

Comenzaron las obras del nuevo edificio anexo del CASM



PIEDRA FUNDACIONAL
El 6 de Abril de 2015
Se da comienzo a las obras del nuevo edificio
Anexo Colegio de Abogados
de San Martín

**COLEGIO DE ABOGADOS
San Martín
CASM**

PRESIDENTE: Dr. Marcos Darío Vilaplana
VICEPRESIDENTE P: Dr. Víctor Manuel Marcoló Di Salvo
VICEPRESIDENTE 2º: Dra. Mónica Francisca R...
SECRETARIA GENERAL: Dra. Adriana Mabel G...
TESORERO: Dr. Carlos Asencio B...
PROSECRETARIO P: Dr. Julio Cesar...
PROSECRETARIA 2º: Dra. Lidia...
PROTESORERO: Dr. J...

SENTENCIAS DEPARTAMENTALES

Fueros Civil y Comercial, del Trabajo,
Contencioso Administrativo,
Penal y de Familia.

(Pág. 14)

APUNTES DE DOCTRINA

Escriben los Dres. Mariano Natale,
Eloísa Raya de Vera
y Mariano Rodríguez Remis.

(Pág. 28)

NOTA DE TAPA

NUEVO EDIFICIO ANEXO CASM

- Colocación de la piedra fundacional.
- Comienzo de la construcción del nuevo edificio anexo del colegio.

(Pág. 12)



CAJA ABOGADOS

Provincia de Buenos Aires

Un compromiso solidario

No somos sólo un aporte a futuro,
no esperes a jubilarte...

¡Obtené beneficios de tu Caja hoy!

Asignaciones • Subsidios • Préstamos • Sistema Asistencial • Jubilaciones y Pensiones



 @cajaabogados

 /cajaabogados

www.cajaabogados.org.ar

COMISIÓN DE PUBLICACIONES

Director de Publicaciones

Dr. Mariano A. D. Natale

Miembros de la Comisión

Dr. Adriana Blanco

Dr. Diego Natale

Dr. José Sorichilli

Dr. Jorge Danzi

Dr. Rodolfo Hernan Lego

Dr. Claudio Salerno

Dr. Jorge Neville

Dr. Mariano Munuain

Dra. Adriana Ginobilli

Colaboran en esta edición:

Dra. Mónica Rearte

Dr. Carlos Labolida

Dra. Eloísa Raya de Vera

Dr. Mariano Rodríguez Remis

Dr. Alejandro Brisolesse

Dra. María Daniela Cabanas

Dr. Fernando A. Lamas

Dr. Juan Colotta

Dr. Alicia R. Palacios

Dr. Raúl Leturmy

Dra. Florencia López Hegoburu

Dra. Luciana Cañete

Dr. Eduardo Enrici

Dr. Javier Occhiuzzi

Diseño y Diagramación

Estudio Santarsiero

www.estudiosantarsiero.com.ar

Av. Ricardo Balbín 1750 / 52 - (CP 1650)

Provincia de Buenos Aires - República Argentina

LÍNEAS ROTATIVAS 4754-2139 / 2140

EMAIL: servicios@casm.org.ar

www.casm.org.ar

El Colegio de Abogados de San Martín hace saber que el contenido de las notas y/o artículos firmados no necesariamente reflejan opinión o posición institucional alguna, y las mismas corren por cuenta de los autores.

SUMARIO

05

EDITORIAL

Por Dr. Marcos Darío Vilaplana
Presidente del Colegio
de Abogados San Martín.

12

NOTA DE TAPA

Se construye el nuevo edificio
anexo Colegio de Abogados
San Martín.

07

NOVEDADES INSTITUCIONALES

Cronograma de cursos del
Colegio de Abogados San Martín.
Junio/Julio/Agosto

14

SENTENCIAS DEPARTAMENTALES

Fueros Civil y Comercial,
del Trabajo, Contencioso
Administrativo, Penal, y de Familia.

10

COMISIÓN DE PUBLICACIONES

Rediseño de la revista LA TOGA.
Lanzamiento de LA TOGA digital,
disponible on line.

28

APUNTES DE DOCTRINA

Por Mariano A. D. Natale,
Mariano Rodríguez Remis
y Eloísa B. Raya de Vera.

Colegio de Abogados de San Martín



NÓMINA DE AUTORIDADES

PRESIDENTE

Dr. Marcos Darío Vilaplana

VICEPRESIDENTE 1º

Dr. Víctor Manuel Marcelo Di Salvo

VICEPRESIDENTE 2º

Dra. Mónica Francisca Rearte

SECRETARIA GENERAL

Dra. Adriana Mabel Ginnobili

TESORERO

Dr. Carlos Amadeo Battaiola

PROSECRETARIO 1º

Dr. Julio Cesar Sorrentino

PROSECRETARIA 2º

Dra. Lidia Rodríguez

PRO-TESORERO

Dr. Jorge Andrés Neville

CONSEJEROS TITULARES

Dr. Daniel Angel Locatelli

Dr. José Alberto Apaz

Dra. Alicia Laura Moure

Dra. Elsa Haydee Funaro

CONSEJEROS SUPLENTE

Dr. Julio Ramón Johansen

Dra. Mirtha Gladys Giordano

Dra. Adriana Francisca García Pereira

Dra. Irma Mariela Martino

Dr. Roberto Santiago Amantía

Dra. Rosario Deniz Guerrero

Dr. Héctor Luis Alfonso Camblong

Dr. Horacio Luis Farenga

MIEMBROS DEL TRIBUNAL

DE DISCIPLINA:

TITULARES

PRESIDENTE

María Cristina Paulini

VICEPRESIDENTE

Cecilia Olga Fridman

SECRETARIO

Roberto Cayetano Espósito

VOCAL 1º

Ana María Santaella

VOCAL 2º

Silvia Cristina Paipa

SUPLENTE

Oscar Ricardo Dragui

Yamila Juárez Tolio

Fernando Voces

Graciela Covello

COLEGIO DE ABOGADOS DE SAN MARTÍN

Provincia de Buenos Aires - República Argentina

Av. Ricardo Balbín 1750/52 - (CP 1650)

Líneas Rotativas 4754-2139/2140

EMAIL: servicios@casm.org.ar - casmartin1@infovia.com.ar

www.casm.org.ar

EDITORIAL



Por **DR. MARCOS DARÍO VILAPLANA**
PRESIDENTE

La aprobación de la reforma y unificación del Código Civil y Comercial de la Nación obliga a todos los profesionales del derecho –con independencia de la especialización en la que ejerza su profesión– a adentrarse en el estudio de su nueva redacción.

Y el adelantamiento de su entrada en vigencia (recordemos que originalmente estaba prevista para el 1 de enero de 2016, y en el mes de diciembre pasado se dispuso que lo fuera el 1 de agosto de 2015) nos forzó a reprogramar el cronograma de oferta de cursos sobre el que veníamos trabajando.

Por eso, frente a una reforma de esta magnitud, el Colegio de Abogados de San Martín decidió –en conjunto con la Asociación de Magistrados y Funcionarios de este Departamento Judicial– ofrecer a sus matriculados en forma gratuita el curso de actualización. Entendemos que es función central de nuestro Colegio acompañar y estimular la formación permanente de nuestros colegas, ya que ejercemos una profesión dinámica dado que el derecho se va modificando día a día.

Y decidimos hacerlo en forma absolutamente gratuita –a diferencia de la enorme mayoría del resto de los colegios– para evitar que la cuestión económica se convirtiera en obstáculo para recibir una formación que entendemos imprescindible para el ejercicio laboral del derecho.

En estos momentos, más de quinientos abogados están concurriendo a nuestra sede, divididos en tres cursos que se desarrollan durante los cinco días de la semana.

Pero además, con el objeto de facilitar a todo el universo de matriculados la actualización, hemos puesto a disposición de todos las filmaciones de todas las clases, de manera tal que cualquiera de nosotros puede acceder a ellas a través de internet.

En el pasado mes de abril, hemos dado comienzo a la construcción del edificio anexo a nuestra sede central. Una tarea de enorme trascendencia, en la que venimos trabajando institucionalmente desde hace varios años.

Es un logro colectivo. Que nos pertenece a todos los abogados y abogadas de San Martín, y que involucra a nuestros 43 años de

historia. Fue posible dar comienzo a esta obra porque la abogacía organizada de este Departamento Judicial viene pensando, desde hace varios años, a que alternativas y desafíos enfrentará nuestra Institución en este tiempo.

No solo en lo que podemos llamar el crecimiento cuantitativo, que tiene que ver con la cantidad creciente de matriculados que tenemos, sino también en la aparición de nuevas incumbencias que indefectiblemente han surgido. Y en los cambios que la evolución tecnológica imponen –de manera irrefrenable– al ejercicio profesional. Por eso, este nuevo edificio anexo está pensado para albergar un Centro de Mediación, con la idea de que los abogados mediadores puedan disponer de lugares adecuados para este ejercicio, facilitando no sólo su tarea sino también la del resto de los abogados que tengan que concurrir a las audiencias de mediación en un lugar privilegiado respecto del sitio habitual de nuestra tarea, que es el Edificio Central de los tribunales.

Pensamos también en un lugar para el funcionamiento del consultorio jurídico gratuito de San Martín, lo que nos permitirá concentrar una actividad que hoy desarrollamos en otro inmueble, distante a unas cuadas de nuestra sede, pudiendo de esta manera optimizar la utilización de nuestros recursos humanos.

Y va a albergar también una sala de conferencias, más amplia que la que actualmente funciona en el subsuelo de nuestro edificio, que nos va a permitir desarrollar actividades para mas cantidad de abogados.

Actualmente, tenemos un auditorio con una capacidad de unas 160 personas. Que en algunos casos resulta insuficiente –como por ejemplo en el dictado de los nuevos cursos sobre la reforma del Código Civil–. La construcción del nuevo auditorio nos permitirá que, una vez funcionando, podamos aprovechar el espacio del actual para incrementar nuestra área de servicios de la biblioteca, transformando nuestra actual biblioteca tradicional en un área que incluya también lugares de estudio, reunión y servicios informáticos de última generación para los matriculados. Pensando, como decía anteriormente, no solo en las necesidades de hoy, sino también en las futuras.

Siguiendo en el terreno de las obras, hemos inaugurado nuestra nueva Sala de Profesionales en los Juzgados de Familia. Una obra que entendemos facilita enormemente la tarea cotidiana de los cientos de abogados que diariamente concurren a trabajar en ese fuero. Decidimos unánimemente en el Consejo Directivo bautizarla con el nombre de nuestra colega Dra. María Alejandra Pontoriero, que lamentablemente falleció durante el pasado mes de enero, como un merecido homenaje a una colega que durante su fugaz paso por la vida supo destacarse por su calidad humana y profesional.

Con el objetivo de facilitar nuestra tarea profesional, inauguramos en la sede central de nuestra Institución un Bapro Pagos. Esto indudablemente ayuda a descomprimir el funcionamiento de la sucursal Tribunales del Banco Provincia. Pero además, abordando el tema integralmente, hemos acordado con las autoridades del banco y la superintendencia Departamental del Edificio Central de Tribunales avanzar en una modificación estructural de la entidad bancaria.

En los próximos días, se comenzará la obra de remodelación de la misma, la que estará emplazada en el Hall central del edificio, ocupando parte de lugar que en que hoy funciona en área de servicios del Colegio.

Se trata de una obra de envergadura, que modificará totalmente la sucursal bancaria, diseñada para optimizar su funcionamiento, dotándola de más espacios de atención y cajas exclusivas para profesionales.

Durante los meses que demande esta tarea (está previsto un plazo de ejecución de seis meses) tendremos que coexistir con las molestias propias de toda obra constructiva, y además durante parte de ese tiempo el funcionamiento de la sucursal tribunales se trasladará a la sucursal de la Plaza San Martín. Pero tendremos que ser pacientes con ello, ya que es la única manera de mejorar los múltiples problemas que el funcionamiento actual del Banco nos presenta.

Previendo además ello, tenemos previsto incorporar una caja más a la que actualmente funciona en nuestro Bapro, de forma tal de tratar de atender con celeridad y eficiencia la mayor demanda de trabajo que el traslado provisorio de la entidad traerá indefectiblemente aparejado.

En el pasado mes de febrero tratamos en el seno de nuestro Consejo Directivo la propuesta de designación del Dr. Carles para integrar la Corte Suprema de Justicia formulada por el Poder Ejecutivo Nacional. En tal sentido, y en forma unánime, observamos la misma por entender que no reúne los requisitos para ser miembro del más Alto Tribunal de la Nación.

Ello así porque del voluminoso C.V. del Dr. Carles, y en especial del acápite Antecedentes Laborales, no surge ninguna mención que acredite o insinúe que el nombrado haya ejercido la profesión de abogado, ya sea libremente o en el ámbito del Poder Judicial.

El art. 111 de la Constitución Nacional exige que para ser miembro de la Corte Suprema de Justicia de la nación se requiere ocho años de ejercicio profesional. Y las tareas reseñadas por el propio interesado en su currículum de coordinador, relator o asesor no importan propiamente ejercicio profesional y a todo evento, resultan insuficientes para que se lo considere apto para el cargo que pretende.

Todo lo hasta aquí brevemente reseñado tiene un claro y único objetivo: defender nuestra profesión y garantizar la independencia del Poder Judicial. Y al defender y facilitar nuestro libre ejercicio profesional, estamos también defendiendo nuestro sistema republicano de gobierno.

Somos nosotros, los miles de abogados del país que diariamente recorremos los tribunales- un engranaje fundamental del estado democrático. Y tenemos la obligación -y lo hacemos permanentemente- de reclamar y exigir justicia. Y es entonces obligación de nuestros colegios de abogados apoyar y facilitar la tarea de todos los abogados, para colaborar así en la construcción de una sociedad más justa. Ese ha sido el norte histórico de nuestro querido CASM. Y continuaremos trabajando por y para ello. ♦

POR DR. MARCOS DARÍO VILAPLANA
PRESIDENTE

Cronograma de Cursos del C.A.S.M.



INSTITUTO DE DERECHO INTERNACIONAL - DISERTACIÓN SUCESIONES HEREDITARIAS INTERNACIONALES

Temario: Sucesiones hereditarias. Causante con último domicilio en el extranjero. Inmuebles en Argentina. Sucesores extranjeros o argentinos residentes en el exterior. Instrumentos necesarios. Designación del administrador del sucesorio. Menores extranjeros. Intervención del asesor de menores. Oferta de donación. Su aceptación.

A cargo del Dr. Manfred A. Schroeder - Director del Instituto de Derecho Internacional del CASM

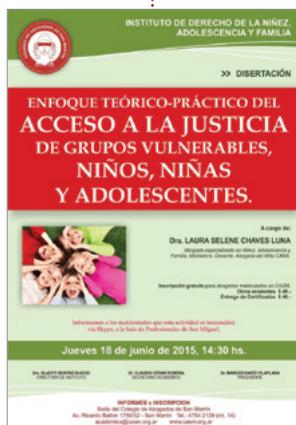
Dr. Manfred A. Schroeder - Director del Instituto de Derecho Internacional

Dr. Claudio Romera - Secretario Académico

Dr. Marcos Vilaplana - Presidente CASM

Miércoles 17 de junio de 2015 - 14.30 hs.

Inscripción gratuita
Cupo limitado
Certificados - \$40



INSTITUTO DE DERECHO DE LA NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y FAMILIA - DISERTACIÓN ENFOQUE TEÓRICO-PRÁCTICO DEL ACCESO A LA JUSTICIA DE GRUPOS VULNERABLES, NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES.

A cargo de la Dra. Laura Selene Chaves Luna - Abogada especializada en Niñez, Adolescencia y Familia. Mediadora. Docente. Abogada del Niño CABA.

Dra. Gladys Beatriz Duscio
Directora de Instituto

Dr. Claudio César Romera
Secretario Académico

Dr. Marcos Darío Vilaplana
Presidente

Jueves 18 de junio de 2015 - 14.30 hs.

Informamos que esta actividad se transmitirá vía Skype a la sala de profesionales de San Miguel.

Inscripción gratuita para abogados matriculados en San Martín. Otros \$40. Certificados \$40.



INSTITUTO DE DERECHO DEL TRABAJO - COLEGIO DE ABOGADOS DE SAN MARTÍN ASOCIACIÓN DE ABOGADOS Y FUNCIONARIOS DE SAN MARTÍN

AUDIENCIA DE VISTA DE LA CAUSA TEATRALIZADA

A cargo del Tribunal del Trabajo N° 3 Departamental.

Dres. Jorge César Rojas, Carlos Alberto Arias y Gabriel Frem, y el Instituto de Derecho del Trabajo del Colegio de Abogados de San Martín - Sala de Audiencias A del Palacio de Tribunales de San Martín, Av. Ricardo Balbín 1753, 1º entrespiso.

Dr. Hugo A. Fariello - Director de Instituto CASM

Dra. Viviana Salamone - Secretaria Académica AMFSM

Dr. Claudio C. Romera - Secretario Académico CASM

Dra. Laura Pascual - Presidente AMFSM

Dr. Marcos Darío Vilaplana - Presidente CASM

Miércoles 24 de junio de 2015 - 14.30 hs.

Inscripción gratuita para matriculados en CASM y AMFSM.
Otros \$40. Certificados \$40.

Cronograma de Cursos del C.A.S.M.



INSTITUTO DE DERECHO PENAL - CONFERENCIA FEMICIDIO

A cargo del Prof. Dr. Héctor Di Salvo - Médico Forense de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Profesor de la Universidad ISALUD.

Dr. Hector Camblong
Director de Instituto

Dr. Claudio César Romera
Secretario Académico

Dr. Marcos Darío Vilaplana
Presidente

Martes 30 de junio a las 15.30 hs.

Inscripción gratuita para abogados matriculados en CASM. Otros \$40. Certificados \$40

Dirigida a Magistrados, Funcionarios, Peritos y empleados del Poder Judicial y del Ministerio Público, profesionales y estudiantes de abogacía, psicología, áreas de las ciencias de la salud, criminalística, criminología.



INSTITUTO DE DERECHO DEL CONSUMIDOR - DISERTACIÓN

EL NUEVO PROCEDIMIENTO EN MATERIA DE DERECHO DEL CONSUMIDOR. Ley 26.993 y Decreto reglamentario. Creación del COPREC (Servicio de Conciliación Previa en las Relaciones de Consumo).

A cargo de: Dra. Rosana Claudia Battista - Abogada especializada en Derecho de Familia y en Derecho del Consumo. Mediadora. Conciliadora COPREC.

Dra. Silvia Alejandra Chiachiarini - Abogada especializada en Derecho del Consumo. Mediadora. Mediadora Prejudicial - Prov. de Bs. As. Conciliadora COPREC.

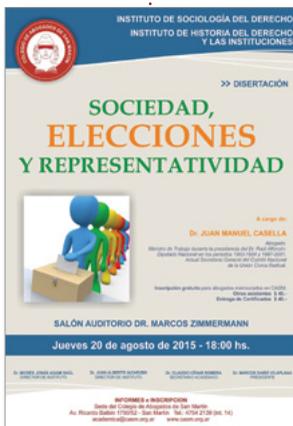
Dr. Fernando Antonio Voces - Director de Instituto

Dr. Claudio César Romera - Secretario Académico

Dr. Marcos Darío Vilaplana
Presidente

Miércoles 1 de julio - 14.30 hs.

Inscripción gratuita para abogados matriculados de CASM. Otros \$ 40.-
Cupo limitado. Certificados \$40.-



INSTITUTO DE SOCIOLOGÍA DEL DERECHO - INSTITUTO DE HISTORIA DEL DERECHO Y DE LAS INSTITUCIONES - DISERTACIÓN

"SOCIEDAD, ELECCIONES Y REPRESENTATIVIDAD"

A cargo del Dr. Juan Manuel Casella, Abogado. Ministro de Trabajo durante la presidencia del Dr. Raúl Alfonsín. Diputado Nacional en los períodos 1983-1984 y 1997-2001. Actual Secretario General del Comité Nacional de la Unión Cívica Radical.

Dr. Moisés Jonás Agami Saúl - Director de Instituto

Dr. Juan Alberto Iacarus - Director de Instituto

Dr. Claudio César Romera - Secretario Académico

Dr. Marcos Darío Vilaplana - Presidente

Jueves 20 de agosto de 2015 a las 18.00 hs.

Inscripción gratuita para abogados matriculados en CASM.
Otros asistentes \$40. Certificados \$40.
Salón Auditorio Dr. Marcos Zimmermann

**INSTITUTO DE DERECHO CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS - CONFERENCIA
EL ABOGADO ANTE LOS JUZGADOS MUNICIPALES DE FALTAS EN LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES.**

A cargo de: Dr. Néstor Losa - Profesor de "Derecho Constitucional Profundizado: Procesal - Constitucional" UBA.

Dr. Horacio J. Fernández - Juez de Faltas de José C. Paz. Miembro de la Federación Argentina de la Justicia Municipal de Faltas.

Dra. R. Jacqueline Becker
Directora de Instituto

Claudio César Romera
Secretario Académico

Dr. Marcos Darío Vilaplana
Presidente

Jueves 20 de agosto de 2015 a las 14.30 hs.

Inscripción gratuita para abogados matriculados en CASM
Otros \$40. Certificados \$40.



**FUNDACIÓN CIJUSO - SEMINARIO PARA LA FORMACIÓN Y CAPACITACIÓN
DE INVESTIGADORES EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**24 y 31 de agosto, 7, 14, 21
y 28 de septiembre
de 14 a 19 hs.**

Totalidad de horas de estudio: 32
Modalidad: PRESENCIAL

**ACTIVIDAD TOTALMENTE
GRATUITA**

Colegio de Abogados de San Martín
Av. Ricardo Balbín N° 1750

TEMARIO

**EL ABOGADO ANTE LOS JUZGADOS
MUNICIPALES DE FALTAS EN LA PROVINCIA
DE BUENOS AIRES**

Proceso Contravencional Ley 24449 - ley 13927
(Código de Tránsito)
Proceso de Faltas Municipales Decreto Ley 8751/77

ESTRATEGIA DE DEFENSA

Importancia de la determinación del problema de la naturaleza jurídica para la estrategia de defensa: penal, contencioso administrativo o derecho autónomo. Distintas visiones. Doctrina Judicial de C.I.D.H, Corte Suprema, Cámaras de Apelaciones y Suprema Corte Provincial.



Pacto de San José de Costa Rica: su incidencia en los procesos sancionatorios a la luz de la reforma constitucional de 1994 y la Jurisprudencia de C.I.D.H

COMPETENCIA DE LA JUSTICIA MUNICIPAL DE FALTAS

Enumeración. Características comunes y diferencias entre las contravenciones y las faltas Municipales. Principios y garantías aplicables. Conferencista: Dr. Néstor Losa - Dr. en ciencias Jurídicas. Profesor de "Derecho Constitucional Profundizado: Procesal-Constitucional" UBA

EL PROCESO

Denuncia o actuación de oficio. Acta de comprobación: Requisitos. Nulidades. Medidas Cautelares. Notificaciones: Requisitos. Postura de lege ferenda. Actuaciones Sumariales. Oficialidad. Audiencia Oral y Pública de descargo. Defensa técnica optativa. Argumentos defensivos. Ofrecimiento y producción de prueba. Admisibilidad. Medidas para mejor proveer.

SENTENCIA - CUESTIONES ESPECIALES

Requisitos. Sentencia en rebeldía. Interjurisdiccionalidad. Tipos contravencionales: su constitucionalidad. Falta ambiental.

PENAS. RECURSOS. PROCESOS DE REFORMA

Conferencista: Dr. Horacio J. Fernández
Juez de Faltas de José C. Paz. Miembro de la Federación Argentina de la Justicia Municipal de Faltas.

Comisión de Publicaciones

A esta Comisión de Publicaciones le resulta grato comunicar a los colegas, que se ha vuelto a confeccionar la revista *La Toga*.

Dentro del marco del respeto, pluralismo y camaradería esta Comisión rediseñó la revista.

Para ello, como previo, decidimos mantener el nombre de la misma por una cuestión de identidad. Sin perjuicio de ello, nuestra revista, contará con modificaciones importantes.

En este orden de ideas, nuestra revista pasó a contar con tres secciones que forman la misma. Estas secciones son: Novedades Institucionales, Sentencias Departamentales y Apuntes de Doctrina. Creemos que estas modificaciones traerán a la postre un beneficio al matriculado pues lo formarán e informarán sobre cuestiones propias del ejercicio de la profesión, entre otras.

También en lo referente a las secciones antes nombradas, de la revista y en lo que hace a la primera sección de la misma, contendrá todo lo ocurrido en la vida y desarrollo de nuestro colegio además de las noticias propias que hacen al interés general y particular de la colegiación.

Por otra parte, hemos desarrollado con el esfuerzo de esta Comisión, el Consejo Directivo, la Secretaría General, la Secretaría Académica, los empleados del colegio y la participación de algunos Juzgados y Tribunales departamentales que accedieron a nuestros pedidos de sentencias novedosas, las que fueron recopiladas y extractadas por fuero.

Por ello, encontrarán en esta sección, las sentencias por tema y por fuero, contando alguna de ellas con glosas o notas a fallos.

Entendemos que esta modificación, al igual que el resto de las secciones, colaborarán con el desarrollo profesional de nuestros matriculados, pues lo informan y forman sobre distintos tópicos ya resueltos, exclusivamente de nuestro departamento judicial, ayudando así a efectuar una evaluación y proyección certera frente a una posible causa análoga a la extractada y publicada.

Respecto de la sección Apuntes de Doctrina, estará integrada por artículos de juristas que colaboran de manera desinteresada con nuestro colegio y transmiten su conocimiento a nuestros matriculados, sociabilizando así su conocimiento y experiencia sobre una materia determinada.





Otra de las modificaciones importantes que tendrá nuestra revista **La Toga**, será que la misma se adecuará a las nuevas tecnologías y al nuevo mundo global, pasando a tener una revista **La Toga** en formato digital, la cual podrán consultar desde la página del Colegio www.casm.org.ar de manera gratuita y en el momento y lugar que lo desee el lector.

También los matriculados que prefieran recibir solamente **La Toga** en el nuevo formato exclusivamente podrán suscribirse desde el correo publicaciones@casm.org.ar o comunicándolo a la Secretaría General.

Esta comisión renueva la invitación a todas aquellas personas que quieran integrar la misma, recordando que no resulta óbice ser abogado de la matrícula para integrar la comisión, para ello podrá contactarse con nuestra comisión en el correo antes transcrito, o vía Secretaría General del colegio.

También se podrá colaborar con la Comisión de Publicaciones remitiendo sus artículos inéditos sobre temas de interés para la comunidad profesional.

Agradecemos a todos los que ayudaron para la confección y desarrollo de la presente revista, especialmente a todos los juzgados y tribunales que colaboraron con esta Comisión.

E invitamos a aquellos que no lo hicieron en esta oportunidad, para que lo hagan en el futuro, pues al publicar sus sentencias se ayuda a la sociedad a través de los profesionales del derecho a buscar el valor justicia.

Finalmente concluimos que este es un gran paso para tener una revista de interés para el abogado, la cual será de lectura más sencilla y además que se alista con las nuevas tecnologías pudiendo acceder a la misma desde internet. ♦

COMISIÓN DE PUBLICACIONES

Se construye el nuevo edificio Anexo Colegio de Abogados de San Martín

Con la excavación de suelos y hormigonado de bases, comenzaron las obras de construcción del edificio anexo a nuestro Colegio, ubicado sobre la calle Juárez, el cual nos dará la posibilidad de contar con salas para audiencias de mediación, un nuevo y más amplio salón de actos y el traslado de la sede del consultorio jurídico gratuito. Todo ello sin descuidar el servicio a los matriculados en un tema tan importante como es el diario ejercicio de la profesión, donde hemos efectuado mejoras en la Sala de Profesionales del segundo entpiso del edificio central de Tribunales, contando ahora con 15 computadoras, y también en la ubicada en la planta baja del edificio sede de los Juzgados de Familia, donde contando con un reducido espacio fueron puestas en funcionamiento tres terminales en forma independiente del servicio de fotocopias. Asimismo, fue inaugurada la nueva sede del Consultorio Jurídico Gratuito en la Delegación Malvinas Argentinas, acercando dicho servicio a quienes el viaje hasta San Martín puede presentar un verdadero inconveniente. ♦



Dr. Carlos Labolida
Pte. Comisión de Obras

Dr. Marcos Vilaplana
Presidente

COLEGIO DE ABOGADOS
San Martín
CASM

← A 50 metros
Juárez 3545, San Martín

se construye el nuevo edificio
ANEXO COLEGIO DE ABOGADOS DE SAN MARTÍN

Más servicios a los matriculados.
Siempre cerca de la gente.

SEGUIMOS CAMBIANDO, CONTINUAMOS CRECIENDO

SEGUINOS EN FACEBOOK
<http://facebook.com/legiodesabogadosdesanmartin>



PIEDRA FUNDACIONAL
El 6 de Abril de 2015
Se da comienzo a las obras del nuevo edificio
**Anexo Colegio de Abogados
de San Martín**


**COLEGIO DE ABOGADOS
San Martín
CASM**

PRESIDENTE: Dr. Marcos Darío Vilaplana
VICEPRESIDENTE P: Dr. Victor Manuel Marcelo Di Salvo
VICEPRESIDENTE 2º: Dra. Mónica Francisca Rearte
SECRETARIA GENERAL: Dra. Adriana Mabel Ginnobili
TESORERO: Dr. Carlos Amadeo Battaola
PROSECRETARIO P: Dr. Julio Cesar Sorrentino
PROSECRETARIA 2º: Dra. Lidia Rodriguez
PROTESORERO: Dr. Jorge Andrés Neville

CONSEJEROS TITULARES:
Dr. Daniel Angel Locatelli
Dr. José Alberto Apaz
Dra. Alicia Laura Mouzo
Dra. Elsa Haydee Funeso

PRESIDENTE COMISIÓN DE OBRAS:
Dr. Carlos Laborda



ARQUITECTURA: ANTONIO JOSÉ RODRIGUEZ
CONSTRUCCION: [illegible]
PROYECTO: COLEGIO DE ABOGADOS DEL AÑO SAN MARTÍN
CONTRATACION POR CONTRATO ORDENADO

FUERO CIVIL Y COMERCIAL

DERECHO SUCESORIO. INSCRIPCIÓN DE LA CESIÓN DE DERECHOS HEREDITARIOS. INTEGRACIÓN DE LA TASA DE JUSTICIA. EXENCIÓN DEL PAGO RESPECTO DE BIENES GANANCIALES.

CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL - SALA II. "L. J. L S/ SUCESIÓN AB INTESTATO"...

General San Martín, 24 febrero de 2015...VISTA: La apelación subsidiaria de fs. 66/68 contra lo decidido en el último párrafo del auto de fs. 57, donde se ordena la integración de la tasa de justicia y de la contribución sobre tasa respecto de la porción ganancial del inmueble sobre el que versa la cesión de derechos hereditarios que consta a fs. 14/16, y el pronunciamiento de fs. 68, que desestima la reposición y concede el recurso ante esta Alzada.

Y CONSIDERANDO:

I. Que los coherederos agraviados consideran que no corresponden abonar los tributos aludidos respecto de los derechos sobre gananciales cedidos. Fundan esta pretensión en el principio de reserva de ley imperante en materia tributaria y en la previsión del artículo 337 inciso "f" del Código Fiscal que, entienden, excluiría a la cesión de derechos de la gabela que se decide aplicar. II. El recurso debe prosperar. a) El artículo 337 inciso "f" del Código Fiscal, en su parte pertinente, establece que la tasa por servicios judiciales, en el proceso sucesorio, debe establecerse "en base al valor del activo, excluida la parte ganancial del cónyuge supérstite, al momento de solicitarse la inscripción de la declaratoria, testamento o hijuela...". El precepto, es evidente, excluye a esa porción ganancial de la definición de la materia imponible sobre la que se determina el tributo a abonar. b) La cesión realizada comprende, respecto al inmueble integrante del acervo, la parte ganancial correspondiente a la cónyuge del causante (ver constancias de fs. 14/16; conf. arts. 1.261, 1.271, 1.272, 3576 y ccdtes., Cód. Civil). Los cesionarios, por efecto de la cesión (arts. 1.457, Cód. Civil), pasan a ocupar el emplazamiento jurídico del cedente respecto del derecho cedido (arts. 3.270, 1.458 y ccdtes., Cód. Civil; esta Sala, causa N° 67.583 del 12/11/2.013). Ergo, al no estar alcanzado el primero por el tributo cuya integración, respecto de la parte ganancial del inmueble, se ordena en el auto recurrido, tampoco sus sucesores singulares deben efectuar prestación alguna en este concepto (arts. 3262, 3263 segundo párrafo, 3266 "a contrario sensu", 3270 citado, y ccdtes., Cód. Civil; esa Sala, causa citada). c) La tasa de justicia

y la pertinente contribución se limitan, en el campo sucesorio, a los bienes que son objeto de la transmisión hereditaria. No comprenden, en cambio, las transmisiones por actos entre vivos de los bienes o derechos integrantes de la sucesión o de la porción ganancial correspondiente al cónyuge que sobrevive, sin perjuicio de los tributos de otra índole con que esos actos pudieren estar gravados. Por ello y normas "ut supra" indicadas, SE RESUELVE: 1º) DEJAR SIN EFECTO el fragmento del auto recurrido que dispone integrar el tasa de justicia y la correspondiente contribución sobre tasa computando, para la estimación de esos conceptos, la porción ganancial del inmueble respectivo. 2º) IMPONER las costas de Alzada en el orden causado, habida cuenta de la ausencia de contradicción (art. 68 segundo párrafo, CPCC). 3º) DIFERIR la regulación de honorarios para la etapa oportuna (art. 31, dto. ley 8.904/77). REGÍSTRESE. DEVUÉLVASE.

CÁMARA CIVIL Y COMERCIAL DEPARTAMENTAL. SALA I. "L. P. P. S/ SUCESION AB INTESTATO":

General San Martín, 5 de marzo de 2015... AUTOS Y VISTOS: El recurso de apelación concedido a los coherederos contra la providencia (obrante a fs. 113/114), en virtud de la cual, previo a la inscripción peticionada, se ordena el pago de la tasa de justicia y su contribución respecto a la porción cedida por el cónyuge del causante.- A través del memorial acompañado en oportunidad de interponer revocatoria (glosado a fs. 113/114), la argumentación desplegada se orienta a cuestionar, en lo medular, la inexistencia de normativa que establezca al exigencia proveída y luego de referirse a los principios que deben regir todo sistema tributario y con cita de jurisprudencia provincial que entienden aplicable en apoyo de su postura y el articulado del Código Fiscal vinculado a la aplicación del gravamen requerido en las sucesiones, afirman, que debe excluirse en la tributación la porción de gananciales que corresponden al cónyuge supérstite, destacando al respecto, que la cesión realizada sobre aquella ha sido alcanzada por el impuesto de sellos.- CONSIDERANDO: En el marco de un sucesorio en el que, ya se dictó declaratoria de herederos en relación a los hijos y cónyuge supérstite (resolución de fs. 44 vta.), se ha proveído favorablemente (a fs. 59) la inscripción de aquella conjuntamente con la cesión de derechos acompañada a los presentes (constancia de fs. 45/48) y ha sido abonada la tasa de justicia respecto al 50% ganancial del causante objeto de transmisión sucesoria (según constancia de fs. 96/100), el iudex de grado exige, previo a la inscripción aún pendiente de efectivizar, que se abone también la tasa de justicia



y su contribución respecto del porcentaje cedido por la cónyuge del causante respecto de los bienes componentes del acervo.- Expuesto así el ámbito de análisis al cual debe avocarse este Tribunal (art. 272 del CPCC), en relación al tema, el Código Fiscal, respecto a la tributación de la tasa de justicia en las sucesiones y como bien señala el apelante, en su art. 337 inc. f) recepta, que aquella debe efectuarse en base al valor del activo, excluida la parte ganancial del cónyuge superviviente, al momento de solicitarse la inscripción de la declaratoria, testamento o hijuela.- A su vez, debe tenerse presente, según el art. 3576 del Cód. Civil, que en todos los casos en que el viudo o viuda es llamado a la sucesión en concurrencia con descendientes -como aquí sucede- no tendrá el cónyuge sobreviviente parte alguna en la división de bienes gananciales que corresponda al cónyuge prefallecido.- Es decir (conf. Santos Cifuentes, Cód. Civ. coment y anot, T. V., pág. 661, edit. La Ley, 2008), el cónyuge superviviente -según aquí acontece- no tendrá parte alguna de los bienes gananciales que correspondan al causante, lo que constituye una excepción al principio de unidad de herencia (art. 3576 del Cód. Civil) ya que su parte de gananciales le corresponde en calidad de partícipe de la sociedad conyugal (art. 1316 del mismo código).- Aunque, si todos los bienes del acervo sucesorio son gananciales, debe entenderse que la cesión -como aquí se ha realizado- comprende la parte de los gananciales que corresponden al cedente, porque de lo contrario la cesión estaría vacía de contenido (según el mismo autor con cita de jurisprudencia).- Pero en ese caso, no se trata de convertir al cónyuge cedente de su parte de gananciales en "heredero" de esos bienes, no de establecer el objeto de la cesión. Y de este modo, el carácter ganancial de los bienes no obsta a la inscripción de la cesión de derechos hereditarios dentro del proceso sucesorio (Juba CC0203 LP 113700 RSD-104-

11).- A la luz de las pautas señaladas, debe concluirse entonces, y constituyendo el hecho imponible a los efectos de la tasa de justicia en el proceso sucesorio, sólo la porción ganancial denunciada como integrante del acervo, no puede requerirse el mismo tributo sobre aquella que le corresponde al cónyuge superviviente como motivo de la disolución de la sociedad conyugal.- POR ELLO, se revoca la providencia apelada. Sin imposición de costas de Alzada, atento la ausencia de contradicción (art. 68 2º pte del CPCC). REGÍSTRESE. DEVUÉLVASE.-

NOTA A FALLOS

Por Claudio Fabián Salerno

Se tratan de dos fallos de la Excmá Cámara de Apelaciones Departamental, donde habiendo sido cedidos los derechos sobre los bienes gananciales luego de disuelta esta por la muerte de uno de sus integrantes, los cesionarios pasan a ocupar el lugar de la cónyuge superviviente (sucesor de carácter singular), por lo tanto si no debe abonar la cedente la tasa de justicia, tampoco lo deben hacer los cesionarios (conf. arts. 1.457, 1458, 3262, 3263, 3266 segundo pfo, 3270, y cdtes del Cód. Civ.).-

También se encuentra exento conforme lo prescribe el Código Fiscal de la Provincia de Buenos Aires, toda vez que los excluye de tal tributo en los juicios sucesorios a "los bienes gananciales del cónyuge superviviente", habida cuenta que, son alcanzados por otro impuesto que es el de "sellos", por lo tanto de hacerse efectiva la tasa de justicia (como en los fallos que se glosan) se estaría imponiendo un doble tributo, vedado por la interpretación de los Arts. 4, y cdtes. de la Constitución Nacional.-

MALA PRAXIS MÉDICA. PROCEDENCIA. COLOCACIÓN ERRÓNEA DE UN DISPOSITIVO INTRAUTERINO. CONSENTIMIENTO INFORMADO. AUSENCIA. TEORÍA DE LAS CARGAS DINÁMICAS DE LAS PRUEBAS.

CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL. SALA II. "G., PATRICIA KARINA C/ P. BS. AS. Y OTRO S/DAÑOS Y PERJUICIOS" CAUSA N° 65.906/6

A la cuestión propuesta, la señora juez Scarpati dijo:

Que la sentencia de fs.43/445 que rechaza la demanda es apelada por la perdidosa (fs. 450) quien sustenta su recurso mediante la memoria de fs. 456/458, replicada a fs.460/463.

Atribuye al juzgador un inadecuado análisis del proceso, incurriendo en parcialidad al extrovertir una acérrima defensa de los médicos, justificando a este respecto la culpa leve.

Insiste en asignar responsabilidad por el inadecuado emplazamiento del adminículo, cuestionando que el sentenciante no haya advertido la negligencia o impericia que le atribuye al profesional actuante, dependiente de la demandada.

Para respaldar su criterio considera también al dictamen pericial producido, en cuánto sostiene que el dispositivo fue localizado fuera de la cavidad uterina, en el abdomen, haciendo referencia a las posibles complicaciones que ello puede deparar.

I.- Anticipo que propiciaré la revocación de la decisión.

En tal sentido aprecio que la sentencia yerra en el criterio exculpatorio que consagra, considerando desacertados los dos de los presupuestos esenciales en los que sustenta la desestimación.

El primero está vinculado a la afirmada inexistencia de yerro en el emplazamiento del dispositivo intrauterino, extremo que, admito, reconoce a esta altura el develamiento que aporta Asejería Pericial Departamental a impulso de esta Alzada (fs. 467, 471/473 y explicaciones de fs. 480) en requerimiento que estuvo determinado por la perceptible vaguedad de la indagación del perito desinsaculado (fs.302/306 -arg. art. 36 inc. 2 y 473 y 474 del Cód. Proc.).

En el contexto de tal discriminación y conforme los antecedentes que objetivamente arroja el proceso, el perito oficial infiere que la alternativa de autos obedece a una errada maniobra en la colocación del dispositivo, ello a partir de la perforación de la pared uterina a nivel del istmo (zona de transición entre el cuerpo y el cuello del útero -ver fs. 472 vta.) posicionando el mismo en la cavidad peritoneal, esto es fuera de la uterina (fs. 472 vta. punto B).

Esta interpretación pericial en torno a la posible causalidad de la presencia del DIU en el abdomen de la reclamante se muestra objetivamente sustentada en un antecedente irrefutable, cuál resulta la constatación casi inmediata a su instalación - esto es a los 11 días (el perito alude a 13 - fs. 480 punto a) - de la no visualización de los hilos, con la presencia del dispositivo en abdomen (fs. 71 vta. asiento del 7-2-00).

Y así la irregular ubicación del dispositivo "por error inadvertido en el transcurso del procedi-

miento" según lo rotula el perito oficial, conforma culpa reprochable en los términos del art. 929-512-902-1109 del Cód. Civil y 375-384-474 del Cód. Proc.), habilitando la responsabilidad resarcitoria de los accionados (art. 43 y 1113 apartado primero del Cód. Civil y 59-375-384-474 del Cód. Proc.).

El sentenciante tendrá por probada la culpa, cuando el daño, en su ocurrencia, según la experiencia común, no podría explicarse de otra manera que no fuese por virtud de la comisión de culpa -a menos que el médico demandado diera una contrapueba eficaz: de no culpa (que es pago o cumplimiento) o el casus (como límite de la responsabilidad)" (fallo citado CNC Sala D9-8-89 LL 1990-E- 414 voto juez Bueres). Y al respecto vale señalar que ninguna comprobación se ha aportado en relación a la ausencia de culpabilidad, como tampoco respecto de la mediación de caso fortuito (arg. art. 513-514 del Cód. Civil y 375-474 del Cód. Proc.).

Que hubo consentimiento parece evidente, desde que la reclamante se sometió voluntariamente a la inserción del dispositivo, más no puede presumirse, frente a la carencia probatoria absoluta a este respecto, que existió la información previa, con los recaudos que le son propios. Más bien parece razonable inferir que la información fue inexistente o lo suficientemente acotada en cuánto a una detallada ilustración sobre los riesgos. Y tal conclusión encuentra cobijo en el marco de la moderna teoría de las cargas dinámicas de la prueba (SCBA Ac. 66276 12-5-98) que impone la prueba a quien está en mejores condiciones para producirla; con lo que la falta de previsión a este respecto en la historia respectiva muestra una modalidad asistencial reñida con la buena práctica, pues resulta exigible recabar y documentar tal consentimiento informado con la firma del paciente, extremo que debe ser computado como indicio de actuar profesional culposo (arg. arts. 512-902-909 Cód. Civil y 163 inc. 5º del Cód. Proc.).

Ratificando el criterio se ha observado que "en los casos de cirugías electivas no existe razón para omitir información. Así como puede excusarse a un médico por omitir información alarmante en situaciones de urgencia, estos factores emocionales no existen en el caso, no hay emergencia terapéutica que justifique una decisión desinformada y, en consecuencia, inmotivada.



De allí que el profesional no debe esperar la pregunta o el interrogante de su paciente, sino que debe apresurarse a brindar toda la información del caso, aunque ésta no sea requerida expresamente (Alterini, Atilio y López Cabana. Roberto "Responsabilidad profesional: el experto frente al profano LL 1989-E-847 y "Derecho de daños" pág. 303 Editorial La Ley 1992).

Por tanto, ante la ausencia de "consentimiento informado" y en el marco conceptual desplegado debe interpretarse que el profesional ha asumido los "riesgos", sin excepción, o al menos sólo con las salvedades clásicas del estricto caso fortuito o la fuerza mayor (Rabinovich-Berkman obra citada Cap II pág. 492), ostensiblemente indemostrado.

SENTENCIA

Por los fundamentos dados en el acuerdo precedente SE RESUELVE: 1º) REVOCAR la sentencia dictada, HACIENDO LUGAR a la demanda instaurada por Patricia Karina G. contra la P. de B. A. y S. M., condenándolas en forma solidaria a abonar a la accionante, dentro de los diez días, la suma de \$ treinta y dos mil (\$32.000.-), correspondiendo la suma de pesos dos mil (\$2.000) a la reparación del daño material y la de pesos treinta mil (\$30.000) a la del "daño moral", suma que devengará intereses desde la mora hasta su efectivo pago, fijando los mismos en la tasa promedio mensual operada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones a plazo fijo, de modo no acumulativo. 2º) APLICAR las costas de ambas instancias a los demandados, en su calidad de vencidos.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INDEBIDA DE LA LIBERTAD. RECHAZO DE DEMANDA. EVALUACIÓN DEL AUTO DE DETENCIÓN EN SEDE CIVIL.

CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL - SALA II. "A., ALBINO MOISES C/FISCO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES S/DAÑOS Y PERJUICIOS", CAUSA Nº 65.822/3

En General San Martín, a los 20 días del mes de diciembre del año dos mil doce... A la cuestión propuesta la señora juez Scarpatti dijo: ... Cuestiona la decisión en cuánto se funda en la inexistencia de error judicial, sin advertir que la pretensión se sustenta en la responsabilidad del Estado por su actuación lícita, haciendo referencia a los términos de su demanda... En lo esencial se agravia por el tiempo de detención padecido injustamente a la espera del juicio oral, sin que existiera mérito para estarlo, afirmando que sólo fue privado de la libertad por la gravedad de los delitos atribuidos, no por las pruebas concretas que sostuvieran la prisión preventiva, siendo éste el perjuicio que se atribuye al sistema de justicia.

Insiste en que no ha mediado en el caso error en los jueces intervinientes y que se trata de un reproche fundado en la actividad lícita del Estado, extremo absolutamente inobservado en la sentencia.

Marca que tampoco se tuvo en cuenta el exceso temporal, esto es del plazo de dos años previstos por el Cód. Proc. Penal, ar-

gumentando que correspondería aplicar los principios de la responsabilidad aquiliana del Estado, ya que la constatación del excesivo tiempo de la detención, opera como indicador de morosidad judicial reñida con el texto constitucional, acotando que estuvo detenido 2 años y 9 días... Y en este contexto conceptual, advierto que el "exceso temporal" de la detención que novedosamente trae a esta altura y que proyecta a modo de "morosidad judicial", no fue merecedor de oportuna y concreta articulación, por lo que al exceder el marco controversial debe ser excluido en la consideración recursiva (arg. arts. 330 inc. 4º, 266 in fine y 272 del Cód. Proc.)... Es que para que surja de responsabilidad del Estado resulta necesario entonces demostrar el obrar irregular del mismo, evidenciando que lo actuado en el proceso se muestra objetivamente contradictorio con los hechos de la causa, demostrando así una conducta ilícita, sea por acción o por omisión: este es el error judicial, un verdadero acto ilícito contrario a la ley (Bustamante Alsina "Responsabilidad del Estado por Error Judicial" LL 1996-B-311)... concuerdo con el juzgador en cuánto a que el auto de prisión preventiva no se revela infundado o arbitrario, tal como se lo pondera, marcando puntual y prolijamente los antecedentes que aportan las causas penales que involucran al recurrente. Y al respecto cabe advertir que genéricamente la absolución del imputado no importa descalificar una medida cautelar adoptada sobre la base de semiplena prueba o indicios vehementes para hacerlo responsable del hecho (SCBA Ac. 72.773 "Furtado c. Provincia Buenos Aires del 17-5-2000), exigiéndose para ello una acreditada irrazonabilidad en la detención ordenada (Ac. 66582 del 11-5-99 causa Berón), a modo de error inexcusable o dolo en la prestación del servicio (Ac.66869 26-10-99 causa Fernández Blanco). En el sentido antedicho, es criterio pacífico en la Casación Nacional que "...la indemnización por la privación de la libertad durante el proceso no debía ser reconocida "automáticamente" a consecuencia de la absolución, sino sólo cuándo el auto de prisión preventiva se revela como incuestionablemente infundado o arbitrario, más no cuándo elementos objetivos hubiesen llevado a los juzgadores al convencimiento - relativo - de que había mediado un delito y de que existía la posibilidad cierta de que el imputado haya sido su autor (CS "Balda, Miguel c. Pcia. Buenos Aires 10-10-95 LL 1996-B-312; "López, Juan 1998; "Cura, Carlos Antonio 2004 Fallos 327:1138; Lema c.Pcia. Bs. As. 20-3-07; "Gerbaudo c. Pcia. Buenos Aires 29-11-05) ... Por último y en torno a la previsión de la ley 8132 (con las modificaciones leyes 12008, 12162 y 12804) ha de apuntarse también que en los casos de prisión preventiva con posterior absolución del imputado, no resultan aplicables los arts. 477 del Cód. Proc. Penal y 10 del Pacto de San José de Costa Rica, en cuánto sólo da cabida a la indemnización por error judicial en sentencia firme (SCBA Ac. 72773 "Furtado c. Provincia de Buenos Aires" 17-5-200 voto juez Hitters)... SENTENCIA: Por los fundamentos dados en el acuerdo precedente SE RESUELVE: 1º) CONFIRMAR la sentencia recurrida en cuánto ha sido materia de agravio. 2º) IMPONER las costas al apelante vencido. 3º) DIFERIR la regulación de los honorarios para su oportunidad... FDO. MARÍA CRISTINA SCARPATI, HORACIO ABEL MARES Y ALEJANDRA ISABEL BAEZ (SECRETARIA).- ♦

FUERO DEL TRABAJO

CERTIFICADOS DE TRABAJO. CONSIGNACIÓN JUDICIAL. PROCEDENCIA.

"S. B. Y CIA S.A. C/ S. C. H. S/ CONSIGNACIÓN" - TRIBUNAL DE TRABAJO N° 4 SAN MARTÍN

Luego de la intimación fehaciente formulada por la empresa al trabajador para que retire las certificaciones, y el acuerdo homologado en el SECLTO para que dentro del plazo de 5 días retire los mismos por las oficinas, sin que se haya verificado dicha circunstancia, la empresa intimó al trabajador fehacientemente y este no retiró los mismos. Procedencia de demanda por consignación de certificaciones laborales con costas.

I.- HACER LUGAR A LA DEMANDA INSTAURADA por S. B. y CIA SA contra C. H. S. por consignación de las certificaciones contempladas en el art. 80 de la Ley de Contrato de Trabajo haciéndole saber al demandado que los mismos quedan a su disposición en estos actuados para ser retirados por secretaría.-
II.- Imponer las costas del juicio a la parte demandada vencida en los términos y alcances de lo dispuesto por los arts. 19 y 22 de la ley 11.653 y art. 20 de la LCT.-

PRESCRIPCIÓN. INTERRUPCIÓN POR ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA. PROCEDENCIA.

"L. J. E. C/ P. D. S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO" (27680) TRIBUNAL DE TRABAJO N° 4 SAN MARTÍN

No resulta procedente la excepción de prescripción opuesta por la accionada y citada en garantía pues se probó que existieron actuaciones administrativas, las cuales interrumpen la prescripción por el plazo máximo de 6 meses, volviendo a contarse de cero el plazo.

"En autos, quedó acreditado (veredicto cuestión cuarta) a fs. 246 a tenor del responde realizado por la Dra. Silvia Gabriela Canepa, a cargo de la delegación San Isidro del Ministerio de Trabajo de la Provincia de Bs. As., que el expediente administrativo 2282-19936/94, pese haber sido destruido conforme resoluciones N° 3066/91 y N° 180/05, el mismo trámite por dicha dependencia, concordando las fotocopias acompañadas con el formato suscripto por ante este Ministerio de Trabajo, delegación San Isidro.-

"Cuando el art. 12 de la ley 24.028 establece que sin perjuicio de la aplicación del Código Civil, las actuaciones administrativas interrumpen el curso de la prescripción durante el trámite pero en ningún caso por un término mayor a seis meses, significa que

en el lapso que insumen las actuaciones administrativas cesa el efecto del transcurso del tiempo capaz de afectar el derecho, y vuelve a contarse -de cero- (art. 3998 del Código Civil) como si no hubiera corrido el anterior". (SCBA, L 78271, S 24-09-2003, autos "Machado, Raúl c/Administración General de Obras Sanitarias de la Prov. de Bs. As. s/Indemnización por accidente de trabajo"; SCBA. L 87451, S 03-11-2004, autos: "Liote Adela c/Hospital Interzonal General de Agudos s/Accidente de Trabajo"; SCBA, L 83149, S 08-11-2006, autos: "Kukovis Luis A. c/Prov. de Buenos Aires s/Accidente de Trabajo").-

En consecuencia, habiendo ingresado las actuaciones a la Receptoría General de Expediente con fecha 5 de noviembre del año 1996 conforme surge de fs. 10 vuelta, queda acreditado que la acción incoada por el Sr. L. lo fue dentro de los plazos procesales establecidos en la ley".-

ENFERMEDAD. FUMIGADOR. RÉGIMEN APLICABLE LEY 24.028. INDIFERENCIA DE LA TEORÍA DE LA CONCAUSA. RECHAZO DE DEMANDA. INVOCACIÓN DE PRECEDENTES S.C.B.A. "SALAS APOLINAR C/ MUNICIPALIDAD LA PLATA S/ IND. ENF. Y DAÑO MORAL SCBA LP L76395 S 09/04/2003" Y "REINOSO JESUS MARÍA C/ FIRESTONE DE LA ARGENTINA SAIC S/ LEY 9688 Y DIFERENCIAS".

AUTOS: "A. J. A. C/ M. D. 3 D. F. S/ ENFERMEDAD PROFESIONAL" (28932) TRIBUNAL DE TRABAJO N° 3 SAN MARTÍN

VEREDICTO

¿Se acreditaron las afecciones padecidas por el accionante? En su caso ¿la relación de causalidad, entre las afecciones padecidas y el trabajo que prestaba el actor?

El Sr. Juez doctor CARLOS ALBERTO ARIAS dijo:

... En definitiva, por la prueba reunida y traída a estas actuaciones; prueba documental expedientes administrativos (IPS - UBA Facultad de Farmacia y Bioquímica), prueba pericial médica (fs. 409/412), manifestaciones, desistimientos y reconocimientos de los justiciables, tengo por probado que el actor padece de espondiloartrosis moderada con repercusión neurológica periférica; que dicha patología no es producto de las tareas realizadas por Aygulian para la accionada, asimismo considero que no se ha probado relación de causalidad entre la afección padecida por el accionante y el trabajo que éste prestaba para la Municipalidad de 3 de Febrero.-



SENTENCIA

Estimo no acreditada que la realización de las tareas prestadas por el legitimado activo le hubieran provocado una incapacidad a raíz de la enfermedad que padece; pues no existe el nexo de causalidad entre las tareas y la afección y la consecuente minusvalía, a más y como dato no menor, la parte actora desiste de la prueba oral. Sin dudas, quien tiene la carga de probar, no solo la afección y la incapacidad, sino también la causalidad con las tareas es el trabajador; al respecto tiene dicho la S.C.J.B.A, que "Por otra parte, es a cargo del accionante demostrar la existencia de relación causal o concausal entre el trabajo y la dolencia y su incapacidad, relación que no se presume (conf. causas L. 40.540, sent. del 22-XI-1988; L. 48.483, sent. del 16-VI-1992) y en la especie fue expresamente negada por la accionada.(S.C.B.A, 5-12-2001; causa L. 74.192, "Arias, Roberto contra Transporte del Oeste S.A. Enfermedad (ley 9688)"; "Incumbe al actor acreditar el nexo causal entre la enfermedad y el trabajo." (SCBA LP L 56636 S 03/05/1995; "Robert, Carlos O. c/Hospital Vecinal Ciudad de Llavallol s/Cobro de indemnización laboral"). Siendo reiterativo, no se adunó prueba alguna a la causa con virtualidad suficiente para acreditar las modalidades de las tareas cumplidas a las órdenes de la demandada, siendo uno de los principios procesales, que las partes deben demostrar las circunstancias fácticas de las normas que invocan como sustento de su pretensión, defensas o excepciones, correspondiendo por ello, a la parte actora la carga de acreditar la existencia del daño y la relación de causalidad en los términos de la Ley 24.028, lo que no encuentro materializado en estas actuaciones. Tiene dicho al respecto la S.C.J.B.A que "La única forma de establecer científicamente en un juicio laboral el nexo causal entre las tareas cumplidas por el trabajador y la enfermedad accidente que invoca es produciendo la prueba pericial, porque los conoci-

mientos médicos necesarios para tal determinación no son poseídos por los jueces letrados y si los poseyeran no servirían para esos efectos." (SCBA LP L 76395 S 09/04/2003; "Salas, Apolinar c/Municipalidad de La Plata s/Indemnización enfermedad y daño moral"); y "Establecer científicamente el nexo causal o concausal entre el accidente de trabajo y la incapacidad que padece el trabajador sólo es viable a través del informe del perito médico, pues el mismo es quien tiene los conocimientos médicos necesarios para tal determinación, salvo que se descalifiquen científicamente sus fundamentos en el fallo. (SCBA LP L 63418 S 04/05/1999; "Reinoso, Jesús María c/Firestone de la Argentina S.A.I.C. y G. s/ Ley 9688 y diferencias").-

A más y como dato no menor, la parte actora desiste de la prueba oral y nada aporta a la causa la prueba técnica.-

En definitiva apreciando en conciencia los elementos probatorios acompañados y/o producidos; en particular la pericia médica obrante en autos e informativa; la actitud de los justiciables respecto a los hechos controvertidos; me permiten arribar a la conclusión de que no se logra demostrar que las afecciones que padece el actor (problemas columnarios) hayan tenido o tengan relación y/o sean consecuencia de las tareas que el accionante realizaba para la encartada, por lo tanto la indemnización por enfermedad laboral reclamada por Aygulian, debe ser rechazada (art.499 del Código Civil), respecto de la legitimada pasiva M. 3 d. F. ... RESUELVE: 1) Rechazar en todas sus partes la demanda promovida por J. A. A. contra M. 3. de F. (artículo 499 del Código Civil).- 2) Las costas del proceso, por todas las incidencias planteadas, propongo que se impongan al actor, que ha resultado vencido (art. 19, Ley 11.653 y artículo 68 CPCC), con el beneficio tipificado por el artículo 22 de la Ley 11.653.- ♦

FUERO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO



La Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en San Martín, resolvió rechazar el recurso de apelación interpuesto por el actor y confirmar la sentencia apelada en cuanto fue materia de agravio. Para así decidir, sustancialmente consideró que la medida disciplinaria cuestionada por el agente ha sido dictada tras la sustanciación de la investigación administrativa disciplinaria en la que el accionado reunió pruebas suficientes que no fueron desvirtuadas por el mentado agente en la oportunidad de efectuar sus descargos y ofrecer las que hacían a su derecho. En tal inteligencia, se verificó en el caso la razonabilidad de la sanción dispuesta al actor encontrando la misma proporcionada con respecto a la falta comprobada. Ello, haciendo hincapié en el principio general del derecho que establece que cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulte de las consecuencias posibles en los hechos (cfr. art. 902 del Código Civil).

ACCIDENTE EN LA VÍA PÚBLICA - AUSENCIA DE NEXO CAUSAL

CCASM CAUSA Nº 4115/14, CARATULADA "J, M A. Y OTROS C/ P. B. A. S/MATERIA A CATEGORIZAR".

La Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en San Martín, resolvió rechazar el recurso de apelación articulado por la parte actora, y en consecuencia, confirmar la sentencia de primera instancia en cuanto fue materia de agravio. Para así decidir, entendió que en el caso no ha logrado abonarse fehacientemente la causa de la pérdida del equilibrio de la motocicleta del actor, ponderando, asimismo, la falta de cumplimiento del uso de casco protector por parte de éste. Bajo tales circunstancias, en atención a las constancias obrantes en la causa, consideró que no ha podido tenerse por acreditada la mecánica de los hechos y la responsabilidad endilgada a la comuna demandada, en la medida en que no resulta acreditado el nexo causal entre el desnivel existente en la calzada y el siniestro que causara el deceso del joven.

SUMARIO ADMINISTRATIVO - SUSPENSIÓN PREVENTIVA DEL AGENTE - APRECIACIÓN DE LA PRUEBA

CCASM CAUSA Nº 4.166/14, CARATULADA "D'A. A. O. C/ B. P. B. A. S/PRETENSIÓN RESTABLECIMIENTO O RECONOCIMIENTO DE DERECHOS".

PROCESAL - AMPLIACIÓN DEMANDA - PLAZO

CCASM CAUSA Nº 4.346/14 CARATULADA "D. N. A. C/ D.G.C.Y E. P. B. A. S/ PRETENSIÓN INDEMNIZATORIA".

La Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en San Martín, resolvió revocar la providencia de grado que tuvo al escrito de ampliación de la demanda presentada por la actora fuera de plazo, por considerar que el a quo no había dado cumplimiento con lo dispuesto por el art. 32 del C.C.A., norma que edicta que se deberá poner en conocimiento de la parte actora por cédula la recepción del expediente administrativo para que en el plazo de quince días amplíe o transforme la demanda, observándose que dicho procedimiento no se había cumplido.

PRETENSIÓN INDEMNIZATORIA - CLAUSURA - RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

CCASM CAUSA Nº4362 CARATULADA "N. A. C/ MUN. M. S/PRETENSIÓN INDEMNIZATORIA".

La Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en San Martín, resolvió revocar la sentencia de grado que había hecho lugar a la demanda por los daños sufridos por un comerciante a causa de una clausura de su negocio. Se estableció que no existió actuación ilegítima por parte de los funcionarios municipales que diera lugar a la responsabilidad del estado por falta de servicio (conf. art. 1112 del C.C.).

CCASM CAUSA Nº4330/14, CARATULADA "M. M. A. C/ MTRIO. SEG. Y JUS. P. B. A. S/PRETENSIÓN ANULATORIA-PREVISIÓN".

La Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en San Martín, resolvió revocar la sentencia de grado que había hecho lugar a la demanda declarando la anulación en forma parcial de la Resolución Nº 3769/11 de Sr. Ministro de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires y, reconociendo en consecuencia el derecho del actor a obtener el pago de las diferencias salariales. La Cámara sostuvo que el hecho de que se lo haya nombrado "con efecto retroactivo al solo efecto escalafonario" no le daba derecho alguno a cobrar diferencias salariales, ello en la medida que no se acreditó que en dicho lapso haya cumplido las tareas correspondientes a la jerarquía reconocida con posterioridad.

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO - PLAZO DE GRACIA-DERECHO DEFENSA

CCASM CAUSA Nº4356/14, CARATULADA H. B. ARGENTINA S.A. C/ MUN. DE M. S/PRETENSIÓN ANULATORIA

La Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en San Martín, resolvió confirmar la sentencia de grado que había declarado la nulidad declarar la nulidad del acto administrativo dictado por el Señor Juez de Faltas Nº 1 de Morón por el cual se había impuesto una sanción de multa por aplicación de lo previsto por el art. 48 y 73 inc. b de la ley 13.133 de Defensa del Consumidor de la Provincia de Buenos Aires. Este Tribunal resolvió que en sede administrativa se había tenido en forma errónea por presentado el descargo fuera del plazo, por cuanto la Ordenanza 11654 del Municipio de Morón no contiene una disposición a tono con el actual art. 69 segundo párrafo del DL 7647/70 referida al plazo de gracia. Esa situación afectó de manera fatal el debido proceso administrativo, al imposibilitar que la accionante presentará su descargo conforme lo previsto en el art. 47 de la ley 13.133, por lo que se dispuso retrotraer las actuaciones al momento de la presentación del descargo.

DAÑOS Y PERJUICIOS - RELACIÓN DE CAUSALIDAD - INCAPACIDAD SOBREVINIENTE

CCASM CAUSA Nº 4.306/14, CARATULADA "C. J. F. C/ DIR. VIA. P. BS. AS. S/PRETENSIÓN INDEMNIZATORIA-OTROS JUICIOS".

La Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en San Martín, resolvió hacer lugar en forma parcial al recurso de apelación planteado por la parte demandada. Para así decidir consideró, en lo sustancial, que no encontrándose-

se controvertida la existencia del pozo o bache en el lugar de los hechos, las constancias de la causa corroboraron la mecánica denunciada en la demanda y, así, el nexo causal resuelto por la señora Jueza de grado. Sin perjuicio de ello, modificó la suma reconocida en concepto de incapacidad sobreviniente, en atención a que en la causa se encontraban acreditados tanto la incapacidad parcial y permanente de la parte actora como la tarea que realizaba (músico en la Banda de la Policía Federal Argentina y en la Banda Municipal del Municipio de General San Martín, ejecutando la flauta travesa).

EMPLEO PÚBLICO - NATURALEZA JURÍDICA - INDEMNIZACIÓN

CCASM CAUSA Nº 4.296/2014, CARATULADA "J. C. H. C/ MUN. DE T. S/PRETENSIÓN DE RESTABLECIMIENTO O RECONOCIMIENTO DE DERECHOS".

La Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo de San Martín resolvió rechazar el recurso de la parte actora en cuanto a su situación de revista y a la pretensión indemnizatoria. Además, modificó parcialmente la sentencia de grado, precisando que -a raíz de la ilegitimidad del acto de cese por los vicios señalados- correspondía reconocerle a la parte actora una suma con carácter indemnizatorio por los daños y perjuicios que aquella le irrogó. Así, consideró que los "salarios caídos" que se acordaban al actor debían ser tratados como una pretensión indemnizatoria de los perjuicios materiales causados por el acto declarado ilegítimo.

AGOTAMIENTO DE LA VÍA - DEFENSA DEL CONSUMIDOR

CCASM CAUSA Nº 4399/14 CARATULADA "TEL. ARG. S.A C/MUN. DE S. I. S/PRETENSIÓN ANULATORIA".

La Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en San Martín, resolvió rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora y, en consecuencia, confirmar la sentencia apelada. Para así decidir consideró, en lo que interesa, que la ley Nº 13.133 establece las bases legales para la defensa del consumidor y del usuario en los términos del art. 38 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires. Asimismo, dispuso que la Resolución cuestionada en estos autos -que impuso una multa a la actora-, había sido firmada por el Subdirector de Defensa del Consumidor de la Municipalidad de San Isidro y no por la autoridad con jerárquica superior con competencia resolutoria final, esto es, el intendente municipal. Agregó que tampoco se había configurado en el caso alguno de los supuestos contemplados por el art. 14 inc. "b" del C.P.C.A. ♦

FUERO PENAL



MORIGERACIÓN DE LA COERCIÓN. RECURSO DE APELACIÓN. RECHAZO.

AUTOS Y VISTOS:

Para resolver en la presente incidencia radicada bajo el nro. RP17725, sobre el recurso de apelación interpuesto a fs. 17/18 por el Sr. Defensor particular, contra el auto de fs. 11/14 que no hace lugar a la morigeración de la coerción solicitada respecto del imputado R A C.

CONSIDERANDO:

El Sr. Juez Dr. Felipe Salvador Schiavello, dijo:
Llegan los autos a consideración de este Tribunal como consecuencia de que el Juzgado de Garantías N° 3 Departamental, resolvió no hacer lugar a la morigeración de la coerción solicitada en favor del reo, en el marco de la causa que se le sigue en orden a la presunta comisión del delito de hurto agravado en grado de tentativa y resistencia a la autoridad, en los términos de los arts. 163 inc. 2do. y 239 del CP.

Contra dicho temperamento se interpuso recurso de apelación, alegando que su asistido tiene domicilio fijo y una familia continente, circunstancias que desplazan cualquier eventual peligro de eludir el accionar de la justicia.

Ahora bien, desde ya debo adelantar que la pretensión defensorista no tendrá favorable acogida, porque debo señalar que el instituto peticionado se encuentra regulado en los arts. 159 y 163 del ritual, el primero rige ante tres circunstancias: que la persona sea mayor de setenta años, que padezca una enfermedad terminal o que se trate de una mujer con hijos menores de cinco años. El segundo, se refiere a supuestos de excepción, en los que no se den ninguna de las tres situaciones previstas en el art. 159 del CPP, pero ante las circunstancias personales del imputado, las características del hecho y cualquier otra cuestión relevante, aparezca como posible la neutralización de los peligros procesales por la aplicación de esta vía.

Advierto así, que la situación de R A C no encuadra en ninguno de los supuestos previstos por el art. 159 del CPP. y, las circunstancias alegadas por la Defensa –poseer domicilio fijo y una familia continente- no abastecen el requisito de excepcionalidad previsto por el art. 163 del mismo cuerpo legal.

Por todo ello, propongo al acuerdo confirmar el auto atacado.

Así lo voto.-

El Sr. Juez Dr. Héctor Aldo Cionco, dijo:

Que adhiere al voto del Dr. Schiavello en igual sentido y por los mismos fundamentos.

Que el señor Juez Dr. Yutiz dijo:

Que adhiero al voto de mis colegas preopinantes en igual sentido y por los mismos fundamentos.

En consecuencia, el Tribunal RESUELVE:

CONFIRMAR, en todo cuanto fuera materia de recurso, el auto de fs. 11/14 que no hace lugar a la morigeración de la coerción solicitada respecto del imputado R A C.(arts. 159 y 163 ambos a contrario sensu del CPP).

CAMBIO DE CALIFICACIÓN AL DELITO ROBO SIMPLE. HACER LUGAR. SOBRESEIMIENTO. RECHAZO.

AUTOS Y VISTOS:

Para resolver en la presente causa N° 18314 registro de esta Sala III de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal Departamental, (csa. N° 5673 del Juzgado de Garantías n° 6), respecto del recurso de apelación deducido, contra el auto de fs. 208/212, por el cual no se hace lugar al sobreseimiento de H.D.L.C., como así tampoco al cambio de calificación legal impetrado por la Defensa;

Y CONSIDERANDO:

El Sr. Juez Dr. Mario Pedro Yutiz, dijo:

Con fecha 28 de agosto de 2013 la Sra. Juez a cargo del Juzgado de Garantías nro.6 Deptal. resolvió no hacer lugar al sobreseimiento de H D L C, como así tampoco al cambio de calificación legal a robo simple peticionado por la Defensa.

Contra ello se interpuso recurso de apelación alegando que de las probanzas reunidas no surge que L C haya intentado robar a la supuesta víctima, resultando no tener por acreditado el evento pesquisado, peticionando el sobreseimiento de su asistido.

Asimismo solicita subsidiariamente el cambio de calificación legal al delito de robo simple, por cuanto considera que no se acreditó en la presente investigación el empleo de un arma de fuego por parte de su defendido.

Ahora bien respecto de la responsabilidad de H L C en el presente caso, esta Sala III con fecha 25/06/2013 resolvió confirmar el auto que convirtió en prisión preventiva la detención del nombrado, y a la fecha el panorama probatorio no se ha modificado, ni se introducen nuevas cuestiones a las ya resueltas en dicho pronunciamiento, entonces remitiéndome a lo dicho en el auto de prisión preventiva, corresponde confirmar el auto que no hace lugar al sobreseimiento del imputado.

Por otra parte, respecto del cambio de calificación, entiendo que en el caso de hacerse lugar a la figura legal peticionada por el recurrente, robo simple, se produciría una modificación sustancial de la magnitud de la pena en expectativa, ya que partiría de un mínimo de un mes de prisión, de modo que teniendo en cuenta que el imputado lleva detenido cinco meses, aún cuando no proceda pena de ejecución condicional, el cambio de calificación legal podría incidir en su libertad. Por lo que corresponde revocar parcialmente el auto, debiendo el a quo tratar el cambio de calificación legal peticionado por el recurrente, toda vez que conforme lo señalado supra, podría incidir en la libertad del imputado.

Tal es mi voto.

El Dr. Felipe Salvador Schiavello, dijo:

Que adhiere, por sus fundamentos, al voto precedente.

El Dr. Héctor Aldo Cionco, dijo:

Que adhiere, por sus fundamentos, al voto del Dr. Yutiz.

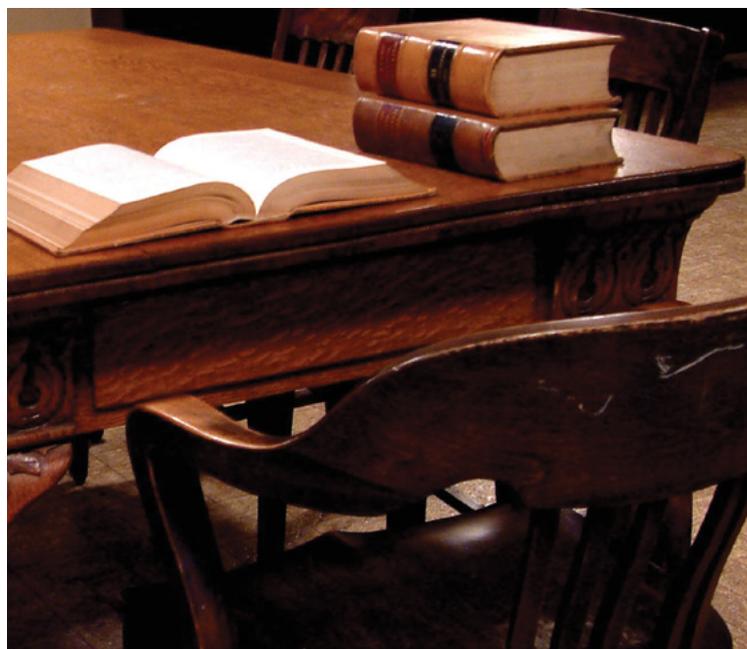
Por ello, este Tribunal RESUELVE:

I- CONFIRMAR el auto, en cuanto no hace lugar al sobreseimiento de H D L C (art. 323 "a contrario sensu" del CPP).

II- REVOCAR PARCIALMENTE el auto, DEBIENDO el Sr. Juez de grado tratar el cambio de calificación legal peticionado por el recurrente.

ROBO CON ARMA DE FUEGO APTA - HOMICIDIO PREMEDITADO POR EL CONCURSO DE DOS O MÁS PERSONAS. IN DUBIO PRO REO.

En la ciudad de San Martín, a los, del mes del año 2012, se reúnen en acuerdo los señores Jueces... (art. 440 del Cód. Proc. Penal) para dictar sentencia en las presentes actuaciones N° 16.854 seguida a M A F y M G P, (correspondiente a la causa N° 1904/2011 del Juzgado de Responsabilidad Penal Juvenil n° 2 Departamental), por el delito del delito robo con arma de fuego apta, en los términos del art. 166 inciso 2do. Segundo párrafo del C.P., en carácter de coautor y 210, 373 del C.P.P. y 56 de la ley 13.634... Y homicidio premeditado por el concurso de dos o mas personas y tentativa de homicidio con el concurso de dos o más personas (que concurren materialmente entre si) en los términos de los artículos 42, 44. 55 y 80 inciso 6to. Del C.P. difiriendo en virtud de lo normado en el art. 4 de la ley 22.278 la sanción penal.



Sobradamente se configura el esquema de duda razonable, toda vez que no se apoya, tal como sostiene el recurrente, dicha duda en una mera subjetividad, sino en un confornte de piezas probatoria múltiples y desincriminantes, con un testimonio, cabal y preciso en su contexto, pero que bien por contraposición, en este punto puede perfectamente ser descartado.

De tal modo mociono también al acuerdo la confirmación de lo que fuera resuelto por la instancia de grado y recurrido por el Fiscal. ASI LO VOTO.

EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN POR PRESCRIPCIÓN

CN° 2634/09 (5274) SALA I -SEC. PEN 3 "INC. DE EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN POR PRESCRIPCIÓN RESPECTO DE S. F." DEL JUZG. FED. N°1 DE SAN MARTÍN - SEC.N° 1 -C.4096- REG.:5180

///Martín, 19 de marzo de 2010. VISTOS Y CONSIDERANDO: Llegan las presentes actuaciones a estudio del Tribunal, en virtud del recurso de apelación interpuesto por el Sr. Fiscal Federal, contra el auto que hizo lugar a la extinción de la acción penal por prescripción respecto de S. A. F. y el sobreseimiento dictado en consecuencia... En tales condiciones, procede interpretar que un llamado genérico a indagatoria efectuado sin indicación de fecha precisa, en principio no daría cuenta de la voluntad del instructor de ejercer su jurisdicción sino que parecería emerger como un simple acto formal declarativo de una aparente sospecha mas no se trataría del tipo de convocatoria a que alude puntualmente el artículo 67 del CP...

Así, resulta ineludible computar indudablemente como primer acto interruptivo de la prescripción el decreto de fecha 19 de agosto de 2009 (fs. 1615 del principal), que fuera dictado ya extinguida la acción penal. En función de lo dicho, se ha de confirmar la resolución de fs. 11/13, lo que ASÍ SE DISPONE. ♦

FUERO DE FAMILIA

CAUSA Nº 60.198/11 "CASTRO CRISTINA ELENA C/FERRANTINO ROQUE S/NULIDAD DE CONTRATO"

CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL. SALA II DEL DEPARTAMENTO JUDICIAL DE GRAL. SAN MARTÍN. PROVINCIA DE BUENOS AIRES. (FECHA 09/2014)

HECHOS: La curadora ad-litem apela sentencia de 1ra. Instancia que rechaza la petición de nulidad del divorcio en los términos de presentación conjunta debiéndose retrotraerse la situación al 13.06.1991 y resolverse conforme los artículos 03, 208 y ccdtes. Del C.C., estableciendo a favor de la actora una cuota alimentaria asistencial de pesos dos mil quinientos (\$2.500), reconociendo los pagos efectuados por el demandado como pagos parciales.

SÍNTESIS DEL FALLO: "(...) la sentencia recaída en un juicio sobre insania tiene carácter complejo. Ello pues, es declarativa al poseer efectos retroactivos con relación a los actos anteriores ejecutados por el insano, los que –en determinadas circunstancias- pueden ser anulados; verbigracia: cuando la causa de incapacidad existía públicamente en o a la época en que fueron realizados (art. 473 primer párrafo y ccdtes. C.C.), y por el otro, el pronunciamiento es constitutivo, al atribuir al declarado insano una nueva condición jurídica que lo coloca en la situación propia del incapaz absoluto. (art. 54 inc. 3ro. CC)."

"el Tribunal de Familia -por unanimidad- adhirió al primer voto de la Dra. D'Amico y la citada magistrada expuso, en los considerandos de la resolución, que la enfermedad se manifestó aproximadamente a mediados de 1988, lo que impide cuestionar o entender que tal objetivada apreciación, ilustrativa del contenido y alcances de la decisión jurisdiccional, no la integre comportando una unidad, un todo con la parte resolutive del fallo."

"En tal sentido considero que el recto entendimiento Art. 473 del C.C., ha sido erróneamente interpretado (...) la locución contenida en la norma "a la época", significa que es suficiente probar el padecimiento de una enfermedad invalidante del discernimiento o entendimiento, "un tiempo antes y un tiempo después".

"También se equivoca el juez cuando exige la "notoriedad" del padecimiento mental pues la norma requiere el cumplimiento de tal extremo (...), en el supuesto de haber mediado una transmisión de derechos por parte del insano a favor de un tercero, (...) Pero aquí se trata de una hipótesis ajena a la premencionada, ya que estamos frente a un acto entre cónyuges y, por ello, la doctrina de la apariencia que insuflara la reforma introducida por la

Ley 17711 al mencionado artículo y el consecuente examen que hiciera el juzgador en el fallo en torno a la notoriedad o no de la enfermedad, no guarda relación ni tiene relevancia alguna para dilucidar el tema traído."

"Es que el demandado no puede alegar su ignorancia acerca de la afección mental de nada más ni nada menos que su (ex) esposa, pese a que al contestar la presente acción de nulidad invoque su desconocimiento (...) Tampoco puede, al menos válidamente, afirmar que desconocía las características y cronicidad de la enfermedad, porque ello importaría algo así como reconocer su total desinterés por la persona con la que contrajo nupcias y, por tanto el deliberado incumplimiento de los deberes consagrados en los artículos 198 y sgtes. del Código civil, con las consecuencias que su irreverente actitud le pudieren o hubieran podido aparejar (arg. art. 202 inc. 4 y 5 del mismo plexo). Además, esa falta de conocimiento resulta impensada, y falaz tan alegación, frente a la expedición de un certificado de discapacidad y jubilación por invalidez otorgada a la Sra. Castro por el organismo competente para hacerlo (Instituto Nacional de Seguridad Social para Jubilaciones y Pensiones), circunstancia que el Sr. Ferrantino invocó en el libelo inicial del divorcio."

"En el contexto fáctico y jurídico relatado, considero que, al encontrarse en juego el estado de familia y la capacidad de las personas, la cuestión interesa al orden público involucrado en tales materias.(...)"

A este respecto también cae la sentencia dictada en el premencionado juicio, como acto jurisdiccional, en tanto ella importa la coronación de todo un proceso que en el sublite ha partido de una premisa falsa y por esto invalidante de todo periplo. Es que todos los actos posteriores al libelo introductorio y los que lo precedieran se encontraban afectados por un vicio nulificante de la voluntad no conformada de una persona declarada demente, lo que resta validez al pronunciamiento, que como propongo se ve alcanzado por el efecto domino del acto declarado nulo.(...)"

GLOSA AL FALLO

Por Dra. Alicia Ruth Palacios (CASM).

La síntesis del fallo demuestra la complejidad de una situación de hecho que, supuestamente no se encuentra contemplada en nuestro código de rito.

Bueno sería encontrar, en las instituciones, más evidenciado el acompañamiento para los matriculados, que entre el derecho y la justicia luchan por la justicia.-



DIVORCIO PRESENTACIÓN CONJUNTA. INCONSTITUCIONALIDAD ARTÍCULOS 204 Y 214 INCISO 2º CÓDIGO CIVIL. PERÍODO DE ESPERA PARA DIVORCIARSE.

JUZGADO DE FAMILIA N° 6 SAN MARTÍN

**"A. A. M. C. Y C. M. J. A. S/ DIVORCIO (ART. 214 INC. 2 C.C.)"-
EXPEDIENTE N°: 59057.-**

"Gral. San Martín, de Febrero de 2014.- ... Ha de tenerse en cuenta que cuando se encuentran en juego derechos supra constitucionales -como sucede en autos- resulta necesaria y obligatoria la intervención del juez y, por ende, la del Estado. Tal intervención no puede ser la de impedir el ejercicio de la autonomía de la voluntad de los cónyuges sino que aquélla debe evitar la arbitrariedad y la desigualdad al no existir razón práctica, ni jurídica, ni interés social en mantener la unión de un matrimonio dislocado desde el inicio y para ello debe acudir al "principio de razonabilidad" en razón de ser ésta una herramienta de control de la constitucionalidad de las leyes que prescribe, en lo sustancial, que los jueces deben declarar la inconstitucionalidad de aquellas que regulen de un modo irrazonable o arbitrario los derechos constitucionales (argum. doct. Cianciardo, Juan, "Una aplicación cuestionable del principio de razonabilidad", Revista La Ley, del 14/03/02, pág. 1)... Han pasado ya 26 años desde la sanción de la ley 23.515, por lo que esta ley ya no responde al contexto actual de derechos fundamentales reconocidos constitucionalmente. A partir de la reforma constitucional de 1994, el art. 75 inc. 22 de la C.N. la incorpora al bloque de constitucionalidad estableciendo una equiparación entre la Constitución Nacional y los tratados internacionales de derechos humanos (argum. doct. Bidart Campos, Germán "Tratado Elemental de Derecho Consti-

tucional Argentino, tomo I - A, pág. 401)... La variante y su amplitud también se vio reflejado con el dictado de la ley 26.618 publicada en el B.O. el 22 de julio de 2010, con vigencia el 31-07-2010 que estableció con su reforma la aptitud para contraer enlace a personas del mismo sexo.

En el transcurso de estos años, a través de las reformas enunciadas y de otras, se ha revalorizado la autonomía de la persona, permitiéndole ahora elegir su sexo, con quien casarse, proteger su intimidad familiar, la capacidad de conducir su vida seleccionando y utilizando los medios adecuados para alcanzarlos, es decir, su accionar se erige con autonomía y libertad. La reforma ha colocado en la mira a varias instituciones del Derecho de Familia. La autonomía privada está estrictamente vinculada a la libertad y a la intimidad y amparada por la Constitución Nacional en su art. 19... Es que "...la recepción en el derecho público con doble fuente que le vienen dando al derecho de familia el derecho constitucional y el derecho internacional de los derechos humanos ya no deja espacio para que los códigos de derecho privado y las legislaciones dispersas sean pensados o aplicados como si en su campo fueran el techo y el árbitro final del ordenamiento jurídico, porque ahora tienen parámetros y normas superiores y vinculantes..." (Bidart Campos, Germán, "Familia y derechos humanos, en El Derecho de Familia y los nuevos paradigmas", Santa Fe, 1994, t.I, p. 29 y ss.)... Las leyes y la justicia deben siempre responder a la realidad social, favoreciendo a la autonomía de la voluntad del individuo en resguardo del orden público. Ciertamente es que aquélla realidad social de 1987 ha cambiado. La autonomía actualmente se perfila entre la libre elección de la parejas sobre la base del amor, la libertad, la necesidad de la sociedad de dar curso a los sentimientos y la libertad de cortar vínculos cuando el amor se termina o cuando la convivencia lastima a lo individual. Son copiosos los derechos con

rango constitucional que se pueden mencionar que favorecen y defienden la autonomía de los cónyuges.

Por ello, teniendo en cuenta el análisis precedente ¿es razonable el tiempo de reflexión o espera impuesto a los cónyuges como separación de hecho para solicitar su divorcio cuando su cumplimiento afecta la autonomía de la voluntad de los esposos?

El orden público familiar como derecho público y privado, no es absoluto, pues su resguardo tiene un límite de razonabilidad y ese límite no puede llegar al extremo de obligar a una pareja a mantener una ficción en su relación cuando en la realidad el matrimonio -como sucede en el caso que nos ocupa- está desquiciado, desintegrado, ha desaparecido el afecto conyugal, cesó la cohabitación y no existe intención de reconciliarse, tal como lo manifestaran expresamente en autos los cónyuges en su presentación liminar. Tampoco puede coartarse el derecho a la libre elección del proyecto de vida personal -derecho que apunta al desarrollo de la persona humana-, siendo altamente nocivo e incluso trayendo consecuencias severas sostener un matrimonio en una ficción legal cuando ya no existe el amor. Entender lo contrario obligaría a las partes a la contienda, al enfrentamiento y a la litigiosidad, sometiéndolas a un juicio en el que se ventilen cuestiones de la más estricta intimidad.

En el caso, hay que partir de la idea que si el matrimonio ha sido formado por el acuerdo de dos cónyuges, también puede ser disuelto por los mismos protagonistas en tanto personas libres en la toma de sus decisiones más íntimas; ellos han reflexionado sobre esta decisión y, además, han recibido el debido asesoramiento letrado.- Cabe además señalar que el sistema legal establece, sin razón atendible, una discriminación en perjuicio de matrimonios -como el de autos- donde los cónyuges denuncian de manere conjunta su desquicio matrimonial y su voluntad de no continuar unidos, exigiéndoles para lograr la disolución del vínculo esperar un plazo de dos o tres años según el caso (artículos 204, 214 del C.C.), plazo legal éste que no les es requerido a aquellos matrimonios quebrantados que invocan alguna causal subjetiva o culpable, para reclamar la separación o el divorcio vincular. Ello ejemplifica a todas luces como el principio de igualdad se ve conculcado, al tiempo que expone una curiosa sin razón.

Entiendo que en el caso autos existe un desajuste entre las normas vigentes -atacadas por los peticionantes- con la realidad social, siendo obvio que el escenario social y cultural del país, se ha transformado desde el año 1987, y tal modificación de la realidad no se ve reflejada en la normativa aludida.

En suma, y a modo de conclusión, entiendo que el matrimonio A. A.- C. "...ha perdido los atributos del estado conyugal: comunidad de vida (habitación, lecho y techo), fidelidad y posesión de estado" (C.A. Civ. Com., Azul Sala II, 05/06/21012, Z., S.S. c/ P., E. H.).

En consecuencia y en virtud de lo desarrollado, no advirtiendo en autos que se atente contra el orden y la moral pública, ni que la decisión de los Sres. M. J. A. C. y M. C. A. A. dañe a terceros; no habiendo otros intereses afectados, descendencia, reclamo alimentario entre cónyuges previo ni concomitante, frente a la irrazonabilidad del plazo estipulado por los arts. 204 y 214 inc. 2 del Código Civil, y sin perjuicio de lo dictaminado por el Ministerio Fiscal a fs. 18; corresponde declarar para el caso de autos la inconstitucionalidad de los arts. 204 y 214 inc. 2 del Código Civil,



en tanto establece el término de dos o tres años de separación de hecho sin voluntad de unirse como requisito de procedencia para la demanda de divorcio por presentación conjunta.

Por ello con fundamento en los arts. 14, 19, 28, 31, 75 inc. 22 y 23 de la Constitución Nacional, arts. 1, 5, 6 y 28 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, arts. 3, 12, 29 incs. 1, 2 y 3 y 30 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, arts. 11 incs. 1, 2 y 3, 7.1., 32 incs. 1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, arts. 1, 17 incs. 1 y 2, 12 incs. 1 y 2 y párrafo 3ero. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 9.1 del Pacto de Derechos Civiles, art. 4 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

FALLO:

1º) Declarando para el caso de autos la inconstitucionalidad de los arts. 204 y 214 inc. 2 del Código Civil, en tanto establecen respectivamente el término de dos o tres años de separación de hecho sin voluntad de unirse como requisito de procedencia para la demanda de divorcio por presentación conjunta.

2º) Haciendo lugar a la demanda de divorcio vincular promovida por M. C. A. A. Y M. J. A. C. y, en consecuencia, decretando disuelto el vínculo habido entre ambos por la causal de separación de hecho sin voluntad de unirse (arts. 214 inc. 2º en cuanto a la separación de hecho sin voluntad de unirse, 232, 217, 218 y c.c. del Cód. Civil; art. 335 del Cód. Proc.).-

3º) Declarando disuelta la sociedad conyugal con efecto retroactivo a la fecha de presentación conjunta -10 de Octubre de 2013- (ver cargo de Receptoría General de Expedientes de fs. 15 vta.) (Art. 1306 del Cód. Civil).-

4º) Imponiendo las costas del presente juicio en el orden causado (arts. 70, 73 del Cód. Proc.). ALEJANDRO MARCELO BRISOLESE. JUEZ".

RÉGIMEN DE VISITAS ENTRE ALLEGADOS CON INTERÉS LEGÍTIMO. EX CONCUBINA QUE SOLICITA RÉGIMEN DE VISITAS CON LA HIJA DE SU EXPAREJA. RECHAZO DE DEMANDA. PLANTEO DE INCONSTITUCIONALIDAD DEL ART. 376 BIS CÓDIGO CIVIL. RECHAZO DE DICHO PLANTEO. CONVENCION INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS DEL NIÑO. DERECHO DEL NIÑO A SER OÍDO. FALTA DE INTERÉS DEL NIÑO EN MANTENER EL CONTACTO.

CÁMARA CIVIL Y COMERCIAL DEPARTAMENTAL. SALA III.

M. M. T. C/ A. E. L. S/ REGIMEN DE VISITAS. EXP. N°SG-471-2013

En General San Martín, a los 16 días del mes diciembre de dos mil catorce, se reúnen en Acuerdo Ordinario los señores Jueces de la Sala Tercera de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial San Martín, Dras. Dora Mónica Gallego y Alejandra Inés Sánchez Pons en virtud del Acuerdo Extraordinario N° 666/2008 ...

"... En primer lugar, y tras la síntesis de las quejas, debo señalar, como ya lo he dicho en otras oportunidades, que la expresión de agravios debe contener una crítica concreta, objetiva, razonada y circunstanciada, no bastando para configurar agravio la mera disconformidad con el decisorio recurrido, dado que debe demostrarse dónde está el error, si es esencial, y en su caso, cuál sería la decisión correcta (conf. Gozaíni, Osvaldo A. "Código Procesal Civil y Comercial de la Pcia. de Buenos Aires", 1ª edic. Tº I, págs. 516 y 517 y jurisprudencia allí citada).- No cumple tal exigencia legal el escrito que abre esta instancia, por cuanto del mismo se advierte que el recurrente se limita a manifestar una mera disconformidad respecto de cuestiones y pruebas que considera no valoradas en el fallo apelado, reiterando los argumentos dados al contestar la demanda, pretendiendo con ello lograr una suerte distinta a la obtenida en la primera instancia art. 266, 271 del C.P.C.C y su doctrina). Sin perjuicio de ello y siendo que en la materia prevalece un criterio amplio o flexible, en salvaguarda de principios de mayor jerarquía (art. 18 Constitución Nacional, arts. 11, 15 Constitución Provincial), en la especie, advirtiéndose en ella un mínimo agravio resulta procedente su tratamiento (Conf. Sala I, causa nro. 50.080, 27-12-2001 entre otras, idem esta Sala III, causas nro. 66.247 entre otras.- Entrando al análisis de la cuestión traída a revisión de esta Alzada adelante que el recurso no debe prosperar, pero, con el alcance que seguidamente expondré...

Entiendo que lo resuelto en la sentencia apelada en cuanto rechaza el régimen de visitas peticionado, en el entendimiento que no se ha podido acreditar el beneficio que reporta a la menor mantener un régimen comunicacional con la actora, es el que más se ajusta al interés superior de aquélla en este momento de su vida.- Dicha circunstancia se encuentra acreditada con la prueba producida en autos -en especial la prueba pericial psicológica-, como así también de los procesos conexos y respecto de los que más adelante me referiré (arg. art.384 del C.P.C.C)...

A fs. 446/447 obra el informe efectuado por la Lic. Guillen, quien luego de escuchar a la niña, refiere que la misma mantiene en el tiempo su negativa contundente de no vincularse ni mantener ningún tipo de acercamiento con la Sra. M.i -advirtiéndose que la misma profesional ya había mantenido una primera entrevista en el marco del proceso de protección contra la violencia familiar

entablado por el Sr. A. y al que me referiré mas adelante-. Señaló la perito que "se la observa firme en esta posición", concluyendo que "no existirían indicadores que permitan inferir que el restablecimiento de contacto de la niña con la Sra. M. podría resultar positivo para su bienestar psico afectivo, o bien que de mantenerse la interrupción del mismo podría afectarla negativamente en algún aspecto de su desarrollo integral... destacando que "de realizarse una vinculación contraria a la voluntad manifiesta de la niña (sostenida, por ejemplo, en la consideración de una presunta manipulación paterno filial que la Sra. M. argumenta) resultaría para S. una situación invasiva contraria a su deseo actual, determinando presuntivamente esto una movilización emocional que su estructuración psíquica y posibilidades madurativas no estaría en condiciones actuales de elaborar e integrar positivamente".- Cabe decir en esta oportunidad, que las pericias efectuadas resultan fundadas, por lo que no encuentro motivos para apartarme de las conclusiones a las que arriba la perito (art. 474 y 384 del C.P.C.C).- Todo lo señalado, me lleva a concluir que el establecimiento del régimen de visitas solicitado por la parte actora resulta a todas luces inconveniente para la menor. Una solución distinta, importaría anteponer los intereses de la actora por sobre los de la niña, lo que resultaría contrario al interés superior que se intenta proteger (art. 3.1 y 9.3 de la C.D.N). Debe destacarse que el derecho a visitas constituye sin dudas una medida que no sólo concierne a los padres, sino que esencialmente interesa al niño (conf. SCBA en fallo citado), por lo que habiendo ésta expresado su opinión libremente en el sentido de no vincularse con la recurrente, sumado a las probanzas analizadas, la misma debe tenerse debidamente en cuenta, (arg. 12.1 Conv. De los Derechos del Niño). De esta manera, entiendo, es que mejor se respeta su condición de sujeto de derecho y su autonomía progresiva en el ejercicio de su derecho en una decisión que la afecta (art. 3.1, 5 y 12 de la C.D.N).-

A lo que cabe agregar, que tampoco se encuentra acreditado en autos el abuso de derecho o desviación de las funciones del progenitor demandado. Ese extremo, debió ser probado por la accionante en virtud de resultar imperativo de su propio interés, debiendo por consiguiente soportar las consecuencias negativas que dicho incumplimiento le acarrea (arg. art. 375 del C.P.C.C). Ello, más allá que la voluntad expresada por la niña es el fundamento central que ha sellado de la surte de estas actuaciones.- En consecuencia, y habiendo sido oída la menor por este Tribunal conforme se desprende del acta de fs.596 (art. 12 de la Conv. De los Derechos del Niño, art.75 inc.22 de la C.Nac.) considero que en el sentido indicado debe confirmarse la sentencia...

SENTENCIA

Por los fundamentos expuestos en el acuerdo que antecede, se RESUELVE: 1º) Confirmar la sentencia apelada en lo principal que decide en cuanto rechaza el régimen de visitas solicitado 2º) Revocar lo decidido en cuanto al progreso de la excepción de falta legitimación activa, la que se rechaza 3º) Declarar abstracto de tratamiento el planteo de inconstitucionalidad efectuado. 4º) Imponer las costas a la parte actora en su calidad de vencida (art. 68 del C.P.C.C) 4º) Diferir la regulación de honorarios para la etapa procesal oportuna (art. 31 dec-ley 8904/77)... ♦

¿Son competentes los tribunales del trabajo para entender en los infortunios profesionales?

Al reinstalarse la opción excluyente y la sustracción al trabajador de su juez natural, se están violando las desigualdades ínsitas de las partes en el derecho del trabajo, el principio de progresividad, el alterum non laedere, el debido proceso, la jurisdicción, la naturaleza jurídica del conflicto y los principios de la lógica formal.



Por Mariano A. D. Natale (*)

Doctor en Derecho del Trabajo, PP.SS. y DD.HH.
Abogado - Docente Universitario.

SUMARIO:

- I. Introducción.
- II. El marco legal.
- III. Sobre algunas resoluciones que no compartimos de los Tribunales del Trabajo, Juzgados Nacionales en lo Laboral y de la misma Corte Suprema de Justicia de la Nación.
- IV. Conclusión.

I. INTRODUCCIÓN

El presente tiene como objetivo analizar la situación actual que se plantea en los Tribunales del Trabajo y eventualmente en los Juzgados Civiles, sobre competencia de estos en materia de infortunios profesionales luego de la reforma a la Ley de Riesgos del Trabajo introducida por ley 26.733.

Brevemente analizaremos para ello, la ley 26.773 (derecho de opción y competencia civil) a la luz de la Constitución Nacional, la Constitución Provincial y por sobre todo ello los Tratados y Convenios Internacionales, ley de procesal laboral de la provincia, entre otros.

Anticipamos desde la introducción misma, que la respuesta al título es afirmativa. Ahora veamos porqué.

II. EL MARCO LEGAL

El actual marco legal especial está dado por la ley 26.773 que modifica a la ley de riesgos del trabajo 24.557.

Por dicha ley 26.773 se permite que un trabajador demande mediante una acción tendiente a obtener una reparación integral a su empleador por un infortunio profesional (derogando la prohibición del artículo 39 inc. 1 L.R.T.), aunque no haya habido dolo del empleador.

Sin embargo, la ley 26.773 no le otorga la posibilidad al trabajador de demandar libremente a su empleador. En efecto, opción que ejerza (arts. 4 y 17 ley 26.773), sin patrocinio jurídico obligatorio, lo cual es violatorio del derecho de defensa del trabajador infortunado -arts. 14 bis, 17, 18, 75 inc. 22 de la C.N. entre otros), es excluyente. Ahora bien, si el trabajador, sólo y sin patrocinio jurídico "optare" por promoverle una demanda a su empleador para percibir una reparación integral (y no tarifada como prescribe la L.R.T.) deberá promover su demanda en el fuero civil, y se le aplicarán los principios de forma y fondo del derecho civil, sin perjuicio que el infortunio se haya ocasionado en el hecho o en ocasión del trabajo (conf. art. 4 y 17 ley 26.773).

Lo expuesto demuestra, que no se le otorgó la libertad al trabajador para demandar a su empleador por un infortunio profesional, sino que se lo está limitando fuertemente, ya que de hacerlo deberá efectuarlo en un fuero ajeno a la relación del trabajo, y con principios de fondo y forma civiles y no laborales, en violación a los artículos 14 bis, 16, 18, 19, 75 incisos 19 y 22 de la Constitución Nacional, y de tratados internacionales, la jurisdicción y los principios de la lógica formal como lo son el principio de identidad, de no contradicción y del tercero excluido, la naturaleza jurídica del conflicto, entre otros.

Por otra parte, la L.R.T. sigue manteniendo el error de "federalizar" los reclamos, pese a que su artículo 46 fue declarado inconstitucional por la C.S.J.N. in re: "CASTILLO ANGEL SANTO c/ CERÁMICA ALBERDI S.A. s/ RECURSO DE HECHO" (C.2605. XXXVIII) en el año 2004.

Como se ha indicado los artículos 4 y 17 de la ley 26.773 instituyen al juez civil como el magistrado que debe intervenir cuando se trate de un conflicto entre el trabajador y su empleador y/o aseguradora de riesgos del trabajo, y además le impone los principios de fondo y forma del derecho civil, cuando aquél reclame una indemnización integral.

Ello configura una violación no solo a la Constitución Nacional, sino también a normas internacionales, tales como:

- Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto San José de Costa Rica) artículos 8 y 25.
- Convención sobre Derecho de los Tratados (Convención de Viena) artículos 26 y 27.
- Carta Internacional Americana de Garantías Sociales, artículos 1º y 36.

A nivel local se violan las siguientes normas:

- Art. 14 bis de la Constitución Nacional.
- Art. 18 de la Constitución Nacional.
- Art. 75 incisos 19 y 22 de la Constitución Nacional.
- Artículo 2 ley 11.653.
- Artículos 20 y 41 de la ley 18345 (L.O.).

III. SOBRE ALGUNAS RESOLUCIONES QUE NO COMPARTIMOS DE LOS TRIBUNALES DEL TRABAJO, JUZGADOS NACIONALES EN LO LABORAL Y DE LA MISMA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

Por su parte, los Tribunales del Trabajo, paulatinamente comenzaron a expresarse que el derecho de opción sin patrocinio jurídico no es inconstitucional, sin que se sustancie el proceso. Es decir, se practica una declaración liminar de la constitucionalidad de la norma, contrariando lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los autos: "GOROSITO, JUAN RAMÓN C/ RIVA S.A. Y OTRO S/DAÑOS Y PERJUICIOS" (G. 987. XXXVI).

Y, de esta manera algunos Tribunales del Trabajo provinciales intiman a la parte actora a que readeque su demanda a los términos de la L.R.T. en el plazo de 3 días bajo apercibimiento de archivo de las actuaciones (art. 27 ley 11.653).

He aquí uno de los mayores errores que cometen a diario algunos de los tribunales provinciales y algunos juzgados en lo laboral (que infra explicaremos), ya que el Juez Natural para entender en un infortunio profesional, es el Juez del Trabajo, debido a que así lo establece la normativa internacional (antes mencionada) la Constitución Provincial y la ley procesal provincial y nacional, la naturaleza jurídica del conflicto y los principios de la lógica formal.

En efecto, la Prov. de Buenos Aires se reservó los códigos de forma. Y en el ámbito laboral la misma prescribió en su artículo 39 de su Constitución que:

"El trabajo es un derecho y un deber social ... A tal fin, la Provincia deberá: ...impulsar la colaboración entre empresarios y trabajadores, y la solución de los conflictos mediante la conciliación, y establecer tribunales especializados para solucionar los conflictos de trabajo..." Como modo de reglamentar esta declaración, derechos y garantías en materia laboral, la misma provincia lo reglamentó en la ley 11.653. Y, en el artículo 2º prescribe:

"Los Tribunales del Trabajo conocen: En única instancia, en juicio oral y público, de las controversias individuales del trabajo que tengan lugar entre empleadores y trabajadores, fundadas en disposiciones de los contratos de trabajo, en convenciones colectivas, laudos con eficacia de éstas, disposiciones legales o reglamentarias del derecho del trabajo y de las causas vinculadas con un contrato de trabajo aunque se funden en normas del derecho común...". Consideramos que la claridad de los artículos, tanto del texto constitucional como de la ley procesal transforman en pueril cualquier ensayo que se quiera hacer sobre los mismos.

Ergo, las demandas por infortunios profesionales que sean fundadas en el derecho civil, deben tramitar ante el fuero del trabajo, pues así lo marcan los arts. 39 de la Constitución Provincial y 2º



de la ley 11.653, y además porque la Prov. Bs. As. no adhirió a lo solicitado por la ley 26.773.

Situación análoga a veces trasunta en el algunos Juzgados Nacionales en lo Laboral, ya que estos se declaran incompetentes de oficio para entender en las acciones civiles, y remiten los expedientes al fuero civil para que continúen su trámite, aplicándoseles los principios de fondo y forma civiles, violando así el artículo 20 de la L.O. (entre otros ya citados). Por otra parte, informamos que a nivel nacional, encontramos recientemente un fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re: "URQUIZA, JUAN CARLOS C. PROVINCIA ART S.A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (ACCIDENTE DE TRABAJO)" donde los ministros Raúl Zaffaroni, Elena Highton y Juan Carlos Maqueda, dan por reproducidos los argumentos del Procurador Fiscal Subrogante, Marcelo Sarchetta, quien es integrante del equipo de la Procuradora General Dra. Alejandra Gils Carbó, ordenando así de manera regresiva remitir un expediente por accidente de trabajo al fuero civil, donde dicho accidente acaeció antes de la entrada en vigencia de la ley 26.773. Parte de su fundamento principal del Sr. Procurador es el siguiente: "cabe puntualizar que las leyes modificatorias de la jurisdicción y competencia, aun en caso de silencio, se aplican de inmediato a las causas pendientes, sin que pueda argumentarse un derecho adquirido a ser juzgado por un determinado sistema adjetivo, pues las normas sobre procedimiento y jurisdicción son de orden público, circunstancia que resulta compatible con la garantía del Artículo 18 de la Carta Magna, siempre que no

RESULTA A TODAS LUCES CONTRADICTORIO, QUE UN HECHO GENERADOR DE RESPONSABILIDADES EN EL ÁMBITO LABORAL SEA DIRIMIDO POR UN JUEZ CIVIL, Y MÁS AÚN RESULTA LLAMATIVO QUE PARA DIRIMIR ESE HECHO ACAECIDO EN EL ÁMBITO DEL TRABAJO SE LE APLIQUE LA LEGISLACIÓN DE FORMA Y FONDO CIVIL.

se prive de validez a los actos procesales cumplidos ni se deje sin efecto lo actuado de conformidad con las leyes anteriores (Fallos: 329:5586; entre otros)".

No compartimos los fundamentos del Sr. Procurador y la misma Corte Suprema de Justicia de la Nación, pues están quitando al trabajador infortunado de su Juez Natural, y además el Máximo Tribunal se contradice con los precedentes dictados por el mismo como lo son: "AQUINO ISACIO C/ CARGO SERVICIOS INDUSTRIALES S.A. S/ ACCIDENTES LEY 9.688" (A.2652. XXXVIII) del 29-09-2004, "LLOSCO RAÚL C/ IRMI S.A" (L. 334.XXXIX. Recurso de Hecho) del 12-06-2007 y "AROSTEGUI, PABLO MARTÍN C/ OMEGA ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO S.A. Y PAMETAL PELUSO Y COMPAÑÍA S.R.L."

(A. 436 XL) sentencia del 8 de abril de 2008, por lo cual el fallo Urquiza c/Provincia ART S.A. es arbitrario por violar la propia doctrina del Máximo Tribunal¹.

Por otra parte en el fallo "MUNILLA" del 06/10/98 la Corte Suprema de Justicia de la Nación² de conformidad con lo dictaminado por el Sr. Procurador Fiscal, declaró que resulta competente la justicia nacional del trabajo.

El Sr. Procurador en esa oportunidad sostuvo que insistiendo el actor respecto de la validez de la vía del derecho común, que la Justicia Nacional del Trabajo es la llamada a entender en esa presentación, desde que despojada la controversia de su innegable complejidad jurídica, nos encontramos frente a un infortunio suscitado en el marco de una relación de trabajo que tiene por sujeto pasivo a un empleador, asunto en el que se reclama una reparación con amparo en disposiciones de derecho laboral y común, todo en consonancia con el art. 20 (L.O.).

IV. CONCLUSIÓN

Para finalizar, concluimos que mediante la ley 26.773 (artículos 4 y 17) que obliga a "optar" al trabajador infortunado, por cobrar la indemnización tarifada de la L.R.T. o por promover una acción civil, la misma es inconstitucional porque no se obliga a que el trabajador "opte siempre con patrocinio jurídico obligatorio", y así se viola el derecho de igualdad, de defensa, además del *alterum non laedere* (arts. 16, 18 y 19 C.N.).

Si el trabajador llegare a "optar" por realizar una acción civil, entonces dicho trabajador será desplazado sin justificativo alguno de su juez natural como es el magistrado laboral, quien es conecedor de las desigualdades y principios de fondo y forma del derecho del trabajo, lo cual también es inconstitucional, porque en dicho supuesto también se están violando los principios que protegen al trabajador de la desigualdad propia en que se encuentra por su dependencia laboral, desconociendo lo prescripto por los artículos 14 bis, 16, 18, 19, 75 incisos 19 y 22 de la Constitución Nacional, pues según la norma 26.773 se aplicarán los principios de fondo y de forma del derecho civil, como así también lo apartan del juez natural y de las normas del debido proceso jurisdiccional.

Respecto de las provincias y sus códigos de forma, concluimos que la ley 26.773 además de violar normas internacionales, invita a las provincias a que violen también dichas normas inter-

nacionales, y en el caso de la Prov. Bs. As. la invita a que viole su propia Constitución (art. 39 antes transcripto).

El artículo 5 de la Constitución Nacional reconoce las facultades no delegadas de las provincias en la Nación, por lo cual la Nación siquiera debe invitar a las provincias.

Resulta a todas luces contradictorio, que un hecho generador de responsabilidades en el ámbito laboral sea dirimido por un juez civil, y más aún resulta llamativo que para dirimir ese hecho acaecido en el ámbito del trabajo se le aplique la legislación de forma y fondo civil.

Es además, una contradicción semántica que un juicio por accidente de trabajo trámite ante el juez civil.

Por otra parte, no podemos dejar de subrayar que el trabajador goza del beneficio de gratuidad contemplado en el artículo 20 de la L.C.T., por lo cual no debe obligarse al mismo a que pague los gastos que origine la promoción de este tipo de procesos judiciales, como podrían ser los de mediación, tasa de justicia, anticipo de honorarios de peritos, y demás gastos que son relativos al fuero civil, ya que el derecho adjetivo no debe violentar al derecho del trabajo, pues se caería en la nada jurídica y la imposibilidad real de un trabajador infortunado de acceder a la justicia (art. 18 C.N.). Colegimos que si se hubiera abierto libremente el sistema para que los trabajadores puedan acceder al Poder Judicial en busca del suyo y demandar a sus empleadores o aseguradoras de riesgos del trabajo sin opciones previas, ni sustracción del juez natural, se hubieran respetado las normas internacionales, la Constitución Nacional, las Constituciones Provinciales, la jurisdicción, los principios de la lógica formal.

También entendemos que el legislador del año 2012 intentó modificar el sistema mejorándolo en algunos aspectos pero no corrigió todos los errores que la ley de riesgos del trabajo traía aparejados y que originaron numerosos fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Esto trae aparejado que los abogados deban plantear las inconstitucionalidades señaladas, y así hacer del sistema difuso de control de constitucionalidad una suerte de juego de azar, esperando que el Tribunal que intervenga acepte nuestros planteos, cuando es claramente el legislador quien llevó a los Tribunales y a los justiciables a situaciones no deseadas y que no traen paz social, ya que no se vislumbra una solución legal que sea tendiente a la búsqueda de la justicia social. ♦

(*) Doctor en Derecho del Trabajo, PP.SS. y DD.HH. – Abogado – Docente Universitario. Director de Publicaciones C.A.S.M. Agradezco la colaboración de los Dres. Diego Natale y Jorge Danzi.

¹ Pero además en ese fallo y si bien se había planteado la inconstitucionalidad de las normas mencionadas de la ley 26773, la Corte se expidió haciendo suyo el dictamen del Sr. Procurador sobre si los artículos 4º, último párrafo, y 17, inciso 2º de la ley 26773 resultaban aplicables cuando el accidente del trabajo aconteció con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 26773.

² "MUNILLA, GLADYS NANCY c/UNITY OIL S.A."

Bibliografía:

1) ALVAREZ CHAVEZ, VICTOR HUGO "Ley de Riesgos del Trabajo". 2) NATALE, MARIANO A.D. Tesis Doctoral: "Análisis de la Ley de Riesgos del Trabajo a la luz de los Tratados Internacionales y los Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación". 3) SCHICK, HORACIO. Riesgos del Trabajo. Temas Fundamentales. 4) PALACIO, LINO E. Manual de Derecho Procesal Civil.

El régimen protectorio de la vivienda familiar en el Código Civil y Comercial.

Breve análisis a través del lente de la derogada ley 14.394.



Por Mariano Rodríguez Remis¹

Escribano adscripto. Abogado. Docente (UBA).

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación se propone analizar el régimen protectorio de la vivienda familiar del Código Civil y Comercial de la Nación y sus principales novedades o avances respecto del régimen de bien de familia de la derogada ley 14.394, haciendo énfasis en algunas aristas importantes pero no muy desarrolladas hasta aquí, tales como el elenco de beneficiarios del citado régimen, ante que deudas está protegida la propiedad, el instituto de la subrogación real del inmueble afectado y la posibilidad de proteger los importes que lo sustituyen en concepto de indemnización o precio.

EVOLUCIÓN LEGISLATIVA

La ley 14.394 del año 1954 fue la primera “ley ómnibus” sancionada en nuestro país, como tal regulaba varios aspectos, entre los que se encontraba el régimen del bien de familia en sus artículos 34 a 50. El mismo es una institución que se orienta a la protección del núcleo familiar beneficiario para asegurar su vivienda, su sustento, o ambas cosas, mediante un acto jurídico unilateral dispositivo no traslativo del titular dominial del inmueble, cuyos efectos son la relativa inembargabilidad, inejecutabilidad, inenajenabilidad e indisponibilidad del inmueble afectado. El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación deroga la mencionada ley y regula el régimen protectorio de la vivienda en sus artículos 244 a 256 del Libro Primero, Título III, Capítulo 3.

La Constitución Nacional también se ocupa del instituto en cuestión en su artículo 14 bis, que reza: “El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable. En especial, la ley establecerá... la defensa del bien de familia”.

LEGITIMADOS PARA SOLICITAR LA AFECTACIÓN

La afectación debe ser solicitada por el titular registral; si el inmueble está en condominio, deben solicitarla todos los cotitulares conjuntamente.

La ley 14.394 contemplaba el caso de instituyentes condóminos en su artículo 43, donde les exigía cumplir con los requisitos del artículo 36, es decir, ser “familia”. Actualmente el Código Civil y Comercial ha suprimido dicha exigencia, lo que a mi modo de ver representa un importante avance en materia de protección de la vivienda.

MODOS DE AFECTACIÓN

La afectación puede realizarse administrativamente por el interesado en forma gratuita en el Registro de la Propiedad Inmueble, o mediante escritura pública, caso en que será el escribano quién diligenciará la inscripción del testimonio de la escritura de afectación del inmueble al régimen.

Asimismo, puede disponerse por actos de última voluntad, caso en el que el juez debe ordenar la inscripción a pedido de cualquiera de los beneficiarios, o del Ministerio Público, o de oficio si hay beneficiarios incapaces o con capacidad restringida.

La afectación también puede ser decidida por el juez, a petición de parte, en la resolución que atribuye la vivienda en el juicio de divorcio o en el que resuelve las cuestiones relativas a la conclusión de la convivencia, si hay beneficiarios incapaces o con capacidad restringida.

ÁMBITO SUBJETIVO DE LA NORMA, LOS BENEFICIARIOS

Mucho se ha escrito en torno a la naturaleza jurídica del derecho en cabeza de los beneficiarios, aceptándose la postura de quienes, como Cristina Noemí Armella, lo entienden como un derecho alimentario y un cuasi derecho real de habitación.

Ahora bien, respecto a quiénes pueden serlo, puede afirmarse que el Código Civil y Comercial amplía el ámbito subjetivo respecto al artículo 36 de la derogada ley 14.394, en cuanto éste entendía por familia a la constituida por el propietario y su cónyuge, sus descendientes o ascendientes o hijos adoptivos; o, en defecto de ellos (es decir, si no los hubiere), sus parientes co-

EL ESTADO OTORGARÁ LOS BENEFICIOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL, QUE TENDRÁ CARÁCTER DE INTEGRAL E IRRENUNCIABLE. EN ESPECIAL, LA LEY ESTABLECERÁ LA DEFENSA DEL BIEN DE FAMILIA.

laterales hasta el tercer grado inclusive de consanguinidad que convivieren con el constituyente, mientras que el artículo 246 del nuevo Código Civil y Comercial reconoce como beneficiario además al conviviente, receptando la doctrina de los fallos "Marchetti, Máximo Victorio c/ Registro de la Propiedad Inmueble"² y "C.J. c/Registro de la Propiedad Inmueble de la Ciudad de Buenos Aires"³. En ellos, los tribunales sostuvieron que el fundamento de la afectación al régimen radica en la protección de la vivienda familiar y que la existencia del núcleo familiar sin correlación con las instituciones legales del matrimonio es una realidad ineludible, por lo que excluir a la familia de hecho del beneficio importa una discriminación infundada e inaceptable.

EFFECTO PRINCIPAL DE LA AFECTACIÓN

El artículo 249 del Código Civil y Comercial de la Nación sigue la línea de lo que disponía el artículo 38 de la ley 14.394. Buscando un justo equilibrio entre los distintos intereses en juego la ley no concede protección en todos los casos y admite que aunque el inmueble haya sido afectado puede ser motivo de ejecución, especialmente si el reclamo se funda en deudas cuya causa o hecho generador de la obligación es anterior a la afectación, respondiendo con el inmueble si la obligación, independientemente de su fecha de nacimiento, tiene su origen en impuestos o tasas que graven directamente al inmueble, en construcciones o mejoras introducidas en la finca, obligaciones con garantía real sobre el inmueble u obligaciones alimentarias a cargo del titular a favor de sus hijos menores de edad, incapaces, o con capacidad restringida.

Es dable señalar que si bien las obligaciones alimentarias no figuraban en el texto del artículo 37 de la ley 14.394, estaban admitidas jurisprudencialmente, siendo reconocidas expresamente por el Código Civil y Comercial.

SUBROGACIÓN REAL

Mucho se ha escrito respecto a la posibilidad o imposibilidad de vender el inmueble afectado al régimen y comprar otro manteniendo la oponibilidad histórica de la afectación primigenia. Si bien la ley 14.394 nada decía al respecto, el Código Civil y Comercial de la Nación recepta el instituto en su artículo 248. Este importante avance en el régimen jurídico protectorio de la vivienda familiar tiene fundamento, a mi humilde modo de ver, en el fallo "Kipperband, Jacobo c/ Registro de la Propiedad Inmueble de la Provincia de Buenos Aires"⁴.

En dichos autos el titular de dominio de un inmueble lo afectó al régimen de bien de familia de la ley 14.394 en el año 1981, años

más tarde fue declarado en quiebra, proceso en el cual se ordenó su inhibición general de bienes y también la traba de un embargo. El inmueble registraba deudas ante Rentas, la Municipalidad y Obras Sanitarias de la Nación.

Para poder pagar las deudas, frente a las cuales el bien de familia resultaba inoponible, el titular solicitó vender la propiedad, lo cual le fue imposible por la inhibición general de bienes dictada en la quiebra.

Para soslayar ese problema planteó un amparo solicitando que se ordene el levantamiento de la inhibición general de bienes y que se declare la subrogación como bien de familia del nuevo inmueble que adquiriera en reemplazo del afectado en el año 1981. Pretendía en el fondo pagar a los acreedores fiscales a quienes no les era oponible la constitución del bien de familia y adquirir una vivienda que no pudiera ser agredida por los acreedores de la quiebra.

Alegaba que la ley 14.394 no preveía la figura de la sustitución del bien de familia, lo que constituía un verdadero vacío legislativo y que, de no ordenarse la sustitución del bien de familia, el derecho de la familia a la vivienda familiar, de base constitucional y supraconstitucional, sería avasallado por el interés de los acreedores, solución disvaliosa porque se priorizaría el interés económico por sobre la protección de la vivienda familiar.

Por lo expuesto, se hizo lugar en lo fundamental a la acción de amparo, autorizando la sustitución del bien de familia, previo levantamiento de las medidas cautelares, venta del inmueble por intermedio de la sindicatura y pago a los acreedores a quienes el bien de familia les era inoponible.

CONCLUSIÓN

Pese a las críticas que puedan despertar los cambios que introduce en algunos institutos o la celeridad, por no decir apuro, prevista para su entrada en vigencia, el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación representa un importante avance en materia de protección jurídica de la vivienda.

Tomando como punto de partida el régimen de los artículos 34 a 50 de la ley 14.394, se nutre de la evolución jurisprudencial y doctrinaria en la materia, recogiendo el instituto de la subrogación real del inmueble afectado el régimen y ampliando el elenco subjetivo de los beneficiarios, acogiendo al conviviente (aun sin hijos en común) e incluso a la persona sola (propietario constituyente), siendo éste último, en mi opinión, el principal motivo por el que ya no se habla de "bien de familia", sino de "vivienda".- ♦

¹ Escribano adscripto del Registro número ocho del partido de Avellaneda de la Provincia de Buenos Aires, abogado especialista en derecho notarial registral e inmobiliario (UBA), docente de Elementos de los Derechos Reales (UBA).

² Cámara Nacional Civil, Sala H, 28-05-2010.

³ Cámara Nacional Civil, Sala M, 16/5/2014.

⁴ Cámara Civil y Comercial de San Isidro, Sala 1, 3/2/97.-

Algunos comentarios sobre la Parte General del Derecho Internacional Privado en el Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación



Por Eloísa B. Raya de Vera¹

Mg. en Relaciones y Negociaciones Internacionales (FLACSO-UDESA). Mg. En Relaciones Económicas Internacionales (Univ. Barcelona). Directora Instituto de Derecho Internacional (CAMGR).

El nuevo Código innova con respecto al anterior, en materia de Derecho Internacional Privado, en que incorpora un Título específico para tratar los principios y disposiciones más relevantes de la Parte General, de la Jurisdicción Internacional y de la Parte Especial de esta rama del derecho. En este sentido, mejora sustancialmente la técnica legislativa del código anterior, que poseía las disposiciones del Derecho Internacional Privado diseminadas en diversos Títulos y/o Capítulos. Ello dificultaba la correcta interpretación y aplicación de las reglas de esta especialidad conforme a la luz de sus principios particulares².

Una vez vigente el nuevo Código unificado se podría sostener que el Derecho Internacional Privado alcanzará una autonomía legislativa parcial, ya que aún existen disposiciones que hacen a su contenido esencial que se encuentran fuera de la unificación, como las disposiciones en materia de concursos y quiebras.

En esta ocasión, nos adentraremos en el análisis de dos artículos de esta Parte General (los arts. 2594 y 2595). En lo que respecta al art. 2594 puede comentarse que se trata de una norma central que fija las pautas del método para solucionar un caso jusprivatista internacional y establece el orden de prioridad de las fuentes. En efecto, el art. 2594 dispone que frente a un caso vinculado con varios ordenamientos jurídicos, debe recurrirse en primera medida a las disposiciones contenidas en los tratados, si los hubiere,

y en segundo lugar, a las normas indirectas de la fuente interna. Cabe mencionar que el Derecho Internacional Privado es una disciplina con un sistema "complejo" de fuentes. Se pueden identificar tres ámbitos distintos (el internacional-el regional y el interno)³.

La relación entre estas fuentes y la prioridad en la aplicación de unas con respecto a otras, en el mundo jurídico argentino, se explica a través de la teoría monista con primacía del derecho internacional relativo⁴, que surge del juego armónico de los arts. 31 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional. Es decir, los tratados tienen jerarquía superior a las leyes pero no a la Constitución, salvo el caso de los tratados sobre Derechos Humanos enumerados en el art. 75 inc. 22 y de los que posteriormente se les hubiere otorgado jerarquía constitucional.

En cuanto al método de resolución, el art. 2594 hace referencia indirectamente a dos: el sustancialista y el conflictualista. La recurrencia a dos métodos diferentes tiene esencialmente la explicación en que no existe un legislador internacional único que nos proporcione soluciones universales sobre todas las materias que plantean problemas de tráfico jurídico externo⁵.

Se llama método sustancialista a aquel que a través de normas materiales soluciona el caso jusprivatista internacional. Por ejemplo, cuando en un caso de restitución internacional de niños se aplica lo dispuesto por el Convenio de La Haya de 1980 sobre los aspectos civiles de la Sustracción Internacional de Menores.

El método conflictual, en cambio, regula la relación jurídica internacional a través de la norma formal, de colisión o indirecta⁶, la que a través de un punto de conexión señala cuál será el ordenamiento jurídico a aplicar. A ello se refiere el art. 2594 cuando expresa que a defecto de la existencia de tratados (o normas materiales) se aplican las normas de derecho internacional privado argentino de fuente interna (o normas de conflicto).

Pasemos ahora al art. 2595 del nuevo Código. Dicho artículo se refiere a la aplicación del derecho extranjero y reemplaza al vetusto art. 13 del clásico Código Civil.

El art. 13 del viejo Código asumía que el derecho extranjero era un hecho y que debía probarse⁷. Se afirmaba que el derecho extranjero se presenta al juez como exterior a las órdenes del legislador a nombre del cual él imparte justicia⁸.

El nuevo Código unificado, se aparta de este criterio, receptando en parte la jurisprudencia mayoritaria⁹, lo previsto en los tratados¹⁰ y en la doctrina¹¹ en cuanto a la interpretación del derecho extranjero utilizando las pautas de la teoría del "uso jurídico"¹². Es así que dispone que el juez está obligado a interpretar el derecho extranjero tal como lo harían los jueces del Estado extranjero. Sin embargo, el art. 2595 del nuevo Código no es tan claro como debiera al momento de fijar posición con respecto a la naturaleza del derecho extranjero. Ciertamente, dicho artículo dispone que "cuando un derecho extranjero resulta aplicable: ...el juez establece su contenido.

El establecimiento del contenido del derecho extranjero por parte del juez nos remite a la teoría del derecho propio. Dicha teoría parte de afirmar que la propia norma de conflicto del juez es una disposición en blanco que llena su contenido con una norma material que puede ser nacional o extranjera¹³. Al incorporarse a esa

EL NUEVO CÓDIGO INNOVA CON RESPECTO AL ANTERIOR, EN MATERIA DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO, EN QUE INCORPORA UN TÍTULO ESPECÍFICO PARA TRATAR LOS PRINCIPIOS Y DISPOSICIONES MÁS RELEVANTES DE LA PARTE GENERAL, DE LA JURISDICCIÓN INTERNACIONAL Y DE LA PARTE ESPECIAL DE ESTA RAMA DEL DERECHO.

norma en blanco, el derecho extranjero pasa a ser derecho del propio juez, y se aplica a ese título.

Es más, el inciso "a" del art. 2595 en su parte final dispone: "Si el contenido del derecho extranjero no puede ser establecido se aplica el derecho argentino". Éste párrafo no hace más que corroborar la doctrina "del derecho propio del juez" y desnaturaliza al derecho extranjero como tal, el que debe aplicarse como derecho y como extranjero¹⁴.

Asimismo, llama la atención el silencio que hace el art. 2595 con respecto a la aplicación de oficio del derecho extranjero por parte del juez, desconociendo jurisprudencia, doctrina y disposiciones convencionales ratificadas por la República Argentina¹⁵. En suma, el art. 2595 es una carta en blanco para que el juez fije el contenido del derecho extranjero. ♦

¹ Abogada (Diploma de honor UM). Mg. en Relaciones y Negociaciones Internacionales (FLACSO-UDESA). Mg. En Relaciones Económicas Internacionales (Univ. Barcelona). Posgrado en Promoción y Protección de los Derechos Humanos (Univ. de Zaragoza y Coleg. Univ. Henri Dunant). Prof. Titular de DPrivado y de la Integración (UM). Directora Instituto de Derecho Internacional (CAMGR).

² BIOCCA Stella Maris-CARDENAS Sara-BASZ Victoria, *Lecciones de Derecho Internacional Privado, Parte General*, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1992.

³ BIOCCA Stella Maris-CARDENAS Sara-BASZ Victoria, *op. cit.* 2

⁴ FELDSTEIN DE CÁRDENAS Sara, *Derecho Internacional Privado y de la Integración*, Colección de Análisis jurisprudencial, Editorial La Ley, Buenos Aires, 2009.

⁵ FRESNEDO DE AGUIRRE Cecilia, *Curso de Derecho Internacional Privado*, Tomo I, Parte General, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2004.

⁶ FRESNEDO DE AGUIRRE Cecilia, *op. cit.* 5

⁷ BIOCCA Stella Maris, *Derecho Internacional Privado, un nuevo enfoque*, Editorial Lajouane, Buenos Aires, 2004.

⁸ BATIFFOL Henri, *Aspects philosophiques du droit international privé*, tomo III, 1956.

⁹ Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, "Sabatá Sas S.A. c. Covisan S.A. s. Concurso", JA 2005-IV-134; Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, "Soto c. Exxe s. Despido", 2004, entre otros.

¹⁰ Confirmación Protocolo Adicional, art. 2 de los Tratados de Montevideo de 1889 y 1940; Art. 2 de la Convención Interamericana sobre normas generales de derecho internacional privado de Montevideo de 1979; Art. 1 del Convenio sobre aplicación e información del derecho extranjero entre Argentina y Uruguay de 1980.

¹¹ Ver Teoría normativista o de la extranjería del derecho extranjero en BIOCCA Stella Maris, *Derecho Internacional Privado, un nuevo enfoque*, Tomo I, Editorial Lajouane, Buenos Aires, 2004.

¹² GOLDSCHMIDT Werner, *Derecho Internacional Privado*, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2002.

¹³ FRESNEDO DE AGUIRRE Cecilia, *op. cit.* 5

¹⁴ BIOCCA Stella Maris, *op. cit.* 7

¹⁵ Aquí puede citarse al Tratado de Montevideo de 1889, Protocolo Adicional, art. 2 que dice: "Su aplicación será hecha de oficio por el juez de la causa..."; Tratado de Montevideo de 1940, Protocolo Adicional, art. 2: "Su aplicación será hecha de oficio por el juez de la causa..."; Convención Interamericana sobre normas generales de derecho internacional privado de Montevideo de 1979, Art. 1: "Los jueces y autoridades de los Estados Partes estarán obligados a aplicar el derecho extranjero..."; Convenio bilateral entre Argentina y Uruguay sobre aplicación e información del derecho extranjero, art. 1: "Los jueces y autoridades de las Partes...estarán obligados a aplicar el derecho extranjero..."

Revista

La Toga

Colegio de Abogados de San Martín



Colegio de Abogados de San Martín

Provincia de Buenos Aires - República Argentina
Av. Ricardo Balbín 1750 / 52 - (CP 1650)
Líneas Rotativas 4754-2139 / 2140
e-mail: servicios@casm.org.ar - casmartin1@infovia.com.ar
www.casm.org.ar

NÚMERO 87 JULIO 2015