESPIDO – Incumplimiento de protocolos dados por la empleadora ante el peligro de infección, propagación y contagio por Covid-19	86
DESPIDO – Principio de invariabilidad de la causal de despido: finalidad de garantizar el ejercicio de una defensa adecuada.....	89
SUBCONTRATACIÓN - Responsabilidad solidaria: actividad normal y específica de la contratante	91
SUBCONTRATACIÓN - Alcance de la responsabilidad solidaria prevista en el art. 30 L.C.T. - Interpretación restrictiva.....	94
INJURIA LABORAL – Recurso extraordinario provincial: condiciones para la admisibilidad de una impugnación referida a pruebas y hechos – Rubros indemnizables no dependientes de la extinción del contrato laboral	96
ACCIDENTES DE TRABAJO – Imposición de costas: rechazo de la demanda contra empleador aparente.....	100
ACCIDENTE DE TRABAJO O ENFERMEDAD PROFESIONAL – Indemnización por incapacidad: la enfermedad debe revestir carácter de permanente	102
ACCIÓN CIVIL POR ACCIDENTE DE TRABAJO – Inconstitucionalidad de la Ley de Riesgos del Trabajo: examen médico preocupacional	104
CAPITULO 9. DISCAPACIDAD	107
RESTRICCIÓN A LA CAPACIDAD – Función del Ministerio Público: suplantar el rol del apoyo desnaturaliza su función de salvaguarda	107
NIÑOS CON DISCAPACIDAD – Derecho a la salud y a la educación: deber de los jueces de resolver con perspectiva de discapacidad	109

CAPACIDAD – Sistema de apoyos: exigencia de evaluar en el caso concreto la necesidad de dar intervención a agencias especializadas..... 113

CAPITULO 10. ALIMENTOS..... 115

ALIMENTOS – Cuota alimentaria extraordinaria: necesidades de esparcimiento 115

ALIMENTOS – Cuidado personal compartido: supuestos en que el niño/a reside con uno de sus progenitores, quien asume las labores atinentes a su cuidado 118

ALIMENTOS - Incumplimiento alimentario: violencia de género contra la progenitora encargada de afrontar sola la crianza de sus hijos..... 120

CAPITULO 11. VIOLENCIA DE GÉNERO..... 122

VIOLENCIA DE GÉNERO – Perspectiva de género: concepto transversal aplicable a cuestiones patrimoniales 122

VIOLENCIA DE GÉNERO – Prórroga de las medidas preventivas urgentes: estándares mínimos de prueba para su otorgamiento 124

CAPITULO 12. CUESTIONES PROBATORIAS..... 128

PRUEBA ANTICIPADA – Requisitos para su procedencia: urgencia e inexistencia de medios privados para producirla..... 128

PRUEBA – Declaración testimonial: el juramento del testigo no es un requisito de validez del testimonio 129

CAPITULO 13. INTERESES Y DERECHO MONETARIO. 132

EJECUCIÓN DE OBLIGACIONES CONTRAÍDAS EN MONEDA EXTRANJERA – Conversión en pesos al valor del dólar Mercado Electrónico de Pagos (MEP) o bolsa 132

INTERESES – Competencia del tribunal de alzada para modificar la tasa de interés decidida en primera instancia,

aunque no haya sido cuestionado oportunamente por la parte condenada	134
CAPITALIZACIÓN DE INTERESES – Excepción a la prohibición: obligación demandada judicialmente – caso de las deudas de valor-	136
CAPITULO 14. CONCURSOS Y QUIEBRAS.	139
QUIEBRA – Conclusión por avenimiento: rechazo por no haber vencido el período informativo.....	139
CONCURSO PREVENTIVO – Crédito por alimentos: ejecución de convenio por alimentos adeudados por el alimentante con anterioridad a la presentación en concurso o quiebra.....	141
CAPÍTULO 15. DERECHOS REALES	142
DERECHOS REALES – Publicidad registral: efectos declarativos para que el derecho real resulte oponible a terceros	143
PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA – Interrupción natural de la prescripción: requisitos que deben reunir los actos para configurar efecto interruptivo,	146

SECCION II

DERECHO PUBLICO Y CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

CAPÍTULO 16. AMPARO	149
AMPARO POR MORA DE LA ADMINISTRACIÓN – Legitimación pasiva: carga procesal de cumplir con la doble notificación impuesta por el art. 323 CPCC.	149
CAPÍTULO 17. EMPLEO PÚBLICO.	152
POTESTAD SANCIONATORIA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA – Prescripción de las faltas o infracciones	

disciplinarias y derecho a ser juzgado en un plazo razonable	152
EMPLEO PÚBLICO – Cesantía: la reiteración del injusto habilita la aplicación de la sanción	156
EMPLEO PUBLICO – Potestad disciplinaria: sanciones disciplinarias por actos de violencia contra la mujer, independientemente que sean en la esfera pública o privada.....	159
EMPLEO PÚBLICO – Cesantía por uso de documento falso para justificar una licencia médica: responsabilidad administrativa y penal.....	162
EMPLEO PÚBLICO – Agentes privados de su libertad por una investigación delictiva: suspensión preventiva sin goce de haberes.....	164
TRABAJADORES DE LA EDUCACIÓN CON ESTABILIDAD LABORAL – Cesantía y exoneración: exigencia de sumario administrativo previo.....	167
EMPLEO PÚBLICO – Rama de profesionales de la carrera sanitaria: exigencia del requisito de duración de la carrera universitaria para la recategorización.....	170
EMPLEO PÚBLICO – Despido de empleado no registrado: exigencia de agotamiento de la instancia administrativa para poder acceder a la vía judicial.....	173
EMPLEO PÚBLICO – Contratos de locación de servicios: casos que encubren designaciones permanentes.....	176
CAPÍTULO 18. PROCESO CONTENCIOSO-ADMNISTRATIVO.....	180
ACCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA - Agotamiento de la vía: injerencias indebidas en funciones propias de los partidos políticos	180
SUSPENSIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO – Criterios de procedencia: no es necesario requerir previamente ante la Administración la suspensión de la ejecutoriedad del acto	

para tener habilitado el incidente de suspensión en sede judicial.....	182
ACTOS ADMINISTRATIVOS – Nulidad: improcedencia de declaración judicial de nulidad de oficio.....	186
VIVIENDA SOCIAL – Rescisión de adjudicación: facultades regladas del IPAV.....	188
CAPÍTULO 19. MUNICIPALIDADES.	191
CUESTIONES POLITICAS – Intervención judicial en enjuiciamientos políticos: grave menoscabo a las reglas del debido proceso y a la garantía de defensa en juicio	191
DESTITUCION DE INTENDENTE - Aplicación de la Ley Orgánica de Municipalidades para la destitución de quien ejerce el cargo de intendente.....	196
MUNICIPALIDADES: Cheques de cuenta corriente bancaria de “orden conjunta”: para obligar al municipio debe contener la firma válida de todos los funcionarios autorizados al efecto.....	200
CAPÍTULO 20. CUESTIONES PREVISIONALES.	205
SISTEMA PREVISIONAL – Regulación: cuestión de política legislativa no justiciable salvo afectación de derechos amparados por garantías constitucionales.....	205
DERECHO PREVISIONAL - Pensión: prueba de la convivencia anterior al fallecimiento del causante.....	208
CAPÍTULO 21. POLICIA DE MATRÍCULA PROFESIONAL.	210
COLEGIOS PROFESIONALES – Sanciones a matriculados.....	210
CAPÍTULO 22. CUESTIONES TRIBUTARIAS.	212
TRIBUTARIO – Requisito de previo pago (solve et repete): se configura como supuesto de admisibilidad de la	

demanda y su falta no hace procedente la excepción de
incompetencia..... 212

SECCION I

DERECHO CIVIL, COMERCIAL, LABORAL Y DE FAMILIA

CAPITULO 1. CUESTIONES PROCESALES

BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS – Peticionante con título universitario: no constituye por sí solo una causal de rechazo del beneficio

Fallo completo

<http://consultarjurisprudencia.justicialapampa.gob.ar/Home/detalle/34452>

CApelCyC1°Circ., Sala 2, 19/11/2021. "CAMPANARI MARIA MARTINA s/ RECURSO DE APELACIÓN" Expte. n° 150145 - 22005 r.C.A.

Hechos y decisión

En el fallo se resolvió que procede otorgar el beneficio de litigar sin gastos a una persona que posee título universitario y ejerce una profesión, toda vez que tales circunstancias no aseguran, por sí solas, un ingreso de envergadura determinado, sino que éste debe ser acreditado.

El tribunal afirmó asimismo que no debe efectuarse diferenciaciones ni comparaciones entre quienes litigan siendo profesionales y entre quienes no lo sean, como así que no es necesario, para la procedencia del beneficio, que el o la peticionante se encuentren en un estado de indigencia o de absoluta insolvencia.

Extractos del fallo

- Sobre el punto se ha dicho que: "La circunstancia de que sea profesional y el hecho de que resulte titular de tarjetas de créditos y cuentas de ahorro (con movimientos y montos muy escasos) son extremos que no revelan una capacidad bastante para hacer frente a la erogación de que se trata, y es presumible -en términos de razonabilidad- que ella pueda provocar un serio menoscabo en la situación patrimonial del peticionario" ("Bulansky, Samuel José vs. Ciudad Autónoma de Buenos Aires y otro s. Beneficio de litigar sin gastos". CNCiv. Com. Fed. Sala III; 05/08/2005; Secretaría de Jurisprudencia de la CNCiv. Com. Fed.; 4998/1998; RC J 4406/10).
- "El beneficio de litigar sin gastos encuentra su fundamento en la garantía de la defensa en juicio y la de igualdad ante la ley (art. 18 y 16, Constitución Nacional, respectivamente), asegurándose por su intermedio la prestación de los servicios de justicia no ya en términos formales, sino con un criterio que se adecua a la situación económica de los contendientes"...."La posibilidad de litigar sin gastos es un beneficio cuya concesión queda librada a la prudente apreciación judicial, en tanto los medios probatorios incorporados al incidente reúnan los requisitos suficientes para llevar al ánimo del juzgador la verosimilitud de las condiciones alegadas. En tal sentido, no resulta imprescindible producir una prueba tal que otorgue un grado absoluto de certeza sobre la pobreza invocada, sino que basta con que se alleguen al expediente suficientes elementos de convicción que permitan verificar, razonablemente, que el caso encuadra en el supuesto que autoriza su otorgamiento" ("Ottonello, Miriam Alicia y otros vs. Provincia del Chubut y otro s. Daños y perjuicios". CSJN; 22/07/2008; Rubinzal Online; RC J 3015/08).

BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS – Imposición de costas: allanarse no exime del pago de costas por el incidente

CApelCyC 2°Circ., Sala B, 04/07/2022, “LLANO, Luis Alberto s/ BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS” (expte. N° 7219/22)

Fallo completo

<http://consultarjurisprudencia.justicialapampa.gob.ar/Home/detalle/35826>

Hechos y decisión

La Cámara, por voto de la mayoría, revocó la sentencia de primera instancia en lo referido a la imposición de costas respecto del beneficio de litigar sin gastos. La decisión determina que la misma debe diferirse para el momento de la sentencia en el juicio principal, en donde las costas del incidente se impondrán en función del resultado juicio.

Extractos del fallo

- El art. 64, C. Pr. dispone que "no se impondrán costas al vencido, cuando (...) hubiese reconocido al contestar la demandada o dentro del plazo para contestarla como fundadas las pretensiones de su adversario allanándose a satisfacerlas, a menos que hubiere incurrido en mora o que por su culpa hubiere dado lugar a la reclamación". Precisamente esto último es lo que la recurrente recrimina a la contraria: que estaba en mora en sus obligaciones como empleadora y que por su culpa

se vio obligada a litigar. ... la accionante tuvo necesidad de promover el proceso principal para lograr la realización de su derecho (Loutayf Ranea, "Condena en costas en el proceso civil", p. 95, ed. 200). ... "Cuando, no obstante el allanamiento, el actor debe proseguir el juicio para obtener la satisfacción de su reclamo, por circunstancias atribuibles a quien se ha allanado, que no ha cumplido las obligaciones a su cargo simultáneamente o en la primera oportunidad jurídicamente posible, el allanamiento no ha sido efectivo y por ende no reúne los requisitos del art. 70" ("Código Procesal...", Colombo Kiper, T. III, p. 284/285; art. 64 en el código procesal de La Pampa).

- En el beneficio de litigar sin gastos el allanamiento debe asimilarse a la falta de oposición, pues su tramitación es una actividad necesaria para ejercitar el derecho de defensa y el beneficio se otorga no por el allanamiento sino porque el solicitante carece de recursos para litigar.
- Por ello, conforme se viene resolviendo desde antaño, las costas de primera instancia deben seguir la suerte del principal.

CADUCIDAD DE INSTANCIA – Rigor formal excesivo: aplicación del criterio restrictivo

CApelCyC 1ºCirc., Sala 1, 03/11/2022. "ARREGUI Esteban Sebastián c/PUENTE, Gustavo Antonio s/ COBRO DE PESOS" Expte. N° 22299 r.C.A.

Fallo completo

<http://consultarjurisprudencia.justicialapampa.gob.ar/Home/detalle/36235>

Hechos y decisión

La Cámara de apelaciones, con el voto de la mayoría de la sala sentenciante, revocó la caducidad de instancia declarada en la instancia anterior por entender que la parte demandada, que es quien se encontraba en mora con la producción de las pruebas que había ofrecido, hizo ejercicio de la caducidad en exceso de su propia finalidad, cual es la de eternizar los procesos, lo que derivó en una consecuencia disvaliosa para el actor, quien había satisfecho sustancialmente su prueba.

Las sentenciantes concluyeron que la declaración de deserción en este caso resultó de un excesivo rigor formal, considerando que la prueba pendiente era solo informativa, y la carga de requerirla correspondía a la parte demandada que solicitó la caducidad de la instancia. Asimismo, tuvieron en cuenta que el plazo para que se produzca la deserción se había excedido solo en cinco días, y que en esta materia deben imperar los deberes de lealtad, probidad y buena fe, que no se condicen con que el demandado se valga de su propia pasividad para obtener en su favor la perención de la instancia.

Extractos del fallo

- Entiendo que la parte demandada (y en mora con la producción las probanzas que había ofrecido) es quien, en efecto, sin atender a la satisfacción de las cargas propias (cfe.art.366 CPCC) hizo ejercicio de la caducidad, pero en exceso de su propia finalidad (evitar la eternización de los procesos sin que avancen regularmente para su conclusión).

Tal situación es la que al tener que adoptar una solución en este caso, me impide que lo haga capitalizándola a favor de

aquella, en tanto no considero que bajo el pretexto que la ley lo permite (en realidad una disposición procedimental, no de fondo como lo es la caducidad de instancia) se valide el ejercicio de un dispositivo ritual y que leído en el contexto en el cual se lo pretende, antes que orientarse a la finalidad que le dio origen, en realidad se traduce orientado a evitar que se arribe a una decisión respecto del derecho sustancial que se está debatiendo.

- Las que, son las que tengo reiteradamente dichas y, recientemente reiteradas en "HAITA Emilia Hayde s/ Beneficio de litigar sin gastos" (expte N° 22660 r. C.A.), en el cual también me expedí por la revocación de la caducidad allí decretada.

Criterio que, además, es el que en líneas generales sostiene desde antaño la CSJN y en la que enrolan los precedentes - más recientes- de nuestro STJ (Soria c/ Municipalidad" y "Moch c/ Kenny", entre otros) y que comparto, pues además, fue el receptado por el STJ al tiempo de admitir el REP y revocar la caducidad decretada en causa "BUETTI", marco en el cual dio atendibilidad al voto que, en minoría, expresé en esa causa.

Pues, la caducidad no es una forma regular de finalización del proceso, y por tanto, su aplicación debe hacerse de conformidad a la finalidad que la propicia, sin llevar ritualmente el criterio que la preside más allá de su ámbito propio, lo que conduce, por ende, que frente a la existencia de un margen o resquicio de duda en su aplicación, antes que su decersión, debe primar la perdurabilidad de la instancia (cfe. dije en expte. N° 20170/17 r.C.A.).

- En este caso, la caducidad se decretó por considerar el juez que el plazo de tres (3) meses estaba cumplido, pero sin considerar que al peticionarse la caducidad lo fue por un mínimo exceso de cinco (5) días y, principalmente, sin considerar que la prueba pendiente era solo informativa y

la carga de hacerla le urgía a la parte demandante, peticionatne de la caducidad.

Lo cual me permite concluir que la declaración de deserción en este caso, trasunta un ejercicio excesivo del rigor formal y, propicio entonces, admitir ese agravio y revocar también, la declaración de caducidad de instancia.

CONGRUENCIA – La congruencia como límite al conocimiento de la alzada: afectación a los principios de cosa juzgada, preclusión, defensa en juicio y propiedad

Fallo completo

<http://consultarjurisprudencia.justicialapampa.gob.ar/Home/detail/e/35491>

STJ, Sala A, 15/6/2022. “FARINA, Olga Amanda s/Incidente de Nulidad”, expte. n° 2051/21

Hechos y decisión

La sala civil del Superior Tribunal de Justicia dejó sin efecto la decisión de la Cámara de apelaciones de Santa Rosa que declaró la nulidad de una subasta, por entender que la misma excedió el límite propio de su potestad jurisdiccional, otorgada por la apelación, y afectó decisiones firmes, causando una lesión a los principios de cosa juzgada, de preclusión, como así de los derechos de defensa en juicio y de propiedad de los adquirentes del bien subastado.

El tribunal concluyó que la Cámara, para considerar arbitraria la decisión del juez que dispuso la subasta, se valió de irregularidades previas a la misma, que no fueron planteadas por la recurrente en ninguna de las instancias, y cuya eficacia y efectos se encontraban consolidados entre las partes y respecto a los terceros involucrados.

Extractos del fallo

- Expresa el tratadista Lino Enrique Palacio, que la regla general que establece que el tribunal “...no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia...” es coherente con la naturaleza jurídica de la apelación, la cual, no configura un nuevo juicio en el que, como tal, sea admisible la deducción de pretensiones o de oposiciones ajenas a las que fueron objeto de debate en la instancia precedente (Cfr. Lino Enrique Palacio, *Derecho Procesal Civil*, Abeledo Perrot, Bs. As., 2005, V, 432 y ss.).
- A manera de síntesis entonces, el tribunal de apelación tiene como límite máximo los capítulos propuestos a la decisión del juez de primera instancia ya que se encuentra limitado por el principio de congruencia. Además, no puede dar más de lo que se pide a través de los agravios, es decir, no puede resolver *ultra petita*.
- El régimen general de la cosa juzgada comprende así dos aspectos conexos claramente diferenciables, la estabilidad de las decisiones judiciales por un lado y la conceptualización como derecho adquirido de la facultad que corresponde al beneficiario de una sentencia ejecutoriada, entendida ella bajo el concepto de propiedad, en el sentido amplio del término, de la cual no podría ser ya privado el interesado sin afectar el precepto constitucional que consagra su inviolabilidad (Jorge L. Kielmanovich, *Hacia un concepto amplio de la revisión de la cosa juzgada*, LL, 17/10/2018, E, 1091).

- Tal concepto nos lleva indefectiblemente a mencionar a la seguridad jurídica como una condición esencial para la vida y el desenvolvimiento de un Estado y de los individuos que lo integran y que representa la garantía de la aplicación objetiva de la ley.
- Resulta así improcedente la nulidad que se fundamenta en la base con que salió a remate el inmueble, si además de resultar extemporánea, la base impugnada fue establecida en el auto de venta que fuera consentida por las partes, las que en ningún momento solicitaron que la misma fuera modificada, habiéndose el martillero ceñido estrictamente a rematar el inmueble con la base que ordena el auto que estaba firme (Cám. 2ª, sala I, La Plata, causa B-35.519, citado por Morello, Sosa y Berizonce, *Códigos Procesales en lo Civil y Comercial Pcia. de Bs. As y La Nación*, comentado y anotado, Ed. Platense, T. VI-C, año 1998, pág. 220).

NOTIFICACIÓN DE DEMANDA – Cédula al domicilio real del demandado: efectos del conocimiento de la pretensión a través del sistema informático

Fallo completo

<http://consultarjurisprudencia.justicialapampa.gob.ar/Home/detalle/36162>

CApelCyC 1ºCirc., Sala 2, 30/09/2022, “SPILERE SEBASTIAN EDUARDO c/CINQUINA JUAN CARLOS s/ ORDINARIO” (Expte. N° 141065 - N° 22678 r.C.A.)

Hechos y decisión

En el caso el demandado se presentó en el juicio, al tomar conocimiento del escrito de la demanda a través del sistema informático, y solicitó interrupción de plazos para la contestación de la demanda, toda vez que no había recibido la cédula de notificación en su domicilio real, por haber sido mal consignado el domicilio por el actor.

El juez de primera instancia consideró que el demandado se encontraba debidamente notificado, y teniendo en cuenta que no había contestado la demanda dentro del plazo establecido legalmente, dio por decaído su derecho y dispuso que no podría hacerlo en el futuro.

La Cámara de apelaciones revocó el fallo afirmando que la citación del demandado y el traslado de la demanda no se efectuaron correctamente en su domicilio real, y que, en virtud del derecho de defensa y la garantía de debido proceso no es ajustado a derecho computar el plazo de contestación de la demanda desde que la accionada tomó conocimiento del escrito al visualizarlo en el sistema.

Extractos del fallo

- Es evidente que en el supuesto de autos la citación del accionado y la que dispuso el traslado de la demanda no se efectuó en debida forma conforme lo establecen los arts. 127, 321 CPCC (cfme. Ley3449), Acuerdo STJ N° 3708 (arts. 17, 24), lo que da cuenta la cédula ley 22172, devuelta sin diligenciar.
- En efecto, el art. 127 del Código Procesal Civil, en su parte pertinente establece: "*Solo deberán notificarse por cédula al domicilio real ... 1) La que dispone el traslado de la demanda*". A su vez el art. 321 expresa, "*La citación se hará por medio de cédula que se entregará al demandado en su domicilio real...*".

- Tales normas contemplan un procedimiento muy específico y, además, obligatorio, a fin de que los sujetos demandados tomen efectivo conocimiento de la existencia del pleito. Su fundamento reside en la necesidad de otorgar plena operatividad a la garantía constitucional de defensa en juicio, receptada en el 18 de la Constitución Nacional.
- Es conveniente recordar al respecto, que el Máximo Tribunal ha sostenido que el acto procesal de notificación del traslado de la demanda reviste una particular significación, ya que se trata de resguardar las garantías constitucionales del debido proceso y de defensa en juicio, al tiempo de la constitución de la relación procesal. (C.S.J.N. T.327 F:3112).
- Tal circunstancia, por su indudable trascendencia, dada la grave afectación del derecho constitucional de defensa y de la garantía del debido proceso que de ella se derivan, no podía ser soslayada ni reputarse convalidada por las diferentes alternativas procesales, ni la apatía que pudiera atribuirse a la demandada, pues aunque es propio de los jueces determinar cuando existe negligencia procesal sancionable de las partes, así como disponer lo conducente para el respeto de la igualdad en la defensa de sus derechos, "ni una ni otra consideración son bastantes para excluir de la solución a dar al caso, su visible fundamento de hecho, porque la renuncia consiente a la verdad es incompatible con el servicio de la justicia" (CSJN, Fallos, 238:550).



CAPITULO 2. FILIACIÓN.

IMPUGNACIÓN DEL EMPLAZAMIENTO PATERNO FILIAL- Intervención del/la menor como parte en el proceso: litisconsorcio necesario

Fallo completo

<http://consultarjurisprudencia.justicialapampa.gob.ar/Home/detalle/35387>

CApelCyC1º Circ., Sala 1, 31/05/2022. "L., M. O. c/A., C. Y. Y OTRO s/ ACCIÓN DE NULIDAD" - Expte. 22520 N° r.C.A.,

Hechos y decisión

La Cámara de Santa Rosa afirmó, en una acción de impugnación de emplazamiento paterno filial, que la/el menor que puede ver alterado su estado de familia, debe necesariamente ser parte en el proceso.

El tribunal entendió que se trata de un litisconsorcio necesario, dado que los efectos de la sentencia pueden afectar al/la menor en su vínculo paterno filial, por lo que la carencia de legitimación procesal debe ser suplida con herramientas legales y procesales, tales como la representación, pero no debe ser excluida del proceso porque posee legitimación pasiva sustancial.

Extractos del fallo

- Como sostiene el actor -y lo expresa Néstor SOLARI al comentar un fallo dado en el marco de un caso de aristas similares a este-, cuando "... la acción puede alterar el estado de

familia de más de una persona, tanto si se tratase de emplazamiento como si fuere de desplazamiento del vínculo filial, las partes de la relación jurídica deben serlo todos aquéllas personas que, con dicha acción, podrían ver alterado su estado de familia, en lo que respecta al vínculo filial. [...]".

- En ese orden -en aquel comentario- se memora que, de no hacerlo "... Sostuvo la alzada que así sustanciada la causa, su tramitación hasta esta instancia ha sido inútil, por la indebida integración de la litis y por consiguiente nula e insubsanable, debiendo el tribunal proveer de oficio, lo necesario para el reencuzamiento del procedimiento." .
- Así también -según allí se dijo- que "...- como ésta acción tiene por finalidad desplazar a ella de su calidad de hija del marido de su madre, por inexistencia del vínculo biológico, el proceso debió ser sustanciado no sólo en contra del marido sino también de la madre y la misma menor, quien a su vez debió estar representada en juicio por un tutor especial, sin perjuicio de la representación promiscua del Ministerio Pupilar. "
- El carácter de "parte" de un proceso de una persona menor de edad (...) resulta independiente de si goza o no de capacidad procesal para estar en juicio por sí porque, para esta última hipótesis se prevén las herramientas legales y procesales para dotarla de ella.

.....

FILIACIÓN – Convenio privado fijando indemnización por daño moral: debe contar con la intervención del Ministerio Pupilar a fin de resguardar los derechos del/la menor.

CApelCyC 2°Circ., Sala B, 07/09/2022. “B., L. D. L. M. c/ S. D. R. F. P. s/ FILIACIÓN Y DAÑO MORAL” Expediente N° 7210/22 r. CA

Fallo completo

<http://consultarjurisprudencia.justicialapampa.gob.ar/Home/detalle/36043>

Hechos y decisión

La Cámara confirmó la nulidad del convenio privado realizado entre el padre y la madre de la actora, cuando ésta contaba con 11 años de edad, en el que el primero la reconoció como hija y se comprometió al pago de una suma de dinero en concepto de daño moral, motivado en la ausencia de control jurisdiccional sobre la cuantificación del daño y de la participación del Ministerio Pupilar (Asesor/a de Menores) de ese momento.

El tribunal consideró que la intervención del Ministerio Público era indispensable para resguardar los derechos de la niña y determinar si el acuerdo era justo. A su vez porque, en consideración del carácter personalísimo del daño moral, debe tenerse en cuenta la valoración del sujeto que lo padece.

Extractos de doctrina:

- "... aunque se admita que, en principio, las funciones del Asesor de Incapaces son fundamentalmente de asistencia y contralor conforme ciertas normas legales, no puede negarse que el art. 59 del Código Civil le confiere carácter de representante promiscuo y de parte legítima y esencial en todo asunto judicial o extrajudicial, de jurisdicción voluntaria o contenciosa, en que los incapaces demanden o sean demandados, todo ello bajo pena de nulidad..." . Se dijo también que: "... en todo supuesto judicial donde la intervención del Asesor de Incapaces sea necesaria para la adecuada defensa de los intereses de los menores debe admitirse su actuación, sea de mera asistencia o de

representación, y con mayor razón si se trata de suplir la defectuosa defensa hecha por los representantes legales o de complementar ésta en la forma que se considere adecuada" (S.C.B.A Causas Ac. 41.005, sent. del 27-II-1990; Ac. 27.579, sent. del 19-VIII-1980 y en causa L. 64.499, "Belofiglio, Oscar Roberto c. Club Newman. Indemnización ley 9688" del 05/07/2000. TSS 2000-1074 o elDial AA41ED).

- Cabe recordar que este convenio fue celebrado en el año 2.009 entre la progenitora y el padre biológico (fallecido) de la menor, por el cual se fijó una suma en concepto de daño moral acordada extrajudicialmente. Este tipo de indemnización pautada de esta manera no tuvo un control jurisdiccional sobre la cuantificación de ese daño, por ello no es suficiente considerar los antecedentes jurisprudenciales para determinar si fue una justa composición de intereses, sin duda alguna era necesaria la intervención del Ministerio Pupilar (Asesor/a de Menores) para resguardar los derechos en concreto de la niña en ese momento, actora hoy en estos actuados. Debo insistir en que se conviene una indemnización sobre el daño moral de una persona distinta a los suscriptores del convenio, cuando el daño moral es una afección personalísima, tal como lo considera el maestro Pizarro al decir que: "... el daño moral en la persona física es una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquel en el que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial. En una exacta ponderación del tema que tenga en cuenta lo dicho sobre la persona individual y su afección, el daño moral lato sensu es el daño extrapatrimonial o el que, afectando bienes objetivos, irroque o no una lesión material en aquéllos, causando una perturbación anímica en su titular, cualquiera que sea el derecho que sobre ellos se ostente. Es también daño moral el causado en derechos de la personalidad o valores de

afección, más que de la realidad material: es irrogada en bienes no económicos de una persona humana, o bien en ciertas circunstancias la repercusión de índole afectiva suscitada por los daños materiales." (PIZARRO, D. R., "El daño moral", Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1996, ps. 36 y ss.).

- Con lo cual es imposible cuantificar una indemnización de un daño moral originado en una filiación, sin tener en cuenta la valoración del sujeto que lo padece, más allá de la representación legal que incumbía a los padres en ese momento. Por ello es necesaria la intervención del Ministerio Pupilar (Asesor/a de Menores), tal como el Código Civil de Vélez lo exigía a través del art. 59, ya que de esa manera se amparaban los derechos de la niña en ese acto. Así la Corte Suprema de Justicia de la Nación (C.S.J.N) ha establecido que: "... es descalificable la sentencia que, al confirmar una resolución, omitió dar intervención al ministerio pupilar para que ejerciera la representación promiscua a pesar de que dicha resolución comprometía en forma directa los intereses de la menor, lo que importa desconocer el alto cometido que la ley ha asignado a dicho ministerio, y no sólo menoscaba su función institucional sino que acarrea la invalidez de los pronunciamientos dictados en esas condiciones" (P. M. C. y otros C. Municipalidad de Coronel Pringles", C.S.J.N, del 17/10/2007, LA LEY, 01/11/2007, p. 7).



CAPITULO 3. SUCESSIONES.

SUCESIONES - Acción de petición de herencia de hijo extramatrimonial: prescripción adquisitiva de los objetos singulares de la herencia

Fallo completo

<http://consultarjurisprudencia.justicialapampa.gob.ar/Home/detalle/34823>

CApelCyC1°Circ., Sala 2, 04/2/2022. "C. A. F. c/C. E. R. s/ ORDINARIO" (Expte. N° 116146 - N° 21049 r.C.A.)

Hechos y decisión

La Cámara de apelaciones de Santa Rosa afirmó que el llamamiento a la herencia, supeditado al resultado de una acción de filiación, no se extingue por el transcurso del tiempo, sin embargo el aspecto patrimonial de la acción sí puede verse afectado, si durante el transcurso del mismo ha comenzado y terminado el plazo de prescripción adquisitiva de los bienes de la herencia en favor de sus poseedores.

En el caso el actor, luego de ser declarado hijo extramatrimonial del causante, inició una acción por petición de herencia contra su hermana, a los fines de obtener la transferencia de la porción hereditaria que le correspondía en la sucesión, en su carácter de heredero forzoso.

El tribunal entendió que para la fecha en que se solicitó la petición de herencia se había cumplido en favor de la demandada la prescripción adquisitiva de los objetos singulares de la herencia

que, en consecuencia, quedaron fuera del acervo y también del alcance del reclamo efectuado por el demandante en el proceso.

Extractos del fallo

- Vidal Taquini sostiene que, la acción de petición de herencia es una acción en dos tiempos. El primero de ellos, tiene como objeto el reconocimiento de la calidad de heredero. Nadie discute que esa calidad no se pueda adquirir ni perder con el transcurso del tiempo; lo cual conduce rectamente a la imprescriptibilidad de la acción, aditándose que, cuando el llamamiento sucesorio lo es por virtud de la ley, ínsitamente está en juego el estado de familia; cuya imprescriptibilidad tampoco admite debate, a pesar de que no existe norma expresa que así lo establezca, pero que fluye de manera normal por su propia naturaleza.
- Como el segundo tiempo de la acción es la consecuencia patrimonial -opina Vidal Taquini-, para el heredero real frente al heredero aparente vencido, tiene la importancia de que no debe demostrar ningún derecho sobre los objetos singulares que componen la herencia, y sólo le queda al vencido la posibilidad de probar que tal objeto particular le pertenece, o que tiene derecho a retenerlo, como en el caso de usucapión.
- Esta posible prescriptibilidad en lo patrimonial, en nada influye sobre el primer tiempo ni puede ocasionar la formulación de un principio general sobre la prescriptibilidad de la acción de petición de herencia. Prescriptibilidad patrimonial de la acción de la que ofrece claro ejemplo el art. 251 del Cód. Civ. ["El derecho de reclamar la filiación o de impugnarla no se extingue por prescripción ni por renuncia expresa o tácita, pero los derechos patrimoniales ya adquiridos están sujetos a prescripción."], según la redacción aportada por la ley 23.264 que respeta el espíritu del antiguo 262 del Cód. Civil

[“El derecho de reclamar la filiación, o de contestar la legitimidad no se extingue, ni por prescripción ni por renuncia expresa o tácita; más los derechos pecuniarios, ya adquiridos, están sujetos a prescripción.”]; lo cual demuestra que, esta prescriptibilidad es cuestión ajena en virtud de ser accesoria a los principios que dominan el problema principal. (conf. Bueres-Highton, Código Civil, t. 6A, p. 386, 1ª edición, 2ª reimposición, Hammurabi, Buenos Aires, 2007).

- Perez Lasalla, enseña al respecto que "La acción de petición de herencia, al proteger la titularidad del heredero sobre los bienes de la herencia permitiendo obtener su restitución, es dirigida contra cualquiera que tenga la posesión de tales bienes; es, por eso, una acción absoluta y ejercible erga omnes. Si estrictamente no podemos calificarla de real, porque no tiene como presupuesto un derecho real, tiene un mecanismo similar a las acciones reales, en especial a la acción reivindicatoria. Este tipo de acciones, que protegen titularidades que en sí no implican la facultad de exigir una prestación frente a un sujeto especialmente obligado, son, en principio, imprescriptibles. Por eso, la calidad de heredero respecto de los bienes que le pertenecen no se extingue con el transcurso del tiempo, lo mismo que la calidad de propietario. Esta imprescriptibilidad deja a salvo la posibilidad de la usucapión respecto de las cosas singulares de la herencia a favor de los poseedores de dichos bienes". (Tratado de las sucesiones, t. I. p. 960, 1ª ed. Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2014).
- Decía Lafaille que "nadie es despojado de su calidad hereditaria por efecto de la inacción, salvo que el título de heredero entrase en conflicto con el título de poseedor, una vez cumplido el término de la usucapión, que es lo que ocurre en el particular supuesto previsto por los arts. 3460 y 4020, en que la acción de partición prescribe en razón de la interversión del título por quien poseyó como único

propietario." (Zannoni, Derecho de las Sucesiones. T. 1, p. 498, 4ª ed., Astrea, Buenos Aires, 1997).

- En la actualidad el Código Civil y Comercial también consagra la imprescriptibilidad de la acción de partición mientras continúe la indivisión y la prescripción adquisitiva larga de los bienes individuales, si la indivisión cesó de hecho porque alguno de los copartícipes intervirtió su título poseyéndolos como único propietario (art. 2368).
- Por su parte, Lambois explica, cuál es la razón de ser de la condición de que el coheredero intervierta su título de coheredero por el de propietario para adquirir por prescripción los bienes hereditarios, del siguiente modo: "si quien posee es un tercero, el término de veinte años impedirá la partición que soliciten los herederos porque habrá adquirido el dominio; mientras que si quien posee es uno de los herederos, él deberá intervertir el título a los efectos de adquirir el dominio de las cosas porque, si como expresa el art. 3449, la posesión de uno aprovecha a los demás, nunca podrá adquirir sólo para él. Por ello es preciso que este heredero que posee la cosa y que concurre con otros coherederos en el llamamiento a la herencia, exteriorice su voluntad de poseer solo para sí e intervierta el título, dado que de otra manera siempre su posesión representará la de sus coherederos." (Bueres-Highton, Código Civil y normas complementarias. t. 6 A, p. 450, 1ª, 2ª reimpr., Buenos Aires, Hammurabi, 2007).
- Como explica Zannoni si el llamamiento a la herencia no se extingue "la petición de herencia tampoco, aunque el poseedor de los bienes hereditarios pueda oponer, una vez transcurrido el término de la usucapión, la prescripción adquisitiva de ellos operada en su favor. Tal es lo que ocurre en los supuestos de los arts. 3460 y 4020. De esas normas no se puede extraer que ha prescripto la acción para reclamar el título hereditario. Lo que ha prescripto es la acción para pretender a título singular y por partición, la atribución de los bienes poseídos por otros coherederos

como dueños exclusivos o 'a nombre propio', como dice el art. 4020." (confr. Zannoni, ob. cit. p. 498).

SUCESIONES – Testamentos ológrafos: la pericia caligráfica como medio probatorio por excelencia

Fallo completo

<http://consultarjurisprudencia.justicialapampa.gov.ar/Home/detalle/35650>

CApelCyC1°Circ., Sala 2, 27/06/2022. "DONATI ROGELIO JUAN s/ SUCESIÓN AB-INTESTATO Y TESTAMENTARIA" Expte. N° 148832 - 22317 r.C.A.

Hechos y decisión

La Cámara de apelaciones confirmó la decisión de la instancia anterior que resolvió que la prueba de la autoría de un testamento ológrafo debe hacerse mediante pericia caligráfica, tal como lo dispone el Código Civil y Comercial de la Nación, por tratarse de una ley procesal de orden público de aplicación inmediata a las causas pendientes, y no a través de dos testigos, como lo prevé el art. 68o del CPCC.

El tribunal concluyó que la tarea pericial caligráfica no implica un "*dispendio jurisdiccional*", ni impide que el testamento ológrafo presentado pueda ser protocolizado, en tanto "*la presentación de dos testigos*" como lo prevé el art. 68o del CPCC, no resulta un recaudo ineludible a ese fin.

Extractos del fallo

- Considero que la resolución apelada debe ser confirmada por cuanto la jueza de grado procedió conforme al art. 2339 del CCC, que dispone que la comprobación de la autenticidad de la escritura se realice mediante pericia caligráfica. Ese -y no otro- es el medio de prueba escogido por el Código Civil y Comercial para la constatación referida y frente a esa imposición, el examen de la autenticidad de la escritura y de la firma del testador ya no procede por testigos, sino por perito calígrafo (cfr. Sosa, Toribio, Código Procesal Civil y Comercial de la provincia de La Pampa, <https://drive.google.com/file/d/oBgY-8wCRdSJ-M29rNkJkMkxzVm8/view?resourcekey=0-x1uc28Ys1DasDgUsP4757A>, última consulta, 06.06.2022).
- Goyena Copello ha sostenido que la incorporación de la pericia caligráfica "es una obligación muy atinada y es que, siendo el testamento ológrafo, la prueba de su autoría hay que hacerla mediante dicha pericia. De esta manera se evitan los reconocimientos voluntarios de la letra y la firma, aunque aumentando el costo del proceso mediante los honorarios de un perito calígrafo." (citado en Código Civil y Comercial de la Nación comentado, Ricardo Luis Lorenzetti, director, t. X, p. 618, Santa Fe, 2015).
- Asimismo se ha dicho que "Las leyes procesales, aun cuando no lo establezcan expresamente, son de aplicación inmediata a las causas pendientes y nadie puede alegar un derecho adquirido a ser juzgado por un determinado sistema adjetivo, pues las leyes sobre procedimiento y jurisdicción son de orden público, siempre que no se prive de validez a los actos procesales cumplidos, ni se deje sin efecto lo actuado de conformidad con las leyes anteriores. El artículo 2339 del CCyC es una norma eminentemente procesal, en consecuencia, cuando se trata de un testamento ológrafo resulta procedente el nombramiento

de un perito calígrafo para probar la autenticidad de la firma del testador en los términos del artículo 2339, CCyC. La nueva exigencia de la pericia caligráfica se direcciona a evitar e impedir los casos de falsedad de esta forma testamentaria -testamento ológrafo-, dotando de mayor seguridad al proceso de protocolización (CNCiv., sala I, 7-4-2016, "Mazzurco, José y otro s/Sucesión testamentaria ab intestato", Jo84251, Sumario 25.332 de la Base de Datos de la Secretaría de Documentación y Jurisprudencia de la Cámara Civil; sala M, 22-3-2016, "Luksich, Nelly Mabel s/Protocolización de testamento", citados por Falcón Enrique Manuel en "Algunos aspectos de la sucesión testamentaria", Cita: RC 1052/2018)

- El testamento ológrafo al no hacer fe de su autenticidad, debe ser presentado judicialmente para que previa lectura se proceda a dejar constancia del estado del documento como de la comprobación de la escritura como de la firma del testador mediante pericial caligráfica y, luego, protocolizado judicialmente (cfe. art. 2339 del CCyC).
- Allí donde radica la innovación respecto del anterior código civil, puesto que a fin de comprobar la autenticidad de la firma y letra del testador, el artículo 3692 del CC disponía "...El testamento ológrafo, si estuviere cerrado, será abierto por el juez, y se procederá al examen de testigos que reconozcan la letra y firma del testador..." , pero ahora se requiere de la realización de una pericial caligráfica (art. 2339 CCyC).

CAPITULO 4. SOCIEDAD CONYUGAL, MATRIMONIO, DIVORCIO Y UNIÓN CONVENCIONAL.

SOCIEDAD CONYUGAL – Régimen de comunidad de bienes: ganancialidad de los frutos de un comercio iniciado antes de la celebración del matrimonio

Fallo completo

<http://consultarjurisprudencia.justicialapampa.gob.ar/Home/detalle/34881>

CApelCyC1ºCirc., Sala 1, 18/02/2022. "A. S. P. c/D. P. M. s/ LIQUIDACIÓN DE COMUNIDAD DE BIENES" (Expte. N° 129513) -N° 22155 r.C.A

Hechos y decisión

La Cámara de apelaciones afirmó que, por aplicación de la ley, los frutos producidos por un comercio durante la vigencia de la sociedad conyugal son gananciales, aún cuando el emprendimiento se hubiera iniciado antes de la celebración del matrimonio. El tribunal aclaró que también son gananciales los frutos producidos una vez extinguido el régimen patrimonial de comunidad de gananciales hasta la partición, toda vez que una vez concluida la comunidad se forma una indivisión con los bienes gananciales, que constituye el resultado de la vida marital, y es la que será liquidada con la partición.

Extractos del fallo

- [...] aún cuando el emprendimiento comercial principiara antes del matrimonio, los frutos devengados luego de su celebración son gananciales; [...], no por aplicación de la

presunción del art. 466 del CCyC sino porque esa calificación está expresamente acordada por el artículo 465 -incisos c) y d)- del CCyC.

- [...] Ese marco normativo específico al régimen de comunidad da cuenta que implica también un error conceptual sostener -[...] que, una vez concluida la comunidad, los frutos producidos por el fondo de comercio serán propios, toda vez que en principio -como bien refiere la actora-, pareciera no haberse percatado que es el artículo 465 del CCyC el que prevé distintos supuestos en los cuales, aún cuando la comunidad se hubiera extinguido, permite considerar como gananciales algunos bienes y derechos.
- Al extinguirse el régimen patrimonial de comunidad de gananciales (por cualquiera de las causas previstas en el art.475 CCyC), se forma una indivisión con los bienes gananciales; precisamente, esa masa ganancial constituye el resultado económico de la vida marital y es la que será liquidada con la partición (art.496 CCyC).

El CCyC (art.481) la denomina "indivisión post comunitaria"; pero en doctrina se han sostenido otras denominaciones; tales como "indivisión post societaria" (Mendez Costa, M.K. Derecho de familia, t.II, ps.278,); "post-regimen" (Vidal Taquini, C.H. Régimen de bienes del matrimonio, pág. 264); "postcomunitaria" (cfe. anteproyecto del Código Civil de 1998), "indivisión comunitaria" (Mazzinghi, J.A. Tratado de derecho de familia, t.II. pág.414), también la de "indivisión postganancial" o "comunidad postganancial" (cfe. Franciso M. FERRER en "Comunidad hereditaria e Indivisión postganancial", Ed. Rubinzal Culzoni, pág.444, abril 2018).

Pero, en definitiva, lo que interesa es que todas ellas refieren a esa nueva situación de indivisión de la masa de gananciales que, como dije, se produce con la extinción del régimen de comunidad, dado que durante la vigencia del régimen de la sociedad conyugal no existe propiamente

comunidad, sino que tal como sostiene Mazzinghi (ob. cit.) y comparto -por ser un concepto técnicamente mas adecuado-, esta aparece cuando aquella cesa y perdura hasta la partición concluida; pero hasta tanto eso suceda (como prevé el art. 481 CCyC) la indivisión se rige "por los artículos siguientes de esa Sección".

UNION CONVIVENCIAL – Sociedad de hecho en el concubinato: su existencia debe probarse con independencia de la unión de hecho

Fallo completo

<http://consultarjurisprudencia.justicialapampa.gob.ar/Home/detalle/35896>

CApelCyC 2ºCirc., Sala A, 23/08/2022."OCHOTECO, José Miguel c/ VOLPINI, Mónica María s/ ORDINARIO" (expte. N° 7136/21 r. CA)

Hechos y decisión

La Cámara a apelaciones confirmó la decisión de primera instancia que rechazó la demanda interpuesta por el actor contra su ex conviviente por liquidación de sociedad de hecho, por entender que, más allá de la relación sentimental que los litigantes mantuvieron, el recurrente no logró acreditar que los mismos hayan conformado una sociedad de hecho.

El tribunal refirió que para afirmar la existencia de una sociedad de hecho entre concubinos no basta probar la convivencia, ni que ambos trabajen y posean bienes, toda vez que de ello solo puede

inferirse que ambos aportan para solventar a las necesidades comunes. Es necesario que quien alegue la existencia de la sociedad pruebe el animus societatis, es decir la acreditación de aportes ciertos de ambos, destinados a una explotación económica con el fin de obtener utilidades, como así la voluntad de participar en las pérdidas de la empresa común.

Extractos del fallo

- A esta altura es preciso señalar que en la particular temática que llega a conocimiento de este tribunal, existe orientación doctrinaria autoral y jurisprudencial que sostiene -y comparto- que para afirmar la existencia de una sociedad de hecho entre concubinos no basta probar la convivencia durante largos años y ni siquiera que ambos trabajen y posean bienes, pues de ello solo puede inferirse que ambos aportaban para solventar a las necesidades comunes, pero no que lo que cada uno adquirió a su nombre se haya hecho con aporte de los dos, generando la pertenencia de un bien a la referida sociedad de hecho en lugar del adquirente. Considerar que medió una sociedad de hecho entre concubinos implica acreditar en forma indubitable que se realizaron aportes ciertos y efectivos, dirigidos a la explotación del objeto social con el fin de obtener utilidades y participando de las pérdidas que pudieren registrarse (Adriana N. Krasnow, "Tratado de derecho de familia", t. II, págs. 588/589, La Ley).
- En igual sentido se ha expresado de modo reiterado que la convivencia estable por sí misma no configura la sociedad de hecho. Es decir que la sola convivencia en aparente matrimonio no genera ni hace presumir la existencia de una sociedad de hecho entre los integrantes de la pareja, que la unión libre y la sociedad de hecho son dos situaciones independientes que deben comprobarse con autonomía entre sí, sin que la primera tenga virtualidad probatoria para la segunda, no obstante de ello pueden derivarse consideraciones acerca de la prueba de la segunda, que una sociedad de hecho se demuestra con la

existencia de un animus societatis que presida la gestión económica común, tratando de obtener alguna utilidad apreciable en dinero. En la misma línea, exigiendo la acreditación de los elementos pre señalados como extremos a probar -existencia de una sociedad de hecho, existencia de aportes comunes, fin de lucro y obtención de utilidades-, se señala que la sociedad de hecho entre concubinos (hoy unión convivencial) o integrantes de una relación de pareja o afectiva requiere de la existencia no solo de los aportes sino que éstos estaban destinados a desarrollar una determinada gestión económica con miras a obtener una utilidad traducible en dinero, participando ambos en las ganancias y en las pérdidas que la empresa común pudiera producir (Aída Kemelmajer de Carlucci - Marisa Herrera - Nora Lloveras, Tratado de derecho de familia, t. II, pág. 221, RubinzalCulzoni).

COMPENSACIÓN ECONÓMICA- Plazo de caducidad: el requerimiento de Mediación como acto suspensivo o interruptivo de la caducidad

Fallo completo

<http://consultarjurisprudencia.justicialapampa.gob.ar/Home/detalle/35872>

CApelCyC 2ºCirc., Sala B, 04/08/2022. "E. C. N. c/M. L. M. s/ COMPENSACIÓN ECONÓMICA" (expte. N° 7227/22 r.CA)

Hechos y decisión

En un proceso de compensación económica por disolución de la unión convivencial, la Cámara de apelaciones de la segunda

circunscripción judicial resolvió que el requerimiento de Mediación prejudicial obligatoria es comprensivo del término “acción” previsto en el art. 525 del Código Civil y Comercial que establece el plazo de caducidad de seis meses, desde el cese de la unión convivencial, para reclamar la mencionada compensación.

En el caso la actora había iniciado el proceso en Mediación, cuando aún no habían transcurrido los seis meses previstos por la ley para la caducidad de la acción, pero la demanda fue introducida con posterioridad al vencimiento de ese plazo, por lo que se discutió si el “requerimiento” de Mediación puede suspender o interrumpir la caducidad.

El tribunal resaltó la importancia de interpretar las normas teniendo en cuenta los principios generales de los procesos de familia, de modo de facilitar el acceso a la justicia, como así también a través de la perspectiva de género, en los casos en que se percibe situaciones de violencia doméstica y afirmó que, si bien la ley de Mediación provincial no prevé la interrupción o suspensión de la caducidad, realizar una interpretación exegética de las normas en conflicto implicaría cercenar derechos amparados constitucional y convencionalmente, como el principio en favor de la acción, por lo que concluyó que la promoción de la mediación obligatoria importó la puesta en marcha de la acción, impidiendo su caducidad.

Extractos del fallo

- La ley de mediación nacional tiene previsto una interrupción o suspensión acorde con lo estipulado por el art. 2.569 del C.C.y C. Es cierto que la ley pampeana de Mediación no lo ha previsto, debido que aún -si se observa de su sola lectura- falta adaptarse a los nuevos instrumentos del C.C. y C de la Nación, con lo cual supeditar a una interpretación exegética de las normas en conflicto supondría cercenar derechos amparados constitucionalmente (art. 18 C.N.) y convencionalmente

como el principio en favor de la acción (denominado "pro actione") receptado en disposiciones más precisas contenidas en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (art. 18), la Declaración Universal de los Derechos Humanos (art. 8º), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (también conocida como Pacto de San José de Costa Rica) (arts. 8º y 25) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (arts. 3º y 14), los cuales son instrumentos internacionales de derechos humanos que gozan de jerarquía constitucional conforme con lo dispuesto en el art. 75, inc. 22 de la C.N. Completan la plataforma normativa aplicable las 100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad.

- En función de todo lo dicho comparto este artículo doctrinario que nos convoca a reflexionar sobre esta norma, al menos inadecuada del C.C.y C.: "Sería auspicioso que los jueces, en los casos concretos, puedan corregir estas situaciones que se plantean extemporáneamente, como consecuencia de la caducidad. De lo contrario, la mujer que lo solicita, las más de las veces, encontrará una valla que obstaculiza el progreso de la respectiva acción. El caso de autos es un claro ejemplo de ello. De ahí que una mirada con perspectiva de género hace propicia tal circunstancia. Fuera de ello, esperemos que una pronta reforma legislativa suprima la caducidad en la materia, para evitar que se impida el ejercicio del derecho. Si bien muchas cuestiones merecen ser modificadas legislativamente en materia de compensación económica, legislar con perspectiva de género luego del cese de la convivencia resulta imprescindible. Todo ello, para evitar que la conviviente -como en el caso de autos- se encuentre obligada a recurrir a la justicia, con un largo camino hasta lograr que un juez o una jueza otorgue una sentencia con perspectiva de género, superando el escollo normativo interno. Cualquier pretensión de pensar que el Código Civil y Comercial, en materia de derecho de las familias -en

particular, en compensación económica-, ha consagrado disposiciones con perspectiva de género, parece teórico y abstracto. Para constatarlo, sugerimos el repaso de los distintos precedentes judiciales en la materia. Y el presente caso así lo demuestra... De ahí que la ideología emergente de la norma infraconstitucional requiere ser modificada, para evitar -justamente- que el obstáculo legal interno nos obligue a recurrir a la vía judicial. En los tiempos actuales merecemos iniciar el verdadero debate de fondo: adecuar el sistema legal interno con una visión de perspectiva de género, evitando que la mujer transite el largo camino de un proceso judicial, intentando que un juez o jueza le reconozca la correspondiente legitimación activa aplicando la mentada perspectiva de género y, con ello, dejar sin efecto la caducidad impuesta en el art. 525 del Código Civil y Comercial" (Perspectiva de género y compensación económica entre convivientes. La problemática de la caducidad • Solari, Néstor E. • LA LEY 17/05/2022 , 5).

CAPITULO 5. RESPONSABILIDAD POR DAÑOS.

RESPONSABILIDAD POR DAÑOS – Incapacidad sobreviniente. Determinación de la cuantificación a través de fórmulas de valor presente.

CApelCyCr°Circ., Sala 3, "LOBOS, Nicolás Manuel c/ANDRADA, Aldo Aroldo y Otro S/ Daños y Perjuicios" (Expte. N.º 128668).

Fallo completo

<https://consultarjurisprudencia.justicialapampa.gob.ar/jurisprudencia/Home/Detalle/36074>

Hechos y decisión

En la apelación se planteaba el excesivo resarcimiento en concepto de incapacidad sobreviniente, por utilizar parámetros desacertados y una fórmula de cálculo improcedente como así también un porcentaje de incapacidad que resulta excesivo en consideración a las secuelas que presenta el actor.

Confirmando parcialmente la sentencia recurrida, la Cámara expone que aunque el Código Civil y Comercial ordena la utilización de alguna fórmula matemática para calcular el capital cuyas rentas cubran la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables, no existe la obligación de acudir a una fórmula determinada, sino que estas resultan de libre elección por parte del sentenciante en la medida en que tal decisión se justifique.

Extractos del fallo

- Explica GALDÓS que el fundamento del deber legal de utilizar fórmulas matemáticas "...radica en la carga de motivar y fundar razonablemente las sentencias judiciales, conforme a los paradigmas de la Constitución alineación del Derecho Civil, la pluralidad y el diálogo de fuentes y el juicio de ponderación de los principios, todo lo que se desprende de los artículos 1º, 2º, 3º y 7º del CCN. Se trata, en definitiva, de individualizar y explicar las bases objetivas tenidas en cuenta para arribar al resultado final, indicando los datos particulares del supuesto de hecho juzgado, respetando y atendiendo a sus singularidades" (La responsabilidad civil. Análisis exegético, doctrinal y jurisprudencial: arts. 1708 a 1780, CCCN, Tomo II, Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2021. págs. 646/647).
- A ello cabe agregar lo dicho por esta misma Sala en cuanto a que "la utilización de estas fórmulas, no debe alejar al

juzgador de la ponderación de los parámetros utilizados en su elección y los fundamentos de las variables en ella contempladas, a los que además puede agregar su arbitrio judicial". ("H. G., R. A. y Otros c/PROVINCIA DE LA PAMPA y Otros S/ Daños y Perjuicios", Expte. Nº 116425 - 21655 r.C.A.).

- En definitiva, estimamos que es válida la fórmula elegida por la sentenciante, en tanto se advierte que su utilización no obedece a la mera aplicación de parámetros abstractos alejados del caso de concreto y sin fundamentación alguna o sin ponderar los elementos del juicio, todo lo que evitaría evaluar la legalidad y razonabilidad de la decisión arribada.



RESPONSABILIDAD POR DAÑOS – Cuantificación del daño moral. Satisfacciones compensatorias. No procede su estimación como porcentaje del daño patrimonial.

CApelCyC 1ª Circ., Sala 3, 06/10/2022. ARROYO, Mario Luján c/PROVINCIA DE LA PAMPA y Otro S/ Daños y Perjuicios" (Expte. Nº 130561) - Nº 22339 r.C.A. y "BECERRA, Ramiro Oscar y Otros c/PROVINCIA DE LA PAMPA y Otro S/ Daños y Perjuicios" (Expte. Nº 127872) – Nº 22341 r.C. A.

Fallo completo

<https://consultarjurisprudencia.justicialapampa.gob.ar/jurisprudencia/Home/Detalle/36016>

Hechos y decisión

Ambas partes apelan la sentencia, con agravios que, entre otros puntos cuestionan la asignación de la indemnización por daño moral. La Cámara rechaza ambos recursos, explicando que ninguna de las

partes pudo rebatir idóneamente la determinación de la sentencia apelada. Afirma que la justipreciación de la cuantía que corresponde asignar no es mecánica ni automática, y que no debe estimarse como un porcentaje del daño patrimonial. En cambio, es el juez el que debe ponderarla de acuerdo a las reglas de la sana crítica, prudencia y equidad, tal como lo autoriza expresamente el art. 157 del CPCC,

Extractos del fallo

- Hemos dicho en anteriores pronunciamientos que en materia de ponderación del daño extrapatrimonial, y conforme doctrina emanada de la Corte Suprema de La Nación debe "...debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de la responsabilidad, la entidad del sufrimiento causado, que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a este" (Fallos: 321:1117; 323:3614; 325:1156 y 334:376, entre tros).
- La tarea del juzgador debe consistir en otorgarle a la víctima la posibilidad de procurarse satisfacciones equivalentes a lo que ha perdido, aún cuando el dinero, ciertamente es, "...un factor muy inadecuado de reparación, puede procurar algunas satisfacciones de orden moral, susceptibles, en cierto grado, de reemplazar en el patrimonio moral el valor que del mismo ha desaparecido" (Fallos: 334:376).
- Como refiere LORENZETTI no solo en dicho voto sino en su comentario al art. 1741 CCyC "no alcanza con hablar de daño, hay que hablar de dinero, y esto tiene significativas repercusiones (i) el damnificado tiene la carga de indicar que satisfacción pretende; (ii) es posible argumentar sobre que ciertas satisfacciones son más o menos satisfactorias que otras (iii) aumentan las exigencias de fundamentación; se genera la atribución del juez de indagar...sobre el valor actual de los bienes o servicios que el considera adecuados, (v) queda rotundamente superado el criterio de cuantificar el daño moral en un porcentaje del daño patrimonial" (LORENZETTI,

R., CODIGO CIVIL Y COMERCIAL EXPLICADO, T. Responsabilidad Civil, pág. 125)

- Si el daño moral está probado, como sucede en este caso, la justipreciación de la cuantía que corresponde asignar no es mecánica ni automática, sino que el juez tiene facultades para ponderarla de acuerdo a las reglas de la sana crítica, prudencia y equidad, tal como lo autoriza expresamente el art. 157 del CPCC. Así sucedió en este caso y ninguna de las partes pudo rebatir idóneamente tal ponderación, por lo que los agravios deben ser desestimados y confirmarse la sentencia a este respecto.

.....

RESPONSABILIDAD POR DAÑOS – Legitimados para reclamar: inconstitucionalidad del art. 1.741 del C.C.y C. Principio de congruencia e indemnización como deuda de valor.

CApelCyC 2ª Circ., Sala A, 20/10/2022. "PÉREZ, Daniela Vanesa y otros c/ SOL, Alipio Omar y otros s/ DAÑOS Y PERJUICIOS"

Fallo completo

<https://consultarjurisprudencia.justicialapampa.gob.ar/jurisprudencia/Home/Detalle/36150>

Hechos y decisión

Entre otros puntos, este fallo versa sobre un planteo de inconstitucionalidad del artículo 1.741 del Código Civil y Comercial (C.C.yC.) en relación a un caso de daño moral. La sentencia consideró detalladamente el perjuicio de la demandante recurrente, sustentado en el padecimiento derivado de la relación significativa que tenía con su hermana, lo que llevó al tribunal a declarar la inconstitucionalidad para el caso de la norma que limita la legitimación para reclamar a los

ascendientes, los descendientes, el cónyuge y quienes convivían con aquél recibiendo trato familiar ostensible, y cuya aplicación excluía a la actora.

Además, el tribunal también resuelve que en contextos de desvalorización monetaria el principio de congruencia no se conmueve si la sentencia otorga indemnizaciones mayores a la peticionada en la demanda, ello en tanto la indemnización resulta una deuda de valor y condicionado a la petición de ajuste de la parte.

Extractos del fallo

- no existe violación al principio de congruencia por otorgar otros importes mayores al peticionado o estimado nominalmente en la demanda cuando el proceso inflacionario ha destruido el valor de la moneda y por consiguiente a la propia indemnización a percibir habida cuenta que los jueces debemos procurar que la víctima sea resarcida con el mismo valor al reclamado oportunamente (de lo contrario sí el principio de congruencia sería violentado por sentenciar en menos de lo pedido), siempre y cuando la desvalorización o la deuda de valor haya sido peticionada por la parte en cualquier estadio del proceso que permita la sustanciación con la contraparte, tal como aconteció en este caso que fue solicitado al demandar.
- En este contexto cabe manifestar que en el caso que nos ocupa la actora si bien no convivía con su hermana los lazos afectivos estaban intactos y así se demuestra con la pericia psicológica. Está claro que la "convivencia ostensible" a veces no es denota una afección espiritual, como la de un lazo familiar, que como en este caso no convivía con la persona fallecida.
- Está claro que existe un obstáculo legal en la legitimación; pero la doctrina dice ante ello: "... cuando se pruebe de modo cierto, claro e indubitado la existencia del daño extrapatrimonial, podrá operar la remoción del obstáculo legal limitante —la legitimación— que constituye obviamente un presupuesto previo. Sólo una vez que en concreto se pruebe la existencia del daño moral del hermano podría —en proceso de razonamiento judicial argumentativo inverso— invalidarse la exclusión legitimatoria (La legitimación de padres y hermanos por daño

moral en importante precedente • Galdós, Jorge M. • RCyS 2014-V, 95 • LJU • TR LALEY AR/DOC/1173/2014).

- La declaración de inconstitucionalidad de una norma en nuestro derecho es sobre cada caso particular y, justamente aquí es la cuestión, en este caso el daño moral está acreditado y consolidado por parte de la apelante en virtud del fallecimiento de su hermana en el trágico accidente automovilístico. Por ello al existir un daño, el impedimento establecido por el art. 1.741 del C.C.yC. viola directamente el principio de no dañar (*alterum non laedere*) consagrado en el art. 19 de la Constitución Nacional. En ese entendimiento, cabe señalar que "es la violación del deber de no dañar a otro lo que genera la obligación de reparar el menoscabo causado y tal noción comprende todo perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria que afecte en forma cierta a otro en su persona, en su patrimonio y/o en sus derechos o facultades. Dicha reparación no se logra si los daños subsisten en alguna medida, motivo por el cual la indemnización debe ser integral" (conf. Fallos 324:2972 y arg. Fallos 326:2329). "De tal modo, estimamos que la inconstitucionalidad aparecerá sólo allí donde se formen categorías que no respondan a pautas que se estimen razonables, o cuando los límites a la reparación que existan en un subsistema coloquen a sus integrantes en una situación de clara inferioridad respecto del común de la gente, sin motivos que lo justifiquen o contrariando disposiciones explícitas o implícitas de la Constitución Nacional." (La constitucionalización del derecho de daños y el principio de la reparación plena • Calvo Costa, Carlos A. • SJA 13/04/2016, 1 • JA 2016-I.

.....

ACCIDENTES DE TRÁNSITO – Prioridad de paso: quien circula por la derecha no posee un “bill de indemnidad” – debe respetar las obligaciones impuestas por las normas de tránsito

Fallo completo

<http://consultarjurisprudencia.justicialapampa.gob.ar/Home/detalle/34885>

CApelCyC1°Circ., Sala 1, 22/02/2022. "MARINO FERNANDO LUJAN c/BAZAN DAVID ANDRES Y OTRO s/ DAÑOS Y PERJUICIOS" (Expte. N° 124597 - N° 21620 r.C.A.).

Hechos y decisión

La Sala 1 de la Cámara de apelaciones de Santa Rosa, en mayoría, resolvió que la prioridad de paso, si bien es absoluto, no otorga un "bill de indemnidad" a los conductores que transitan por la derecha, toda vez que éstos deben respetar igualmente las obligaciones impuestas por la normativa de tránsito, tales como conducirse con prudencia y con pleno dominio del vehículo, el que, además, debe encontrarse en condiciones de seguridad adecuadas para transitar.

En el caso el tribunal entendió que existió culpa concurrente de ambos protagonistas del siniestro vial ocurrido en una intersección de calles, considerando que no solo el demandado incumplió con su deber de frenar en la esquina y dar prioridad de paso al que circulaba por su derecha, sino que el accionar de quien circulaba por ese lado también incidió en la causación de la colisión, al infringir su obligación de circular a una velocidad prudencial y con el vehículo en condiciones adecuadas (lo hacía sin frenos y con las luces apagadas).

Extractos del fallo

- La "prioridad de paso" no significa que todo conductor que aparezca por la derecha posea un "bill de indemnidad", sino que se requiere que igualmente se respeten todas las obligaciones impuestas por la normativa tales como conducirse con prudencia y con pleno dominio del vehículo

que permita sortear eficazmente los obstáculos que se le presentan para lo cual, lógicamente, se requiere que el vehículo con el que se circula se encuentre o posea las condiciones de seguridad adecuadas para transitar, lo que implica señales lumínicas que hagan advertible su presencia en la vía pública, frenos en condiciones y ruedas acordes a las exigencias reglamentarias.

- En ese orden, la SCJBA (3/3/2004; "Carradoni, Italo ot. c/ Perrota, Norma y ot.", Ac.84.867) ha señalado, "Media integración y armonización entre las normas propias de la responsabilidad objetiva del Código y las normas regulatorias del tránsito (v. gr. Ley Nacional de Tránsito 24449 y Códigos de tránsito provinciales) ya que estas completan y complementan las normas de la responsabilidad civil. Por eso se sostiene con acierto que "la observancia de las reglas de tránsito no basta para eximir de responsabilidad al conductor; la infracción de las reglas de tránsito no implica necesariamente responsabilidad; ambas son presunciones o elementos de juicio; las reglamentaciones no pueden ser soslayadas y deben considerarse, junto con otras circunstancias, en oportunidad de calificar la conducta de la víctima o del tercero; y en cada caso se impone la necesidad de verificar las circunstancias integrales, la incidencia de las reglas de tránsito y de los principios generales de la responsabilidad civil".
- El art. 1729 del CCyC contempla, tal como lo hacía el art. 1111 del CC (con otra terminología), el "hecho del damnificado" (término que mejor se adecúa y recoge la opinión doctrinaria y jurisprudencial imperante antes de la reforma y por el cual se dio finiquito a una extensa discusión a ese respecto) que en la medida que tenga aptitud causal produce la fractura total o parcial del nexo entre el hecho ilícito y el daño, pero para que desplace de modo total la autoría y se constituya en causa exclusiva del perjuicio debe reunir los caracteres del caso fortuito; es

decir, ser imprevisible o inevitable, además de exterior (cfe. arts. 1730 y 1733, inc. e) CCyC).

- Se ha enfatizado que la prioridad de paso no otorga a quien goza de ella un "bill de indemnidad": "Esta regla de prioridad de paso, está fundada en razones de organización y seguridad vial y tiene como finalidad ordenar el tránsito vehicular mediante una pauta objetiva. No obstante, quien detenta la misma no tiene un bill de indemnidad que lo autorice a arrasar con lo que se interponga en su paso trasponiendo las calles a cualquier velocidad o incumplir a su vez con las restantes obligaciones a su cargo como conductor de una cosa riesgosa, pero si no se demuestran tales incumplimientos, siempre debe ser respetada." ("FERNÁNDEZ, Hipólito c/ MALDONADO, Héctor Cipriano s/ Ordinario", Expte. N° 15408/09 r.C.A., octubre 2010).
- Ahora bien, la carencia de preferencia no es la única circunstancia de la cual el ordenamiento vial hace depender la presunción de culpabilidad de un siniestro, sino que también presume culpable "a quien cometió una infracción relacionada con la causa del mismo sin perjuicio de la responsabilidad que pueda corresponderles a los que, aún respetando las disposiciones, pudiendo haberlo evitado voluntariamente, no lo hicieron..." (art. 64, segundo párrafo del ordenamiento vial citado).

MALA PRAXIS MÉDICA – Responsabilidad civil de las clínicas y establecimientos médicos: carga de la prueba.

Fallo completo

<http://consultarjurisprudencia.justicialapampa.gob.ar/Home/detalle/34984>

CApelCyCr°Circ., Sala 2, 25/02/2022. "WEIGUM STELLA MARIS c/INSTITUTO POLYMEDIC S.R.L. Y OTRO s/ORDINARIO" (Expte. N° 103300 - N° 21452 r.C.A.)

Hechos y decisión:

La Cámara de apelaciones confirmó el fallo que condenó a un establecimiento médico por los daños y perjuicios producidos por la muerte de un paciente a raíz de una infección intrahospitalaria.

El tribunal afirmó que existe consenso en que el daño causado por infección intrahospitalaria debe ser resarcido por el establecimiento de salud, a tenor de la obligación de seguridad que contraen con el paciente. Concluyó que independientemente de la postura que se adopte respecto de la naturaleza de la obligación de seguridad –de medios o de resultado- la carga de la prueba recae sobre el centro médico, por encontrarse en mejores condiciones para probar

En el caso concreto la demandada no logró probar que se hubiera tratado de una infección imposible de evitar, pese a haber realizado todo lo que estaba a su alcance, resultando por lo tanto indiscutible su responsabilidad.

Extractos del fallo

- A nivel doctrinario y jurisprudencial existe consenso en que el daño causado por infección intrahospitalaria debe ser resarcido por el establecimiento de salud a tenor de la obligación de seguridad que contraen con el paciente, aunque está discutido cuál es el factor de atribución que corresponde aplicar.

En este sentido, un sector de la doctrina y jurisprudencia consideran que la obligación de seguridad que asumen los centros de salud es de medios, al igual que la obligación

principal de atención médica, y el factor de atribución de responsabilidad es subjetivo; mientras que para otros se trataría de una obligación de resultado y, por ende, de una responsabilidad de tipo objetiva.

Siguiendo el razonamiento del magistrado, si se considerara que la obligación de seguridad es de resultado, la prueba de la eximente está a cargo del establecimiento médico por cuanto tiene la obligación de rodear la prestación del servicio asistencial de todas las medidas de prevención de infecciones para los pacientes, y solo podrá liberarse de responsabilidad mediante la prueba de la causa ajena.

En cambio, si es de medios, la clínica debe probar la falta de culpa y podría liberarse acreditando que asumió una conducta diligente en la adopción de medidas de asepsia.

En ambos casos, la carga de la prueba pesa sobre la clínica demandada por encontrarse en mejores condiciones para probar (art. 360, última parte, CPCC). (Dra. Ganuza)

- El profesor Zannoni, en el voto emitido en la causa: " V. de G. M c Centro Gallego de Buenos Aires y Otro" (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala F, Fecha: 21/07/2006), después de reseñar abundantes datos estadísticos y concluye que "la cuestión de las infecciones hospitalarias resulta una materia de preocupación de la medicina mundial, que ha merecido desde hace más de treinta años una permanente evaluación de los riesgos a los que los pacientes se encuentran expuestos, en alto porcentaje, por el mero hecho de internarse en un establecimiento médico. Es decir que la magnitud del riesgo se encuentra acreditada universalmente por la misma comunidad médica." Y en función de tales consideraciones asegura, "que los centros de salud, con internación de pacientes (hospitales, clínicas, sanatorios) no pueden acudir al argumento exculpatario simplista de que no se ha acreditado, como sucede en el caso [], el empleo de productos contaminados y/o la negligencia de personal del

nosocomio. Lo más probable es que tales extremos no puedan acreditarse en ningún caso.

- Pero la infección hospitalaria constituye, *res ipsa loquitur*, evidencia de la presencia y acción de los gérmenes que la provocan, que es, a la vez manifestación palmaria de un riesgo al que quedan sometidos los pacientes, de manera que no puede considerársela como una caso fortuito extraño o externo a la actividad (como que está estadísticamente mensurada y deriva de un riesgo inherente a la actividad nosocomial).”(Dra. Berardi)
- La comprobación estadística en el caso de infecciones intrahospitalarias (según Ivonne Lambert-Faivre, citado por Trigo Represas y López Mesa, en la obra más arriba citada, “las infecciones bacterianas representan más del 90% de infecciones nosocomiales, donde las más frecuentes son las infecciones urinarias (36,3%), las neumopatías (12,5%), las infecciones del sitio operatorio (10,6%) y las infecciones de la piel y de los tejidos blandos (10,5%). Estas infecciones prolongan la permanencia de un paciente hospitalizado de tres a siete días en promedio y se estima que en Francia asciende anualmente a dis mil el número de fallecimientos resultantes de infecciones nosocomiales, (más que los producidos por accidentes de ruta). Se trata de un problema considerable de salud pública.”) ha sido especialmente ponderada en la jurisprudencia francesa, para la cual “constituye un principio indiscutible que el sólo hecho de que una infección de la que ha sido víctima un paciente se haya podido producir, revela una culpa en la organización y el funcionamiento del servicio de salud y compromete la responsabilidad del hospital.” (Trigo Represas y López Mesa, ob. cit. p. 470). (Dra. Berardi)



CAPITULO 6. CONTRATOS.

OFERTAS ACADÉMICAS – Contratos de consumo o de servicios: deber de informar circunstancias y alcance de la formación académica ofertada.

CApelCyC1°Circ., Sala 1, 27/05/2022. "LOPEZ, RAQUEL SUSANA c/ GARCIA, MAURICIO y OTRO s/ DAÑOS Y PERJUICIOS" - Expte. N° 22053 r.C.A.

Fallo completo

<http://consultarjurisprudencia.justicialapampa.gob.ar/Home/detalle/35373>

Hechos y decisión

La Cámara de apelaciones de Santa Rosa confirmó la sentencia que condenó a un médico y a una fundación educativa, en forma solidaria, por el incumplimiento contractual en perjuicio de la actora, como consecuencia de un curso de auxiliar de enfermería que aquéllos dictaron, por el que abonó un precio, tomando conocimiento al finalizarlo que el certificado que le entregaron no era válido para matricularse, porque no contaba con habilitación del Ministerio de Educación de la provincia, lo que le impidió desempeñarse laboralmente en esa profesión.

El tribunal motivó su decisión en el incumplimiento del deber de información, toda vez que los demandados no acreditaron haberle informado a la actora las circunstancias y los alcances de la formación educativa ofertada, señalando que esa obligación se da tanto en los contratos de consumo como en los de servicios, bastando solo su incumplimiento para atribuir responsabilidad.

Agregó que el deber de publicidad se acentúa aún más en los contratos celebrados por instituciones educativas, porque tienen el deber de evitar inducir a los destinatarios a engaños, errores o confusiones.

Extractos del fallo

- Por tanto, sea que esa plataforma fáctica no controvertida (la prestación de servicios educativos) se considere encuadrada en una relación de consumo -donde las demandadas por su calidad de organizadoras de aquel son proveedores y la actora que contrató ese servicio para sí, es una consumidora- o en una vinculación regida por el art. 1251 del CCyC (donde la actora sería la comitente y las demandadas las prestatarias del servicio) lo determinante para desvirtuar la responsabilidad atribuida residía -antes y ahora- en demostrar que de su parte no existió el incumplimiento contractual endilgado.
- De allí que la obligación de informar se encuentra presente tanto si se considera que la contratación de la prestación de servicios educativos se enmarca en una relación de consumo como si se la sitúa en el andarivel de la prestación de servicios que regla el art. 1251 del CcyC.
- Además, en cuanto a la formación del consentimiento contractual, se establece que "...La oferta es la manifestación dirigida a persona determinada o determinable, con la intención de obligarse y con las precisiones necesarias para establecer los efectos que debe producir de ser aceptada" (cfe. art. 972 del CCyC); como también lo prevé la LDC, al tiempo de estatuir " Condiciones de la oferta y venta" (arts. 7, 8 y sgtes.).
- Por tanto (...) no obstante la calificación jurídica de la relación contractual existente, lo dirimente del incumplimiento atribuido a las demandadas en este

proceso advino porque no acreditaron, (...) que hubieran informado a la actora que la prestación de los servicios educativos ofrecida no le otorgaba título habilitante ni salida laboral a tenor de la formación recibida.

.....

RELACION DE CONSUMO – Garantía por defecto de uso: la simple manifestación unilateral de que la utilización del producto ha sido negligente no exime de responsabilidad a los proveedores de bienes.

Fallo completo

<http://consultarjurisprudencia.justicialapampa.gov.ar/Home/detalle/35375>

CApelCyC1ºCirc., Sala 3, 30/05/2022. "S.A. IMPORTADORA Y EXPORTADORA DE LA PATAGONIA (Ley N° 24.240 de Defensa del Consumidor) S/ Recurso Directo" - Expte. N° 22269 r.C.A.

Hechos y decisión

La Cámara de apelaciones de Santa Rosa ratificó la sanción de apercibimiento impuesta por la Dirección General de Defensa del Consumidor a tres empresas con conexión o vinculación funcional económica (comerciante, proveedor-fabricante y servicio técnico de reparación), por no responder frente a las fallas en el funcionamiento de un celular adquirido por un consumidor.

El tribunal basó su decisión en que la obligación de garantía lo es por todo daño que padezca el producto, excepto que el mismo sea

consecuencia del dolo o negligencia grave del usuario. La carga de la prueba respecto al incorrecto accionar del usuario recae sobre el proveedor, quien debe aportar todas las pruebas que hagan a su acreditación, de lo contrario, como en el caso, opera la presunción de que todo funcionamiento defectuoso tiene su origen en el vicio del producto.

Asimismo la Cámara recordó que tanto los fabricantes, importadores, distribuidores como los vendedores deben asegurar, en modo adecuado, el servicio técnico relacionado con cosas muebles no consumibles, siendo responsables solidarios del cumplimiento de las disposiciones legales.

Extractos del fallo

- Para la llamada "doctrina del mínimo interés" y sin perjuicio del plazo que el consumidor suma en su favor con causa en la respectiva garantía convencional que usualmente se extiende hasta el año, la doctrina señala que "los proveedores de bienes, para escapar de su obligación de dar garantía legal ... descartan la cobertura apelando a una simple manifestación unilateral de que el producto ha sido usado en forma negligente, o sometido a un 'mal uso' [en] muletilla que se transforma en una regla en determinadas empresas. ... [concluyéndose que en] todo caso, si el producto no funciona bien por el uso que se le ha dado, es porque de origen presenta un vicio o defecto que lo torna impropio para su uso normal." (ver VAZQUEZ FERREYRA, R., La garantía legal en la ley de Defensa del Consumidor, 09.12.08, La Ley LXXII-236).
- Según Flavio LOWENROSEN, citado por V. FERREYRA, la garantía lo es por todo defecto de uso, cualquiera sea su naturaleza, excepto que la cosa haya sido dañada mediando dolo o negligencia grave del usuario. A lo que se suma, en opinión con la que coincidimos, que en esta materia "la carga de la prueba del dolo o de la negligencia grave está en cabeza del proveedor o fabricante del bien, existiendo una seria y

grave presunción de que todo funcionamiento incorrecto tiene su origen en un defecto o vicio del producto" (V. FERREYRA, R., opus et locus cit).

- Todas las debidas respuestas explicativas y la prueba de descargo respecto del mal funcionamiento del equipo se tornaban inevitables que se produjeran y que se comprobaran adecuada y razonablemente, en tanto sin lugar a dudas (como para arribar a un apercibimiento o advertencia) frente al rango de protección constitucional para el consumidor denunciante, se está ante un grupo de empresas, con contratos de comercialización conexos o conectables (el del fabricante-proveedor, el del servicio técnico y el del vendedor) para el que un mal funcionamiento o las fallas del producto como las denunciadas, conforman cuanto menos -insistimos- un agrupamiento económico en el que comparten y encadenan riesgos económicos por un mismo producto o bien no consumible a garantizar.

CONTRATO DE CAPITALIZACIÓN Y AHORRO – Incumplimiento de las obligaciones impuestas por la ley de defensa del consumidor: responsabilidad concurrente del fabricante, la administradora del plan y la concesionaria

Fallo completo

<http://consultarjurisprudencia.justicialapampa.gov.ar/Home/detalle/35345>

CApelCyC1°Circ., Sala 3, 19/05/2022. "REIMS S.A. (Ley N° 24.240 de Defensa del Consumidor) S/ Recurso Directo" - Expte. N° 22268 r.C.A.,

Hechos y decisión

La Cámara de Apelaciones de la ciudad de Santa Rosa confirmó la sanción de multa impuesta por la Dirección General de Defensa del Consumidor a una concesionaria de automóviles, al fabricante y a la administradora de un plan de ahorros, en forma solidaria, por infracción al deber de información, a la obligación de mantener la oferta a consumidores potenciales indeterminados, incumplimiento del contrato y de las modalidades de prestación de servicios, previstas en la ley de Defensa del Consumidor.

El tribunal afirmó que es deber de los proveedores aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder, resultando su incumplimiento un indicio de veracidad de los hechos afirmados por la contraria, por lo que consideró que la ausencia de información respecto a las modalidades o condiciones de la oferta así como también el incumplimiento del deber de respetar lo pactado en el contrato, constituyen transgresión a los derechos del consumidor que justifican la interposición de una multa, sin que sea una condición sine quom que el mismo sufra un perjuicio en particular.

Extractos del fallo

- Como se sabe y desde esta Cámara ya ha sido expresado con cita de doctrina "la revisión o apelación directa, es conferida, en los casos en que la Administración "juzga" en ejercicio del poder de policía y en cumplimiento de funciones reglamentarias, fiscalizadoras, sancionatorias, periciales, homologadoras, controladoras, asesoras conferidas a órganos y reparticiones y organismos administrativos y otros entes de derecho público, a quienes se otorga competencia en una primera instancia para sancionar o decidir controversias, o para otorgar o denegar beneficios o derechos" (ver causa N° 22234 r.C.A.).

- La normativa correctamente aplicada por la autoridad de aplicación contiene un "deber" que pone en cabeza de los proveedores, el de aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder a efectos de colaborar para el esclarecimiento de la cuestión debatida.
- El deber que deriva de la norma es conocido de antemano por las empresas, evitándose las confusiones relativas a la carga de la prueba y que su incumplimiento trae como consecuencia que "...el sentenciante pueda tomar esta reticencia como un indicio de la veracidad de los hechos alegados por la contraria" (PICASSO - VAZQUEZ FERREYRA, LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR comentada, T. I, pág. 666). Si a ello agregamos la conducta asumida por la propia parte que sólo se limitó a negar y desconocer los hechos, podemos arribar a la misma presunción que a la que acudió la oficina de Defensa del Consumidor cuando aplicó la multa, esto es, violación al deber de información.
- Javier WAJNTRAUB al referirse al derecho a la información refiere que en la normativa tuitiva se desarrolla de forma transversal en distintos institutos, sustentándose la protección al consumidor en una suerte de ignorancia legítima, lo que justifica la minuciosa regulación legal del deber de informar a cargo del proveedor (REGIMEN JURIDICO DEL CONSUMIDOR comentado, pág. 42/43).

.....

CONTRATO DE LOCACIÓN DE OBRA – Excepción de incumplimiento parcial o defectuoso: carga de la prueba

Fallo completo

<http://consultarjurisprudencia.justicialapampa.gob.ar/Home/detalle/35892>

CApelCyC 2°Circ., Sala B, 11/08/2022. "GONDEAN, Gustavo Rubén c/ TAVELLA, Ceferino Gustavo Sebastián s/ COBRO DE PESOS" (expte. N° 7167/21 r.CA)

Hechos y decisión

La Cámara de apelaciones, con el voto de la mayoría, hizo lugar a la excepción de incumplimiento parcial o defectuoso planteada por la demandada, ante la pretensión del actor de percibir el total de la suma acordada al finalizar la construcción de una vivienda, por haber acreditado que algunas de las tareas que el accionante pretendía percibir fueron deficientemente realizadas.

Los votantes afirmaron que existe una diferencia en la carga de la prueba entre la exceptio non adimpleti contractus (excepción de incumplimiento contractual), en la que basta con la sola interposición para que sea el actor quien deba probar su cumplimiento, con la exceptio non rite adimpleti contractus (excepción de incumplimiento parcial o defectuoso), en la que quien la opone debe probar el incumplimiento parcial o defectuoso, entendiéndose que en el caso lo hizo mediante la prueba pericial.

Extractos del fallo

- "La locación de obra que vinculara a las partes es un contrato por el cual una de las partes denominada locador de obra se compromete a alcanzar un resultado material o inmaterial, asumiendo el riesgo técnico y económico, sin subordinación jurídica, y la otra parte, denominada locatario de la obra se obliga a pagar un precio determinado

en dinero" (ver Spota, Instituciones, t. V, 284, citado por Lorenzetti, Ricardo, "Tratado de los Contratos", Edit. Rubinzal-Culzoni, Sta. Fe., 2000, t. II, p. 660 y ss.). De tal definición se desprende que la principal obligación que recae sobre el constructor o locador de obra consiste en alcanzar un resultado, no debiendo olvidarse que el riesgo de no obtención del resultado prometido es soportado por el empresario o locador. Su finalidad típica es la entrega de una obra -en el caso, una casa-quinta- contra el pago de un precio (ver Lorenzetti, ob. cit., p. 662/664).

- "La excepción de incumplimiento parcial o defectuoso conocida como *non rite adimpleti contractus* no ha recibido mención especial en el art. 1031 del Código Civil y Comercial. Sin embargo, procede en todo caso en el que es posible un cumplimiento parcial o defectuoso... Debemos partir de la base de que una parte de la obligación se ha cumplido y falta otro tanto, o bien se ha cumplido en su totalidad pero en forma defectuosa. El requisito se relaciona entonces con esa carencia que, interpretada conforme al principio genérico de buena fe, justificará negar la prestación debida en aras de obtener lo faltante o lo realmente prometido. Explica Casas de Chamorro Vanasco que códigos modernos como el italiano de 1942 y el alemán exigen que, para poder oponer la excepción, debe actuarse de buena fe. El ejercicio de esta defensa se aprecia mejor en contratos como la locación de obra. Procedería ante la falta de entrega de una parte significativa de la obra —por ejemplo, edificio sin aperturas terminadas—, pero no ante imperfecciones insignificantes o meros detalles de construcción. Una importante diferencia de la *exceptio non rite adimpleti contractus* con la suspensión de cumplimiento bajo su forma de excepción —*exceptio non adimpleti contractus*— es la carga de la prueba. En la *exceptio non adimpleti contractus* basta con la sola interposición para que sea el actor quien debe probar su cumplimiento. En la *exceptio non rite adimpleti contractus*, por el contrario, quien opone la *exceptio non rite adimpleti*

contractus carga con la prueba. Se trata, ahora sí, de un hecho impeditivo, modificativo; de un hecho positivo: el cumplimiento incompleto o defectuoso. Como ha mediado entrega de una prestación, es al demandado a quien corresponde demostrar que ha sido fuera de lo convenido, por la razón que fuere..."(El subrayado me pertenece) (Jorge Horacio Alterini Director general; Código Civil y Comercial Comentado 2a. Ed. Tratado exegético - Tomo V, 2ª edición actualizada y aumentada; pág. 547; La Ley, 2016).

- También debo decir que el actor es quien pretende el cobro del saldo por la realización de los trabajos efectivamente realizados por su parte. Por ello la primigenia carga de la prueba le compete a su parte, en el sentido de acreditar que los trabajos que pretende percibir fueron ejecutados en forma completa y correcta, de acuerdo a la reglas de buen arte de la construcción. Ahora bien, de la prueba ofrecida por esa parte se observa que solo los testigos achacan culpabilidad por ciertas deficiencias al demandado; pero esta prueba es parcializada habida cuenta que los testigos ofrecidos por la accionada, al contrario, confirman las deficiencias apuntadas en la pericia. [...]Lo cierto es que la prueba relevante es la pericial en arquitectura y ella da cuenta de las imperfecciones claramente detalladas por el experto. Con lo cual el actor no demuestra un acabado cumplimiento de las tareas que pretende percibir enumeradas en su factura de cobro.
- El precio o importe de las tareas es un punto que el demandado no discute, al menos no acredita lo contrario, con lo cual ese tema no es, a mi criterio, la discusión central, sino que el hecho puntual es que algunas de las tareas que el accionante pretende percibir fueron deficientemente realizadas. Ante ello es el demandado quien debe acreditar el incumplimiento parcial y a mi criterio lo ha hecho con la prueba pericial.

SALUD – Tope arancelario para las contrataciones entre prestadores de servicios y obras sociales: condiciones de constitucionalidad

Fallo completo

<http://consultarjurisprudencia.justicialapampa.gob.ar/Home/detalle/36031>

STJ, Sala A, 13/10/2022. “COLEGIO MÉDICO DE LA PAMPA Y OTROS CONTRA ESTADO PROVINCIAL SOBRE AMPARO” expte. n° 2089/22

Hechos y decisión

Los actores cuestionaron la competencia de la provincia de La Pampa para establecer un tope arancelario a las contrataciones realizadas entre los prestadores de servicios de salud y las obras sociales sindicales, por considerarla una materia delegada al Congreso de la Nación. Subsidiariamente solicitaron la inconstitucionalidad de las normas que establecen dicho límite, por afectar los principios de razonabilidad, igualdad y libertad económica.

La Sala civil del STJ advirtió que la materia bajo examen es compartida y concurrente, ya que refiere al ejercicio del poder de policía provincial de salubridad para regular la prestación del servicio de salud dentro de su territorio.

Con respecto al planteo subsidiario, el tribunal resolvió que la legislación es constitucional en tanto no se constata una

incompatibilidad insalvable y absoluta con los objetivos de la ley nacional. Por otro lado, afirmaron que es una restricción razonable y proporcional de los derechos de los actores para proteger con mayor amplitud el derecho a la salud de trabajadores y usuarios de las prestaciones de obras sociales.

Extractos del fallo

- Desde esta perspectiva cabe puntualizar que en autos se discute la regulación de topes arancelarios entre los prestadores de servicios de salud que actúan solo en la provincia de La Pampa –es decir, solamente en su territorio– y cuando contratan con obras sociales sindicales, (art. 1 inc. a de la Ley N° 23.660, BO, 20/01/89) en cuyo caso cada prestador no puede cobrar por igual prestación una suma superior a la acordada con el SEMPRE.

En tales circunstancias se advierte que la materia bajo examen no encuadra en las facultades que el ordenamiento jurídico vigente reconoce como exclusivas y excluyentes del Congreso de la Nación. Por ende, corresponde concluir que se trata de una competencia de incumbencia compartida y concurrente.

Ello es así en tanto la materia involucra la regulación de una actividad vinculada con el servicio de salud que la provincia de La Pampa está habilitada a legislar en el ejercicio de su poder de policía de salubridad.

- Sin perjuicio de lo expuesto la competencia concurrente también está fundada en el principio de aplicación eficaz de los derechos del consumidor.

En efecto, la norma impugnada pretende proteger la salud de trabajadores, grupo especialmente vulnerable y usuarios de las prestaciones que les brindan sus obras sociales sindicales. En tales condiciones, también el art. 42 de la Constitución Nacional justifica la existencia de

disposiciones complementarias que tengan por finalidad lograr junto a las normas nacionales en la materia, una aplicación más efectiva de los derechos del consumidor (Fallos 344:1557).

- Tal como expresa la Corte Suprema de la Nación en el fallo “Farmacity” (que hemos venido citando) el bienestar de los ciudadanos, el federalismo, la descentralización institucional y la aplicación efectiva de los derechos del consumidor constituyen una estructura de principios suficiente para sustentar la competencia concurrente.

En el mismo pronunciamiento la Corte agrega –en manifestaciones que compartimos– que siendo ésta una facultad compartida con la Nación por su objeto, la autoridad provincial ejerce la porción del poder estatal que le corresponde. El poder de policía en su ámbito propio implica reconocer a la provincia una atribución reglamentaria, cuya modelación para promover el bien común permite reconocer un grado de valoración estatal local con relación al fin especial que persigue, la protección de la salud. El modo en que lo hace debe ser respetado, salvo una incompatibilidad constitucional insalvable (considerando 11), extremo que no acontece en el caso como explicaremos seguidamente.

- Por otra parte incumbe a la provincia decidir el nivel de protección de la salud y el hecho de que el legislador local haya optado por un sistema que permite asegurar un nivel más elevado de protección de la salud pública respecto de trabajadores de determinadas obras sociales gremiales no alcanza para demostrar una repugnancia efectiva en los términos de la jurisprudencia de la Corte Suprema (Fallos 344:1557).
- [E]l límite sustancial que la Constitución impone a todo acto estatal y en particular a las leyes que restringen derechos individuales es el de la razonabilidad (Fallos 288:240).

Esto implica, según la Corte, que las leyes deben perseguir un fin válido a la luz de la Constitución Nacional. Que las restricciones impuestas deben estar justificadas en la realidad que pretenden regular y que los medios elegidos deben ser proporcionados y adecuados para alcanzar los objetivos proclamados (arts. 14 y 28 de la Constitución Nacional y en doctrina de Fallos 243:449, 248:800, 335:452 entre otros).

- En primer lugar se advierte que la norma provincial persigue una finalidad constitucionalmente válida pues se refiere a un derecho fundamental como el de la salud. La disposición contenida en el art. 1° bis de la Ley N° 1067 otorga una protección mayor a los trabajadores, al establecer un tope de aranceles (tomando como referencia lo que se pagan las mismas prestaciones en el SEMPRES), tope por encima del cual los prestadores de servicios de salud no pueden cobrar.
- En todo caso la afectación alegada se reduce a que los actores ven limitadas sus posibilidades de imponer sus aranceles con esas obras sociales –pero, reiteramos, no se les prohíbe contratar con ellas–, situación que carece de entidad suficiente para cuestionar la razonabilidad de la ley.
- En definitiva, al ponderar la entidad de los objetivos que persigue la ley y la naturaleza de los derechos en juego frente al grado de restricción de las libertades económicas de los actores, concluimos que la ley provincial es razonable a la luz de los estándares fijados en la jurisprudencia de la Corte Suprema que hemos citado precedentemente.
- No se advierte en el caso motivos de hostilidad contra determinadas personas o grupo, sino de una imposición que cae sobre todos los prestadores de servicios de salud de la Provincia que contraten con obras sociales gremiales (son las únicas nombradas), en cuyo caso los aranceles deberán coincidir con los mismos del SEMPRES. Como se ve, no hay distinciones por clases de prestadores, todos están

alcanzados por la misma exigencia, por lo que no se acredita la violación al derecho a la igualdad.

CAPITULO 7. SEGUROS.

SEGUROS – Exclusión de cobertura: momento real desde el cual la aseguradora toma conocimiento de la información necesaria para reconocer el derecho a la cobertura

CApelCyC 1ºCirc., Sala 2, 12/05/2022, “L. L. E. y otro c/D.,A. J. y otros/ DAÑOS Y PERJUICIOS” (Expte. N° 21641 r.C.A.)

Fallo completo

<http://consultarjurisprudencia.justicialapampa.gob.ar/Home/detalle/36091>

Hechos y decisión

La Cámara revocó la exclusión de cobertura de un seguro resuelta en primera instancia porque consideró que la aseguradora incumplió la carga de expedirse sobre el reconocimiento del derecho del asegurado.

Con fundamento en el principio de interpretación a favor del asegurado y del consumidor, el tribunal entendió que el plazo para expedirse comenzó a regir desde que la representante de la aseguradora solicitó la documentación complementaria al asegurado, y no desde que lo recibió. Esto es así porque la precisión con la que lo solicitó, indicando fecha y número de

páginas, evidencia que se tuvo acceso a la documental donde constataba el estado de alcoholemia del asegurado, que luego sirvió de sustento a su planteo de exclusión.

Extractos del fallo

- Por su parte, la Sala A de nuestro Superior Tribunal de Justicia también se pronunció en la causa mencionada en la cual dejó sentado que: “siendo el contrato de seguro un contrato de adhesión a cláusulas predispuestas o condiciones generales, este deber de información debe cumplirse en todo el iter contractual, en favor de la parte más débil: antes de la celebración del contrato, durante su celebración y su posterior ejecución, en especial ante la ocurrencia de un siniestro. Pues hace a la buena fe debida en el vínculo obligacional que el asegurador decida en un sentido o en otro en el plazo legal. Y que por añadidura informe su pronunciamiento adverso al asegurado para favorecer el avance de la etapa funcional del contrato (Rubén S. Stiglitz, obra citada, pág. 292).” (NOVARETTI, Ana María y otros c/VILLALO Ariel Darío y otros s/Daños y Perjuicios”, expte. n° 1944/20) .

En esa oportunidad el STJ con voto de los Dres. José Sappa y Elena Fresco también se pronunció “por la operatividad de la carga impuesta por el artículo 56 de la Ley de Seguros en el supuesto de autos, pues se entiende que en el marco de un contrato de seguro, siempre que exista la denuncia de un siniestro, como acontece en la especie, debe el asegurador pronunciarse por la aceptación o rechazo de la cobertura en el plazo de ley, bajo pena de considerarlo aceptado.” (causa citada)

- Atento las razones expuestas y las pautas de buena fe (art. 9 del CCC) las normas sobre abuso del derecho (art. 10 del CCC), y el principio in dubio pro asegurado/consumidor

considero que en este caso concreto la aseguradora incumplió con la carga que exige el art. 56 de la LS. en el plazo previsto por la norma y por lo tanto se encuentra aceptado los términos de la póliza.

En efecto, tal como se desprende del legajo penal (pág. 208) la apoderada de la compañía de seguros efectuó una presentación con fecha 27.11.2012 mediante la cual solicitó copia de pág. 10 (prueba del alcotest), informe de criminalística (alcoholemia) de fecha 21.9.12, acta de constatación pág. 1 a 6, informe técnico de pág. 32/33, entre otras. y, sin perjuicio de que en la pág. 208 vta exista constancia de fecha 26.4.2013 suscripta por la letrada mediante la cual recibe las copias solicitadas, es evidente que para solicitar las copias de la manera en que lo hizo, (detallando pormenorizadamente con fechas o con número de páginas la documental requerida) había tenido previo o coetáneo acceso al expediente penal y más concretamente, a la documental que luego le sirvió de base para sustentar su planteo de exclusión.

Por las razones expuestas, de índole fáctico, jurisprudencial y doctrinario, voy a considerar al día 21.9.2012 como fecha a partir de la cual se reanudó el plazo que la aseguradora había suspendido anteriormente al requerir al asegurado la documentación complementaria, esto es el 5.9.2012. (conforme copia de CD agregada en la pág. 31 del presente proceso).

SEGUROS –Accidentes de tránsito: exclusión de la cobertura por falta de carnet del conductor no asegurado

CApelCyC1°Circ., Sala 1, 16/06/2022. : "LUCERO ALAGGIO FLAVIA DANIELA Y OTRO c/CONCINA KEVIN AARON Y OTROS s/ORDINARIO" ,Expte. N° 97375 (N° 21621 r.C.A.)

Fallo completo

<http://consultarjurisprudencia.justicialapampa.gob.ar/Home/detalle/35550>

Hechos y decisión

La Cámara de apelaciones resolvió que la exclusión de la cobertura por ausencia del carnet habilitante solo puede ser oponible al asegurado, en el caso que incumpla con la cláusula, pero no puede serlo respecto a un tercero ni a las víctimas del siniestro, que no fueron parte de la contratación del seguro.

En el caso, un vehículo asegurado protagonizó un accidente de tránsito en circunstancias en que era conducido por una persona que no poseía habilitación para conducir, y que no era el tomador del seguro del automotor.

El tribunal afirmó que oponer esa exclusión a quien no fue parte de la contratación del seguro contraría la función social que posee el seguro de responsabilidad civil, porque desatiende la finalidad resarcitoria que se tuvo en cuenta al establecer la obligatoriedad de su contratación (garantía de indemnidad de las víctimas de siniestros viales).

Extractos del fallo

- La doctrina especializada ("Ley de Seguros comentada", t. II, Waldo Sobrino, Adriel Gava, Sebastián Cerda, 1ª ed., CABA, LL, 2021, p. 117 y ss.) sostiene sobre el particular: "...hay que tener muy presente que en los seguros de responsabilidad

civil, el asegurado tiene el derecho a la indemnidad y la víctima tiene el derecho a la indemnización. De esta manera, en el art. 114, la consecuencia es muy diferente, habida cuenta de que si existe culpa grave del asegurado, la ley determina que el asegurado no tiene derecho a ser indemnizado; es decir, pierde su derecho a la indemnidad. Pero la víctima no pierde el derecho a la indemnización".

- Carlos Gherzi ("Contrato de seguro"; ed. Astrea, Bs. As., 2007, p. 239/240, parágr. 13. "La exclusión de la cobertura por provocación del siniestro: dolo o culpa grave"), por su parte, explica que en los seguros obligatorios "...la aseguradora no podrá oponer al dañado o damnificado las cláusulas contractuales de exclusión, porque la ley ha tutelado un interés superior, que es precisamente -en materia de accidentes de tránsito- la reparabilidad de daños a terceros, sin perjuicio de las acciones de repetición que posea frente al contratante...".
- Rubén S. Stiglitz y Gabriel A. Stiglitz, en nota a dicho fallo, ("Contrato con cláusulas predisuestas: su naturaleza contractual", entre otros conceptos, en LL; 1988-E p.14 y ss.) sostuvieron respecto del (mismo) art. 114: "... se trata de un supuesto de delimitación subjetiva, la exclusión sólo puede hallarse referida al único sujeto de la relación sustancial a que se hace referencia -el asegurado-, cuando provoque el siniestro por culpa grave. Fuera del marco del límite subjetivo expresado explícitamente por la norma, nos hallamos emplazados en riesgo tomado a su cargo por el asegurador... la interpretación debe ser restrictiva, lo que implica la improponibilidad de todo criterio extensivo o analógico...".
- En tal sentido, para aplicar la exclusión de cobertura, en principio, esa falta de carnet habilitante tiene que acreditarse respecto del asegurado [(... quien a su vez es el tomador del seguro), porque así autoriza a interpretar el art. 114 de la L.S. (Nº 17458), y, al tratarse de una exclusión de

esa cobertura (cuya interpretación resulta restrictiva) ha de aplicarse si esa carencia se acredita respecto de aquel.

- No es la existencia de la cláusula como su contenido lo puesto en cuestión (no tener carnet habilitante) sino respecto de quien debe concretarse tal omisión; y, por tanto, si bien aquella cláusula prevé como causal de exclusión de cobertura la circunstancia de no estar "... habilitadas para el manejo de esa categoría de vehículo por autoridad competente", no menos cierto es que el art. 114 de la LS, prevé que quien no tiene derecho a ser indemnizado es "el asegurado", cuando "... provoque dolosamente o por culpa grave del hecho que nace su responsabilidad".



SEGUROS – Extemporaneidad de la denuncia: el silencio de la aseguradora opera como aceptación tácita de la cobertura

Fallo completo

<http://consultarjurisprudencia.justicialapampa.gob.ar/Home/detalle/34377>

CApelCyC1°Circ., Sala 1, 04/11/2021. "LIMA MARILINA SOLEDAD c/La Caja de Ahorro y Seguro s/ DAÑOS Y PERJUICIOS" (Expte. N° 120929) - 22057 r.C.A.-

Hechos y decisión

La denuncia extemporánea de un siniestro no releva al asegurador de la obligación de pronunciarse dentro del plazo que establece la

ley (art. 56 LS) o la póliza, en su caso, sobre el reclamo que la asegurada le trasladó.

En el caso la asegurada comunicó un siniestro a la aseguradora, fuera del plazo establecido en la póliza, y efectuó el reclamo económico correspondiente, en virtud de la incapacidad sufrida, no recibiendo respuesta alguna de parte de la compañía de seguros. La Cámara de apelaciones entendió que la aseguradora tenía la carga de pronunciarse respecto del reclamo, por lo que su omisión implica automáticamente el reconocimiento de los beneficios reclamados.

El tribunal tuvo en cuenta además que el contrato -de seguro de vida colectivo- había sido celebrado entre la aseguradora y la empleadora de la actora, por lo que ésta revestía el carácter de asegurada beneficiaria, ajena a la negociación, como así que, como consumidora, se encontraba comprendida en el régimen protectorio previsto en el art. 42 CN y 1094 CCyC.

Extractos del fallo

- Como bien comenta la doctrina en la materia: "...Pronunciarse en torno al derecho del asegurado constituye una carga a observarse en el plazo legal (art. 56, L.S.) que opera como deber a ejecutarse en el marco de un contrato de seguro en etapa de ejecución y ante la denuncia de un siniestro", puesto que "en principio, el asegurador debe pronunciarse siempre que haya una denuncia de siniestro y aún cuando considere que ha sido efectuada tardíamente, pues si no se pronuncia por el rechazo, su omisión "importa aceptación" en los términos del artículo 56, in fine, Ley de Seguros, la que es factible de ser aplicada de oficio, pues el silencio presupone, entre otras razones, la falta de objeciones en el plazo legal".(Stigliz, Rubén. Pronunciamiento del asegurador (art. 56, L. S.). Publicado en: RCyS2009-VI, 3. Cita: TR LA LEY AR/DOC/1928/2009).

- Esa interpretación tuitiva del consumidor en el marco de una contratación de seguros no resulta novel para esta Sala -tampoco para la aseguradora apelante- en tanto así la desarrollamos particularmente (en "AUBERT, Alejandra Guillermina c/ GARDON, Víctor Oscar y Otro s/ Ordinario" "Aubert c/Gardón"; 21124, entre otras), marco en el cual, el STJ, al tiempo de confirmar lo sentenciado, expresó que "...No caben dudas que el contrato de seguro es un contrato de consumo y así la cuestión debatida nos introduce en un tópico que en los últimos tiempos ha adquirido gran actualidad debido a los avances legislativos en materia de consumo y su vinculación con otros sistemas normativos especiales, como lo es la Ley de Seguros..." (expte. N° 1940/20 rSTJ), 11.08.2021).

CAPITULO 8. CONTRATO DE TRABAJO Y ACCIDENTES DE TRABAJO

CONTRATO DE TRABAJO – Objeto ilícito: nulidad de carácter absoluto que no genera efectos entre las partes

Fallo completo

<http://consultarjurisprudencia.justicialapampa.gob.ar/Home/detalle/36097>

CApelCyC 2°Circ., Sala B, 27/09/2022. "ÁLVAREZ, Laura Graciela y otros c/CORTÉS, Sonia s/ DESPIDO INDIRECTO" (expte. N° 7238/22 r.CA)

Hechos y decisión

La Cámara de apelaciones confirmó el rechazo de la demanda laboral entablada por las actoras, fundado en la ilicitud del objeto del contrato (comercialización de juegos de azar sin contar con la autorización o habilitación del organismo estatal de aplicación).

El tribunal afirmó que el juego clandestino está expresamente prohibido por la ley nacional y provincial, por lo que la nulidad del contrato por objeto ilícito es de carácter absoluto, por estar afectado el orden público, y por lo tanto no genera efectos entre las partes, por lo que ni el trabajador ni el empleador puede efectuar reclamo alguno.

Agregó que en el caso no se trató de un contrato con objeto prohibido, que se configura cuando se infringe alguna norma imperativa del derecho del trabajo, ya que el impedimento de la actividad de quiniela clandestina no está destinada a amparar los derechos del trabajador, sino que tiende a proteger los intereses de la sociedad, y su contravención constituye una actividad ilícita.

Extractos del fallo

- Nos dice Krotoschin: "... el contrato de trabajo que tuviese objeto o causa ilícitos resulta nulo en el sentido de que no sólo carece de todo efecto contractual, sino que tampoco produce los efectos cuasicontractuales de una simple relación de trabajo, pues se entiende que las normas concernientes tanto al contrato como a la relación efectiva de trabajo sólo comprenden situaciones lícitas, es decir, relaciones de trabajo que podrían ser objeto de un contrato válido. De suerte que la nulidad (por objeto ilícito del contrato de trabajo) siempre produce efectos ex tunc. Dicha declaración de nulidad, tanto en los contratos de objeto prohibido como en los de objeto ilícito, debe ser efectuada por los jueces de oficio, es decir, aun sin mediar petición de parte o del Ministerio Público." (la negrilla y el subrayado me pertenece). Siguiendo nuevamente a Krotoschin, "en el

caso del contrato de trabajo de objeto ilícito estamos ante el único caso en que ni siquiera se forma una relación efectiva de trabajo, puesto que en esta hipótesis no hay nada más que la apariencia de una relación de trabajo, al establecer el art. 41 LCT. que el contrato de objeto ilícito 'no produce consecuencias entre las partes que se deriven de esta ley'. Ergo, no habría en este caso un real contrato de trabajo, sino una mera apariencia de tal". (Krotoschin, Ernesto, "Tratado práctico de Derecho del Trabajo", t. I, 1978, Ed. Depalma, p. 189).

- [...] lo que aquí sucedió no tiene nada que ver con estos supuestos de objeto prohibido, ya que el impedimento de la actividad de quiniela clandestina no es tendiente a amparar los derechos del trabajador, sino que tiende a proteger los intereses de la sociedad provincial en este caso. Y efectivamente, el hecho de no haber obtenido la habilitación -que le debe otorgar el Estado- es una clara violación que merece un reproche penal y que obsta a considerarla como objeto posible del contrato de trabajo. Pero repito, la prohibición de la quiniela clandestina no está destinada a la protección del trabajador o trabajadora, sino que es en defensa del interés del Estado y su contravención constituye una actividad ilícita. Así se resolvió en "Curdi, Rubén José c/Casino de Buenos Aires S.A. s/Despido" Juz. Nac. Trab. 16, 20-03-2007- Rubinzal Culzoni 35921/2002; RC J 11756/16. (voto Dr. Rodríguez)
- El art. 39 LCT dice que "se considerará ilícito el objeto cuando el mismo fuese contrario a la moral y a las buenas costumbres pero no se considerará tal si, por las leyes, las ordenanzas municipales o los reglamentos de policía se consintiera, tolerara o regulara a través de los mismos". Por tal razón, se entiende que el objeto de los contratos es ilícito cuando lo afecta una ilicitud esencial, es decir, en "... aquellos supuestos en los que la prestación es contraria a la moral y a las buenas costumbres" (Pirolo (dir) - Palmieri (aut.), Derecho del trabajo comentado, T. I, p. 240).

- "Llamativamente, la ley no hace referencia expresa a los supuestos en los que el trabajo en sí constituye un delito penal. No obstante, ya sea en virtud de los principios generales mencionados (arts. 279, 1003, 1004 del CCyCN) o que se acepte que el legislador ha considerado incluidos estos supuestos de ilicitud penal dentro del concepto de trabajo inmoral, el contrato con objeto delictivo debe considerarse también trabajo ilícito, en la terminología de la ley laboral" (Pirolo (dir) - Palmieri (aut.), Derecho del trabajo comentado, T. I, p. 241). En tales casos, debe entenderse que la ilicitud del objeto del contrato es directa derivación de la ley que tipifica el delito.
- En tal sentido, se ha dicho que "sería ilícito el contrato para trabajar en una organización de juego clandestino o en el contrabando u otra organización delictiva" (Etala, Contrato de trabajo, p. 134). La doctrina se manifiesta en forma coincidente (Mark, Ley de contrato de trabajo, p. 87) y en general, se considera que es ilícito el objeto del contrato cuando la prestación configura un delito. (voto Dr. Costantino)

DESPIDO – Incumplimiento de protocolos dados por la empleadora ante el peligro de infección, propagación y contagio por Covid-19

CApelCyC1ºCirc., Sala 3, 25/07/2022. "FERNANDEZ, Raimundo Javier c/SERRA, Horacio Eduardo s/DESPIDO" (Expte. N° 142660) - 22326 r.C.A.

Fallo completo

<http://consultarjurisprudencia.justicialapampa.gob.ar/Home/detalle/35596>

Hechos y decisión

La Cámara de apelaciones de Santa Rosa consideró que existió justa causa en el despido de un trabajador, exceptuado del Aislamiento Social Preventivo y Obligatorio (ASPO) durante la situación de emergencia sanitaria sufrida en el año 2020, que incumplió con las advertencias, recomendaciones, instrucciones y protocolos de prevención dadas por su empleadora, ante el peligro de infección, propagación y contagio por Covid-19.

El tribunal entendió que la gravedad de la conducta no sólo debe ser analizada en función del riesgo propio del servicio que prestaba, sino además porque se colocaba innecesariamente en riesgo extremo a toda una actividad esencial, generando con esa conducta despreocupada una situación de riesgo para la salud de las personas afectadas a esa particular y concreta actividad.

Extractos del fallo

- No compartimos, en función de los argumentos brindados, la decisión del juez de la instancia anterior cuando concluyó que la decisión de despedir fue desproporcionada e injustificada frente a la gravedad de los hechos y las circunstancias notorias.
- Con relación a las pautas que derivan de la buena fe contractual y a las facultades de dirección del empleador durante la pandemia se ha dicho que *"en cuanto al trabajador, el deber de buena fe contractual también se proyecta durante la emergencia sanitaria, frente a las nuevas obligaciones y responsabilidades que surgen de las diversas normas dictadas por las autoridades públicas y las*

regulaciones o protocolos que implemente el empleador con las medidas de prevención propias de cada establecimiento de acuerdo a las particularidades de la actividad" (ver La COVID-19 y las relaciones de trabajo, Revista de Derecho Laboral 2021-1, Ed. Rubinzal - Culzoni, p.137).

- Resulta entonces oportuna la invocación que realiza la defensa técnica cuando trae a colación algunos precedentes de esta Sala, con esta integración. Y aunque allí se analizaran hechos injuriantes de distinta índole, los antecedentes de derecho judicial son útiles para recordar que son notas características del contrato de trabajo la lealtad, la probidad, la buena fe recíproca con la deben comportarse las partes. La confianza es esencial en el desenvolvimiento de las relaciones laborales, por lo que, cuando un hecho o una conducta contraria a ésta se acredita, es justo y válido el proceder del empleador al disponer el despido con causa.
- La eficiencia y la seguridad en los métodos de organización dispuestos en las empresas no admiten anomalías, máxime cuando se trata nada menos que de preservar la salud y el valor vida. Y cuando, como en esta causa, se había advertido específicamente y de diferentes formas sobre la obligación de cumplimiento de protocolos de seguridad sanitaria en pandemia, a los que todos los habitantes estuvimos obligados en los diferentes ámbitos de movimiento y actuación.
- Hemos dicho en distintas causas que en estos casos, si existen incumplimientos objetivados y graves por fallas en la conducta o en el buen cumplimiento del débito laboral, la continuidad de la relación laboral inexorablemente se encaminará con justicia hacia el natural rompimiento.



DESPIDO – Principio de invariabilidad de la causal de despido: finalidad de garantizar el ejercicio de una defensa adecuada

Fallo completo

<http://consultarjurisprudencia.justicialapampa.gob.ar/Home/detalle/34953>

STJ, Sala A, 10/12/2021. “DOMÍNGUEZ José Luis c/ Ente Municipal de Higiene y Salubridad Urbana EMHSU s/ Despido”, expte. n° 2008/21

Hechos y decisión

En el caso el actor planteó la vulneración del principio de invariabilidad de la causal de despido por considerar que el supuesto de pérdida de confianza fue introducido con posterioridad al intercambio epistolar, en el que la empleadora comunicó los motivos en los que fundó la ruptura del contrato.

El Superior Tribunal resolvió que no se configuró la citada invariabilidad de la causal de despido impuesta por el art. 243 LCT, toda vez que la pérdida de confianza invocada por la firma empleadora estaba implícita en la causal de injuria contractual, en la que se fundó la extinción del contrato, más allá de que no se la identificó como tal en la carta documento.

El tribunal fundó su decisión en la finalidad de la norma cuestionada, que es la de garantizar el ejercicio de una defensa adecuada, permitiéndole conocer exactamente al afectado la falta que se le imputa como causal de despido, considerando que si la empleadora comunicó por escrito, en forma clara y concreta, los motivos en que se fundó la ruptura del contrato, y el trabajador pudo ejercer en debida forma su derecho de defensa, no se vulneraba ese derecho.

Extractos del fallo

- Cabe recordar que el artículo 243 del cuerpo legal citado anteriormente prevé que el despido por justa causa dispuesta por el empleador debe comunicarse por escrito, con expresión suficientemente clara de los motivos en que se funda la ruptura del contrato. Asimismo establece que ante la demanda que promoviere la interesada, la causal de despido consignada en las comunicaciones no puede modificarse.
- En el aspecto que aquí interesa es preciso señalar que la citada invariabilidad de la causal de despido tiene por finalidad garantizar el ejercicio de una defensa adecuada permitiéndole conocer exactamente al afectado, la falta que se le imputa como causal de despido.
- De tal manera, el propósito es que las partes conozcan desde el inicio del pleito y aún antes de la traba de la litis, el contenido cierto e invariable o inamovible de la causa del despido, exigencia que encuentra su fundamento en la buena fe que es dable esperar en la extinción de una relación laboral y en la necesidad de salvaguardar el principio constitucional de la defensa en juicio, regla que, por otra parte, constituye un límite para la actividad probatoria de las partes y para el magistrado interviniente (STJ, Sala A expte. n° 1144/10).
- Ello implica que en materia laboral, el posicionamiento que las partes adopten en la etapa extrajudicial de intercambio telegráfico, con referencia a las causas que en definitiva se constituyen en las extintivas del vínculo, adquieren fijeza definitiva, porque así precisamente lo impone el art. 243 de la LCT. Es por ello que, una vez invocada la causa de rescisión contractual, ninguna de las partes podrá modificarla o ampliarla en el juicio posterior (Cfme. Raúl Horacio Ojeda, *Ley de Contrato de Trabajo, comentada y*

concordada, Antonio Vázquez Vialard, director, Ed. Rubinzal-Culzoni, 1ª ed. Santa Fe, 2005, T. III, pág. 390).

- En lo que respecta a la rigidez formal del artículo 243 de la LCT la Corte Suprema ha afirmado que la obligación de notificar las causas del despido y no poder modificarlas en juicio responde a la finalidad de dar al dependiente la posibilidad de estructurar en forma adecuada su defensa, pero también ha expresado que la exigencia de detallar las causales no puede importar un formulismo taxativo, pues ese modo de interpretar el artículo 243 de la LCT llevaría al extremo no deseado de cercenar el debate judicial, con la consiguiente lesión de preceptos constitucionales (CSJN, 09/08/2001, “Vera, Daniel A. c/Droguería Saporiti SA”).
- De este modo si se demuestra que el destinatario de una comunicación de despido con causa conocía o pudo fundadamente conocer cuál era la concreta injuria que se le imputaba, no cabe desestimar la causa que dio sustento a la ruptura, en falta de precisión en la enunciación de la injuria (CNTRab, sala V, 11/05/1979, TySS, 1979-355).
- Desde este marco conceptual, se advierte en el particular que la pérdida de confianza invocada por la firma empleadora y en la cual se basó la Cámara para tener por justificado el despido, está implícita en la causal de injuria contractual fundante de su decisión extintiva, más allá de que no se la identificó como tal en la carta documento.

.....

SUBCONTRATACIÓN - Responsabilidad solidaria: actividad normal y específica de la contratante

CApelCyC 1ºCirc., Sala 2, 09/11/2022. “CISNEROS HUGO ALBERTO c/ASISTIR S.A. Y OTRO s/ COBRO DE HABERES” Expte. N° 21882 r.C.A.

Fallo completo

<http://consultarjurisprudencia.justicialapampa.gob.ar/Home/detalle/36143>

Hechos y decisión:

La Cámara extendió la responsabilidad a una obra social por incumplimientos laborales de la empresa contratista para la que se desempeñaba el demandante, la que, a través de contratos, se comprometía a brindar cobertura médico asistencial a los beneficiarios de la primera, mediante la red prestacional provincial.

El tribunal consideró que los servicios de cobertura médica que prestaba la contratista constituyen la actividad normal y específica de la contratante, configurándose el supuesto de responsabilidad solidaria, aún desde una interpretación restrictiva, de la norma laboral que la establece.

Extractos de doctrina:

- El artículo 30 de la Ley de Contrato de Trabajo hace solidariamente responsable a las empresas contratantes del cumplimiento de las obligaciones de los cesionarios, contratistas o subcontratistas respecto del personal que ocuparen en la prestación de trabajos o servicios correspondientes a la actividad normal y específica del establecimiento, dentro o fuera de su ámbito.

Por tanto, la dilucidación de la cuestión requiere un previo posicionamiento acerca del alcance de la expresión "actividad normal y específica propia del establecimiento" que ha dividido a la doctrina entre una interpretación amplia y una restrictiva.

El primer sector entiende que el término comprende no solo a la actividad principal, sino también a las accesorias y secundarias (Justo López, Vázquez Vialard, Fernández Madrid) y el restante interpreta que solo deben incluirse aquellos servicios o trabajos que están íntimamente relacionados con la actividad de la empresa y que no se pueden escindir de aquellos que resultan secundarios o accesorios (Guibourg y Rodríguez Mancini) (conf. Ackerman, Mario, Tratado de Derecho del Trabajo, t. II., pág. 192).

- La motivación expuesta, además de condicionar la solidaridad del contratante a un requisito que la ley no establece (exclusividad de la prestación de la contratada en favor de aquel), se aparta de los hechos reconocidos en la causa y de las constancias documentales aportadas.
- La documental adjuntada, también por OSPACA, prueba que ambas empresas demandadas celebraron sucesivos contratos "de cobertura médico asistencial" en los cuales ASISTIR S.A. ("La prestadora") se comprometía a brindar cobertura médico asistencial a los beneficiarios de OSPACA a través de la red prestacional provincial, bajo la modalidad de pago por cápita mensual. (ver contratos obrantes en pág. 45/69, 70/84, 85/99).

De acuerdo a ello es claro que la obra social OSPACA tercerizó -mediante la contratación de ASISTIR S.A.- los servicios de cobertura médica que constituyen su actividad normal y específica, configurándose en este caso el supuesto de aplicación del artículo 30 de la LCT, aún desde una interpretación restrictiva de esa norma.



SUBCONTRATACIÓN - Alcance de la responsabilidad solidaria prevista en el art. 30 L.C.T. - Interpretación restrictiva.

CApelCyC 2ºCirc., Sala A, 06/07/2022. "HOLMAN, Rosana Elisabet c/SERVICIOS INTEGRADOS BAHIA BLANCA S.A. Y OTROS/ DESPIDO INDIRECTO" (expte. Nº 7156/21 r.CA)

Fallo completo

<http://consultarjurisprudencia.justicialapampa.gob.ar/Home/detalle/35840>

Hechos y decisión

La Cámara de apelaciones de General Pico resolvió que no corresponde aplicar la responsabilidad solidaria a una entidad bancaria, con los alcances del art. 30 de la LCT, por las indemnizaciones debidas a una empleada de la empresa que prestaba servicios de limpieza en esa institución.

El tribunal realizó una interpretación con carácter restrictivo de la norma y afirmó que la contratación del servicio de limpieza no está relacionada con la actividad normal y específica propia de servicios bancarios, financieros e inmobiliarios de la empresa locataria, por lo que si bien las tareas de limpieza diaria son necesarias para brindar un satisfactorio servicio a sus clientes, no existe entre ambas una unidad técnica de ejecución en el proceso productivo de la actividad central de la empresa principal.

Extractos del fallo

- Es de suma importancia mencionar que con fecha 29/08/2019 y en los autos "Payalap, Marcelo Adrián c.

Sernaglia, Raúl y otro s/Reclamo”, la CSJN volvió a involucrarse en torno a los alcances de la responsabilidad solidaria alojada en el art. 30 de la LCT, [...].

En un giro inesperado, la Corte Suprema revisa la postura prescindente que había adoptado a partir del fallo "Benítez" e insiste, una vez más, en la interpretación restrictiva sobre los alcances del art. 30 de la LCT que había expuesto en fallos anteriores. De esta forma, el fallo "Payalap" recupera y sigue la línea de los fallos "Rodríguez", "Luna" y "Pegullo", manteniendo una misma línea argumental sin agregar ninguna novedad de importancia para el análisis jurídico (La Corte Suprema retoma las riendas del artículo 30 de la Ley de Contrato de Trabajo. Reflexiones sobre el fallo "Payalap" • Adrogué, Javier • LA LEY 20/09/2019, 3 • LA LEY 2019-E, 103 • TR LALEY AR/DOC/3021/2019).

- [...] este fallo de la CSJN refleja, entre otras conclusiones, que el art. 30 (LCT) debe ser tratado con criterio restrictivo, en función de la extensión transversal de la responsabilidad, con base en un único criterio, cual es, el de determinar si el contratado lo es dentro de "trabajos o servicios correspondientes a la actividad normal y específica propia del establecimiento, dentro o fuera de su ámbito" (Límites a la aplicación de la responsabilidad solidaria del artículo 30 de la Ley de Contrato de Trabajo • De Diego, Julián A. • LA LEY 16/12/2019, 6 • LA LEY 2019-F, 471 • TR LALEY AR/DOC/3825/2019).
- En el caso bajo análisis no corresponde aplicarle la responsabilidad solidaria con los alcances del art. 30 de la LCT, habida cuenta que la contratación en cuestión (servicios de limpieza) nada ha tenido que ver con la actividad normal y específica propia de la empresa locataria principal (servicios bancarios, financieros e inmobiliarios). En el análisis del texto de la norma laboral de referencia se ha sostenido -entendiendo atinadamente- que si la voluntad del legislador hubiera sido que la hipótesis legal comprendiera a todas las actividades desarrolladas por el

contratista principal no habría incluido los términos "actividad normal y específica" sino que simplemente habría hecho alusión a la "actividad" que despliegue la contratista, resultando omnicomprendiva de toda ella (Pablo Alberto Gasquet, "La solidaridad entre el contratista principal y la subcontratista no comprende a las actividades complementarias", Publicado en: DT 2013 (octubre), 2580 · DJ 13/11/2013, 18 Cita Online: AR/DOC/3329/2013).

INJURIA LABORAL – Recurso extraordinario provincial: condiciones para la admisibilidad de una impugnación referida a pruebas y hechos – Rubros indemnizables no dependientes de la extinción del contrato laboral.

STJ, SALA A, 14/10/2022, "REYES, Laura Andrea c/ CLÍNICA MODELO S.A. s/ Diferencias Salariales", expte. n° 2081/22

Fallo completo

<http://consultarjurisprudencia.justicialapampa.gob.ar/Home/detalle/36174>

Hechos y decisión

La Cámara de Apelaciones revocó el despido indirecto acogido en primera instancia, porque concluyó que no se configuró una injuria laboral de gravedad suficiente para justificarlo. Así pues, consideró –en el fallo que llega apelado por la demandante al STJ- que la actitud de la trabajadora de considerarse despedida por una registración errónea antes del plazo otorgado al empleador para corregirla, implica una actitud apresurada e intempestiva, violatoria del principio de conservación del empleo. Del mismo

modo, afirmó que la registración de una fecha de ingreso distinta a la real no le causó un perjuicio a la actora, porque la empleadora le abonó las sumas que reclamaba.

Frente al recurso extraordinario interpuesto por la trabajadora, la Sala A del Superior Tribunal de Justicia manifestó que no debió ser admitido en su parte referente a cuestiones que suponen un juicio basado en los hechos y las pruebas, debido a que en principio no son revisables en casación. Para poder serlo, el impugnante debe acreditar que la valoración de la prueba y los hechos tienen contenido de absurdo, o que “la injuria fue apreciada o valorada sin la prudencia que el ordenamiento laboral exige”.

Por otro lado, el fallo del STJ revocó parcialmente la sentencia en la parte en que desestimaba rubros laborales que resultan indemnizables independientemente de la causa del despido, tales como la indemnización del art. 8o LCT, indemnización por vacaciones no gozadas, diferencias salariales adeudadas e indemnización del artículo 9° de la Ley N° 24.013.

Al respecto, el tribunal puntualizó que las diferencias salariales emergen de la ejecución misma del contrato de trabajo y no de su extinción, y que en lo concerniente a la Ley N° 24.013 ella sanciona las irregularidades registrales tipificadas en la norma independientemente del modo en que se ha extinguido el vínculo, siendo su propósito en definitiva penar el empleo no registrado o registrado de modo deficiente y no la extinción incausada de la relación laboral.

Extractos del fallo

- En efecto, el recurrente cuestiona la decisión del tribunal de apelación vinculada a la gravedad de la injuria determinante de la extinción de la relación laboral. Al respecto, la Cámara se expidió diciendo que la irregular registración de la relación laboral no bastaba por sí para tener por configurada la gravedad de la falta que impidiera continuar

el vínculo. En ese contexto, consideró que el accionar de la actora fue intempestivo y disruptivo del vínculo sin causa que lo justificara y por tanto devino contrario al principio de conservación del empleo.

Por su parte, el apelante sostiene que desconocer como causal justificante de la ruptura del vínculo laboral la negativa a registrar la relación conforme la real fecha de ingreso, importó prescindir del artículo 15 de la Ley N° 24.013, norma que considera justa causa de desvinculación aquella vinculada con la causal prevista en el artículo 9 de la citada ley, es decir la consignación en la documentación laboral de una fecha de ingreso posterior a la real.

En rigor, se aprecia que el centro de la crítica gira en torno a la discrepancia de interpretación a la hora de determinar la configuración de la injuria laboral causante del distracto y, precisamente, este eje de análisis supone un juicio basado en los hechos y las pruebas, cuestiones, todas, que quedan reservadas a la ponderación de los jueces de la instancia de grado.

Entonces, en razón del carácter extraordinario del medio de impugnación, las conclusiones derivadas de aquel análisis no son revisables en casación, salvo que se acredite la existencia de absurdo en la valoración de los hechos y las pruebas producidas, o que la injuria fue apreciada o valorada sin la prudencia que el ordenamiento laboral exige, cuestiones éstas que no han sido acreditadas en la especie. Por lo tanto debe desestimarse este aspecto del planteo.

- Cabe señalar que para lograr la casación del pronunciamiento impugnado no basta oponer a la interpretación que el tribunal de mérito ha hecho de la ley – aunque esta resulte opinable, discutible o poco convincente–, otra interpretación doctrinaria y jurisprudencial por muy autorizada que sea sino que es preciso demostrar, además, que la situación de hecho

existente no tolera otra interpretación diferente a la indicada por el recurrente, circunstancia que no ha acontecido en el caso.

- Debe recordarse que cuando el recurso se dirige a impugnar cuestiones relativas a los hechos y las pruebas se deben volcar los argumentos encaminados a demostrar que en esos ámbitos las conclusiones ensayadas por el tribunal han sido absurdas.

Además, que el absurdo se configura, entre otros supuestos, frente al desvío palmario y notorio de las leyes de la lógica o ante un razonamiento viciado de modo tal que llega a conclusiones contradictorias, notoriamente insostenibles o inconciliables con las constancias objetivas de la causa. En ese acotado marco el error debe ser palmario y fundamental o grave y manifiesto y, por ello, factible de demostrarse con pocas palabras.

- De estas pautas se colige que la Cámara de Apelaciones omitió expedirse acerca del agravio expuesto por la parte demandada en orden a la condena de entregar el certificado de trabajo, aportes y remuneraciones y su respectiva indemnización y en tanto ello configuró un punto de la impugnación no caben dudas de que el órgano judicial estaba obligado a dar respuesta a la cuestión oportunamente propuesta por la parte demandada.
- Asiste razón al recurrente. Para poder entender la implementación de este rubro debemos empezar por conocer el núcleo esencial del que deriva: las diferencias salariales emergen de la ejecución misma del contrato de trabajo y no de su extinción.

Así pues, resulta irrelevante, a los fines de la percepción de este rubro laboral, la circunstancia de que la relación laboral se haya extinguido o finalizado pues lo determinante es el pago insuficiente de las obligaciones originadas en la relación laboral.

- La polémica en este punto se presenta en orden a la procedencia de las multas previstas en la ley, es decir si se supedita a la extinción del contrato laboral o, por el contrario, es factible aplicarlas independientemente de esa condición.

El artículo 14 de Ley de Empleo estipula que *“para la percepción de las indemnizaciones previstas en los art. 8º, 9º y 10 de la presente ley no será requisito necesario la previa extinción de la relación de trabajo”*.

Explica el autor Rodolfo E. Capón Filas que *“la funcionalidad de la tarifa indemnizatoria es independiente de la extinción previa de la relación laboral, por lo que la intimación del trabajador afectado o de la asociación sindical respectiva puede formularse durante el transcurso de la relación”* (Ley de Empleo, Librería Editora Platense, La Plata, 1992, pág. 47).

En efecto, la Ley N° 24.013 sanciona las irregularidades registrales tipificadas en la norma independientemente del modo en que se ha extinguido el vínculo. La reflexión precedente responde al fin perseguido por el legislador, cual es penar el empleo no registrado o registrado de modo deficiente y no la extinción incausada de la relación laboral.

ACCIDENTES DE TRABAJO – Imposición de costas: rechazo de la demanda contra empleador aparente

Fallo completo

<http://consultarjurisprudencia.justicialapampa.gob.ar/Home/detalle/36281>

CApelCyC1°Circ., Sala 1, 15/11/2022. "ALFONZO, YAEL MATIAS c/ ARNHOLD, RICARDO A. Y OTROS s/ ACCIDENTE LABORAL"
Expte. N° 137608 (n° 21991 r.C.A.)

Hechos y decisión:

En el marco de una demanda por daños sufridos, con motivo de un accidente en ocasión del trabajo el juez de primera instancia condenó en costas al actor por el rechazo de la acción contra uno de los demandados. La Cámara revocó la decisión e impuso las costas en el orden causado, porque consideró que el requerimiento de aquél estuvo justificado en la razonable duda respecto de quiénes eran en definitiva sus empleadores, afirmando que no correspondía requerirle que el mismo indagara la situación societaria de la empleadora o el cargo que ostentaba el demandado.

El tribunal afirmó que no corresponde exigirles a las víctimas de un hecho dañoso una indagación exhaustiva de quién es el responsable, sino que basta con relatar objetivamente los hechos y acreditar los presupuestos de procedencia de responsabilidad civil, siendo los demandados quienes deben alegar y probar que se hallan eximidos de responder.

Extractos del fallo

- A mi criterio, los fundamentos expuestos a esos fines (revocar la imposición de costas) resultan adecuados, pues no cabía a la víctima indagar la situación societaria de la empleadora ni qué cargo ostentaba el demandado dentro de la panadería; máxime cuando está probado que la regularización laboral fue realizada con posterioridad.
- Aprecio, en ese escenario, que el hecho que el demandado [...] acreditara en el expediente que no revestía la calidad de

empleador (era apoderado y/o administrador) y que, por consiguiente, se lo eximiera de responsabilidad en el hecho dañoso, conforme a la doctrina aplicada por el juez (cfe. jurisprudencia del caso Palomeque de la CSJN y Pascohuinca STJ), lo que arriba firme a esta instancia, no significa, sin embargo, que para el "afuera", diera la apariencia de empleador o, al menos, responsable frente al empleado víctima de un accidente acaecido en el lugar de trabajo.

- Recuerdo que es un criterio arraigado, y que comparto, que a las víctimas de un hecho dañoso, tal el caso, no corresponde exigir una indagación exhaustiva de quién el responsable, sino que basta con relatar objetivamente los hechos y acreditar los presupuestos de procedencia de responsabilidad civil, mientras que a los demandados corresponde alegar y probar que se hallan eximidos de responder.

ACCIDENTE DE TRABAJO O ENFERMEDAD PROFESIONAL – Indemnización por incapacidad: la enfermedad debe revestir carácter de permanente

Fallo completo

<http://consultarjurisprudencia.justicialapampa.gob.ar/Home/detalle/36444>

CApelCyC 2° Circ., Sala B, 03/11/2022. “GUZMÁN, Fernando Abel c/ PREVENCIÓN ASEGURADORA DE RIESGOS DE TRABAJO S.A. s/ ACCIDENTE LABORAL” (expte. N° 7175/22 r.CA).

Hechos y decisión:

La Cámara de Apelaciones revocó la sentencia de primera instancia en la parte que admitió una incapacidad psíquica y fijó indemnización por el mismo rubro, y resolvió que la indemnización por incapacidad psicológica, resultante de un accidente de trabajo o enfermedad profesional, debe revestir el carácter de permanente o definitivo para resultar procedente.

El tribunal afirmó que, dentro del ámbito sistémico de reparación de riesgos del trabajo, lo que se indemniza no son los síntomas o un síndrome sino las secuelas de una enfermedad, una vez tratada y/o curada, es decir, con el alta médica, circunstancia que no se había dado en el caso.

Extractos del fallo

- Con respecto a la incapacidad psicológica, dentro del ámbito sistémico de reparación de riesgos del trabajo establecido en la ley 24.557, normas complementarias y modificatorias, lo que se indemniza no son los síntomas o un síndrome, sino las “afecciones secuelares”, es decir, las secuelas de la enfermedad una vez tratada y/o curada, esto es, con el alta médica (conf. Martín, Ester Norma, “Diferencias entre problemas psicológicos y psiquiátricos”, en Maza, Miguel Ángel (coord.), “Temas médicos periciales que se presentan a los tribunales en los reclamos por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales”, SRT, AIEJ 2017). “...Es improcedente conceder al trabajador una indemnización por incapacidad psicológica, pues si bien el perito indicó que el reclamante padece, producto del accidente, un cuadro de Reacción Vivencial Anormal que le provoca una minusvalía del 5% de la total obrera, precisó que tal padecimiento tiene carácter transitorio de modo que la afección psíquica constatada no reviste carácter

definitivo por existir la posibilidad de que sea tratada y curada (superada)..." (CNAT, Sala I, 22/03/2018, Roldán, Juan Marcelo c/ Asociart ART S.A. s/ Accidente-ley especial. La Ley Online TR LALEY AR/JUR/9007/2018). (voto Dr. Pérez Ballester)

- Concuero con la solución brindada, solo me permito agregar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido que, cuando la víctima resulte disminuida en sus aptitudes físicas y/o psíquicas, esta incapacidad debe ser reparada pero sólo si asume la condición de permanente (Fallos: 315:2834; 321:1124; 322:1792; S. 36. XXXI. "Sitja y Balbastro, Juan R. c. La Rioja, Provincia de y otro s/ daños y perjuicios", sentencia del 27 de mayo de 2003). Asimismo el más Alto Tribunal sostuvo que, para que proceda la indemnización autónoma del daño psíquico respecto del moral, la incapacidad a resarcir es la permanente y no la transitoria, y debe producir una alteración a nivel psíquico que guarde adecuado nexo causal con el hecho dañoso (in re "Coco, Fabián A. c. Buenos Aires Provincia de y otros s/ daños y perjuicios", 29/06/2004 C. 742. XXXIII). (voto Dr. Rodríguez)

.....

ACCIÓN CIVIL POR ACCIDENTE DE TRABAJO – Inconstitucionalidad de la Ley de Riesgos del Trabajo: examen médico preocupacional

Fallo completo

<http://consultarjurisprudencia.justicialapampa.gob.ar/Home/detalle/36229>

CApelCyC 1°Circ., Sala 3, 17/11/2022. "AVILA, Rolando Horacio c/CONSTRUCTORA ANDREATTA SRL y Otros S/ Laboral" Expte N.º 99186 - 22335 r.C.A.

Hechos y decisión

La Cámara de apelaciones declaró la inconstitucionalidad de las normas de la ley de Riesgo del Trabajo que impiden al trabajador ocurrir ante la justicia, mediante la acción civil, para obtener una reparación integral por las lesiones sufridas a raíz de un accidente laboral.

El tribunal afirmó que se daba el presupuesto de responsabilidad previsto en el Código Civil (daño causado con la cosa), por lo que, para que progrese la acción civil contra la empleadora, resultaba necesaria la declaración referida, como así de las normas de la ley que atribuyen facultades al Poder Ejecutivo, a través de las Comisiones Médicas, por constituir una actividad jurisdiccional la interpretación y determinación de la naturaleza laboral del accidente o enfermedad que se trate.

Consideró además que la realización del examen médico preocupacional exigido por resolución de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo es obligatoria para el empleador, sin perjuicio del sistema legal por el que el trabajador canalice su reclamo. Si bien el actor eligió la vía civil y la obligatoriedad es propia del régimen sistémico de reparación de riesgo, no resulta razonable hacer cargar al accionante con las consecuencias disvaliosas de su falta de presentación.

Extractos del fallo

- La realización del examen médico preocupacional, sin perjuicio del sistema legal por el que se esté demandando, es obligatoria para el empleador conforme lo determinan la

Resolución S.R.T. N.º 43/97 reformado por Resolución S.R.T. N.º 37/2010 y, la ausencia de su acompañamiento, frente a la expresa petición del accionante (p. 47), es sólo atribuible a la parte empleadora demandada, que sea porque no lo realizó -ni el previo antes de la contratación ni el posterior cuando finalizó la relación laboral- o porque eligió no hacerlo, debe cargar con las consecuencias de su ausencia.

- Sin perjuicio de ello, y en cualquiera de los supuestos, entiendo que se da el presupuesto de responsabilidad previsto en el art. 1113 segunda parte del C.C., es decir daño causado con la cosa (no está discutido el lugar en que ocurrió el hecho [...] o la calidad de dueño del tubular. El factor de atribución así entendido queda adecuadamente acreditado. No hay ninguna otra versión de los hechos que amerite un análisis diferente y exima de responsabilidad a la empresa demandada, en su calidad de dueña o guardián ni se han invocado los eximentes previstos en la norma.
- Como consecuencia de lo aquí resuelto corresponde el dictado de la inconstitucionalidad de los arts. 39, 21 y 22 de la Ley de Riesgo del Trabajo N.º 24.557 vigentes a la fecha de ocurrencia del hecho, peticionado en la demanda por el accionante, que vedaban la posibilidad al trabajador de ocurrir ante la justicia y pretender una reparación integral, en criterio que nuestra Corte Suprema de Justicia desarrolló en extenso en la causa "Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A. s/ accidentes ley 9688" A. 2652. XXXVIII.21/09/2004 Fallos: 327:3753 que descalificó como inconstitucional el art.39.1 de la LRT.
- En cuanto a los arts. 21 y 22 de dicha ley el fundamento reside en la indebida facultad que se le atribuyó -de la forma en que a la fecha de vigencia de la norma se hallaban establecidas- al Poder Ejecutivo a través de las Comisiones Médicas, ya que constituye una actividad jurisdiccional la interpretación y determinación de la naturaleza laboral del accidente o enfermedad que se trate, incluso la

determinación del carácter profesional que pudiere invocarse.

CAPITULO 9. DISCAPACIDAD.

RESTRICCIÓN A LA CAPACIDAD – Función del Ministerio Público: suplantar el rol del apoyo desnaturaliza su función de salvaguarda

Fallo completo

<http://consultarjurisprudencia.justicialapampa.gob.ar/Home/detalle/36321>

STJ, Sala A, 16/12/2022. “A. A. K. s/ DECLARACIÓN DE INCAPACIDAD”, expediente n° 2108/22

Hechos y decisión

La Sala A del Superior Tribunal de Justicia dejó sin efecto la parte de la sentencia que, en un caso de declaración de incapacidad, dispuso la actuación del Ministerio Público como apoyo ante el eventual conflicto de intereses entre quien tiene restringida su capacidad y su representante.

La decisión distingue –siguiendo el paradigma legal impuesto por la Convención de Derechos de las Personas con Discapacidad– entre las funciones de *apoyo* (que no busca la “protección” de la persona sino que ella misma pueda tomar una decisión) y *salvaguardia* (consistente esta última precisamente en la misión de

controlar el correcto desenvolvimiento del sistema de apoyo). El fallo razona que esta última función se desnaturaliza si se le encomienda suplir y ejercer la función del apoyo, ya que al mutar a ese rol las decisiones del Ministerio Público estarían a su vez desprovistas del control que otorga la salvaguarda.

Extractos del fallo

- La función principal del Ministerio Público no es la de representación que es ejercida por los representantes necesarios o en algunos casos por los apoyos, sino de “asistencia y contralor”, en calidad complementaria de la actuación de aquéllos. Era así bajo la vigencia del Código Civil derogado y lo es ahora. (Jorge H. Alterini, Ob. citada, 891/892).
- Así, el rol de salvaguarda estará en cabeza del defensor, quien debe velar por el adecuado desarrollo del apoyo que, naturalmente deberá estar a cargo de otra persona. (Olmo, Juan - Prach, Eliana M. Distinción entre medidas de apoyo y de salvaguarda. Comentario al fallo "C. H.M. s/Declaración de Insania", Revista de Derecho de Familia y Sucesiones Número 6 - diciembre 2015).
- En el marco de su actuación complementaria, lo es en relación a la de los progenitores, tutores, guardadores o curadores o apoyos de personas con capacidad restringida con facultades representativas, en este último supuesto el Ministerio Público interviene como contralor o salvaguarda del apoyo judicial designado. Al estar investido por la ley orgánica como salvaguarda o contralor de los apoyos designados judicialmente puede pedir ante el mal desempeño de estos o su inacción medidas atinentes como su reemplazo, o remoción, y debida rendición de cuentas entre otras (María de los Ángeles Baliero de Burundarena, Sistemas de protección en torno a las personas vulnerables. Las figuras de la representación y la

asistencia a la luz del nuevo Código Civil y Comercial, Santa Fe, 2017).

En el orden local, el Defensor General de la Provincia en uso de las facultades que le confieren los incisos 3), 4) y 5) la Ley Orgánica del Poder Judicial N° 2574, y en consonancia con los conceptos que se vienen desarrollando, dispuso mediante Resolución D.G. N° 2/18 instruir a los y las defensoras civiles para que no acepten el cargo de apoyo formal ni de contralor de los mismos de personas con capacidad jurídica restringida, cuando dicha función exceda las funciones de asistencia jurídica. Sólo admite esa posibilidad de manera excepcional y bajo ciertas circunstancias que detalla en los considerandos de dicha resolución.

- El art. 12 de la CDPD exige salvaguardias o garantías para que el apoyo no se convierta en representación o subrogación de la persona, propósito que es cumplido si los Estados partes establecen las salvaguardias necesarias. Esa es la función de la salvaguardia: custodiar el correcto funcionamiento de la medida de apoyo, procurando, fundamentalmente, que la persona con discapacidad no vea suplida su voluntad por quien tiene a su cargo el desempeño de la función de apoyo (Juan Olmo, Ob. citada)

.....

NIÑOS CON DISCAPACIDAD – Derecho a la salud y a la educación: deber de los jueces de resolver con perspectiva de discapacidad

Fallo completo

<http://consultarjurisprudencia.justicialapampa.gov.ar/Home/detalle/35804>

CApelCyC 2º Circ., Sala A, 16/06/2022. "D. N. A. c/ISS -INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL s/ AMPARO" (expte. N° 7200/22 r. CA)

Hechos y decisión

La Cámara de apelaciones confirmó la decisión que hizo lugar a la acción de amparo deducida por la actora y condenó a una obra social a hacerse cargo del 100% de la prestación de asistente idóneo en aula, mediante una acompañante terapéutica, para su hijo menor de edad con una discapacidad certificada.

El tribunal consideró que la interrupción del acompañamiento idóneo en el ámbito escolar del niño, ante la acreditada necesidad de la prestación y la imposibilidad del actor de sostener económicamente su continuidad, implicaría limitar el derecho de un sujeto de especial protección, a una cobertura integral de derechos fundamentales, como la salud y la educación, reconocidos por las normas convencionales. Afirmó asimismo que en casos como el resuelto los jueces deben decidir con perspectiva de discapacidad, a los fines de salvaguardar el derecho a un nivel de vida adecuado para el niño y su familia.

Extractos del fallo

- Según nos enseña Aída Kemelmajer de Carlucci, con el mismo criterio práctico usado por los jueces ingleses, nuestro máximo tribunal de justicia del país ha dicho que "Reconocer un derecho, pero negarle un remedio apropiado equivale a desconocerlo". Añade que la CS tiene decidido: "La acción de amparo es particularmente pertinente en materias relacionadas con la preservación de la salud y la integridad física, por lo que, frente a un problema grave, no cabe extremar la aplicación del

principio según el cual el amparo no procede cuando el afectado tiene a su alcance una vía administrativa a la cual acudir, pues los propios valores en juego y la normalmente presente urgencia del caso, se contraponen al ejercicio de soluciones de esa índole". Por eso, declaró irrazonable la sentencia que, "al rechazar parcialmente un recurso de apelación, colocó a la madre de una niña con discapacidad (niña Down) ante la única alternativa de acudir a un juicio ordinario para obtener una prestación integral educativa de la que su hija es clara acreedora, cuando por la vía expedita lleva más de dos años litigando, ya que corresponde a los jueces buscar soluciones que se avengan a la índole de este tipo de pretensiones, para lo cual deben encauzar los trámites por vías expeditivas y evitar que la incorrecta utilización de las formas pueda conducir a la frustración de los derechos fundamentales -en el caso, el derecho a la salud y a la protección de la niñez discapacitada- cuya suspensión, a las resultas de nuevos trámites administrativos, resulta inadmisibles". Es que "siempre que se amerite el daño grave e irreparable que se causaría remitiendo el examen de la cuestión a los procedimientos ordinarios, los jueces deben habilitar la vía del amparo, ya que la existencia de otras vías procesales que puedan obstar a su procedencia no puede formularse en abstracto, sino que depende -en cada caso- de la situación concreta a examinar" (Los recursos limitados y el "amparo" como instrumento de acceso a la salud · Kemelmajer de Carlucci, Aída · LA LEY 09/09/2020, 1 · TR LALEY AR/DOC/2350/2020).

- Se trata, en realidad, de proceder en un marco de razonabilidad y con perspectiva de discapacidad que evite incurrir en una situación como la descripta renglones arriba, coyuntura que en definitiva no hace más que limitar el derecho del menor de edad discapacitado -sujeto vulnerable de especial protección- a una cobertura integral de derechos fundamentales como la salud y la educación.-

- No está de más recordar aquí que la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, incorporada al derecho interno de nuestro país a través de la ley 26.378 y que goza de jerarquía constitucional (ley 27.044), en su art. 24 prescribe que “1. Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a la educación. Con miras a hacer efectivo este derecho sin discriminación y sobre la base de la igualdad de oportunidades, los Estados Partes asegurarán un sistema de educación inclusivo a todos los niveles (...) 2. Al hacer efectivo este derecho, los Estados Partes asegurarán que: a) Las personas con discapacidad no queden excluidas del sistema general de educación por motivos de discapacidad, y que los niños y las niñas con discapacidad no queden excluidos de la enseñanza primaria gratuita y obligatoria ni de la enseñanza secundaria por motivos de discapacidad...”.-
- En este orden de ideas, la resolución de una controversia como la que nos convoca impone a la magistratura la aplicación de perspectiva de discapacidad, ello como una medida razonable para salvaguardar el derecho a un nivel de vida adecuado para el niño y su familia. Así lo ha señalado el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad al instar al Estado Argentino a promover una estrategia amplia e integral para el logro de todos los derechos consagrados en la Convención "teniendo debidamente en cuenta el modelo de Derechos Humanos de la discapacidad" (Observación Final del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, CRDP/C/ARG/CO/1, 27/09/2012) Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Lomas de Zamora, sala I • 19/03/2021 • O. P. K. y otro/a c. V. C. A. s/ alimentos • RCCyC 2021 (junio), 112 • TR LALEY AR/JUR/6512/202).

CAPACIDAD – Sistema de apoyos: exigencia de evaluar en el caso concreto la necesidad de dar intervención a agencias especializadas

CApelCyC 1ºCirc., Sala 2, 10/11/2022. “S. M. D. s/ RESTRICCIÓN DE LA CAPACIDAD” (Expte. N° 109682 - N° 22451 r.C.A.)

Fallo completo

<http://consultarjurisprudencia.justicialapampa.gob.ar/Home/detalle/36151>

Hechos y decisión

En un proceso de revisión de medidas restrictivas de la capacidad se estableció un sistema de apoyo conjunto por el que, al ya existente apoyo de un familiar directo, se le incorporó la actuación de la Dirección Provincial de Discapacidad y la Dirección Provincial de Adultos Mayores.

La Cámara de apelaciones, por decisión de la mayoría, mantuvo únicamente el apoyo del familiar directo, toda vez que consideró que la actuación de las agencias estatales especializadas era innecesaria y se superponía a las del Ministerio Público, generando elementos de burocracia prescindibles que impedirían la toma de decisiones rápidas y eficaces.

Afirmó que ante determinados actos en los que pueda existir conflicto de intereses o de influencias con el apoyo, la intervención circunstancial del Ministerio Público y el control judicial garantizan una adecuada protección de los derechos de la persona con capacidad restringida.

Extractos del fallo

- El agravio que señala Fiscalía de Estado es procedente, pues se concentra útilmente en advertir que el sistema ampliado y extendido de supervisión dispuesto en manos concurrentes de agencias del poder administrador -además del riesgo de dilapidación de recursos que insinúa el memorial- el juez lo incorpora en forma imprecisa, superponiéndolo al rol de aquellos otros operadores que normativamente están llamados a tomar y asumir intervención legal en el ámbito del Poder Judicial.

Claramente para la situación dada en autos, la solución eficaz no pasa por multiplicar apoyos colegiados, sino por reafirmar el primario que existe en cabeza del hijo ya designado (L. S. S.), con obligación rigurosa de requerimiento de autorización judicial, posterior reporte y rendición documentada de cuentas para los delineados actos en los que su madre continúa restringida en cuanto a la capacidad jurídica de obrar.

- **La debida protección ciudadana en este caso (existiendo un familiar directo designado como apoyo) no se optimizará con una mayor e indefinida circulación y recorrido estatal**, sino con salvaguardias simples, ineludibles y efectivas, que en este asunto pueden articularse con el Ministerio Público (para supervisión y dictamen de acompañamiento), a fin de completar y complementar la posibilidad de actuación del familiar que se desempeña como apoyo primario, tendientes a lograr la final autorización (o no) del juez, para los ya determinados actos jurídicos.
- Las distinciones (semánticas o terminológicas) que se han venido dando en diferentes precedentes son francamente inconducentes, en tanto la literalidad del art. 43 CCyC sin ambigüedades establece que: *"se entiende por apoyo cualquier medida de carácter judicial o*

extrajudicial que facilite a la persona que lo necesite la toma de decisiones para dirigir su persona, administrar sus bienes y celebrar actos jurídicos en general".

- Los mecanismos de apoyo o de salvaguardia que el juez de grado intenta derivar a las agencias del poder administrador (sin instrucciones ni protocolo de intervención), son los que precisamente pueden y deben mantenerse en este caso en las manos dictaminantes del Ministerio Público (arg. arts. 43 y 103 CCyC).

CAPITULO 10. ALIMENTOS

ALIMENTOS – Cuota alimentaria extraordinaria: necesidades de esparcimiento

Fallo completo

<http://consultarjurisprudencia.justicialapampa.gob.ar/Home/detalle/36094>

CApelCyC 2° Circ., Sala A, 21/09/2022. “V, P G. c/ S, FD s/ INCIDENTE” (expte. N° 7197/22 r. CA)”

Hechos y decisión

La Cámara de Apelaciones confirmó la decisión que condenó al demandado a abonar a la actora el 50% de los gastos que ésta sufragara por la celebración del cumpleaños de la hija de ambos. El tribunal consideró que no resulta desmesurado incluir el festejo de

un cumpleaños de quince dentro de la categoría de gastos extraordinarios a cargo de los progenitores, toda vez que la obligación alimentaria de éstos comprende también las necesidades de esparcimiento, en tanto el demandado no expresó que no estaba en condiciones de afrontar los gastos del festejo.

Fundó su decisión además en la presunción legal, en lo que concierne al ejercicio de la responsabilidad parental, que dispone que corresponde, en caso de cese de la convivencia, divorcio o nulidad de matrimonio, a ambos progenitores, y se presume que los actos realizados por uno cuentan con la conformidad del otro, salvo los casos en que medie expresa oposición del no otorgante, circunstancia que aquél no acreditó, y los casos en los que se exige el consentimiento de ambos progenitores, que no sería el analizado.

Extractos del fallo

- A mi modo de ver y en lo que al caso bajo estudio respecta, estimo que no resulta desmesurado incluir el festejo de un cumpleaños de quince dentro de la categoría de gastos extraordinarios a cargo de los progenitores, pues no solo el art. 659 del CCyC establece que la obligación alimentaria de estos éstos comprende la satisfacción de las necesidades de los hijos de esparcimiento. Además, la Convención de los Derechos del Niño en su art. 27 prescribe que los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social y, a su vez, que incumbe a los padres u otras personas encargadas del niño la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño.-

- Está claro que la realización de un cumpleaños de quince o un viaje de egresados no constituyen en sí mismo un gasto que implique una necesidad imperiosa para la adolescente, tal como sí acontecería en cambio con la adquisición de un medicamento de elevado valor ante la aparición de una afección sobreviniente en la salud o la concreción de una costosa intervención quirúrgica, por citar algunos ejemplos.-
- Ahora bien, más allá de esa notoria distinción, en modo alguno puede soslayarse el incuestionable regocijo espiritual que una fiesta de esas características representa en una etapa de vida tan especial como es la adolescencia, en la que la personalidad del ser humano se encuentra en proceso de crecimiento y desarrollo. Así pues, desde la primordial perspectiva que confiere el principio rector del interés superior (art. 3.1 CDN, art. 706 inc. "c" CCyC, art. 3 ley 26.601 y art. 2 ley provincial 2.703), cabe afirmar que la favorable repercusión del evento festivo en el plano emocional de la adolescente -el que seguramente ha quedado registrado en su memoria como un bello e imborrable recuerdo- permite encuadrar a esa celebración como una necesidad -esparcimiento a través de la relación social- para la hija de los aquí contendientes.-
- Pero frente a esa acreditada necesidad de la alimentista es también imprescindible indagar acerca de las posibilidades económicas del alimentante, en este caso, las atinentes al aquí demandado. Al respecto, es dable enunciar que S en ningún momento expresó -más allá de referir estar en desacuerdo con el nivel de gastos de la fiesta- no estar en condiciones de afrontar la erogación de su incumbencia.- -

.....

ALIMENTOS – Cuidado personal compartido: supuestos en que el niño/a reside con uno de sus progenitores, quien asume las labores atinentes a su cuidado

Fallo completo

<http://consultarjurisprudencia.justicialapampa.gob.ar/Home/detalle/35426>

CApelCyC1°Circ., Sala 3, 08/06/2022. "F., D. J. c/L., M. d. I. A. S/ Disminución de Cuota Alimentaria" (Expte. N° 138466) - 22448 r.C.A.

Hechos y decisión

La Cámara de apelaciones resolvió que la norma que establece que "las tareas cotidianas que realiza el progenitor que ha asumido el cuidado personal del hijo tienen un valor económico y constituyen un aporte a su manutención" debe aplicarse aún en los supuestos de cuidado personal compartido, en las situaciones en que, si bien ambos progenitores comparten las decisiones que se toman sobre el niño, éste reside de manera principal con uno de ellos, que es quien asume mayormente las labores atinentes a su cuidado.

En el caso, el progenitor solicitó la disminución de la cuota alimentaria, motivado en el nacimiento de otro hijo, considerando el tribunal que la petición no resulta viable, toda vez que no demostró la imposibilidad de afrontar la cuota oportunamente acordada ni la imposibilidad de desarrollar la profesión que el mismo posee, y tampoco demostró que realice un aporte en

especie que deba ser tenido en cuenta para reducir su aporte en dinero. Por el contrario tuvo por acreditado que la progenitora cumplía su obligación alimentaria en especie y en dinero, en tanto el padre solo lo hacía principalmente en dinero, por lo que se generaba una desigualdad evidente en perjuicio de aquélla.

La Cámara concluyó que corresponde mantener el porcentaje de contribución alimentaria que se había acordado oportunamente, en aplicación de la igualdad proclamada por la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW), como así en el interés superior del niño.

Extractos del fallo

- La obligación alimentaria es responsabilidad de ambos progenitores, debiendo tenerse en cuenta las necesidades del alimentado y la capacidad económica del alimentante o, más bien, reiteramos, la aptitud para obtener ingresos suficientes.
- Como lo establece el art. 66o del CCyC las tareas cotidianas que realiza -en este caso- la progenitora que ha asumido el cuidado personal del hijo, tienen un valor económico y constituye un aporte a su manutención, el cual debe ser tenido en cuenta al momento de resolver conflictos referidos a la obligación alimentaria.
- No desconocemos que la norma hace referencia al progenitor que ha asumido el cuidado personal, entendiendo alguna posición doctrinaria que sólo sería de aplicación en los supuestos en que el cuidado personal sea unilateral.
- Entendemos, como cuidado personal lo definido en nuestro Código Civil y Comercial, deberes y facultades de los progenitores referidos a la vida cotidiana del hijo (art. 648 CCyC) lo que claramente se diferencia de la responsabilidad parental en forma compartida que ambos padres detentan.

- Es aquí entonces donde entendemos el art. 66o del CCyC juega un rol determinante y, analizado en forma armónica con el resto de la normativa en la materia, fundamentalmente con el art. 659 CCyC, debe aplicarse aún en los supuestos de cuidado personal compartido, ya que la voluntad del legislador plasmó *"un avance concreto hacia la no discriminación por razones de género"* y *"reconoce una realidad incuestionable dar cabal cumplimiento a las funciones de atención", supervisión, desarrollo y dirección de la vida cotidiana de los hijos, implica un esfuerzo físico y mental que insume un tiempo real que se resta al que se puede dedicar a obtener recursos propios, en consecuencia se traduce en un valor económico"* (LORENZETTI, R., CODIGO CIVIL Y COMERCIAL EXPLICADO, T. II, pág. 281).
- Siguiendo a María Belén MIGNON en su artículo *"Los alimentos y el cuidado de las personas"* decimos que *"uno de los aspectos sobre los que impacta de manera evidente el cuidado es en el factor tiempo, el cual podríamos afirmar hoy es uno de los bienes de mayor implicancia en la productividad y calidad de vida de las personas. Por ello, la valoración normativa que el CCyC realiza en el artículo 66o respecto a las tareas de cuidado, significan un avance y recepción del contenido de la teoría sexo-género, en tanto otorga valor económico a las tareas desarrolladas en el hogar"* (publicado en TRATADO DE GENEROS, DERECHOS Y JUSTICIA, pág. 55).

ALIMENTOS - Incumplimiento alimentario: violencia de género contra la progenitora encargada de afrontar sola la crianza de sus hijos

Fallo completo

<http://consultarjurisprudencia.justicialapampa.gob.ar/Home/detalle/32409>

CApelCyC1°Circ., Sala 3, 22/03/2021. "B., L. E.c/ C., G. A. y Otro S/ Incidente" (Expte. N° 145770) - 21716 r.C.A. B., L. E.c/ C., G. A. y Otro S/ Incidente

Hechos y decisión

La Cámara de apelaciones afirmó que el incumplimiento alimentario por parte del progenitor obligado, además de afectar el interés superior del niño, niña o adolescente afectado, constituye violencia de género contra la madre encargada de afrontar su crianza y manutención, toda vez que debe sustentar sola las necesidades del/la menor, limitando sus recursos económico.

El Tribunal resaltó la necesidad de protección constitucional de las personas más vulnerables, pues es sabido que ambos progenitores tienen la obligación -entre otras- de alimentar a sus hijos, conforme las posibilidades económicas de los obligados y las necesidades del alimentado.

Extractos del fallo

- La conducta del alimentante, además de afectar el interés superior del adolescente, también constituye violencia de género contra la Sra. [...]; ya que, según la Ley N° 26.584 "se entiende por violencia contra las mujeres toda conducta, acción u omisión, que de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal.

Quedan comprendidas las perpetradas desde el Estado o por sus agentes. Se considera violencia indirecta, a los efectos de la presente ley, toda conducta, acción omisión, disposición, criterio o práctica discriminatoria que ponga a la mujer en desventaja con respecto al varón” (art. 4), siendo uno de los tipos de violencia el económico o patrimonial a través de “La limitación de los recursos económicos destinados a satisfacer sus necesidades o privación de los medios indispensables para vivir una vida digna” (art. 5 inc. 4 sub inciso c).”

- En definitiva, el incumplimiento alimentario es una forma de violencia de género en la familia ya que limita en este caso a [...] de los recursos económicos que legalmente le corresponden a su hijo, privándolos de una vida digna, al tener que sustentar en forma única las necesidades del hijo de ambos.

CAPITULO 11. VIOLENCIA DE GÉNERO.

VIOLENCIA DE GÉNERO – Perspectiva de género: concepto transversal aplicable a cuestiones patrimoniales

Fallo completo

<http://consultarjurisprudencia.justicialapampa.gob.ar/Home/detalle/34849>

CApelCyC1°Circ., Sala 3, 17/03/2022. "Z., R. A. c/G., M. M. y Otro S/ Escrituración" (Expte. N° 131175) - 22191 r.C.A.

Hechos y decisión

El tribunal de alzada confirmó la decisión de primera instancia que no hizo lugar al allanamiento de la parte demandada y resolvió la continuación del trámite del proceso por escrituración, por entender que se hallaba comprometido el orden público, teniendo en cuenta la alegación de supuestos hechos de violencia de género por parte de la última, que podrían afectar las condiciones de discernimiento, intención y libertad que deben existir para la validez del acto jurídico.

La Cámara de apelaciones entendió que, si bien en el proceso no se discutían cuestiones relacionadas con hechos de violencia de género, la ley N° 26.485, de orden público puede aplicarse sobre cuestiones patrimoniales, toda vez que la perspectiva de género es un concepto transversal que debe ser incorporado en las decisiones judiciales que puedan afectar o menoscabar los derechos de las mujeres víctimas de tales conductas.

Extractos del fallo

- Aún encontrándonos, *prima facie* en un proceso ajeno a la discusión sobre violencia -versando la *litis* sobre la acción de escrituración entre quienes han sido ex convivientes-, la perspectiva de género es un concepto transversal que "*En el plano de las decisiones judiciales de los casos de violencia de género, ...supone "el derecho de acceso a justicia, entendido como el derecho a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia y a un juicio imparcial, y como elemento fundamental de la protección de los derechos humanos"* (SBDAR Claudia LL 15/06/171 - CIJ 06/07/17), siendo obligación su incorporación teniendo en consideración lo dispuesto por la Ley N° 26.485 (art. 4 y 5 inc. 4 apart. a)

- Cabe mencionar que la Ley N° 26.485, de orden público, puede aplicarse sobre cuestiones patrimoniales; en tal sentido basta leer el art. 4 que dice: *“Se entiende por violencia contra las mujeres toda conducta, por acción u omisión, basada en razones de género, que, de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, participación política, como así también su seguridad personal. Quedan comprendidas las perpetradas desde el Estado o por sus agentes. Se considera violencia indirecta, a los efectos de la presente ley, toda conducta, acción, omisión, disposición, criterio o práctica discriminatoria que ponga a la mujer en desventaja con respecto al varón.”* y el art. 5 *“Quedan especialmente comprendidos en la definición del artículo precedente, los siguientes tipos de violencia contra la mujer:...4.- Económica y patrimonial: La que se dirige a ocasionar un menoscabo en los recursos económicos o patrimoniales de la mujer, a través de...”*.
- Se ha dicho que, frente al orden público, *“no existe la obligación del juez de decidir de conformidad con la pretensión reconocida pues conserva la necesaria libertad ... para examinar el derecho en el que se debe actuar, como por ejemplo, el interés jurídico, la licitud y razonabilidad de la pretensión (ARAZI-ROJAS, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, pág. 250).*

VIOLENCIA DE GÉNERO – Prórroga de las medidas preventivas urgentes: estándares mínimos de prueba para su otorgamiento

Fallo completo

<http://consultarjurisprudencia.justicialapampa.gob.ar/Home/detalle/35891>

CApelCyC 2°Circ., Sala A, 11/08/2022. "B. M. J. c/G. J. E. s/ MEDIDAS PREVENTIVAS URGENTES" Ley 26485 (Cuadernillo Art. 248 Cpr.) (expte. N° 7285/22 r. CA)

Hechos y decisión:

La Cámara de Apelaciones de la segunda circunscripción judicial, si bien declaró desierto el recurso, por no contener los agravios de la apelante una crítica concreta y razonada a lo decidido por la jueza que resolvió, realizó algunas consideraciones respecto a los estándares mínimos de prueba que deberían observarse previo a otorgar la prórroga de medidas preventivas urgentes, dispuestas en la ley 26.485.

El tribunal afirmó que ante la sospecha de violencia contra la mujeres razonable otorgar inicialmente medidas urgentes, toda vez que son preventivas, pero una vez salvada la situación de urgencia inicial, y antes de otorgar una prórroga, deben acreditarse las circunstancias fácticas necesarias para su continuidad, toda vez que las prórrogas indefinidas, sin elementos de cargo concretos, pueden desvirtuar este tipo de procesos que buscan prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres.

Extractos del fallo

- Si bien las medidas preventivas descriptas en el art. 26, de la Ley 26.485, entre las que se encuentran las dispuestas en la resolución apelada, son de naturaleza cautelar y por lo tanto se dictan con escasos elementos probatorios,

entiendo que deben buscarse estándares mínimos de prueba una vez decretadas las mismas inicialmente y (a los fines de prorrogarlas o dictar nuevas) debe contarse –por lo menos- con los informes del art. 29 y las audiencias del art. 28 ambos de la Ley 26.485, para que aquella persona que deba resolver, tome contacto directo con las partes y tenga un panorama más claro de las circunstancias que rodean el caso.

- Entiendo que es razonable otorgar inicialmente la medida de protección ante la sospecha de violencia contra la mujer ya que dichas medidas son preventivas (como lo indica la misma ley), no obstante ello también creo que es necesario, antes de la prórroga de las mismas (y salvada la situación de urgencia inicial) acreditar las circunstancias fácticas necesarias para su continuidad. De lo contrario se podría desvirtuar este tipo de procesos que buscan prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres, pues podrían producir un efecto contrario si las medidas son prorrogadas indefinidamente sin elementos concretos y por la mera sospecha de existencia de violencia cuando existió el tiempo suficiente para su investigación (en el caso transcurrieron casi 180 días).
- Considero que lo expuesto hasta aquí es extensivo a la actuación de las Defensoras Civiles. Puede considerarse razonable la solicitud inicial de una medida preventiva ante la sola sospecha de situaciones de violencia, no obstante ello, superada la emergencia y contando con el tiempo suficiente deben activarse los mecanismos para que puedan llevarse adelante las medidas de prueba o informes necesarios de lo contrario corren el serio riesgo de que la prórroga sea denegada.
- Los trámites judiciales llevan consigo la afectación de una importante cantidad de recursos (humanos, técnicos, económicos, etc.) incluso en el presente se ha otorgado a la denunciante un botón anti pánico (los que de acuerdo a informaciones periodísticas son realmente escasos) y se ha

ordenado un rondín policial en el domicilio (cuando es de público conocimiento la escasez de personal policial). En mi opinión es obligación de todos colaborar para que no exista una proliferación de prórrogas de medidas sin mínimos elementos de prueba ya que a la larga esta circunstancia va a conspirar contra la efectividad de dichas medidas por el agotamiento de los recursos necesarios para su cumplimiento y control.

.....

CAPITULO 12. CUESTIONES PROBATORIAS.

PRUEBA ANTICIPADA – Requisitos para su procedencia: urgencia e inexistencia de medios privados para producirla

Sala C STJ, 19/04/2022, “GALLEGO, Marcelo V. contra Municipalidad de Toay sobre PRUEBA ANTICIPADA sobre Competencia”, expediente n° 155495.

Fallo completo

<http://consultarjurisprudencia.justicialapampa.gob.ar/Home/detalle/35271>

Hechos y decisión

La Sala C del STJ rechazó una solicitud de producción de prueba anticipada, por no cumplirse con los requisitos de urgencia y el de la imposibilidad de obtenerla por medios propios que justificaran no poder esperar hasta la etapa procesal oportuna.

Esa Sala fundamentó dicha decisión en que la anticipación de la prueba es un modo excepcional de producción de la misma y que su aceptación por parte de los magistrados debe ser interpretada de modo restrictivo.

Extractos del fallo

- Corresponde conceptualizar la herramienta procesal “Anticipación de Prueba”, regulada en la ley adjetiva (art. 309 del CPCyC), precisando que no constituye un modo

autónomo regular, sino una excepcionalidad para munirse de prueba “ante tempus”.

- Su viabilidad exige la justificación y demostración de una urgencia tal que dificulte su producción en la etapa procesal oportuna, y la imposibilidad de obtenerla por medios propios e implica, en cuanto a sus efectos, que las probanzas obtenidas se adquieren en forma definitiva para el presunto o futuro proceso sin posibilidad de reiterarse, pues se incorporarán tal cual se diligenciaron.
- A su vez, y teniendo en cuenta que la urgencia, conjuntamente con la inexistencia de medios privados para producirla, son las principales razones que definen su procedencia vía judicial, el juez requerido tiene un limitado marco de cognición, en virtud de ello su interpretación es restrictiva.

PRUEBA – Declaración testimonial: el juramento del testigo no es un requisito de validez del testimonio

Fallo completo

<http://consultarjurisprudencia.justicialapampa.gob.ar/Home/detalle/36398>

CApelCyC 2° Circ., Sala A, 13/12/2022. “LÓPEZ, Hugo Manuel c/GALLARDO, María Angélica s/ INCIDENTE” (expte. N° 7372/22 r. CA)

Hechos y decisión

La Cámara afirmó que la falta de juramento por parte de un testigo no invalida su declaración, en tanto no es un requisito para la validez del testimonio sino una cuestión que hace a su eficacia.

El tribunal agregó que la eficacia probatoria del testimonio prestado sin promesa de decir verdad debe ser valorada por el juez “teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso y las demás pruebas producidas; si a pesar de haberse omitido el juramento, considera que el testigo dijo la verdad, hay que meritarse esa declaración en la sentencia.”

Extractos del fallo

- En un profundo y descriptivo tratamiento del tema, Alberto Luis Maurino en su obra "Nulidades Procesales" (págs. 171/173 - Editorial Astrea) expone que existe una postura favorable a la nulidad del testimonio -Alsina, Mittermaier, Palacio, Colombo y Devis Echandía, entre otros- prestado en aquellas condiciones. Se sostiene que es una irregularidad incompatible con la finalidad del acto, al considerar al juramento elemento esencial para la validez del testimonio. Para los enrolados en esa tesitura, el juramento da más solemnidad al acto y significa un llamado a la conciencia del sujeto que lo predispone a decir la verdad. En una posición extrema, hay jurisprudencia que considera a este tipo de nulidad, insubsanable.
- En tanto, el nombrado autor relata que también existe una postura contraria a la nulidad del testimonio -Fassi, Rosenberg, Carnelutti, Díaz, Areal y Fenochietto, González Godoy y una corriente jurisprudencial mayoritaria-, que se pronuncia a favor de la validez de las declaraciones testimoniales que se rinden omitiendo el juramento. Sostienen sus partidarios que en los códigos de procedimientos no existe sanción alguna para esa falta. Los

más sólidos argumentos en apoyo de esta tesis los dio la Suprema Corte de la provincia de Buenos Aires (SCBA, 03/10/72, LL 149-373) y pueden sintetizarse del siguiente modo: * la ausencia de juramento no acarrea por sí sola la invalidez de la declaración; * del juramento no se deriva que quien lo preste diga la verdad, por lo que pesa siempre sobre el juzgador la función axiológica de ponderar el grado de credibilidad; * la finalidad de decir la verdad no se subordina al juramento, porque su cumplimiento no agrega, ni su omisión quita conocimiento.

Pero más allá de esas encontradas posturas de interpretación, Maurino suministra su propia opinión en el controversial asunto, apoyada en fundamentos de orden moral y jurídico, asignándole pleno valor a la declaración testimonial prestada sin juramento. En ese sentido postula la innecesariedad del juramento, por no tratarse de un requisito de validez de la declaración testimonial, sino una condición para garantizar la veracidad de su contenido.

- Sin dejar de reconocer la discrepancia doctrinaria que reina en torno a la cuestión bajo análisis y más allá de los alcances jurídicos de la cita reseñada en la resolución en crisis, diré que comparto el criterio propiciado en el punto por el juez de primera instancia. Esto es, sostener en principio la validez de la declaración testimonial pese a la falta de juramento del testigo o la promesa de decir verdad, aunque claro está, dejando a salvo que esa omisión podría afectar su eficacia acreditativa, tarea valorativa que la magistratura deberá llevar a cabo -con suma cautela- al momento de sentenciar.



CAPITULO 13. INTERESES Y DERECHO MONETARIO.

EJECUCIÓN DE OBLIGACIONES CONTRAÍDAS EN MONEDA EXTRANJERA – Conversión en pesos al valor del dólar Mercado Electrónico de Pagos (MEP) o bolsa

Fallo completo

<http://consultarjurisprudencia.justicialapampa.gob.ar/Home/detalle/35105>

CApelCyC 2º Circ., Sala B, 17/03/2022. "ARNAUDO, Estela Mary c/ CAMPOS DE LA VIRGEN DE LUJAN S.A. s/ EJECUCIÓN HIPOTECARIA" (expte. N° 7062/21 r.CA)

Hechos y decisión

La Cámara de apelaciones de General Pico dejó sin efecto la sentencia monitoria que había ordenado abonar en pesos argentinos una obligación contraída en dólares, tomando para la conversión la cotización del Banco de la Nación Argentina, y mandó llevar adelante la ejecución por el importe reclamado en esa moneda extranjera, convertido en pesos al valor del dólar Mercado Electrónico de Pagos (MEP) o bolsa.

El tribunal afirmó que la regla prevista en el art. 765 CCyC, que autoriza al deudor en moneda extranjera a cumplir dando el equivalente en moneda de curso legal, no es de orden público, por lo que las partes pueden pactar que la obligación se cumpla mediante la entrega de la especie designada.

No obstante, teniendo en cuenta las restricciones cambiarias que impiden la adquisición de dólares al precio oficial, dispuso la conversión a pesos al valor del dólar MEP, por ser un indicador

públicamente conocido que resulta de la oferta y la demanda de títulos públicos.

Extractos del fallo

- Se ha dicho que "la norma del art. 765 del Código Civil y Comercial no resulta ser de orden público ni imperativa" (Código Civil y Comercial comentado, Alterini, Trigo Represas, Compagnucci de Caso, t. IV, p. 202), añadiéndose que "... no comporta una disposición de orden público, pues puede ser renunciada por el deudor de manera expresa o implícitamente a través de un convenio que imponga el pago en una determinada moneda sin curso legal. Adviértase que la norma emplea la inflexión verbal "puede" y no la imperativa "debe". Hay allí un nítido mensaje acerca de que el legislador no impone esa alternativa para la liberación del deudor, sino que meramente lo faculta para que acuda a ella al servicio de su propio interés" (Alterini, Trigo Represas, Compagnucci de Caso, t. IV, p. 204). -
- La obligación estipulada en moneda extranjera debe considerarse como de dar cantidades de cosas (art. 765 CCCN), lo que conduce irremediablemente a la aplicación de lo dispuesto por las normas procesales acerca del cobro ejecutivo de aquéllas.
- El problema se suscita desde hace un tiempo con motivo de las restricciones cambiarias dispuestas por el gobierno nacional a partir del año 2019. Tales restricciones impiden a la ejecutada adquirir los dólares adeudados al precio oficial, a la vez que provocan una distorsión en el mercado cambiario que se manifiesta en la brecha existente entre el tipo de cambio oficial y otros tipos de cambio también legales, como el dólar Mercado Electrónico de Pagos (MEP) o bolsa, el dólar contado con liquidación o el dólar "solidario".

- A partir de las restricciones cambiarias aludidas, la jurisprudencia ha ordenado la conversión de la moneda extranjera a un tipo de cambio que, conforme a la realidad económica imperante, se traduzca en un importe en pesos equivalente al valor de los dólares adeudados, procurando tanto defender los derechos del acreedor (que de otro modo se vería impedido de adquirir en el mercado oficial la cantidad de moneda extranjera adeudada o que represente el valor real del bien adquirido por el comprador), como evitar el injusto enriquecimiento del deudor que contrajo la obligación en moneda extranjera y la termina pagando en moneda nacional de curso legal (conf. LL AR/JUR/186371/2021; LL AR/JUR/170790/2021; LL AR/JUR/157263/2021, LL AR/JUR/118495/2021).

INTERESES – Competencia del tribunal de alzada para modificar la tasa de interés decidida en primera instancia, aunque no haya sido cuestionado oportunamente por la parte condenada

Fallo completo

<http://consultarjurisprudencia.justicialapampa.gob.ar/Home/detalle/35263>

STJ, Sala A, 4/5/2022. “BALIOTA Matías Rodolfo c/ PREVENCIÓN ASEGURADORA DE RIESGOS DE TRABAJO SA s/ Accidente Laboral”, expte. n° 2025/21

Hechos y decisión

La Sala Civil del Superior Tribunal de Justicia afirmó, con el voto de la mayoría, que la Cámara de apelaciones posee competencia para modificar la tasa de interés decidida en primera instancia, aún cuando no haya sido cuestionada oportunamente por la parte condenada al pago, toda vez que si la liquidación practicada, de conformidad con las pautas fijadas en la sentencia, produce consecuencias distorsivas y perjudiciales en su magnitud, constituye un supuesto de excepción que habilita el apartamiento de la cosa juzgada.

En el caso la Cámara, en el marco que confiere el art. 771 CCyC, había resuelto que la tasa de interés activa dispuesta en primera instancia provocaba un resultado económico distorsionado por su desproporción e injustificación, por lo que revocó la decisión y aplicó en su reemplazo la tasa promedio mixta.

Extractos del fallo

- Doctrinariamente se ha señalado que la modificación de la tasa de interés no afecta la cosa juzgada, en tanto la misma debe entenderse provisional, y –por ende– producidas mutaciones de importancia permiten a los jueces adecuarla a las condiciones económicas imperantes.
- Pues se trata de factores que no permanecen estáticos, y que de alterarse, modifican las bases que se tuvieron en cuenta para fijarlos. Mantener incólume la tasa podría generar un enriquecimiento sin causa para cualquiera de las dos partes: para el deudor, si es que el valor del dinero ha aumentado, y para el acreedor, si ha disminuido.
- Razón por la cual debe entenderse que, cuando contiene escorias inflacionarias, si bien la resolución que fija los intereses tiene autoridad de cosa juzgada, su cuantificación se puede modificar *a posteriori*. (Cfr. Ricardo Luis Lorenzetti, *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*,

Librería Editora Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015, Tomo V p. 153)

- La Corte Suprema de la Nación, por su parte, sostuvo que no es posible mantener una liquidación aprobada cuando se verifica que los mecanismos destinados a preservar la intangibilidad del crédito y el pago de los intereses moratorios no han sido apropiados para satisfacer los daños y perjuicios debidos si el monto ha excedido notablemente la razonable expectativa de proporcionalidad entre aquellos y el daño resarcible *so color* de un supuesto respeto al principio de la cosa juzgada (Fallos: 315:2768; 318:1345; 320:1038; 322:2109; 323:2562, “Luna, Eduardo Jorge (h) c/ El Libertador S.A.C.E.I. y otro s/sumario”).

.....

CAPITALIZACIÓN DE INTERESES – Excepción a la prohibición: obligación demandada judicialmente – caso de las deudas de valor-

Fallo completo

<http://consultarjurisprudencia.justicialapampa.gob.ar/Home/detalle/36194>

STJ, Sala A, 18/10/2022. “RODRÍGUEZ LEANDRO OMAR c/ESTADO PROVINCIAL DE LA PAMPA s/ DAÑOS Y PERJUICIOS”, expte. n° 2096/22

Hechos y decisión

El Superior Tribunal de Justicia confirmó la decisión de rechazar la aplicación de capitalización de los intereses moratorios en el momento de la notificación de la demanda, al considerar la

pretensión como una deuda de valor sobre la que no es posible capitalizar intereses, hasta tanto no haya sentencia firme.

El tribunal fundó su decisión en que lo que se reclamó fue una indemnización por daños y perjuicios, lo que se traduce en una deuda de valor en la que el dinero no es el objeto de la pretensión sino el modo de pagarla. Agregó que en los casos de daños y perjuicios la indemnización se cuantifica al momento de la sentencia, por lo que al tiempo de la notificación de la demanda aún no existe una suma de dinero sobre la cual capitalizar los intereses.

En base a lo expuesto los miembros de la sala del Superior Tribunal entendieron que las obligaciones de valor no se encuentran comprendidas en la excepción prevista por la ley a la prohibición de anatocismo, para los casos de que la obligación se demande judicialmente, en los que la acumulación opera desde la fecha de notificación de la demanda.

Extractos del fallo

- En la presente causa de daños y perjuicios se reclama una indemnización, y es justamente en el marco de este proceso judicial donde se discute su existencia, vigencia, exigibilidad, monto o extensión.

Ello nos remite a la noción de obligación de valor, la cual es definida como aquella cuyo objeto es un valor abstracto o utilidad, constituido por bienes que habrán de medirse necesariamente en dinero. Es decir, se debe un valor y el dinero no es el objeto en sí sino el modo de pagarlo (in solutione), lo que ocurre a posteriori cuando se precisa la cuantificación en el momento del pago o bien cuando se practique la liquidación de la deuda.

- Solo cuando las obligaciones de valor se cuantifican pasan a ser de dar dinero y es ahí cuando comienzan a adicionarse los intereses.

Ahora bien, en los casos de daños y perjuicios como el que nos convoca, la indemnización (obligación de valor) se cuantifica al momento de la sentencia y, por regla, al valor de ese momento. A partir de allí cambia su objeto y pasa a ser una obligación de dar sumas de dinero a la cual se le aplican las disposiciones de esa clase de obligaciones, entre ellas el régimen relativo a los intereses que por ley correspondan.

- En tal sentido el propio art. 772 del CCC dispone que las previsiones de las obligaciones de dar sumas de dinero se aplican una vez que el valor ha sido cuantificado en dinero. Ergo, las obligaciones de valor quedan excluidas del supuesto de anatocismo contemplado en el inc. b) del art. 770 del CCC (El supuesto de anatocismo del art. 770 inc. b del Código Civil y Comercial. Interpretación, alcance, aplicación temporal y su prohibición en las relaciones de consumo, Ezequiel Mendieta, LA LEY 02/12/2021, TR LA LEY AR/DOC/33532021).
- Por consiguiente, al tiempo de la notificación de la demanda, momento en el cual se produciría la capitalización, no existe una suma dineraria sobre la cual capitalizar los intereses. En ese momento la obligación representa un valor que, de proceder la pretensión indemnizatoria, entonces con la sentencia se determinará una suma de dinero que represente el valor a entregársele al damnificado. Es por ello que no se requiere ninguna medida adicional para proteger el interés mencionado, dado que esa sería justamente la esencia de la obligación de valor (ídem, ob. citada).

CAPITULO 14. CONCURSOS Y QUIEBRAS.

QUIEBRA – Conclusión por avenimiento: rechazo por no haber vencido el período informativo.

Fallo completo

<http://consultarjurisprudencia.justicialapampa.gov.ar/Home/detalle/35148>

CApelCyC1°Circ., Sala 3, 12/04/2022. “FRIGORIFICO GENERAL ACHA SA S/ Quiebra” (Expte. N° 16104) - 21994 r.C.A.

Hechos y decisión

La Cámara de apelaciones confirmó el rechazo de la conclusión de una quiebra indirecta por avenimiento, motivando su decisión en que aún no había vencido el período informativo, en el que los acreedores post concursales podían presentarse, por vía incidental, a verificar sus créditos.

En el caso, la quiebra indirecta se declaró por incumplimiento del acuerdo preventivo homologado, entendiendo la Cámara que no todos los acreedores tuvieron la posibilidad de participar en el proceso universal sino sólo los de causa o título anterior a la fecha de presentación en concurso preventivo, por lo que resulta imposible para el juez *a quo* determinar si se encuentran cumplidos los requisitos formales exigidos por la legislación para la procedencia del instituto.

Extractos del fallo

- Los acreedores post concursales no se convirtieron "*en concurrentes con derecho al dividendo cuando verificaron en el concurso preventivo*" ya que, como se expresó, al ser sus posibles acreencias nacidas con posterioridad a la fecha de presentación en concurso preventivo no pudieron válidamente concurrir a verificar.
- Si bien tanto los acreedores verificados como los que omitieron hacerlo, una vez decretada la finalización de una quiebra por avenimiento recuperan las acciones individuales pudiendo exigir su crédito no prescripto, por consecuencia lógica de la cesación de todos los efectos patrimoniales y personales que la declaración en quiebra genera (art. 227 LCyQ), lo cierto es que el instituto procede después de la verificación y hasta que se realice la última enajenación (art. 225 LCyQ); verificación que, en el supuesto de quiebra indirecta debe cumplimentarse inexorablemente para poder determinar uno de los requisitos fundamentales del instituto requerido, que es la conformidad de todos los acreedores verificados.
- Los datos que surgen del informe advierten prontamente la inexistencia del rigorismo imputado al juez de la instancia anterior, que debe además, velar "*por la situación de los [acreedores] que sin haber pasado aún por el procedimiento verificadorio, presentaron su solicitud antes de la oportunidad (y, por ello aún están pendientes) como se desprende del primer párrafo del art. 226, LCQ (ROUILLON A., CODIGO DE COMERCIO comentado, T. IV B, pág. 581)*).
- Por ello resulta imposible para el juez *a quo* determinar aún si todos los acreedores verificados prestaron conformidad con la solicitud de avenimiento, ya que hay acreedores que todavía se encuentran en proceso de verificación y sobre los que nada se ha expresado, no habiéndose cumplido, como consecuencia de ello, el requisito de oportunidad que es de índole formal y también debe controlar el juez de la quiebra.

.....

CONCURSO PREVENTIVO – Crédito por alimentos: ejecución de convenio por alimentos adeudados por el alimentante con anterioridad a la presentación en concurso o quiebra

Fallo

completo <http://consultarjurisprudencia.justicialapampa.gob.ar/Home/detalle/34783>

CApelCyC1°Circ., Sala 3, 04/02/2022. "E., F. T. c/D., M. M. A. S/ Recurso de Apelación" (Expte. N° 152055)

Hechos y decisión

La Cámara de apelaciones de Santa Rosa resolvió que la parte beneficiaria de una condena de contenido patrimonial, en un juicio fundado en relaciones de familia y tramitado en un Juzgado distinto al del Concurso del alimentante, debe someterse al proceso de verificación y percibir su crédito del concurso, como el resto de los acreedores quirografarios.

Extractos del fallo

- La actora-beneficiaria de una condena de contenido patrimonial en un juicio fundado en relaciones de familia y tramitado en un Juzgado distinto al del Concurso del alimentante- debe someterse al proceso de verificación y percibir su crédito del concurso por cuanto "Ello se ajusta, además, a los principios del Derecho Concursal y encuentra

respaldo interpretativo con referencia, por analogía, al concurso preventivo en la doctrina de la ley 24.522: 156, que refiriéndose a un crédito fundado en las normas del Derecho de Familia, establece la procedencia de su reclamo en la quiebra en la porción devengada con anterioridad a su declaración (CNCom, Sala D, 3.7.2012, “Sandler Ricardo Norberto s-Concurso preventivo” Prosecretaría de Jurisprudencia de la CNCom., Rubinzal Online, RC J 9382-12”) (Ley de Concursos y Quiebras de Daniel Roque VITOLLO, pág. 520).

- Conforme sostiene Carlos RIBERA, pese a la protección legal del crédito por alimentos anteriores a la presentación en concurso preventivo o quiebra (arts. 537 y ss. del Cód. Civ. y Com., el art. 3º de la Ley N° 26.061, Convención sobre los Derechos del Niño, arts. 2º, 3º, 18 y 27, punto 4, art. 75 inc. 22 CN y el interés superior previsto en el art. 3 de la Ley N° 23.849) en la quiebra sólo participan los créditos adeudados por el fallido con anterioridad a la sentencia (art. 156 LCQ) debiendo seguirse el mismo criterio por analogía en el concurso preventivo (art. 32 LCQ), por no afectar ninguno de los principios del proceso. Es decir, en ambos casos por alimentos anteriores, los acreedores deberán sujetarse a los efectos del proceso como el resto de los quirografarios, si el acreedor tiene a su favor sentencia firme o convenio homologado tendrá la carga de verificar el crédito en el concurso o quiebra del deudor -arts. 32 y 126 LCQ- (EL DERECHO DE FAMILIA Y EL DERECHO CONCURSAL, LEY AR/DOC/3893/2019).

CAPÍTULO 15. DERECHOS REALES

DERECHOS REALES – Publicidad registral: efectos declarativos para que el derecho real resulte oponible a terceros

Fallo completo

<http://consultarjurisprudencia.justicialapampa.gob.ar/Home/detalle/36179>

STJ, Sala A, 18/10/2022. “SANTA JULIANA Jorge Roberto c/OHACO Gastón Eduardo y otros s/Ordinario”, expediente n° 2110/22

Hechos y decisión

El actor planteó la nulidad de la venta de un inmueble efectuada por los herederos a favor del adquirente en el marco del juicio sucesorio mediante el procedimiento de tracto abreviado, operación que fue inscripta en el Registro de la Propiedad Inmueble, invocando haber adquirido con anterioridad esa propiedad al titular registral, detentando a su favor el título otorgado por escritura pública, que no había sido inscripta en el Registro de la Propiedad Inmueble.

La sala civil del Superior Tribunal de Justicia rechazó la pretensión afirmando que, estando acreditada en el caso la regularidad del título de los enajenantes, al carecer de publicidad la propiedad invocada por el actor y teniendo en cuenta que la buena fe del adquirente se presume, estaba a cargo del reclamante la prueba de que el último conocía o debía conocer por otras vías distintas al certificado registral, que él había adquirido el inmueble del titular registral con anterioridad.

El tribunal concluyó que si bien la inscripción registral en el Registro de la Propiedad inmueble no es un elemento constitutivo del derecho real, como lo son el título y la tradición, resulta ser una publicidad declarativa para que ese derecho resulte oponible a terceros interesados, como lo es en el caso el adquirente, a quien

no le resulta oponible la escritura no inscripta otorgada a favor del actor.

Extractos del fallo

- Cabe dejar sentado que el código velezano estatuye el título y el modo en materia de adquisición y transmisión de derechos reales que se ejercen a través de la posesión (arts. 577, 2377, 2601 a 2603, 3265 y concs., CC).

Por su parte, el art. 2505 del citado ordenamiento – modificado por la Ley N° 17.711– establece que *“La adquisición o transmisión de derechos reales sobre inmuebles, solamente se juzgará perfeccionada mediante la inscripción de los respectivos títulos en los registros inmobiliarios de la jurisdicción que corresponda. Esas adquisiciones o transmisiones no serán oponibles a terceros mientras no estén registradas”*.

La norma enunciada se completa con la Ley N° 17.801 (complementaria del Código Civil, conf. art. 42) que en su artículo 2° prevé que de acuerdo al 2505 del Código Civil, para su publicidad, oponibilidad a terceros y demás previsiones de ley, en los Registros de la Propiedad Inmueble *“...se inscribirán o anotará, según corresponda, los siguientes documentos: a) Los que constituyan, transmitan, declaren, modifiquen o extingan derechos reales sobre inmuebles...”*.

- Luego, con la mentada reforma –que incorporó el artículo 2505 (Ley N° 17.711) – y en forma conjunta con el régimen registral inmobiliario instaurado por la Ley N° 17.801, se acogió un sistema de publicidad formal que si bien no abolió el sistema instaurado por Vélez Sársfield relativo al título y modo suficiente para ser propietario, estableció el requisito de registración con el fin de dotar de mayor seguridad jurídica al tráfico inmobiliario.

De esta manera, es claro que la función que vino a cumplir la inscripción registral tiende a proteger a las personas que desconocen, por falta de la debida publicidad, la verdadera situación jurídica de los bienes, persiguiéndose además la protección de la confianza, con la finalidad de garantizar la seguridad y la agilidad del tráfico jurídico y, especialmente, del intercambio de bienes y servicios (Ricardo Luis Lorenzetti, *Código Civil y Comercial de la Nación. Com.*, T. IX, Ed. Rubinzal-Culzoni, pág. 43).

- Hay acuerdo en nuestra doctrina en forma casi unánime en el sentido de que la inscripción registral organizada por las Leyes N° 17.711 y N° 17.801 tiene efecto declarativo.

En este sentido debe entenderse que el derecho real existe antes de la inscripción y por tal motivo es oponible *erga omnes*, salvo a ciertos terceros.

Efectivamente, conforme lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia en la causa “Panamericana Agropecuaria CC y P. Soc. de hecho y otros”, es virtualidad propia de los derechos reales su oponibilidad *erga omnes*, la cual no se pierde por la existencia de una transmisión imperfecta por ausencia de asiento en el registro pertinente puesto que en nuestro orden jurídico tal inscripción es declarativa, sino que se debilita en relación a ciertos terceros que ostentan públicamente un interés particular (JA 1997 IV, pág. 352 y sigs).

- Se entiende por “tercero” solamente a los terceros interesados, considerándose tales sólo aquellos que puedan invocar un interés legítimo en que no se les oponga la titularidad de un derecho real que no pudieron conocer por falta de publicidad registral, con tal que, además sean de buena fe, cualidad esta que no podrá invocar si se demuestra que, no obstante la falta de publicidad registral, conocían la existencia de la titularidad de que se trata o aun que, obrando normalmente, pudieron conocerla por otros

medios (Alberto J. Bueres. Elena I. Highton, *Código Civil*, T. 5 A, Ed. Hammurabi, pág. 449).

Es así que la inscripción registral del acto produce: a) la oponibilidad del acto registrado, b) el emplazamiento del adquirente o constituyente en una titularidad jurídica pública, c) la presunción de exactitud del contenido de las registraciones y d) la convalidación eventual del dominio y los derechos reales adquiridos por los terceros de buena fe a título oneroso confiados en la información registrada (Antonio R. Lloveras, *Efectos substantivos de la inscripción registral perfeccionadora que establecen los arts. 2505 y 3135 del CC*, fecha: 3-10-2005, Cita: MJ-DOC-2492-AR).

Interesa agregar a lo dicho que el Código Civil y Comercial mantiene también el sistema del título y tradición para la adquisición del derecho real, como también la publicidad declarativa para que el derecho resulte oponible a terceros (arts. 1892 y 1893 del CCC), con ciertas excepciones.

PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA – Interrupción natural de la prescripción: requisitos que deben reunir los actos para configurar efecto interruptivo,

Fallo completo

<http://consultarjurisprudencia.justicialapampa.gob.ar/Home/detalle/36326>

STJ, Sala A, 21/12/2022. “TOBIO, Ricardo Anselmo c/PEREYRA IRAOLA Y LAMARCA, Carlos y Otros s/Posesión Veinteañal”, expediente n° 2098/22

Hechos y decisión

La sala civil del Superior Tribunal de Justicia, por mayoría, declaró prescripto el dominio de un inmueble a favor del actor por considerar que el mismo acreditó la posesión pública y continua del mismo, en tanto los copropietarios presentados en la causa no probaron que lo hayan despojado de su posesión, ni que ésta haya sido interrumpida por actos de terceros.

El voto de la mayoría afirmó que para que ocurra una interrupción natural de la prescripción es necesario que los actos materiales realizados por aquéllos tengan idoneidad suficiente para hacer perder la relación real que el poseedor detentaba, y que sean ejecutados con la intención de impedirle gozar de la cosa.

Extractos del fallo

- Es fundamental que el acto interruptivo patentice el animus conservandi, es decir, la clara e inequívoca voluntad de ejercitar o conservar el derecho.
- Debe tratarse siempre de hechos categóricos no dudosos, pues la interrupción no puede basarse en actos discutibles, en virtud del efecto que ejerce.
- En otras palabras, que subjetivamente impliquen un alzamiento o ataque contra la posesión anterior, su desconocimiento categórico (de ahí que el reconocimiento del derecho del poseedor impide el efecto interruptivo) y no simples manifestaciones que a pesar de la equívocidad de su apariencia o alcances no sean incompatibles con actos de tolerancia de quien era su titular o que cuenten con la aquiescencia, conformidad, aprobación o beneplácito del poseedor.



SECCION II

DERECHO PUBLICO Y CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

CAPÍTULO 16. AMPARO

AMPARO POR MORA DE LA ADMINISTRACIÓN – Legitimación pasiva: carga procesal de cumplir con la doble notificación impuesta por el art. 323 CPCC.

Fallo completo

<http://consultarjurisprudencia.justicialapampa.gob.ar/Home/detalle/35078>

CApelCyC1°Circ., Sala 3, 29/03/2022. LASTIRI, María Luisa c/Subsecretaría de Administración perteneciente al Ministerio de Salud del Gobierno de La Pampa S/ Amparo por Mora" (Expte. N° 146069) - 22223 r.C.A.

Hechos y decisión

La Cámara de Apelaciones de Santa Rosa afirmó que siempre que la provincia se encuentre implicada en un proceso judicial, sea como demandada o ante un amparo por mora contra un organismo del Estado, existe la carga procesal de cumplir con la doble notificación impuesta por el art. 323 del CPCC, mediante cédula de notificación al Gobernador de la Provincia de La Pampa y al Fiscal de Estado.

En el caso se habían omitido la notificaciones mencionadas, entendiéndose la actora que no correspondían por no tratarse de una demanda propiamente dicha, sino de un "pronto despacho

judicial” (requerimiento a la Subsecretaría de Administración del Ministerio de Salud ante la demora de una respuesta a su petición), considerando que se trataba de un trámite procesal administrativo que no tramita bajo las normas del Código Procesal Civil y Comercial.

El tribunal refirió que si bien el reclamo en sede administrativa puede ser atendido por el organismo mencionado, no tiene aptitud propia como persona jurídica, ni tampoco puede ser considerada como sujeto procesal habilitado por ley para estar en juicio en modo directo en el marco del proceso judicial, por lo que deben cumplirse las formas instrumentales “que la ley formal desde la previsión constitucional confieren para la debida noticia, citación formal a juicio y representación procesal del Estado”.

Extractos del fallo

- Adelantamos que la apelación prospera, asistiéndole razón a la recurrente cuando remarca que el art. 323 del CPCC resulta en autos aplicable, en tanto establece que estando involucrada la PROVINCIA DE LA PAMPA en una actuación judicial, debe ser citada en debida forma, con notificación al señor Gobernador y a la Fiscalía de Estado, esta última con suficiente personería así se trate del poder del Estado que fuere, dado que es la Constitución de La Pampa la que le asigna la representación de los intereses de la Provincia.
- En efecto la primacía normativa surge operativa de la Sección Tercera de la carta fundacional de la Provincia de La Pampa, que en su art. 101 dispone que Fiscalía de Estado tiene constitucionalmente el atributo y carácter de parte necesaria y legítima en todos aquellos juicios en los que aparecen controvertidos los intereses de la Provincia, con personería y rol amplio de actuación (el énfasis nos pertenece).

- Que la acción que da impulso a las presentes actuaciones en sede judicial no sea vista por los operadores como una demanda en sentido estricto, no le priva a su tramitación de la necesidad de ser conducida dentro del cauce de aquella regla instrumental infra constitucional que compatibiliza con la manda del art. 101 de la Constitución de La Pampa, esto es la norma contenida en el art. 323 del Código Procesal, donde se establece que "[e]n las causas en que la Provincia fuere parte, la citación se hará por cédula dirigidas al Gobernador y al Fiscal de Estado y las ulteriores al Fiscal de Estado únicamente.". Y en ese sentido no resulta ocioso recordar que el Juzgado debe dirigir el proceso asegurando bilateralidad plena y un escenario para el adecuado ejercicio del derecho de defensa.
- La autoridad administrativa de base está claro que no es el Estado provincial en sí mismo (A. GORDILLO y J.C. CASSAGNE dixit) y que tiene habilitada respuesta extraprocesal directa frente al administrado. No obstante, lo que no puede negarse es que, si bien dicha autoridad forma parte inescindible del Estado, no tiene capacidad o autonomía como para conducirse en un proceso judicial, aisladamente o con independencia.
- La concreción y reaseguro de la doble notificación prevista en el art. 323 del CPCC "siempre y en todos los casos" es una cuestión sobre la cual esta Cámara ya ha tenido oportunidad de pronunciarse (v.g. en la causa N° 15503 r.C.A. 27.07.10) expresándose allí "que el primer párrafo del art. 323 del CPCyC resulta absolutamente claro en cuanto exige (cuando la Provincia es demandada) dos cédulas de notificación (una dirigida al Gobernador de la Provincia y otra al Fiscal de Estado), desde que el verbo que allí se utiliza ("dirigidas") lo es en forma plural, circunstancia que demuestra la necesidad y obligatoriedad de la aludida doble notificación."
- De ahí que la propia CSJN (Fallos 320:2441) al respecto haya advertido la particular situación que se genera cuando una

Provincia se encuentra implicada en un proceso judicial (insistimos, cualquiera sea) donde la intervención de los funcionarios preindicados es inexcusable y también por la particular significación que reviste la debida noticia de la acción o de la pretensión, a fin de constituir válidamente la relación procesal, con efectiva y plena vigencia del principio de bilateralidad.

CAPÍTULO 17. EMPLEO PÚBLICO.

POTESTAD SANCIONATORIA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA – Prescripción de las faltas o infracciones disciplinarias y derecho a ser juzgado en un plazo razonable

Fallo completo

<http://consultarjurisprudencia.justicialapampa.gob.ar/Home/detalle/36070>

STJ, Sala C, 21/10/2022. “DÍAZ, Juan Carlos contra DIRECCIÓN PROVINCIAL DE VIALIDAD - Estado Provincial sobre DEMANDA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA” Expte. n° 154566

Hechos y decisión

La sala contencioso administrativa del Superior Tribunal de Justicia declaró la nulidad de una resolución administrativa que imponía una sanción disciplinaria, toda vez que se comprobó que en el expediente administrativo existió una demora injustificada del procedimiento que afectó las garantías constitucionales del debido

proceso y del derecho a obtener un pronunciamiento sin dilaciones indebidas.

El tribunal consideró que la garantía del plazo razonable comprende también a los procesos disciplinarios en sede administrativa, correspondiendo determinar judicialmente si hubo violación de ese derecho, previo examen detallado del procedimiento, siguiendo las pautas dadas por la Corte Interamericana (complejidad del asunto, actividad procesal del interesado, la conducta de las autoridades judiciales, y la afectación generada por la duración del procedimiento en la situación jurídica de la persona involucrada en el mismo).

Extractos del fallo

- Vinculada con la trascendencia del tiempo, en cuestiones como las de autos, en las que se debate la potestad sancionadora de la Administración pública, hay dos instituciones a analizar: la prescripción de las faltas o infracciones disciplinarias y el derecho a ser juzgado en un plazo razonable de quien es imputado o imputada de la comisión de aquellas.
- Cuando se hace referencia al derecho de ser juzgado en un plazo razonable, como corolario del artículo 18 de la Constitución nacional, se alude a obtener un pronunciamiento sin dilaciones indebidas y, consecuentemente, se está en presencia de un concepto jurídico indeterminado que ha de ser provisto de contenido en cada caso concreto “ponderando las circunstancias propias del supuesto examinado en todos sus aspectos y conjuntamente, lejos de cualquier aplicación mecanicista y con la flexibilidad necesaria para su adecuación a las complejas circunstancias humanas” (conf. Fallos: 330:834).

Es decir que para determinar judicialmente si en un caso concreto hubo violación del derecho a ser juzgado en un

plazo razonable no basta contrastar simplemente la fecha del hecho con la fecha de la resolución, sino que es necesario examinar de modo detallado el procedimiento y las causas o motivos de su retraso y con ello establecer si hubo afectación de la garantía constitucional de la defensa en juicio de la persona acusada en el procedimiento disciplinario (conf.: STJ, sala C, “Herner”, Expte. n° C-52/16, sentencia: 8/5/2019)

- En el plano supranacional, al estudiar el principio de plazo razonable al que hacen referencia los artículos 7.5 y 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dicho que “se debe tomar en cuenta tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo en el cual se desarrolla el proceso: a) la complejidad del asunto, b) la actividad procesal del interesado y c) la conducta de las autoridades judiciales” (conf. CIDH, caso “Suárez Rosero vs. Ecuador”, sentencia 12 de noviembre de 1997, §72).

Si bien, como puede advertirse, esa interpretación fue realizada en una causa jurisdiccional vinculada con un hecho penal, el mismo Tribunal supranacional se ha ocupado de precisar su alcance al decir que “si bien el artículo 8 de la Convención Americana se titula ‘Garantías Judiciales’, su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, sino al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efectos que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectarlos. Es decir, cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal” (conf. CIDH, caso “Baena, Ricardo y otros vs. Panamá”, sentencia de 2 de febrero de 2011, § 124).

Luego la CIDH agregó un cuarto elemento para determinar el cumplimiento de la garantía del plazo razonable, referido

a la afectación generada por la duración del procedimiento en la situación jurídica de la persona involucrada en el mismo (conf.: Corte IDH. Caso “Valle Jaramillo y otros vs. Colombia” sentencia 27 de noviembre de 2008, § 155).

- De ese modo, resulta pertinente considerar que la garantía del plazo razonable comprende a los procesos disciplinarios en sede administrativa, pero cuya delimitación corresponde a los órganos jurisdiccionales, caso por caso, debiendo seguirse para ello las pautas que la Corte Interamericana ha dado.
- En el ámbito interno, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha declarado plena vigencia de las garantías del debido proceso, y consecuentemente el plazo razonable en sede administrativa en el precedente “Losicer” (conf. Fallos: 335:1126, sentencia 26 de junio de 2012).

Allí, sostuvo que “cabe descartar que el carácter administrativo del procedimiento sumarial pueda erigirse en un óbice para la aplicación de los principios reseñados, pues en el estado de derecho la vigencia de las garantías enunciadas por el art. 8º de la (...) Convención no se encuentra limitada al Poder Judicial –en el ejercicio eminente de tal función– sino que deben ser respetadas por todo órgano o autoridad pública al que le hubieran sido asignadas funciones materialmente jurisdiccionales” (Considerando 8º).

Seguidamente agregó: “tampoco es óbice a la aplicación de las mencionadas garantías la circunstancia de que las sanciones (...) hayan sido calificadas por la jurisprudencia de esta Corte como de carácter disciplinario y no penal (...) pues en el (...) caso ‘Baena’ la Corte Interamericana –con apoyo en precedentes de la Corte Europea– aseveró que la justicia realizada a través del debido proceso legal se debe garantizar en todo proceso disciplinario, y los Estados no pueden sustraerse a esta obligación argumentando que no se aplican las debidas garantías del art. 8º de la Convención

Americana en el caso de sanciones disciplinarias y no penales, pues admitir esa interpretación ‘equivaldría dejar a su libre voluntad la aplicación o no del derecho de toda persona a un debido proceso’...” (Considerando 9°).

Finalmente concluyó que “el ‘plazo razonable’ de duración del proceso al que se alude en el inciso 1, del art. 8°, constituye (...) una garantía exigible en toda clase de proceso, difiriéndose a los jueces la casuística determinación de si se ha configurado un retardo injustificado de la decisión” (Considerando 10).

EMPLEO PÚBLICO – Cesantía: la reiteración del injusto habilita la aplicación de la sanción

Fallo completo

<http://consultarjurisprudencia.justicialapampa.gob.ar/Home/detalle/35269>

SALA C, STJ- 4/05/2022 "VIOLA, Mauricio Juan contra Provincia de La Pampa sobre Demanda Contencioso Administrativa", expediente n° 151728

Hechos y decisión

Un docente fue cesanteado de la administración pública porque se encontraba realizando actividades extracurriculares, sin denunciarlas en las declaraciones juradas que exige el Estatuto del trabajador de la educación (Art. 123, Ley N° 1124). Ante ello, promueve demanda para que se anule la resolución que lo

sanciona, argumentando que la denuncia anónima que dio origen al sumario no sirve para levantar cargos contra él y que la norma no establece específicamente la cesantía como sanción aplicable (art. 14 de la ley N°1830).

La Sala Contencioso-administrativa del STJ resolvió que lo que provoca la posibilidad de ser cesanteado es la reiteración de su conducta injusta, por las numerosas omisiones que realizó en las declaraciones juradas (desde 2016 a 2018). En cuanto a la denuncia anónima, dispuso que el Fiscal General puede iniciar actuaciones tanto de oficio como por denuncia, es un deber investigar aquellos actos que constituyan infracciones o ilícitos por parte de agentes públicos en su función según los artículos 13 y 14 de la Ley Adjetiva, en relación con el art. 6 de la ley 1830.

El fallo se explaya además estableciendo pautas y fundamentos que perfilan la exigencia general de motivación de los actos administrativos, subrayando en particular la exigencia de proporcionalidad en las determinaciones sancionatorias.

Extractos del fallo

- La ley adjetiva aplicable (arts. 13 y 14, en relación con el art. 6 de la ley 1830), faculta al Fiscal General a disponer las investigaciones tanto de oficio como ante denuncia, es la propia normativa la que le otorga la competencia cuestionada.
- Los parámetros para calificar la gravedad de uno o más hechos, y cuando supera el límite de lo razonable y causa graves perjuicios a la institución a la cual pertenece el docente imputado, se centra en confrontar la conducta reprochable con el bien jurídico que tiene a cargo la Administración, y ese bien es el derecho de la comunidad educativa, de la cual forma parte todo el plantel docente, de contar con agentes que cumplan con los deberes impuestos

por las normas estatutarias que regulan la forma y el modo de ejercer la labor.

- La “reiteración” es parte de la tipicidad en las causales para aplicar la sanción de cesantía, un solo error no es suficiente, si la continuidad de la infracción y su reiteración en el tiempo.
- En los elementos discrecionales de los actos dictados por la Administración, la obligatoriedad de la motivación es inexcusable y obedece a dos razones, la primera porque permite deslindar la discrecionalidad de la arbitrariedad, si no hay motivación el acto administrativo aparece, en el mundo jurídico, como el producto de la voluntad del órgano que lo dictó, lo cual es incompatible con el Estado de derecho, que es el gobierno del derecho y, la segunda, se vincula con la tutela judicial efectiva y el derecho a obtener una decisión fundada (conf.: Juan Carlos Cassagne, El principio de legalidad y el control judicial de la discrecionalidad administrativa, Ed. Marcial Pons, 2009, p. 204/205).
- Instituida la motivación con entidad de elemento esencial del acto administrativo, corresponde señalar cuáles son los requisitos que debe contener para ser válida, o cuando se completa tal exigencia con suficiencia validante. Tales presupuestos radican en la expresión de la razón suficiente entre el antecedente de hecho y de derecho, y lo que se exterioriza como consecuencia deducida y decidida.
- Por una parte debe contener la debida relación de los hechos probados, de la prueba invocada, de la valoración que tales probanzas han merecido y de la vinculación entre el hecho y el objeto del acto; por otra, las normas que corresponde aplicar y la razón que justifica la aplicación a ese hecho.
- Se admite, sin embargo, en algunos casos, que la simple cita de las normas legales pueda constituir motivación eficaz, ello será así cuando el precepto sea suficientemente

compresivo y único conducto con posibilidad de ser aplicado de conformidad a los hechos constatados.

- Asimismo una motivación idónea no implica extensión argumentativa retórica, si un contenido con reflexiones claras y precisas justificantes, que permitan la revisión de la razonabilidad de la decisión adoptada y que sea la consecuencia de una exégesis racional del plexo normativo y de los antecedentes de la causa.
- También involucra el principio de proporcionalidad que implica que “... la sanción deber ser proporcionada a la gravedad de la infracción... En un primer momento, este principio debe ser tenido en cuenta por el legislador al establecer el marco sancionador (decidir qué son infracciones y qué no son; qué infracciones son leves, graves o muy graves; cuál es el tipo o cuantía de las sanciones, etc.). Y en un segundo momento, cuando el órgano sancionador tiene que fijar una sanción concreta dentro del marco legal (cfr.: Manuel Rebollo Puig, Panorama del derecho sancionador en España. Los derechos y las garantías de los ciudadanos, Estudios Socio-Jurídicos, Bogotá (Colombia), 7 (1); 23:74, enero-junio de 2005). Causa Bravo, expte. n° 125145, reg. Sala C, STJ.”.

.....

EMPLEO PUBLICO – Potestad disciplinaria: sanciones disciplinarias por actos de violencia contra la mujer, independientemente que sean en la esfera pública o privada

STJ Sala C, 24/06/2022, “F., P. R. contra Instituto de Seguridad Social sobre Demanda Contencioso- Administrativa” (Expte. n° 131109)

Fallo completo

<http://consultarjurisprudencia.justicialapampa.gob.ar/Home/detalle/35516>

Hechos y decisión:

La Sala contencioso administrativa del Superior Tribunal de Justicia rechazó la pretensión de declaración de nulidad de la cesantía de un empleado público, dispuesta por el del Instituto de Seguridad Social, fundada en una condena penal por la comisión del delito de lesiones leves agravadas en un contexto de violencia de género.

El tribunal consideró que el acto administrativo impugnado estaba suficientemente motivado y fundado, porque se encontraba acreditado que el actor había sido condenado por un hecho cometido en un contexto de violencia contra la mujer, estando prevista, dentro de las causales de cesantía establecidas por la ley que regula el régimen de empleo público provincial, la comisión de un delito que no se refiera a la Administración pública, cuando el hecho sea doloso o afecte su prestigio (art. 277 inc. f de la ley 643).

Afirmó asimismo que en los casos de violencia contra las mujeres no procede la separación de las esferas pública y privada pretendida por el afectado, toda vez que la cuestión central no es dónde fue realizado el acto, sino el hecho propiamente violento contra una mujer, sin importar además que esa víctima sea personal del ente estatal o personal externo o un tercero.

Extractos del fallo

- Este Superior Tribunal de Justicia –sala C– tiene dicho que la responsabilidad disciplinaria es uno de los tipos de responsabilidad que el personal de la Administración asume con relación a la función (conf.: STJ, sala C, “Wilberger”, sentencia: 3/3/2017).

- Es válido afirmar que la responsabilidad disciplinaria se configura cuando el o la agente comete una falta de servicio al transgredir reglas propias de la función pública siendo el propósito concreto de la regulación disciplinaria la prevención y buena marcha de la gestión pública.
- El referido artículo 277 de la ley 643 establece como causal de cesantía, entre otras, la comisión de delito que no se refiera a la Administración Pública, cuando el hecho sea doloso o afecte el prestigio de ésta (inciso f).
- El artículo 19 de la Constitución nacional, conforme lo enseña autorizada doctrina constitucionalista, contiene dos principios básicos y sustantivos de la democracia liberal, el de privacidad y el de legalidad (conf.: María Angélica Gelli, *Constitución de la Nación Argentina. Comentada y anotada*. 5.ta edición, La Ley, Buenos Aires, 2018, tomo I, pág. 437).
- El artículo 19 ampara el ámbito de privacidad de la persona en la medida que sus decisiones no ofendan el orden y la moral pública o perjudiquen derechos de terceros.
- Desde esa perspectiva, en los casos de violencia contra las mujeres resulta improcedente la pretendida separación de las esferas pública y privada expuesta por el Sr. F. como si se tratara de dos espacios físicos diferenciados y en los que el Estado no podría intervenir pues afectaría su vida privada.
- Ello es así pues la cuestión central no es dónde fue realizado el acto violento, si público o privado, sino el hecho propiamente violento contra una mujer, circunstancia en la que esa distinción entre lo público y lo privado pierde toda legitimación.
- Razonar de otro modo, significaría no solo desatender las especiales circunstancias del caso, sino también echar por tierra la política de abordaje de esta problemática implementada en todos los ámbitos estatales, siendo la

resolución general 767/17 –y su anexo– del Directorio del Instituto de Seguridad Social fiel reflejo del compromiso asumido para prevenir, detectar, atender y orientar a quienes se encuentren afectados por situaciones de violencia de género o discriminación.

EMPLEO PÚBLICO – Cesantía por uso de documento falso para justificar una licencia médica: responsabilidad administrativa y penal.

Fallo completo

<http://consultarjurisprudencia.justicialapampa.gob.ar/Home/detalle/35770>

STJ, Sala C, 24/08/2022. “Sánchez Viglino, Franco Agustín contra Provincia de La Pampa sobre Demanda Contencioso-Administrativa” (Expte. n° 155082)

Hechos y decisión

La Sala C del STJ resolvió la cesantía de un docente que en uso de una licencia médica había realizado un viaje al exterior. El empleado también había sido condenado en sede penal por los delitos de fraude a la administración pública y uso de documento falso.

La defensa alegó la afectación al principio non bis in idem por la similitud de las sanciones en sede penal (inhabilitación perpetua para el ejercicio de cargos en la Administración pública) y en sede administrativa (cesantía). La sala Contencioso-Administrativa

concluyó que no hubo afectación al mencionado principio, debido a que las investigaciones y sanciones por responsabilidades disciplinaria y penal pueden llevarse a cabo de modo independiente aun cuando se trate de un mismo hecho, porque tutelan órdenes jurídicos diferentes y sus finalidades son distintas.

Extracto de doctrina del fallo

- es válido afirmar que la responsabilidad disciplinaria se configura cuando se comete una falta de servicio al transgredir reglas propias de la función pública siendo el propósito concreto de la regulación disciplinaria la prevención y buena marcha de la gestión pública.
- Con base en lo precedentemente considerado queda claro que la Administración pública es titular de la potestad disciplinaria, como competencia jurídica atribuida a los órganos del Estado para asegurar la eficiencia de la prestación de servicios a su cargo.
- Esa potestad se manifiesta como un poder propio de su organización para la corrección o sanción, según pudiere corresponder, de aquellas conductas de sus funcionarios y agentes constitutivas del quebrantamiento de los deberes u obligaciones vinculadas a la relación de servicio o empleo público.
- las responsabilidades disciplinaria y penal tienen su diferencia en la posibilidad de que la eventual investigación y sanción puede llevarse a cabo de modo independiente en cada una de ellas aun cuando se trate de un mismo hecho sin que ello vulnere el principio constitucional non bis in idem.

Y ello es así porque —como ya fuera considerado con cita del jurista Sayagués Laso— tutelan órdenes jurídicos diferentes y tienen diversas finalidades.

En efecto, el fin sustancial de la potestad sancionatoria penal es el de la prevención y represión de la delincuencia; mientras que la potestad disciplinaria tiene su objeto en el del mantenimiento de la disciplina como factor determinante del buen funcionamiento de la organización administrativa (Conf.: IVANEGA, op. cit.).

- Deviene improcedente la alegada vulneración del principio non bis in idem pues, como ha sido considerado, si bien ambas sanciones se basan en los mismos hechos contra la misma persona, están fundadas en distintas razones jurídicas o, si se quiere, desde la perspectiva de un interés jurídicamente protegido diferentes entre el derecho penal y el derecho disciplinario.

EMPLEO PÚBLICO – Agentes privados de su libertad por una investigación delictiva: suspensión preventiva sin goce de haberes.

Sala C STJ, 12/05/2022, “ZARATE, Gustavo Marcelo contra Municipalidad de General Acha sobre Demanda Contencioso Administrativa”, expediente n° 140000.

Fallo completo

<http://consultarjurisprudencia.justicialapampa.gob.ar/Home/detalle/35299>

Hechos y decisión:

La Sala Contencioso administrativa del Superior Tribunal de Justicia hizo lugar a la demanda contencioso administrativa y declaró la nulidad de una Resolución de la Municipalidad que había dispuesto la cesantía del actor.

En el caso se había dispuesto la cesantía de un empleado municipal por no haber concurrido a su lugar de trabajo durante más de 5 días continuos debido a encontrarse en prisión preventiva por la comisión de un delito en sede penal. La administración pública inició un sumario entendiendo que las inasistencias no estaban justificadas y dispuso su expulsión.

Esta Sala resolvió que, para estas situaciones, es de aplicación el artículo 283 de la ley 643 que contempla el caso de los agentes públicos privados de su libertad con motivo de una investigación delictiva en su contra, la cual dispone la suspensión del empleado sin goce de haberes hasta tanto recupere su libertad y deba reintegrarse.

Extractos del fallo

- La verificación de la culpa del agente público es un presupuesto esencial para la configuración de la responsabilidad “En el derecho disciplinario, la responsabilidad objetiva (también conocida como responsabilidad por el mero resultado), está proscripta. ... La fijación de determinadas faltas denominadas objetivas que los regímenes normativos establecen, no anula este principio... la ley en ciertas situaciones presume la culpa; por ejemplo, cuando confronta situaciones de hecho (inasistencias injustificadas) con los deberes impuestos al agente (justificar la ausencias al trabajo) previendo sanciones automáticas. Esta presunción no impide el ejercicio del debido proceso, en la medida en que previo a la sanción, corresponde que el agente ejerza su defensa, brindando la información y las explicaciones que el caso requiera. ...” (conf.: Miriam M. Ivanega, “Cuestiones de

potestad disciplinaria y derecho de defensa”, Ed. Rap, 2010, p. 104/105).

- Puede admitirse que en la etapa inicial del procedimiento los hechos pasibles de una sanción aun no estén definidos, en tanto serán el resultado de la investigación que se realice, no obstante, no puede consentirse que el acto administrativo final que imponga una sanción expulsiva, no se corresponda con los hechos sobre los cuales se aplica, ya que estos constituyen los antecedentes que deben existir o concurrir al tiempo de la emisión del acto, teniendo en cuenta que toda norma condiciona la producción de sus efectos a la existencia de una determinada situación fáctica.
- Ante ello, este Tribunal advierte que la Administración no poseía atribución adjetiva para finalizar el procedimiento sumarial y aplicar una sanción, sino que, frente a la orden judicial que privó de libertad al agente público con motivo de una investigación delictiva en su contra, debió aplicar el consecuente jurídico dispuesto en el régimen estatutario, suspendiéndolo en el ejercicio de su cargo, pues precisamente por estar detenido no pudo ejercerlo, dicha suspensión es transitoria y depende de una condición resolutoria, el resultado de la imputación o detención penal.
- La suspensión del empleado público detenido emana de la ley, es por lo tanto una facultad reglada, y su causa o motivo es la orden de detención emanada de la justicia y que la administración empleadora no puede soslayar, desconocer ni modificar por ser competencia constitucional de otro Poder del Estado
- En segundo lugar, desaparecida la causa o el hecho material que impide al agente laborar, es decir, recuperada la libertad, desaparece también la suspensión preventiva en su cargo, y pesa sobre el empleado la obligación de reintegrarse inmediatamente a sus tareas, como así acreditar el resultado del proceso penal, a fin de que la administración tome conocimiento, formalmente, de su

situación legal y de su reincorporación a la estructura organizativa, ello como consecuencia de la relación de empleo que une a las partes, contrato sinalagmático que genera obligaciones recíprocas, tanto derecho a favor del agente, como efectos procedimentales en razón de la permanencia del vínculo laboral cuya suspensión culminó.



TRABAJADORES DE LA EDUCACIÓN CON ESTABILIDAD LABORAL – Cesantía y exoneración: exigencia de sumario administrativo previo

Fallo completo

<http://consultarjurisprudencia.justicialapampa.gob.ar/Home/detalle/35487>

STJ, Sala C, 21/06/2022. “ALZOGARAY, Domingo Germán contra Provincia de La Pampa –MINISTERIO DE CULTURA Y EDUCACION y otro- sobre Demanda Contencioso Administrativa”, expediente n° 148155

Hechos y decisión

La Sala Contencioso Administrativa del Superior Tribunal de Justicia declaró la nulidad del acto administrativo emitido por la Subsecretaría de Educación - Ministerio de Educación de la Provincia de La Pampa- mediante el cual se desvinculó al actor de la Orquesta Infantil y Juvenil de un colegio secundario, sin sumario administrativo previo.

El tribunal afirmó que el cargo que poseía el accionante al momento de su desvinculación poseía estabilidad, encuadrando el mismo en el Estatuto de Trabajador de la Educación de La Pampa, por lo que la decisión de desvincularlo mediante un acta de la subsecretaría, sin tramitar el Poder Ejecutivo un sumario administrativo previo, tal como lo dispone el estatuto, vulneró el debido proceso y el derecho de defensa, y con ello la posibilidad de conformar la causa o motivo del acto administrativo.

Extractos del fallo

- Respecto del tema que nos ocupa, resulta superlativo resaltar la directriz expuesta por Domingo Juan Sesin en su obra “La Potestad Disciplinaria en la Jurisprudencia”, Ed. Rubinzal – Culzoni Editores, 2010, p, 38/41, que en forma concisa y sucinta expresa “Las sanciones deben estar claramente precisadas por el legislador (arts. 18 y 19 de la Const. Nac.), por lo cual quien aplique o reglamente la sanción no puede crear otra ni sustituir las existentes. ... solo pueden imponerse mediante un acto administrativo que así lo disponga cumpliendo las formalidades impuestas por los preceptos constitucionales, la Ley de Procedimiento Administrativo y demás normativas específicas aplicables. ...”.
- Agrega el autor citado que “Si el procedimiento administrativo constituye siempre un garantía jurídica, éste adquiere especial importancia cuando se trata del trámite cuyo objeto es la imposición de una sanción administrativa. La Administración no puede sancionar sin la previa instrucción de un procedimiento encaminado a comprobar la infracción, que respete el principio axiológico fundamental del debido proceso adjetivo del art. 18 de la Constitución Nacional y concordantes de las normas legales y reglamentarias aplicables en cada tipo de relación de empleo público.”.

- Lo antes dicho implica que toda sanción segregativa del sistema únicamente puede configurarse por la comunión de los extremos legales previstos normativamente, y se encuentra sujeta a la sustanciación de un procedimiento administrativo (información sumaria, informe circunstancial de los hechos y sumario), para investigar la actuación del agente, en cuyo curso o trámite y mediante la pertinente producción de pruebas, debe quedar efectivamente demostrada la conducta denunciada, y justificado el reproche disciplinario.
- El sumario administrativo participa del principio in dubio pro disciplinario, ello implica que todo agente inculpado de la comisión de una infracción es inocente en tanto no se pruebe su culpabilidad, de la que derivará su responsabilidad disciplinaria, por lo que no puede sancionarse sin prueba que destruya esa presunción.
- El “... objetivo prioritario es determinar la existencia o no de una falta disciplinaria... evaluar si es pasible de una sanción... dar inicio a este procedimiento especial permite esclarecer si se ha cometido o no el ilícito disciplinario y, en su caso, la creación del acto administrativo que declarará al sujeto sometido, pasible o no de la sanción preestablecida.” (conf. autora y obra citada, p. 116).
- Asimismo, involucra el derecho de defensa, el cual supone el derecho de poder probar la postura defensiva inculcada. La prueba constituye un instrumento elemental, no solo del procedimiento administrativo sino del derecho, permitiendo adoptar una decisión legal y justa para el caso concreto.
- El debido proceso legal comprende tanto el aspecto adjetivo, referido a la garantía de las formas procedimentales, como el sustantivo, que salvaguarda el contenido de la razonabilidad que debe imperar en las decisiones, y se impone como pieza fundamental del procedimiento administrativo.

- El incumplimiento de realizar el sumario o descargo previo, e incluso sus vicios sustanciales, fulmina la juridicidad del acto sancionatorio por cuanto ello contradice el orden jurídico vigente por violación de los principios que informan el procedimiento para su dictado (conf.: Gordillo, A., Tratado de Derecho Administrativo, t. II-B pág. 332 y ss).

EMPLEO PÚBLICO - Rama de profesionales de la carrera sanitaria: exigencia del requisito de duración de la carrera universitaria para la recategorización.

STJ Sala C, 28/07/2022, "MENUET, María Canela contra Provincia de La Pampa sobre Demanda Contencioso Administrativa", expediente n° 151537

Fallo completo

<http://consultarjurisprudencia.justicialapampa.gob.ar/Home/detalle/35516>

Hechos y decisión

Una profesional trabajadora de la salud pública provincial había sido encuadrada en la rama técnica de la carrera sanitaria, y no en la rama profesional, porque en la universidad donde estudió la Licenciatura en Kinesiología y Fisioterapia, la carrera tenía una duración de cuatro años, en tanto la ley de Carrera Sanitaria de la Provincia de La Pampa requiere, para poder acceder a la rama profesional, título de grado expedido por universidad estatal o

privada reconocida, en carreras de un mínimo de cinco años o más de duración

La Sala contencioso administrativa del Superior Tribunal de Justicia declaró que, en este caso, la exigencia del requisito de duración de la carrera universitaria para acceder a la rama profesional de la carrera sanitaria, sin tener en consideración el contenido del programa ni su carga horaria, es inconstitucional, porque se genera una situación de discriminación en relación con otros profesionales con idéntica formación e igual nivel académico, pero que realizaron sus estudios en universidades que estructuraron la carrera en cinco años de duración.

Afirmó además que esta circunstancia lesiona el derecho a la igualdad de la actora, toda vez que esa diferencia de trato no responde a la incumbencia o alcance de su título universitario, ni a su idoneidad para pertenecer a la rama profesional, sino a la duración de la carrera de grado.

Extractos del fallo

- Se advierte y adelanta, que la disposición legal cuya constitucionalidad fue impugnada –art. 10 de la ley 1279- como norma inferior a la Constitución Nacional que es, no conserva la incolumidad e integridad de los derechos que reglamenta –igualdad e idoneidad-.
- La exigencia contenida en el referido precepto, respecto de la imposición de una duración mínima de la carrera universitaria, instituida con carácter de requisito reglado, exclusivo y excluyente, y que involucra una condición valorativa de fondo –idoneidad- para acceder a la rama profesional de la carrera sanitaria, no colma el principio de razonabilidad, pues genera una situación de discriminación en relación con otros profesionales –con idéntica formación académica- que lesiona el derecho a la igualdad.

- El analizado artículo evidencia diferencia de trato entre profesionales con igual nivel académico que no responde a la incumbencia o alcance de su título universitario ni a su idoneidad para pertenecer a la rama profesional, sino a la duración de la carrera de grado.
- Si profesionales kinesiólogos y fisiatras que cumplen tareas o funciones en la Administración sanitaria provincial, en principio, están habilitados para el empleo público encasillados en la rama profesional, únicamente porque la institución educativa superior en la cual se formaron, estructuró la carrera de grado en cinco (5) años, sin atender a la carga horaria o materias incluidas, la exclusión de profesionales de dicha rama porque su título proviene de una universidad que la concentró en cuatro (4) años sin otras consideraciones que acrediten su falta de aptitud, suficiencia, competencia o capacidad, conceptos englobantes de la idoneidad requerida constitucionalmente, resulta discriminatorio y afecta la cláusula de igualdad del art. 16 de la Constitución nacional.
- Hay aptitudes –idoneidades- que son exigencias genéricas, en tanto otras, como la formación académica específica y concreta lo son para la función requerida para el cargo.
- En la norma examinada se sustenta una inequidad manifiesta, pues no resulta razonable, de acuerdo a los parámetros constitucionales, que la ley imponga con carácter de condición excluyente para acceder a la rama profesional, la acreditación de un título de grado con duración mínima de cinco (5) años.
- Ello implica que la Administración solo puede verificar tal coincidencia temporal para ubicar a un agente sanitario en una u otra rama, sin atender a la carga horaria de la carrera que, según sea la universidad de la cual provenga, puede estar estructurada o concentrada en mayor o menor tiempo de duración pero que finaliza con idéntico título profesional, tiene igual contenido curricular, formativo,

académico y práctico, correspondiendo aclarar, en este punto, que tales presupuestos ponderativos resultan comparativos en carreras de grado superior, no otras.

- La garantía de igualdad ante la ley radica en consagrar un trato legal igualitario a quienes se hallan en una razonable igualdad de circunstancias (conf.: Fallos: 308:1361).
- Desde este aspecto la distinción efectuada por el legislador en el art. 10 de la ley 1279, no obedece a una objetiva razón de diferenciación, por lo que la garantía de igualdad ante la ley de agentes sujetos a la misma ley –nº 1279-, no se encuentra observada.

.....

EMPLEO PÚBLICO – Despido de empleado no registrado: exigencia de agotamiento de la instancia administrativa para poder acceder a la vía judicial

Fallo completo

<http://consultarjurisprudencia.justicialapampa.gob.ar/Home/detalle/35788>

STJ, Sala A, 25/08/2022. “DOMÍNGUEZ Pablo Alberto c/ MUNICIPALIDAD DE EDUARDO CASTEX s/Despido y Medida Cautelar”, expediente nº 2086/22

Hechos y decisión

El Superior Tribunal de Justicia confirmó el fallo de la Cámara de apelaciones que rechazó la demanda del actor, quien pretendía, luego de ser despedido por el municipio donde había estado empleado por un año sin registración, su incorporación a planta permanente o, en su defecto, el pago de la indemnización por despido y demás rubros salariales reclamados.

El tribunal afirmó que la Cámara no quebrantó el ámbito de las atribuciones y deberes que le competen como tribunal de alzada, al calificar la relación entre las partes como de derecho público y considerar que el actor debió haber seguido el procedimiento administrativo, toda vez que, en ejercicio de la atribución iura curia novit, arribó a un adecuado examen del material fáctico y el encuadre pertinente en las disposiciones jurídicas correspondientes.

Extractos del fallo

- Destaca Tessone la importancia de los actos procesales de alegación consistentes en el escrito de expresión de agravios, memorial equivalente y sus contestaciones. En tanto, por el estado de avance y el correlativo campo funcional del órgano de alzada, ya han quedado agotadas las alegaciones postulatorias contenidas en la demanda, reconvencción y sus respuestas y la actividad debe ajustarse a las alegaciones críticas (El recurso de apelación y los capítulos no propuestos al inferior, en J.A. 1985-IV-828, cap.III).

Y dentro de los agravios, el poder de los jueces de aplicar el derecho con independencia de lo alegado por las partes, está supeditado a la afirmación y prueba de los hechos pertinentes, debiendo cuidar de no introducir alteraciones a la relación procesal (SCBA: Ac. 25641, 8/5/79).

- Ahora bien, esta limitación impuesta a los jueces y tribunales por el principio de congruencia es infranqueable

en el terreno fáctico, pero no rige en el plano jurídico donde la fundamentación en derecho o la calificación jurídica efectuada por los litigantes no resulta vinculante para el juez a quien, en todos los casos, le corresponde “decidir el derecho” (iuris dictio o jurisdicción) de conformidad con la atribución iura curia novit (Fallos 337:1142).

- Cabe recordar que el principio iura novit curia faculta al juzgador a discurrir los conflictos litigiosos y dirimirlos según el derecho vigente, calificando la realidad fáctica y subsumiéndola en las normas que la rigen con prescindencia de los fundamentos jurídicos que invoquen las partes.
- El máximo órgano nacional ha sostenido en sus fallos que la facultad derivada de este principio, que se encuentra en cabeza de los jueces, no se extiende a alterar las bases fácticas del litigio, ni la causa petendi, ni tampoco a la admisión de hechos o defensas no esgrimidas por las partes (Fallos 341:531; 329:429:4372; 314:536; 300:1015; 270:22, entre otros).
- Aunque también ha dicho la Corte que la facultad de decidir el derecho, que autoriza a los jueces a calificar autónomamente los hechos del caso y subsumirlos en las normas jurídicas que lo rijan (iura novit curia) reconoce excepción respecto de los tribunales de alzada, en el ámbito de los puntos resueltos con carácter firme en primera instancia, pues no pueden exceder, en materia civil, la jurisdicción devuelta por los recursos deducidos ante ellos (Fallos: 313:983; 312:696; 252:323, entre otros).
- En el marco conceptual descripto precedentemente no se advierte en el caso que la Cámara de Apelaciones haya quebrantado el ámbito de las atribuciones y deberes que le competen como tribunal de alzada, toda vez que en ejercicio de las facultades que la amparan, arribó a un adecuado examen del material fáctico y su pertinente encuadre en las disposiciones jurídicas correspondientes.

- Bien señaló el órgano sentenciante cuando observa e insiste que “la relación sustancial es palmariamente de derecho público, sujeta al régimen de las contrataciones que lleva adelante un Estado local municipal y que en este caso involucra a un agente amparable sólo en el régimen de la legislación para el empleo público provincial (por adhesión expresa o tácita), a la que le aplican inevitablemente las normas del derecho administrativo” (Punto III, sentencia de Cámara).
- Por último y a mayor abundamiento se entiende oportuno hacer una breve mención al criterio sentado por este Superior Tribunal, en su Sala C, en numerosos fallos donde se sostiene el carácter previo y de ineludible cumplimiento del requisito de impugnación en sede administrativa del acto administrativo.

En este sentido se sostuvo que para acceder a la vía judicial el ordenamiento exige la preexistencia de un acto administrativo que decida en forma definitiva el fondo de la cuestión y que cause estado, porque la instancia ha sido adversa al administrado, y la irrevisabilidad –en aquella sede de la resolución–, representa el agotamiento total de la instancia administrativa y, en ella, de los recursos que la ley establece a favor del administrado (STJ, Sala C, exptes. n° 126/94; n° C-23/15; n° 34/16; n° C - 40/16, entre otros).



EMPLEO PÚBLICO – Contratos de locación de servicios: casos que encubren designaciones permanentes.

Fallo completo

<http://consultarjurisprudencia.justicialapampa.gob.ar/Home/detalle/35917>

CApelCyC1°Circ., Sala 2, 13/09/2022. "CONTRERAS German David c/MUNICIPALIDAD DE EDUARDO CASTEX s/ DESPIDO" (Expte. N° 142627 - N° 21945 r.C.A.)

Hechos y decisión

Se discutió en el caso si los diversos trabajos de mantenimiento prestados por el actor a un municipio, sin estar registrado durante más de cinco años y como monotributista, por más de un año, encuadran en el marco de un contrato de locación previsto en el Estatuto para los Agentes de la Administración Pública Provincial para la realización de tareas que, por su naturaleza o transitoriedad, no requieran o permitan el nombramiento de personal permanente.

La Cámara de Apelaciones, con el voto de la mayoría, concluyó que la Municipalidad demandada utilizó una figura jurídica autorizada legalmente para casos excepcionales, con la finalidad de encubrir una designación permanente, toda vez que no alegó ni probó que el referido contrato fuera de plazo determinado y que los servicios hubieran sido prestados dentro de ese término, habiendo quedado demostrado además que las actividades que le encomendaban al actor no eran ajenas a las comprendidas en el régimen general aplicable a la función o empleo público.

En base a estas consideraciones y a la protección conferida por el art. 14 bis de la Constitución Nacional, confirmó la decisión de primera instancia de condenar al Estado, con causa en su obrar ilegítimo, a reparar al trabajador que vio frustradas sus legítimas expectativas de permanencia laboral, cuando la autoridad comunal dejó de requerir sus servicios, luego de años de servirse de éstos.

Extractos del fallo

- En función de las consideraciones que anteceden, es claro que la demandada incurrió en lo que la Corte Suprema de Justicia de la Nación calificó como una desviación de poder y describió como la utilización de figuras jurídicas autorizadas legalmente para casos excepcionales con la finalidad de encubrir designaciones permanentes por parte del Estado Nacional en casos de aristas similares al presente, aunque no idénticos (en aquellos había tenido lugar una contratación transitoria extendida en el tiempo más allá del plazo legal), (R. 354. XLIV. Ramos, José Luis c. Estado Nacional (Ministerio de Defensa - A.R.A.) s/ indemnización por despido y C. 1733 XLII, Cerigliano Carlos Fabián c/ Gobierno de la Ciudad Autónoma de Bs. As. Polival. de Inspecciones ex Direcc. Gral. de Verif. y Control).
- En el último de los precedentes citados, la Corte añadió que la ratio decidendi de “Ramos” alcanza a todos los trabajadores que se encuentren ligados por un vínculo como el considerado en ese precedente, ya sea con la Administración Pública nacional, provincial, municipal o como en el presente caso, la específica de la Ciudad de Buenos Aires (considerando 8°).
- Y, recientemente en un caso motivado en hechos que sí tienen mayor semejanza con los del presente, la Corte ratificó la doctrina de los dos precedentes citados y descalificó un fallo del Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos que había desestimado la demanda de un trabajador municipal argumentando que “la prestación en negro de tareas generales, remuneradas quincenalmente por el municipio, si bien demuestra la existencia de una vinculación jurídica entre las partes, no implica, per se, la existencia de una relación estable y permanente aunque lo haya sido en forma continua e ininterrumpida durante un considerable lapso habida cuenta que en el ámbito del

derecho público solo mediando acto expreso de la administración se derivan los derechos que el trabajo en su planta de personal, permanente o no permanente, genera.”

- Para revocar aquel pronunciamiento la Corte sostuvo que “más allá de que no se alegó ni, menos todavía, se demostró que la relación pudo haber sido válidamente encuadrada en alguno de los supuestos que las normas locales vigentes para la época preveían, pero lo cierto es que el municipio la mantuvo de modo precario “en negro” en palabras del propio superior tribunal provincial. Esa circunstancia pone en evidencia una actuación, con respecto al actor, que exhibe una evidente desviación de poder, al encubrir una designación que debió haber revestido carácter permanente bajo el ropaje de una actividad precaria y eventual. Esa actuación irregular no pudo derivar en un beneficio para la administración al momento de disponer la desvinculación, pues había generado en el agente una legítima expectativa de permanencia laboral que merecía la protección que el artículo 14 bis de la Constitución Nacional otorga al trabajador contra el “despido arbitrario.” (CS)1748/2018/RH1, Sánchez, Oscar Vicente c/Municipalidad de Esquina (Corrientes) y otro y/o quien resulte responsable s/acción contencioso administrativa, 21-06-22).
- Pasando al encuadre legal de la contratación del demandante y su posterior desvinculación, es del caso señalar que la Corte Suprema en la causa “Ramos” afirmó que “considerando que se trata de la reparación por la conducta ilegítima de un organismo estatal, la solución debe buscarse en el ámbito del derecho público y administrativo (considerando 9) y en la causa “Cerigliano” añadió que quienes no se encuentren sometidos a la Ley de Contrato de Trabajo, en tanto desempeñen tareas materialmente subordinadas y permanentes a favor de la Administración Pública Nacional, o local gozan de la protección conferida por el art. 14 bis de la Constitución Nacional (considerando 6°).

- En esta cuestión la sentencia también siguió a la Corte que, en la causa “Ramos”, se ocupó del importe de la reparación debida al trabajador por el obrar ilícito del Estado, sentando que, “a falta de previsiones específicas, debe acudir a una solución que, por analogía, repare debidamente los perjuicios sufridos por el actor en este caso. De ahí que se considera que la aplicación de la indemnización prevista por el artículo 11 de la Ley Marco de Regulación de Empleo Público Nacional (25.164), resulta una medida equitativa para reparar los perjuicios demostrados por el actor en este caso.” (considerando 9º).



CAPÍTULO 18. PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO.

ACCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA - Agotamiento de la vía: injerencias indebidas en funciones propias de los partidos políticos

Fallo completo

<http://consultarjurisprudencia.justicialapampa.gob.ar/Home/detalle/36392>

STJ, Sala C, 29/12/2022. “Suarez, Juan Bautista y otros contra Junta Electoral Permanente del Frente Justicialista Pampeano s/ amparo”, Expte. n° 9019.

Hechos y decisión

La Sala contencioso administrativa declaró inadmisibile la demanda interpuesta contra la resolución de la Junta Electoral Permanente del Frente Justicialista que dispuso la no oficialización de la lista “Peronismo Santaisabelino” para participar como pre-candidatos en las elecciones abiertas, obligatorias y simultáneas.

El tribunal entendió incumplido el presupuesto de agotamiento de la vía administrativa, porque de acuerdo con el reglamento para la presentación de candidatos y el Acta Constitutiva de la Alianza, para tales controversias la instancia de alzada recae en la Mesa Ejecutiva. En estas circunstancias una decisión judicial implicaría una injerencia indebida en funciones propias de los partidos políticos.

Extractos del fallo

- Esta circunstancia resulta determinante para pues, como lo ha precisado la Corte Suprema de Justicia de la Nación, doctrina que se comparte, los partidos políticos son organizaciones de derecho público no estatal, necesarios para el desenvolvimiento de la democracia representativa, y, por tanto, instrumentos de gobierno cuya institucionalización genera vínculos y efectos jurídicos entre los miembros del partido, entre estos y el partido en su relación con el cuerpo electoral; y dentro de la estructura del Estado, como órganos intermedios entre el cuerpo electoral y los representantes. Coexisten para el mantenimiento de la vida social, a cuya ordenación concurren participando en la elaboración y cristalización de normas jurídicas e instituciones, y, vinculados al desarrollo y evolución política de la sociedad moderna, materializan en los niveles del poder las fases de integración y conflicto (conf.: Fallos: 339:1223; 310:819, considerando 13) (nota de redacción: el subrayado es propio).

Por otro lado, los actos emitidos por la Junta Electoral Permanente del Partido Justicialista, y cuya declaración de nulidad se pretende, revisten naturaleza de acto administrativo.

Ello es así, pues la Junta Electoral de la Alianza Frente Justicialista Pampeano, como órgano público no estatal, tiene por función administrativa la ordenación, control y resolución de todas las cuestiones que pudieren suscitarse con relación a las elecciones internas abiertas, simultáneas y obligatorias convocadas por el decreto 5060/2022.

- La Corte Suprema de Justicia de la Nación –mutatis mutandi– tiene dicho que los partidos políticos y las alianzas “...deben extremar la diligencia para dirimir las cuestiones que a ese respecto pudieran suscitarse por las vías y en las oportunidades previstas expresamente por la legislación electoral” (conf.: 344:3551).
- En tal sentido, la parte actora debió plantear o requerir la elevación de su impugnación a la Mesa Ejecutiva para su consideración, y de ese modo cause estado, pues es la autoridad máxima del proceso electoral interno.
- El Poder Judicial incurriría en una indebida injerencia en el ejercicio de las funciones propias de los partidos políticos si resolviera una controversia antes que su autoridad administrativa con competencia para ello, en el caso la Mesa Ejecutiva, se hubiera pronunciado o hubiera decidido definitivamente la cuestión.

.....

SUSPENSIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO – Criterios de procedencia: no es necesario requerir previamente ante la Administración la suspensión de la ejecutoriedad del acto para tener habilitado el incidente de suspensión en sede judicial

STJ SALA C, 27/09/2022. “Kimei Cereales S.A contra Fiscalía de Estado Provincia de La Pampa sobre Suspensión del acto administrativo” (Expediente nº 158352).

Fallo completo

<http://consultarjurisprudencia.justicialapampa.gob.ar/Home/detalle/35976>

Hechos y decisión

Ante la solicitud de una medida precauteladora de suspensión de los efectos de actos administrativos, la Sala contencioso administrativa del Superior Tribunal de Justicia resolvió tres cuestiones:

Por un lado, afirmó que la medida solicitada no requiere para su procedencia de la petición de suspensión de ejecutoriedad del acto en sede administrativa. Puntualizó en tal sentido que el incidente judicial tiene presupuestos y objetos distintos, y que una petición previa en sede administrativa le quitaría eficacia a la medida, en tanto la decisión de la Administración de suspender el acto es discrecional.

Por otro lado, rechazó la medida precauteladora de suspensión del acto administrativo por entender que no se encuentran satisfechos sus requisitos de procedencia (indicios de ilegalidad o arbitrariedad manifiesta; que la suspensión del acto no generará un perjuicio al interés público, y que su ejecución o cumplimiento le producirá al interesado un daño grave e irreparable).

Finalmente, denegó la sustitución del pago previo de la obligación fiscal y sus accesorios por un seguro de caución porque la parte actora no probó que la suma que debe ingresar sea desproporcionada en relación a su capacidad económica, y por lo tanto menoscabe su derecho de defensa.

Extractos del fallo

- A lo expuesto, cabe agregar que siendo la ejecutoriedad una de las características propias de todo acto administrativo, la facultad de la Administración para determinar su suspensión es discrecional, consecuentemente, la disposición contenida en el artículo 55 de la LPA no es el medio para lograr la cautela que sí se procura por la vía judicial.

Además, si el acto administrativo que motiva las pretensión cautelar es el mismo de la acción procesal contencioso-administrativa, dictado por la máxima autoridad administrativa, carece de coherencia que se exija a la parte interesada una especie de doble agotamiento de la vía administrativa respecto de ese mismo acto.

Ello es así, pues, por un lado, se estaría requiriendo el agotamiento de la vía para la habilitación de la instancia judicial por la nulidad del acto y, por el otro, para la suspensión de los efectos de ese mismo acto. Tal interpretación, definitivamente, no beneficiaría en nada a la parte interesada pues la medida precautelar de naturaleza judicial dejarían de ser un remedio eficaz para impedir un posible daño.

- El requisito de tener una decisión definitiva que cause estado solamente procede para impugnar los actos administrativos por demanda, pero no para solicitar una medida precautelar.

Y ello es así pues en la decisión de esta última el órgano jurisdiccional no tiene por objeto determinar la certeza del derecho de la parte interesada sino su protección provisional para que puede tener efecto la decisión judicial definitiva (conf.: Roberto Enrique Luqui, Revisión judicial de la actividad administrativa. Juicios contencioso-administrativos, Astrea, Buenos Aires, 2005, tomo 2, pág. 375).

- De ese modo, para determinar la suspensión de los efectos de un acto administrativo, el órgano jurisdiccional debe verificar

un alto grado de certeza del carácter de irreparable del perjuicio, y ello tiene su razón de ser en la injerencia que las medidas precautelares, en los procesos contenciosos-administrativos, conllevan sobre las potestades constitucionales propias de la Administración (conf.: Patricio Sanmartino, La suspensión de los efectos del acto administrativo y el daño irreparable, ED, 177-768).

- Ahora bien, así como corresponde suspender los efectos del acto administrativo portador de una ilegalidad manifiesta, no debe suspenderse en sus efectos el acto que ostenta una manifiesta o aparente legalidad, materia ante la cual el Poder Judicial debe proceder con suma cautela o prudencia, bajo pena de incurrir en una violación del principio constitucional de separación de los poderes estatales (conf.: STJ, sala C, “Yorio”, sentencia: 15/6/2018).
- Finalmente, fue a partir de 2007 que se advierte una amplitud de criterio con relación a las excepciones admitidas por la CSJN que, sin perjuicio de mantener la validez de la regla (solve et repete) ha considerado que su fundamento radica en evitar la insolvencia de quien debe asumir el compromiso tributario.

Fue así como en el precedente “Gubelco SRL”, (Fallo G.2212, XXXIX, RHE, sentencia: 5/6/2007) la CSJN admitió que se garantice el pago del tributo discutido judicialmente con una fianza, siempre y cuando acreditasen previamente que la excepción a la regla trasunta en la imposibilidad de pagar.

En la causa “Orígenes AFJP SA”, de 2008, la CSJN morigeró aún más la aplicación de la regla del solve et repete y la admisión de una póliza de caución como garantía del pago previo (conf.: Fallo: 331:2480).

.....

ACTOS ADMINISTRATIVOS – Nulidad: improcedencia de declaración judicial de nulidad de oficio.

Fallo completo

<http://consultarjurisprudencia.justicialapampa.gob.ar/Home/detalle/34976>

STJ, Sala A, 10/03/2022. “DE FONTEYNES NÉSTOR WASHINGTON Y OTROS CONTRA MUNICIPALIDAD DE TOAY SOBRE ORDINARIO”, expte. n° 2028/21

Hechos y decisión

La causa versaba sobre la reivindicación y la nulidad de las escrituras de varios inmuebles cuyo titular registral era la Municipalidad de Toay, estado de situación al que había accedido a través de la prescripción adquisitiva de dominio.

El STJ apunta en el fallo que la causa era de naturaleza administrativa y debía haberse tramitado en su competencia originaria, no obstante lo cual -siguiendo la excepción ya acogida en precedentes del tribunal- asume el tratamiento del recurso por haberse configurado etapas de procedimiento ya superadas en las que no tendría sentido retrotraer la causa al inicio del proceso, con la consecuente afectación de los principios de seguridad jurídica, debido proceso, celeridad y economía procesal

En cuanto al tratamiento del recurso, la sala civil del Superior Tribunal de Justicia revocó la sentencia que favorecía a la actora, al puntualizar que en aquella decisión se declaraba de oficio la nulidad de un acto administrativo. Para así decidir, recuerda el principio de presunción de legitimidad que inviste a toda decisión dictada por una autoridad estatal, en ejercicio de la función administrativa, de lo que se sigue que su nulidad solo puede

declararse a pedido de parte, quien debe además alegar y probar en qué forma y por qué ese acto la agravia, junto con la debida acreditación de los vicios que afectan los elementos esenciales del acto.

Por tal razón, el STJ consecuentemente deja sin efecto también la condena al pago de una suma de dinero por parte de la Municipalidad.

Extractos del fallo

- Resulta pertinente recordar que impugnar judicialmente un acto administrativo implica atacar una decisión dictada por una autoridad estatal en ejercicio de la función administrativa y que goza de presunción de legitimidad (art. 50, primera parte de la NJF N° 951, BO 22/11/1979).
- Según la doctrina administrativista, de esa presunción se deriva –entre otras consecuencias– que quien pretenda la declaración de ilegitimidad o nulidad debe alegar y probar los vicios que aparejan los elementos esenciales o su ausencia (arts. 33, 50 y 61 de LPA).
- Por otra parte, es válido exponer también que la presunción de legitimidad de la que gozan los actos dictados por la Administración supone que estos han sido emitidos conforme a derecho, razón por la cual el tribunal está impedido de declarar su nulidad *ex officio* y quien pretenda su ilegitimidad o nulidad debe alegar y probar lo pertinente (Cfr. STJ Sala C expte. n° C-43/2016, 22/10/2018).
- En ese sentido, el art. 64 de la NJF N° 951 establece que los jueces no pueden disponer de oficio la nulidad de un acto administrativo, cualquiera fuera su grado o especie, al tiempo que también es pertinente mencionar el recordado fallo “Ganadera Los Lagos SA c/Nación Argentina” (Fallos 190:142) en el que la Corte Suprema de Justicia de la Nación

precisó concretamente que los jueces tienen prohibido declarar la nulidad de oficio de un acto administrativo.

- Por último no podemos menos que citar las palabras del maestro Marienhoff quien, con la claridad que lo caracteriza, precisó que la declaración judicial de oficio de la nulidad de un acto administrativo violaría el principio de separación de los poderes de gobierno, principio que queda a salvo si la intervención judicial se produce a pedido de parte. De ahí que a los interesados les corresponde constitucionalmente tomar la iniciativa en la materia, con exclusión del Poder Judicial (Miguel Marienhoff, *Tratado de Derecho Administrativo*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1966, II, 372).

VIVIENDA SOCIAL – Rescisión de adjudicación: facultades regladas del IPAV

Fallo completo

<http://consultarjurisprudencia.justicialapampa.gob.ar/Home/detalle/36052>

STJ, Sala C, 17/10/2022. “ROSANE, Gladys Mabel y otros contra IPAV sobre Demanda Contencioso Administrativa”, expediente n° 152857.

Hechos y decisión

La sala contencioso administrativo del Superior Tribunal de Justicia confirmó la validez del acto administrativo del Instituto Provincial Autárquico de la Vivienda por el cual rescindió la adjudicación de

una vivienda social, fundado en la falta de ocupación y el intento de lucrar con la vivienda por parte de los herederos del adjudicatario fallecido, quienes intentaron venderla encontrándose vigente la hipoteca constituida por el IPAV.

El tribunal precisó que ante el deceso del titular del derecho y de su cónyuge, quienes se consideren con derechos sobre la vivienda deben cumplir con las condiciones pactadas por aquél, esto es que la casa continúe habitada, “.. pues siendo la principal función del inmueble la de constituir el hogar de una familia que no tiene acceso a una vivienda por sus propios medios, presupone la existencia de moradores permanentes en ella, tal es la razón por la que no puede ser arrendada, vendida, cedida, etc. y está prohibida su enajenación en cualquier modo, sea por actos a título gratuito u oneroso, sin el previo cumplimiento de las condiciones pactadas..”. Asimismo aclaró que para el caso de que decidieran cancelar la deuda y levantar la hipoteca, debe observarse un período de veda dispuesto por la ley, para poder realizar actos de derecho real sobre la misma, circunstancias que fueron incumplidas por los actores.

Aclaró asimismo que el IPAV actuó en el ámbito de facultades regladas, por lo que la cita de las normas legales en las que se subsume la plataforma fáctica acreditada constituye motivación eficaz del acto administrativo.

Extractos del fallo

- Las cláusulas que surgen del acto formal de otorgamiento de la adjudicación en venta de la vivienda social -convenio de carácter administrativo de entrega de la vivienda-, forman parte de los deberes y las obligaciones que el titular asumió para “conservar” la tenencia de la casa y que transmitió, de pleno derecho, a sus herederos al momento de su deceso.

Estas cláusulas impusieron, expresamente, que la vivienda solo podía ser ocupada por el grupo familiar originario, en carácter de hogar y ser habitado, no pudiendo ser arrendada ni transferida a terceros, y que la falta de pago de tres (3) cuotas de amortización del precio del inmueble daba lugar a la rescisión del convenio.

- [L]a herencia comprende todos los derechos y obligaciones del causante que no se extinguen por su fallecimiento, tal presupuesto incluye la relación contractual con el IPAV – Acta de Tenencia Precaria y Resolución nº 1112/00-; pues en materia contractual los sucesores continúan con la posición jurídica del causante, los efectos del contrato se extienden, activa y pasivamente, a estos (art. 1024, CC).
- El intento de lucrar con la vivienda social por parte de los herederos del causante quedó probada, fueron sus causahabientes quienes contactaron a una inmobiliaria local para que ofertara en venta la vivienda no estando legitimados para hacerlo, pues el titular registral de la misma, al momento de los hechos acaecidos, era el IPAV, el saldo deudor de las cuotas amortizadas no estaba cancelado, por ende, la hipoteca constituida seguía vigente, no pudiendo dar inicio al cómputo del plazo de veda para vender el inmueble.
- Cuando el caso involucra facultades regladas como en el presente litigio, la cita de las normas legales constituye motivación eficaz, por cuanto el precepto resulta suficientemente comprensivo y único conducto con posibilidad de ser aplicado de conformidad a los hechos constatados, es decir, se configura en el caso, una solución única o tasada, lo que equivale a que el margen de discrecionalidad está reducido a cero (conf.: Guido Santiago

Tawil, Laura Mercedes Monti, La motivación del acto administrativo, Ed. Depalma 1998, p. 80).

[...] Por otra parte, el principio de proporcionalidad, también involucrado en la cuestión sub examen, implica que la decisión debe ser proporcionada a la infracción, y ello será así siempre que exista la posibilidad de elegir entre más de una opción, más no en casos como el que se discute en autos, en donde las obligaciones fueron determinadas en el Acta de Tenencia Precaria del inmueble social (cláusula Séptima), y las sanciones frente al incumplimiento también y son taxativas (cláusula Octava), no existiendo para el organismo público actuante, otra opción o elección de sanción que no sea la rescisión del convenio y la desajudicación de la vivienda.

.....

CAPÍTULO 19. MUNICIPALIDADES.

CUESTIONES POLITICAS – Intervención judicial en enjuiciamientos políticos: grave menoscabo a las reglas del debido proceso y a la garantía de defensa en juicio

Fallo completo

<http://consultarjurisprudencia.justicialapampa.gob.ar/Home/detalle/35307>

STJ, Sala A, 16/05/2022. “Paturlanne, Marta Beatriz contra Municipalidad de Santa Isabel –Concejo Deliberante– sobre Demanda Contencioso-administrativa –Expte. N° 8082

Hechos y decisión

La actora promovió demanda contencioso administrativa planteando la nulidad de los actos administrativos que conformaron el proceso acusatorio mediante el cual el Concejo Deliberante del municipio donde se desempeñaba como intendenta dispuso su destitución.

La Sala contencioso administrativa del Superior Tribunal de Justicia rechazó la demanda concluyendo que estos actos están sujetos al control jurisdiccional únicamente cuando se alegue y demuestre un grave menoscabo a las reglas del debido proceso y a la garantía de defensa en juicio que exhiba relevancia bastante para variar la suerte de la causa, extremo que entendió no acreditado en el caso. Consideró al respecto que ir más allá de ese control implicaría traspasar los límites de la juridicidad e ingresar en una zona de reserva de los órganos políticos competentes, con grave afectación de la división de poderes.

Asimismo, el tribunal afirmó que no es válido recurrir a la aplicación de la garantía constitucional de imparcialidad planteada por la actora, motivada en la intervención de los mismos concejales y concejalas tanto en la comisión investigadora como en la decisión de destitución, toda vez que la exigencia constitucional de imparcialidad rige en los procesos judiciales o materialmente jurisdiccionales, calificación que no puede asignarse al procedimiento mediante el cual se dispuso su destitución. En relación a ello, observó que exigir la aplicación del formalismo propio de los procesos judiciales a un procedimiento de responsabilidad política conduciría lisa y llanamente al bloqueo del funcionamiento del sistema.

Extractos del fallo

- Una de las características esenciales del sistema de gobierno representativo y republicano estructurado tanto

en gobierno federal como en los gobiernos provinciales y municipales es la responsabilidad de sus funcionarios y funcionarias, de carácter electivo o no, por los actos que realizan en ejercicio de sus funciones.-

Sabido es que esa responsabilidad por el desempeño de funciones públicas puede dividirse en dos grandes áreas: jurídica y política.

La primera comprende la responsabilidad civil, la penal y la administrativa y cuya determinación es establecida por órganos jurídicos típicos y con base en procedimientos rodeados de las garantías jurídicas.

La responsabilidad política, por su lado, se presenta sin revestir la característica de jurídica y sus decisiones, tomadas por un órgano político, no importan necesariamente una sanción civil, penal o administrativa, sino que tiene como consecuencia la destitución o revocatoria del mandato de ese funcionario o funcionaria en cuestión. Esta es la cualidad esencial que determina los atributos peculiares de la responsabilidad política y que la distingue de la responsabilidad jurídica.

- El catedrático italiano Mauro Cappelletti, con relación a la responsabilidad política, ha señalado que ésta tiene dos rasgos característicos, por un lado, que se responde ante órganos políticos y por procedimientos de la misma categoría, y por el otro, que la responsabilidad no se encuentra fundamentada puramente en violaciones legales, sino en la pauta más genérica de la conducta del funcionario políticamente evaluada (conf.: Mauro CAPPELLETTI, La responsabilidad de los jueces, JUS, La Plata (Bs.As.), 1987, pág. 173).
- El mecanismo institucionalizado para el juzgamiento de la responsabilidad política recibe el nombre de procedimiento de destitución, enjuiciamiento o juicio político, y su razón de ser es la de evaluar, por medio de un procedimiento, el

desempeño para determinar la continuación o cese del mandato.

- la Ley Orgánica de Municipalidades y Comisiones de Fomento regula ciertos aspectos referidos al procedimiento para el juzgamiento y, en caso de corresponder, la destitución y remplazo definitivo de quien esté ejerciendo el cargo de intendente o intendenta, pero nada indica respecto de la modalidad de ese ejercicio.
- [...] la referida ley establece requisitos y recaudos que deben ser cumplidos y respetados, tales como, la fijación de una sesión especial, la debida notificación con la expresión del asunto que motiva la citación, el aseguramiento del derecho de defensa para la aportación de la prueba, ya sea documental, testifical y toda aquella que hiciera al ejercicio de la defensa, y que la destitución sea decidida por el voto de los dos tercios del total de los miembros del Concejo Deliberante. En cambio, nada dice del ejercicio de función acusadora por parte de la Comisión Investigadora.
- En lo demás, la ley concede autonomía al Concejo Deliberante para establecer, por sí, sus propias normas de funcionamiento para la realización de las potestades otorgadas y facilitar la realización de su función de control. Ello, claro está, siempre que se respeten las pautas generales y demás recaudos que la ley ha establecido.
- Es por ello por lo que las decisiones en materia de los llamados juicios o enjuiciamientos políticos, cuyo trámite se efectuó ante órganos ajenos al poder judicial, constituyen un ámbito en el que solo es posible la intervención judicial en la medida en que la parte interesada aduzca y demuestre un grave menoscabo a las reglas del debido proceso y a la garantía de defensa en juicio.
- Autorizada doctrina enseña que en los procedimientos en los que se considera la responsabilidad política del intendente o de la intendenta resulta inviable la aplicación de todo el ritualismo propio de otros procesos de

naturaleza judicial como son el proceso civil, penal o contencioso-administrativo (conf.: Antonio María Hernández, Juicio Político Municipal. Proceso de revocación del mandato del intendente por el concejo deliberante, Rubinzal Culzoni, 1ª edición, Santa Fe, 2003, pág. 63).

- Desde esta perspectiva, es inválido recurrir a la aplicación automática de la garantía constitucional de imparcialidad destinada a regir procesos judiciales o materialmente jurisdiccionales, calificación que no puede asignársele al procedimiento establecido por la ley 1597.
- Cabe agregar que la citada ley rige para todos los municipios y comisiones fomento, en los que en muchos de sus concejos deliberantes se ven caracterizados por el reducido número de sus integrantes y exigir la aplicación del formalismo propio de los procesos judiciales a un procedimiento de responsabilidad política conduciría lisa y llanamente al bloqueo del funcionamiento del sistema (doctrina judicial de Fallos: 339:1463 y 341:512).
- En esa línea de razonamiento y específicamente con relación a los enjuiciamientos políticos, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha precisado que éstos están sujetos al control jurisdiccional cuando se alegue y demuestre un grave menoscabo a las reglas del debido proceso y a la garantía de defensa en juicio que exhiba relevancia bastante para variar la suerte de la causa en función de la directa e inmediata relación que debe tener la cuestión federal invocada con la materia del juicio (art. 18 de la Constitución Nacional; arts. 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; art. 15 de la ley 48; conf.: Fallos: 332:2504, voto de los jueces Lorenzetti y Fayt; Fallos: 339:1463, voto del juez Lorenzetti; "Saladino, Antonio Cayetano", Fallos: 340:1927-, voto de los jueces Lorenzetti y Rosenkrantz; y "Samamé Eduardo" Fallos: 341:54).

.....

DESTITUCION DE INTENDENTE - Aplicación de la Ley Orgánica de Municipalidades para la destitución de quien ejerce el cargo de intendente.

Fallo completo

<http://consultarjurisprudencia.justicialapampa.gob.ar/Home/detalle/35307>

SALA C, STJ- 16/05/2022 “Paturllanne, Marta Beatriz contra Municipalidad de Santa Isabel –Concejo Deliberante– sobre Demanda Contencioso-administrativa”, legajo n° 8082

Hechos y decisión

La Sala C del STJ resolvió rechazar la demanda contencioso-administrativa interpuesta por la ex-intendenta de Santa Isabel contra la Municipalidad – Concejo Deliberante de esa localidad y confirmó el proceso administrativo que concluyó con la destitución de la misma.

La actora cuestionaba no solo el procedimiento sino también los alcances de la Ley Orgánica de Municipalidades para el proceso de destitución a lo que aseguraba que debía aplicársele la Ley de Juicio Político.

El Superior Tribunal concluyó que la Ley Orgánica de Municipalidades y Comisiones de Fomento regula el procedimiento para juzgar la conducta de quien ejerce el cargo de intendente ante el supuesto que incurra en transgresiones no tipificadas por el Código Penal argentino (arts. 117-123, ley 1597).

Ello permite afirmar que no se está ante una situación de imprevisión o vacío legal –requisito primario que ha de estar presente para que resulte legítimo aplicar el principio de la analogía–, sino que el ordenamiento jurídico contiene una regulación específica para el juzgamiento de la conducta del o de la titular del Departamento Ejecutivo por el Concejo Deliberante.

Extractos del fallo

- La responsabilidad política, por su lado, se presenta sin revestir la característica de jurídica y sus decisiones, tomadas por un órgano político, no importan necesariamente una sanción civil, penal o administrativa, sino que tiene como consecuencia la destitución o revocatoria del mandato de ese funcionario o funcionaria en cuestión. Esta es la cualidad esencial que determina los atributos peculiares de la responsabilidad política y que la distingue de la responsabilidad jurídica.
- El catedrático italiano Mauro Cappelletti, con relación a la responsabilidad política, ha señalado que ésta tiene dos rasgos característicos, por un lado, que se responde ante órganos políticos y por procedimientos de la misma categoría, y por el otro, que la responsabilidad no se encuentra fundamentada puramente en violaciones legales, sino en la pauta más genérica de la conducta del funcionario políticamente evaluada (conf.: Mauro CAPPELLETTI, *La responsabilidad de los jueces*, JUS, La Plata (Bs.As.), 1987, pág. 173).
- El mecanismo institucionalizado para el juzgamiento de la responsabilidad política recibe el nombre de procedimiento de destitución, enjuiciamiento o juicio político, y su razón de ser es la de evaluar, por medio de un procedimiento, el desempeño para determinar la continuación o cese del mandato.

- En el ámbito local, la legislación en vigor atribuye al concejo deliberante diversas facultades de control sobre el ejecutivo, entre ellas, el juzgamiento de la conducta del o de la titular del Departamento Ejecutivo.
- Así, la Ley Orgánica de Municipalidades y Comisiones de Fomento, establece que constituyen atribuciones y deberes administrativos del concejo deliberante disponer la suspensión preventiva y la destitución de quien reviste el carácter de intendente o intendenta en los casos de su competencia (conf.: art. 42, ley 1597).
- En cuanto a las causales, el Título V, referido a la responsabilidad de las y los miembros del gobierno municipal, en la sección primera del capítulo II, respecto de las sanciones al o la intendenta y su procedimiento, reúne dos supuestos: la comisión de ilícito penal doloso y las transgresiones no tipificadas por el Código Penal de la Nación (conf.: art. 117, ley 1597).
- En el segundo de los supuestos, esto es, cuando se trate de transgresiones que no signifiquen la comisión de delito doloso, es al concejo deliberante al que le corresponde el juzgar la responsabilidad política de la o del intendente.
- En referencia al procedimiento, se establece que es el mismo concejo deliberante el órgano que debe designar una comisión investigadora, la que será integrada con tres concejales.
- Si la imputación consistiera en la comisión de delito doloso, la misma reglamentación establece que la suspensión será automática del o de la intendenta en el ejercicio de sus funciones.
- En cambio, en aquellos casos en los que la imputación sea de transgresiones distintas a delitos dolosos, para la procedencia de la suspensión, el concejo deliberante debe calificar esa transgresión de grave con el voto de los dos

tercios del total de sus miembros (conf.: arts. 118 y 119, ley 1597).

- La Ley Orgánica de Municipalidades y Comisiones de Fomento regula ciertos aspectos referidos al procedimiento para el juzgamiento y, en caso de corresponder, la destitución y remplazo definitivo de quien esté ejerciendo el cargo de intendente o intendenta, pero nada indica respecto de la modalidad de ese ejercicio.
- En efecto, como se ha visto, la referida ley establece requisitos y recaudos que deben ser cumplidos y respetados, tales como, la fijación de una sesión especial, la debida notificación con la expresión del asunto que motiva la citación, el aseguramiento del derecho de defensa para la aportación de la prueba, ya sea documental, testifical y toda aquella que hiciera al ejercicio de la defensa, y que la destitución sea decidida por el voto de los dos tercios del total de los miembros del Concejo Deliberante. En cambio, nada dice del ejercicio de función acusadora por parte de la Comisión Investigadora.
- En lo demás, la ley concede autonomía al Concejo Deliberante para establecer, por sí, sus propias normas de funcionamiento para la realización de las potestades otorgadas y facilitar la realización de su función de control. Ello, claro está, siempre que se respeten las pautas generales y demás recaudos que la ley ha establecido
- Es decir, el Concejo Deliberante tiene dentro de sus potestades la interpretación e integración de la normativa concerniente a su funcionamiento.
- Entre ellas, las relacionadas específicamente al procedimiento para la valoración de las transgresiones que no signifiquen la comisión de delitos dolosos, entre cuyos aspectos, cabe incluir la modalidad en que se cumplirá ese procedimiento, aspectos que solamente serán susceptibles de revisión por el Poder Judicial en la medida en que se

verifique una vulneración del derecho de defensa y debido proceso.

- Y esto último es así, pues el ejercicio de la facultad de juzgamiento del intendente no implica en modo alguno que el Concejo Deliberante revista el carácter de un tribunal de justicia, sino que ejerce atribuciones de tipo político y juzga una responsabilidad de la misma naturaleza.
- Es por ello por lo que las decisiones en materia de los llamados juicios o enjuiciamientos políticos, cuyo trámite se efectuó ante órganos ajenos al poder judicial, constituyen un ámbito en el que solo es posible la intervención judicial en la medida en que la parte interesada aduzca y demuestre un grave menoscabo a las reglas del debido proceso y a la garantía de defensa en juicio.

.....

MUNICIPALIDADES: Cheques de cuenta corriente bancaria de “orden conjunta”: para obligar al municipio debe contener la firma válida de todos los funcionarios autorizados al efecto

Fallo completo

<http://consultarjurisprudencia.justicialapampa.gob.ar/Home/detalle/35792>

CApelCyC 2ºCirc., Sala A, 12/05/2022. “CREDISUR S.R.L. c/ Municipalidad de Algarrobo del Águila s/ EJECUTIVO Y MEDIDA CAUTELAR” (expte. N° 7113/21 r. CA)

Hechos y decisión

En el caso se discutió si un municipio estaba obligado al pago de un cheque de una cuenta corriente bancaria de su titularidad, de "orden conjunta", que fue librado con la firma válida del tesorero, que además lo endosó, pero se probó que la firma del intendente había sido falsificada.

La Cámara de apelaciones resolvió que la firma falsa de uno de los funcionarios no puede obligar al municipio librador del cheque, toda vez que al tratarse de una cuenta corriente conjunta, el documento debe contener la firma válida de todos los funcionarios autorizados al efecto, exigencia que se incrementa en el caso, por tratarse de un ente público en el que el libramiento debe estar revestido de ciertos protocolos de seguridad a fin de no endeudar a la Comuna de manera irresponsable. Afirmó que no es aplicable al caso el régimen de obligaciones establecido por la ley de Sociedades Comerciales, toda vez que el municipio es un ente público sujeto a directivas específicas previstas en la ley provincial que fija el ejercicio financiero y administrativo como pauta general para los entes autónomos.

Asimismo confirmó la decisión de establecer la responsabilidad personal del otro funcionario que suscribió y endosó el cheque, toda vez que el principio general que deriva de la ley de cheques es que toda firma puesta en un documento cambiario constituye una obligación perfecta y diferenciada, cuya validez no depende de ninguna otra, por lo que al ser su firma auténtica, conforme la prueba pericial caligráfica, se obligó al pago del cartular, por el principio de autonomía e independencia de las obligaciones cambiarias.

Extractos de doctrina:

- Hay que distinguir el cheque que carece de firma, del cheque que contiene firmas falsas o imaginarias. "La falta de firma del librador invalida el título por omisión del más esencial de sus requisitos; no así las firmas falsas o imaginarias, formalmente normales, pues la ley establece

especialmente que no influyen sobre la validez de las obligaciones cambiarias contraídas por otros firmantes del documento." (Ley de cheque Comentada y anotada Giraldi, Pedro M.).

- Por ello la firma falsa de librador no empece a que se invaliden las otras firmas que se encuentran en el título. Ante ello debo recurrir al art. 10 de la ley del cheque 24.452 que dice claramente: "Si el cheque llevara firmas de personas incapaces de obligarse por cheque, firmas falsas o de personas imaginarias o firmas que por cualquier otra razón no podrían obligar a las personas que lo firmaron o a cuyo nombre el cheque fue firmado, las obligaciones de los otros firmantes no serían, por ello, menos válidas". Esta norma imputa el principio general de que toda firma puesta en un documento cambiario constituye una obligación perfecta y diferenciada, cuya validez no depende de ninguna otra.
- Esto es lo que determina el art. 10 de la ley de Cheques, que es interpretado por la doctrina al decir que: "En virtud de este principio, pues, cada una de las obligaciones cambiarias asumidas por los sucesivos firmantes de un cheque son autónomas y, por ende, independientes; de modo que, a diferencia de lo que resultaría a tenor de los principios de derecho común, cada tenedor legitimado adquiere el derecho resultante en forma originaria, por lo cual "el vicio que afecta una firma no se comunica, cualquiera que sea el grado o la causa de la nulidad, siempre que exista formalmente un cheque". (Zunino, Jorge O; Cheques Comentario exegético de la ley 24.452, normativa complementaria y modificatoria. Reglamentación de la cuenta corriente bancaria. Ley Uniforme de Ginebra. Decreto ley 5965/63, pág. 73).
- El endosante [...] transmite el título mediante el endoso, que al decir de la doctrina es "... un acto jurídico cambiario, unilateral, completo, formalmente accesorio y sustancialmente autónomo del libramiento del cheque, que

se comporta como negocio abstracto, mediante el cual se trasmite la propiedad del documento y con ello la titularidad del derecho emergente de él, habilitando al endosatario para ejercer todos los derechos resultantes del título, a la vez que el endosante asume la obligación de garantía por el pago del cheque (...) Desde el punto de vista sustancial, ambos actos son autónomos e independientes de los demás actos cambiarios, que le preceden y que le siguen (art. 10 , párr. 1º, N.L.Ch.) (...) Señalado su carácter autónomo, el endoso, además, se comporta como un negocio abstracto, pues se halla jurídicamente desvinculado de la causa o relación fundamental por el cual se ha otorgado. Es decir que sus efectos cambiarios son determinados, prescindiendo de las relaciones extracambiarías que la persona que firma y entrega el título el endosante y aquella que recibe el título endosado en su favor el endosatario pudieran tener establecidas. Mientras por el carácter autónomo del endoso se produce una prescindencia subjetiva de las relaciones personales de los sucesivos firmantes del cheque, por el carácter abstracto de él se produce una prescindencia objetiva de la causa por la cual se lo transmitió (...) Es ésta la función de garantía que tiene el endoso, ya que el endosante, a partir de haber firmado el título, responde solidariamente por su pago, junto a los demás firmantes del cheque, con quienes integra el nexa cambiario (art. 40 , N.L.Ch.)..." (Reinstauración del endoso en el cheque · Gómez Leo, Osvaldo R. · TR LALEY 0021/000007).

- "Sin embargo, así entendida, la postulación de la recurrente es inaceptable porque ésta alzada comercial y caracterizada doctrina han señalado que el régimen del art. 58 Ver Texto de la ley 19550 no se aplica cuando el presunto obligado cambiario no es una sociedad comercial, sino una asociación civil u otra persona jurídica que se encuentra sujeta a las directivas específicas de los arts. 36 Ver Texto y 37 Ver Texto del CCiv. (conf. Bergel, S. Paolantonio, M., Acciones y excepciones cambiarias, Buenos Aires, 1992, t. I,

p. 375; CNCom. Sala A, 12/3/91, "Mannini, Edaneli v. Miele, Francisco J.", LL 1991 E, p. 153, con nota de Paolantonio, M. y Moccerro, E., La representación cambiaria en las asociaciones civiles; esta Sala, 27/10/89, "Rodríguez, Carlos M. v. Club Atlético Racing de Córdoba s/ ejecutivo [J 37000558.rtf]", publicado en RDCO 1990 A, ps. 341/342; íd. 26/3/09, "Castañeira, Hugo J. v. Club Atlético Rosario Central Asociación Civil s/ ejecutivo Ver Texto " y sus citas). Sabido es que cuando se trata de títulos cambiarios librados por administradores de sociedades comerciales, no puede exigirse a los terceros portadores que investiguen en cada caso si los firmantes obran o no dentro de sus facultades, lo cual constituiría un obstáculo constante para la compañía y los terceros. De ahí que, por ejemplo, en caso de cesar en sus funciones los administradores de una sociedad comercial, esa cesación es oponible a los terceros solamente desde la correspondiente inscripción y, entretanto esta última no tenga lugar, obligan a la empresa, sin poder alegar que el ejecutante conocía la modificación (conf. Cámara, H., Letra de cambio, y vale o pagaré, Buenos Aires, 1970, t. I, ps. 307/308, n° 71, texto y jurisprud. cit. en nota n° 153). Sin embargo, lo anterior no puede aplicarse tratándose de sociedades civiles y demás personas jurídicas, porque las obligaciones cambiarias rebasan los actos de administración, requiriendo los mandatarios facultades expresas para el libramiento, endoso, etc., de títulos valores (conf. Cámara, H., ob. cit., t. I, p. 309, n. 71). Así pues, tratándose de estos otros sujetos distintos de sociedades comerciales, la función de representación se expresa en los pagarés, cheques, letras de cambio, etc., con la firma auténtica de quien ostente "al momento de la libranza" la presidencia del consejo de administración (conf. Benébaz, H., La representación cambiaria ante el nuevo ordenamiento jurídico mercantil, Buenos Aires, 1976, p. 128, refiriéndose al caso de cooperativas, en términos que cabe igualmente aplicar a las mutuales). De tal suerte, no puede obligar cambiariamente a la persona jurídica de que se trate

la firma de quien, al momento de la libranza, no pueda reputarse representante legal suyo o mandatario, y ni siquiera invocándose una función gestoria." (El subrayado me pertenece) (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala D · 20/09/2010 · Asociación de Empleados de la Administración de Aduana de Ayuda Mutua y Previsión v. Garrido, Gabriela A. ·70064686).

.....

CAPÍTULO 20. CUESTIONES PREVISIONALES.

SISTEMA PREVISIONAL – Regulación: cuestión de política legislativa no justiciable salvo afectación de derechos amparados por garantías constitucionales

Fallo completo

<http://consultarjurisprudencia.justicialapampa.gob.ar/Home/detalle/35485>

Sala C STJ, 21/06/2022, “Acosta, Oscar Aníbal y otros contra Instituto de Seguridad Social sobre Demanda Contencioso-Administrativa Expte. n° 155.310 -otro reg. Expediente n° A-1034/13

Hechos y decisión

Los actores plantearon la inconstitucionalidad del sistema de la Ley Orgánica del Instituto de Seguridad Social de la Provincia de la Pampa (NJF 1170 T.O. 2000), anterior a la modificación que introdujera la ley 2587, por afectación de los principios constitucionales de igualdad y confiscatoriedad, y la nulidad de dos resoluciones del mencionado organismo, por considerar que vulneran el derecho a la igualdad y la garantía de inviolabilidad de la propiedad.

La Sala contencioso administrativo del Superior Tribunal de Justicia declaró improcedente el planteo de inconstitucionalidad, afirmando que la ley cuestionada fue sancionada para asegurar la eficacia del sistema previsional de la provincia, en tiempos de emergencia económica, por lo que, al no haberse demostrado que sus disposiciones produzcan discriminaciones inconstitucionales, no correspondía analizar su ventaja o acierto, por constituir una cuestión de política legislativa.

Respecto a las resoluciones impugnadas, que determinaron los haberes jubilatorios de los actores, el tribunal confirmó que en materia de seguridad social rige la norma vigente al momento del hecho generador del beneficio, motivo por el cual los actores no pueden pretender que se les aplique otro sistema, toda vez que no han demostrado la confiscatoriedad y la afectación del derecho de propiedad mediante la aplicación del artículo 73 de la NJF 1170/82.

Extractos del fallo

- Es doctrina judicial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que el artículo 16 de la Constitución Nacional no impone una igualdad rígida, sino que ha entregado a la prudencia del legislador una amplia libertad para ordenar y agrupar los objetos de la legislación (conf.: Fallos: 332:1060; 328:690; 315:1190).
- La misma Corte Suprema se ha ocupado de precisar que esa libertad de ordenación no es absoluta, pues está limitada por la

exigencia de que tales distinciones sean razonables, por la ausencia de arbitrariedad, indebido privilegio, propósitos de hostilidad o persecución contra determinadas clases o personas” (conf.: Fallos: 318:1877; 289:197).

- Efectuando una interpretación teleológico-objetiva de la norma cuestionada cabe afirmar que ella guarda congruencia con la necesidad declarada de adoptar medidas tendientes a asegurar la estabilidad, solidez y eficacia del sistema previsional de la provincia en tiempos de emergencia económica (conf.: art. 1, ley 1671, BO, 29/12/1995).
- Se observa que el planteo de inconstitucionalidad del artículo 73 de la Norma Jurídica de Facto 1170/82 ha sido realizado de modo dogmático, pues la parte actora asevera la afectación del principio constitucional de igualdad y de la garantía de inviolabilidad de la propiedad, pero sin aportar mayores fundamentos que demuestren claramente de qué manera la norma es contraria la Constitución Nacional.
- Cabe recordar que, es doctrina judicial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que en cuestiones de seguridad social rige –como regla general– la norma vigente al momento del hecho generador del beneficio (conf.: CSJN, “Wakun, José Carlos c/ Caja Retiros, Jubilaciones y Pensiones de la Policía de la Prov. de Bs. As.”, sentencia: 9/12/2015).
- La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha reconocido invariablemente las facultades legislativas para organizar el sistema previsional, ejercitados dentro de límites razonables, es decir, de modo que no afecten de manera sustancial los derechos garantizados por la Constitución nacional (conf.: Fallos 332:1914).
- Este Superior Tribunal de Justicia –sala C– comparte estas consideraciones y por ello entiende que la regulación de todo sistema previsional constituye una cuestión de política legislativa, sobre cuya bondad o conveniencia el Poder Judicial no está habilitado a juzgar, salvo que su aplicación produzca la

afectación de derechos amparados por garantías constitucionales.

DERECHO PREVISIONAL - Pensión: prueba de la convivencia anterior al fallecimiento del causante

Sala C STJ, 12/05/2022, "OLIE, Dora Elisa contra Instituto de Seguridad Social sobre Demanda Contencioso Administrativa", expediente n° 147828

Fallo completo

<http://consultarjurisprudencia.justicialapampa.gob.ar/Home/detalle/35298>

Hechos y decisión:

La Sala C del STJ revirtió la decisión del Instituto de Seguridad Social que le denegó la pensión a una beneficiaria porque no coincidía el último domicilio del causante enunciado en su partida de defunción con el domicilio declarado por la conviviente como último hogar compartido con el difunto.

Esta Sala entendió que el dato domiciliario que consta en el acta de defunción no se opone a los restantes elementos de prueba que, en su conjunto, logran acreditar los cinco años de convivencia en aparente matrimonio, anteriores al fallecimiento que requiere la ley para ser candidato a percibir el beneficio.

Extractos del fallo

- El texto legal, art. 62 de la NJS 1170, t.o.2000, determina que “En caso de muerte del jubilado... gozarán de pensión las siguientes personas... c) la conviviente en aparente matrimonio;...”. Para el presupuesto de los convivientes, la norma requiere que el causante se hallase separado de hecho o legalmente, o haya sido soltero, viudo o divorciado y hubiera convivido públicamente en aparente matrimonio durante por lo menos cinco (5) años inmediatamente anteriores al fallecimiento.
- No obstante proceder dicha información de prueba documental, el dato domiciliario que consta en el acta de defunción, por obvias razones, no trasunta la voluntad del occiso, razón por la cual no asume entidad única y suficiente para desvirtuar, por sí solo, la relación de convivencia en aparente matrimonio declarada por la actora.
- La prueba testimonial producida en esta jurisdicción respalda lo antes considerado. El dato objetivo del domicilio no coincidente en el Acta de Defunción de Francisco Bustos, no se sobrepone respecto de los restantes elementos que, valorados conjuntamente, resultan contundentes, y constatan el extremo fáctico de la convivencia con visos de permanencia y mantenimiento de una comunidad de habitación y de vida, similar a la de los cónyuge, por lo tanto, se encuentran reunidos los requisitos impuestos por el art. 62 de la NJF 1170, t.o. 2000
- En el ámbito doctrinal y jurisprudencial se ha interpretado que los requisitos para la configuración de un concubinato son “... comunidad de vida,... estabilidad en la relación; - notoriedad que confiere posesión de estado; permanencia en el tiempo que implique perdurabilidad,... singularidad, es decir, unión estable y permanente; de tipo monogámico.” (conf: Novelino, “La pareja no casada, derechos y obligaciones”; Ed. La Rocca, 2006, p. 34)

CAPÍTULO 21. POLICIA DE MATRÍCULA PROFESIONAL.

COLEGIOS PROFESIONALES – Sanciones a matriculados

STJ SALA C, 17/10/2022. “Ferrari, Pablo Enrique contra Colegio de Psicólogos La Pampa s/ Incidente”, Expte. n° 160232

Fallo completo

<http://consultarjurisprudencia.justicialapampa.gob.ar/Home/detalle/36053>

Hechos y decisión

La Sala contencioso administrativa del STJ se declaró competente para entender en la revisión de una sanción disciplinaria impuesta por un Colegio profesional, ya que consideró que se trata de un acto dictado en ejercicio de una función administrativa delegada por el Estado a un ente no estatal.

Extractos de doctrina:

- Al respecto, resulta oportuno recordar que hubo dos corrientes bien marcadas y hasta contrapuestas.

Por un lado, se enrolaba, entre otros, Marienhoff –autor de nuestra ley de procedimiento administrativo– quien, con base en un criterio referido a órganos estatales que ejercen la función administrativa, entendía que “todo acto administrativo requiere, esencialmente, la intervención de

la Administración pública”, para concluir que “los actos de las personas jurídicas públicas ‘no estatales’, no son actos administrativos” (cfr. Miguel S. Marienhoff, *Tratado de Derecho Administrativo*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1966, II, 251, § 391).

Por otro lado, y en una postura más abierta, autores de la talla de Jesús González Pérez, Fernando Garrido Falla, Julio Comadira, entre otros, se inclinan por admitir la existencia de actos administrativos emitidos por entes no estatales.

[...]Ello es así, añade el doctrinario precedentemente citado, “porque parece coherente aceptar que si parte de dicha función se confiere a un ente no estatal, el acto que importe su desenvolvimiento debe ser considerado, al menos genéricamente, como un acto jurídico administrativo” (cfr. Julio R. Comadira, *Derecho Administrativo*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1996, 28).

- Este Superior Tribunal de Justicia, sala C, en el precedente “Manterola”, Expte. n° C-70/16, siguiendo autorizada doctrina administrativista, ha considerado que los colegios de profesionales constituyen personas jurídicas privadas que nacen para satisfacer fines privados y que, mediante una decisión estatal –posterior o contemporánea a su nacimiento– se les agrega a la actividad propia del ente, trascendencia de gestión administrativa, realizando una doble actividad: la defensa y representación de los intereses profesionales de sus miembros por un lado, y, por el otro, una actividad administrativa consistente en la ordenación, control y disciplina del ejercicio de la profesión (conf.: STJ, sala C, “Manterola”, sentencia: 28/10/2016).
- Ese último criterio también ha sido receptado por este Superior Tribunal de Justicia –con otra integración– al resolver que los colegios profesionales, que por ley ejercen el gobierno de la matrícula y el régimen disciplinario, si bien no integran la estructura estatal, revisten el carácter de entidades públicas puesto que los objetivos que legalmente

el Estado les ha asignado comprometen y persiguen fines de interés público (cfr. STJ, sala B, “Aguirre c/Consejo Profesional de Ingeniería y Arquitectura de La Pampa”, Expte. n° 24/12, sentencia: 14/12/2012).

- Finalmente, corresponde precisar que si bien el sistema establecido por la legislación local ha dispuesto un trámite ante el Superior Tribunal de Justicia que resulta ajeno a su competencia (art. 16, segundo párrafo, ley n° 818), el propósito o finalidad de la norma jurídica no ha sido otro que el de garantizar al matriculado o matriculada la posibilidad de revisión judicial del pronunciamiento adoptado por el colegio profesional en el ejercicio de sus funciones disciplinarias o administrativas, garantizándose de este modo la tutela judicial efectiva (“Manterola” Expte. C-70/16, sentencia: 28/10/2016).

CAPÍTULO 22. CUESTIONES TRIBUTARIAS.

TRIBUTARIO – Requisito de previo pago (solve et repete): se configura como supuesto de admisibilidad de la demanda y su falta no hace procedente la excepción de incompetencia

STJ SALA C, 27/09/2022. “Kimei Cereales SA contra Fiscalía de Estado Provincia de La Pampa sobre Demanda Contencioso-Administrativa” Expediente n° 157613.

Fallo completo

<http://consultarjurisprudencia.justicialapampa.gob.ar/Home/detalle/35975>

Hechos y decisión

La Sala contencioso administrativo del Superior Tribunal de Justicia desestimó la excepción de incompetencia, que había planteado el Estado provincial, argumentando la falta de pago o de afianzamiento de la obligación fiscal. La decisión considera que ello constituiría a todo evento no un caso de incompetencia sino un supuesto de inadmisibilidad de la pretensión procesal, pues se trataría de un presupuesto procesal específico de la demanda.

Extractos del fallo

- El Código Procesal Contencioso-Administrativo (CPCA), establece que la parte demandada podrá oponer, como de previo y especial pronunciamiento, la excepción de incompetencia.

Resulta oportuno recordar que la competencia consiste en la capacidad reconocida a los jueces y juezas para ejercer la jurisdicción en determinados casos (conf.: David Lascano, *Jurisdicción y Competencia*, Praxis Jurídica, Buenos Aires, 1978, pág. 215).

- Eso permite afirmar que la excepción de incompetencia es procedente cuando la demanda es interpuesta ante un órgano judicial distinto del que debe intervenir en el proceso de acuerdo con las reglas atributivas de competencia (conf.: Hutchinson, II-563)
- Manifiestamente, la cuestión planteada por la parte demandada, antes que un caso de incompetencia revestiría un supuesto de inadmisibilidad de la pretensión procesal pues se trataría de un presupuesto procesal específico de la demanda, esto es, el pago previo de las obligaciones fiscales

y sus accesorias con excepción de las multas en los términos del referido artículo 109 del Código Fiscal.



AC22



SECRETARÍA DE JURISPRUDENCIA

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA DE LA PAMPA