

Doctrina

La participación política de la mujer



Alberto R. Dalla Via

Vicepresidente de la Cámara Nacional Electoral. Profesor Titular de Derecho Constitucional (UBA). Presidente de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas y Académico de Número de la Academia de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires.

SUMARIO: I. Introducción.— II. Los derechos de participación política de la mujer en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.— III. La participación política de la mujer en la legislación y en la jurisprudencia de la Cámara Nacional Electoral.— IV. Consideraciones finales.

I. Introducción

La reforma constitucional de 1994 incorporó el capítulo II bajo el título “Nuevos derechos y garantías”, ampliando de esta manera el catálogo clásico de derechos a los conocidos como de incidencia colectiva o “nuevos derechos”.

El capítulo contiene —entre otros— los derechos electorales y de los partidos políticos que, si bien se consideran clásicamente de primera generación, se ubican en el nuevo capítulo, ya que no fueron contemplados expresamente en la Constitución histórica, aunque la doctrina y la jurisprudencia los habían recogido a partir de la norma de habilitación del art. 33 con un criterio amplio.

Luego se ubican los llamados *nuevos derechos de participación política*, como la iniciativa popular y la consulta popular.

De ese modo, la Constitución acentúa el tránsito desde un modelo individualista y representativo a un modelo democrático que también contempla la participación como valor.

Los derechos de primera generación se fundaron en la libertad como valor, los de segunda generación lo hicieron en la igualdad y los de tercera generación lo hacen en la solidaridad. Son, en definitiva, derechos de la participación.

Mucho se habló de los derechos políticos, y más en países como el nuestro donde vimos cercenado su ejercicio, por lo que es necesario tener presente cómo se ha ido extendiendo la participación a través del sufragio —tanto en su faz activa como pasiva— y la ampliación de la protección judicial. En esta

oportunidad solo nos referiremos a la participación de la mujer en la vida política.

II. Los derechos de participación política de la mujer en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos

En el sistema democrático las elecciones cumplen un rol fundamental. Mediante ellas, el pueblo pone en ejercicio su soberanía a efectos de constituir directa o indirectamente a las autoridades de la Nación. El art. 23.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, impone la obligación positiva a los Estados de diseñar un sistema electoral para que los derechos políticos puedan ser ejercidos mediante “elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores”. Se ha sostenido que uno de los aspectos fundamentales de la realización de “elecciones libres y democráticas” es que se verifique una serie de prácticas que permitan asegurar igualdad de oportunidades y equidad electoral.

Si bien en materia de derechos políticos no son muchos los precedentes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH) —se expidió, principalmente, en su competencia contenciosa en los casos “YATAMA vs. Nicaragua” de 23 de junio de 2005, “Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos” de 6 de agosto de 2008 y “López Mendoza vs. Venezuela” de 1 de septiembre de 2011—, ellos se integran con los demás casos contenciosos, sus opiniones consultivas y con los informes especiales de país y peticiones individuales de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH).

Asistimos a un profuso desarrollo del derecho de participación política, que supone

una concepción amplia acerca de la democracia representativa que, como tal, descansa en la soberanía del pueblo y en la cual las funciones a través de las que se ejerce el poder son desempeñadas por personas escogidas en elecciones libres y auténticas (1).

La participación política puede “incluir amplias y diversas actividades que las personas realizan individualmente u organizadas, con el propósito de intervenir en la designación de quienes gobernarán un Estado o se encargarán de la dirección de los asuntos públicos, así como influir en la formación de la política estatal a través de mecanismos de participación directa” (2), asimismo los ciudadanos “tienen el derecho de participar activamente en la dirección de los asuntos públicos directamente mediante referendos, plebiscitos o consultas o bien, por medio de representantes libremente elegidos” (3).

Específicamente, en el campo de la participación política de las mujeres, es del caso recordar que respecto a las cuotas electorales —en lo sustancial— no hay jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ni de la Corte IDH. Admite su constitucionalidad el Tribunal Constitucio-

nal español y otras Cortes análogas en sentencias recientes, pero hay sentencias constitucionales de rechazo más antiguas de varios tribunales europeos.

No obstante, la Corte IDH señaló en su Opinión Consultiva 18/03 que: “[...] los Estados están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas. Esto implica el deber especial de protección que el Estado debe ejercer con respecto a actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias” (4).

En su Informe Anual de 1999, la Comisión se expidió respecto a la compatibilidad de las medidas de acción afirmativa concebidas para promover la participación política de la mujer con los principios de igualdad y no discriminación. Señaló que: “[...] mientras las constituciones de nuestra región garantizan la igualdad entre la mujer y el hombre, la mujer sigue teniendo una representación minoritaria en virtualmente todos los aspectos de la vida política. Tampoco es cierto que las leyes y políticas neutrales en materia de género

Columna de opinión

La verdad verdadera



Ricardo A. Guibourg

Doctor en Derecho. Profesor emérito y director de la Maestría en Filosofía del Derecho (UBA).

Véase el texto completo en p. 4

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(1) CIDH, Informe Anual 2002, Cuba, párr. 11.

(2) Caso “Castañeda Gutman”, cit., párr. 141.

(3) Caso “Castañeda Gutman”, cit., párr. 147.

(4) OC- 18/03 cit., párr. 104.

Nota a fallo

Regulación de honorarios

Ley aplicable.

CS, 26/04/2022. - All, Jorge Emilio y otro s/sucesión ab intestato. **5**

Las normas arancelarias y su aplicación en el tiempo según la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación

Un análisis parcialmente crítico

Carlos F. Valdez **5**

Jurisprudencia

Sustracción y ocultamiento de menor

Prescripción de la acción penal. Delito de efecto continuo.

Escala penal aplicable.

CNCrim. y Correc., sala V, 28/04/2022. - T. B., A. s/ prescripción. **8**

Medidas cautelares

Embargo preventivo solicitado por la AFIP. Ausencia de peligro en la demora. Alcances del art. 111 de la ley 11.683, modificado por ley 27.430. **5**

CFed. General Roca, 12/05/2022. - Administración Federal de Ingresos Públicos -AFIP-DGI c. Monk, Silvia Juana s/ embargo preventivo s/ inc apelación. **8**

Embargo preventivo

Requisitos. Acreditación del ocultamiento de bienes. Rechazo.

CApel. Civ., Comodoro Rivadavia, 29/04/2022. - M., M. L. c. T. P. N. S.R.L. s/ Medida cautelar. **10**

necesariamente producen resultados neutrales en materia de género. En consecuencia, los instrumentos y las políticas adoptados tanto a nivel regional como universal requieren de la adopción de medidas especiales, cuando sea necesario, para promover la igualdad de acceso de la mujer a la participación en la vida pública. El objetivo de brindar a la mujer una igualdad efectiva de acceso a la participación en la vida pública es, evidentemente, en sí y de por sí, un objetivo legítimo y necesario (5). Por ello, la Comisión indica que: *“La representación minoritaria de la mujer en el gobierno en todos los países de las Américas demuestra la necesidad de acciones adicionales por parte del Estado, juntamente con iniciativas de la sociedad civil, para lograr un verdadero respeto al derecho de la mujer de participar en la vida política, en cumplimiento de las normas internacionales” (6).*

Tal razonamiento se vio consolidado recientemente por la CIDH en el Informe N° 61/22 del 24 de abril del 2022 cuando destaca que *“el derecho de participación política genera la obligación del Estado de otorgar condiciones favorables para garantizar a los ciudadanos la realización de aquellas actividades relacionadas a la designación de sus gobernantes o en la formación política estatal”* (cf. Informe cit., petición 1287-19, informe de solución amistosa, Roberto Molina Barreto, Zury Mayte Ríos Sosa y MWR Guatemala, Aprobada por la CIDH el 24/04/22).

En el tratamiento de otras peticiones individuales, la Comisión el 27 de septiembre de 1999 declara admisible en el Informe 102/99 una petición de María Merciadri de Morini en la cual la peticionaria alegaba que en las listas electorales de su partido se había colocado una mujer en el cuarto y a otra en el sexto puesto, violando la ley 24.012 argentina y su decreto reglamentario, cuando las bancas a renovar por el partido eran 5 y entonces correspondía que dos mujeres estén en los primeros 5 puestos para respetar el cupo de 30 % (7). Las partes en este caso llegan a un acuerdo de solución amistosa basado en la nueva reglamentación sobre *cupo femenino* emitida por el Poder Ejecutivo argentino mediante el Decreto 1246 (8), que es aprobado por la CIDH en el Informe 103/01. Allí se señala que: *La Comisión valora altamente los esfuerzos desplegados por ambas partes para lograr esta solución basada en el objeto y fin de la Convención. Como la Comisión ha destacado en otras ocasiones, la consecución de la participación libre y plena de la mujer en la vida política es una prioridad para nuestro hemisferio (9).* En este sentido, la Ley N° 24.012 tiene el propósito de lograr la integración efectiva de la mujer en la actividad política, y el Decreto N° 1246, dictado como producto de la solución lograda, tiene el objetivo complementario de garantizar el cumplimiento eficaz de dicha Ley (10).

El 10 de octubre de 2002 la Comisión resuelve la admisibilidad de otra petición por el Informe 31/02 del caso “Janet Espinoza Feria y otras”, en la cual los peticionantes alegan que el Jurado Nacional de Elecciones de Perú no había respetado las cuotas electorales contemplada en la Ley Electoral 26.859 favoreciendo la discriminación de género (11). La

Comisión en su Informe sobre los Derechos de la Mujer en Chile en el año 2009, relevando el impacto negativo del sistema binominal chileno en el ingreso de las mujeres a la vida política, recomienda al Estado que promueva investigaciones sobre el impacto del sistema (12).

Asimismo, la CIDH aprobó, el 18 de abril de 2011, el informe “El camino hacia una democracia sustantiva: la participación política de las mujeres en las Américas”, donde resalta que: *“El involucramiento de las mujeres en todos los ámbitos de la vida política es una condición necesaria para garantizar una sociedad verdaderamente igualitaria y consolidar la democracia participativa y representativa en las Américas. La inclusión de las mujeres en la política fomenta sociedades más democráticas y la rendición de cuentas, puesto que se escuchan las voces y demandas de las mujeres, que constituyen aproximadamente la mitad de la población en las Américas y del padrón electoral”.*

Por ello, señala que *“los derechos políticos de las mujeres en una democracia participativa y representativa tienen dos aristas: la incursión de las mujeres en los cargos públicos y la necesidad de que las prioridades de las mujeres se vean representadas en la agenda pública; siendo el involucramiento, tanto de hombres y mujeres, indispensable para alcanzar estos fines”.* Agregando, además, que *“los Estados pueden institucionalizar canales de participación en donde las mujeres puedan contribuir de forma sustantiva en el diseño, desarrollo e implementación de políticas públicas y programas a favor de la igualdad de género, en los distintos ámbitos de gobierno e instancias del poder público en la vida pública, a fin de garantizar la igualdad de jure y de facto de las mujeres en la vida pública”.*

En el informe la Comisión reconoce avances significativos en la participación y representación política de las mujeres en América, en gran medida por las leyes de cuota de género, constatándose un aumento significativo en la representación femenina en los cargos públicos y en las instancias de toma de decisión, en los ámbitos legislativo y ejecutivo, así como en la administración de justicia.

Sin perjuicio de ello, resalta que *“aún persisten desafíos para lograr una participación política igualitaria y plena entre hombres y mujeres en la región. Entre estos desafíos se encuentran: el acelerar la inserción de las mujeres en la vida política de sus países, proceso que se desarrolla todavía de forma desigual a través de las Américas; la implementación de leyes y políticas públicas que promuevan y garanticen la participación y representación efectiva de las mujeres en puestos de toma de decisión; el disminuir los altos grados de subrepresentación femenina en las distintas instancias de poder público, ya sean de carácter representativo o de designación; el implementar medidas para abordar la dicotomía entre los avances desiguales en la incursión de las mujeres en puestos políticos a nivel nacional y local; el combatir prácticas discriminatorias de los partidos políticos que restringen la participación femenina; y el superar la exclusión*

y escasa representación de las mujeres indígenas y afrodescendientes en las instancias de decisión”.

III. La participación política de la mujer en la legislación y en la jurisprudencia de la Cámara Nacional Electoral

Desde el retorno de la democracia, uno de los temas relevantes fue la protección de las mujeres en su derecho de sufragio pasivo, lo que trajo aparejado la sanción en 1991 de la Ley 24.012, llamada de “cupos femeninos” o “cuota de género”, fijando la obligatoriedad de incluir un mínimo del 30% de mujeres en las listas de candidatos para elecciones nacionales.

Dable es señalar que en la República Argentina el sufragio femenino se aplicó a nivel local en la Provincia de San Juan en 1927 y en el orden nacional —instaurado por la ley 13.010, impulsada especialmente por Eva Perón— en 1947 con efectiva implementación en las elecciones de 1951.

Luego de 26 años de sancionada la ley de cupo, el 14 de diciembre de 2017 fue promulgada —mediante decreto 1035/2017— la Ley 27.412 de Paridad de Género en Ámbitos de la Representación Política. Dicha normativa modifica el Código Electoral Nacional (CEN), la ley 26.571 (de las Primarias Abiertas, Simultáneas y Obligatorias, artículo 26 inc. a)) y la Ley Orgánica de Partidos Políticos N° 23.298 y modif.

Así, mediante esta ley se establece, principalmente, que *“Las listas de candidatos/as que se presenten para la elección de senadores/as nacionales, diputados/as nacionales y parlamentarios/as del Mercosur deben integrarse ubicando de manera intercalada a mujeres y varones desde el/la primer/a candidato/a titular hasta el/la último/a candidato/a suplente...”* (cf. art. 60 bis, CEN).

De otro lado, en cuanto a las sustituciones, el artículo 157 del CEN dispone que *“...En caso de muerte, renuncia, separación, inhabilidad o incapacidad permanente de un/a senador/a nacional de la lista que hubiere obtenido la mayoría de votos emitidos lo/la sustituirá el/la senador/a suplente de igual sexo. Si no quedaran mujeres en la lista, se considerará la banca como vacante y será de aplicación el artículo 62 de la Constitución Nacional. En caso de muerte, renuncia, separación, inhabilidad o incapacidad permanente de un/a senador/a nacional de la lista que hubiere resultado siguiente en cantidad de votos emitidos, será sustituido/a por el/la suplente por su orden”.*

Para el caso de *“un/a Diputado/a Nacional lo/a sustituirán los/as candidatos/as de su mismo sexo que figuren en la lista como candidatos/as titulares según el orden establecido. Una vez que esta se hubiere agotado ocuparán los cargos vacantes los/as suplentes que sigan de conformidad con la prelación consignada en la lista respectiva y el criterio establecido en el párrafo anterior. Si no quedaran mujeres o varones en la lista, se considerará la banca como vacante y será de aplicación el artículo 51 de la Constitución Nacio-*

nal. En todos los casos los/as reemplazantes se desempeñarán hasta que finalice el mandato que le hubiere correspondido al titular” (cf. art. 164, CEN).

Y, por último, si se tratara de *“un/a parlamentario/a del Mercosur lo/a sustituirá el/la primer/a suplente del mismo sexo de su lista de acuerdo al artículo 164 septies”* (cf. art. 164 octies, CEN).

Asimismo, respecto de la Ley Orgánica de Partidos Políticos N° 23.298 y modif., la nueva normativa modifica el art. 3 inc. b, en el siguiente sentido: *“La existencia de los partidos requiere las siguientes condiciones sustanciales...: b) Organización estable y funcionamiento reglados por la carta orgánica, de conformidad con el método democrático interno, mediante elecciones periódicas de autoridades y organismos partidarios, en la forma que establezca cada partido, respetando la paridad de género, sin necesidad del cumplimiento estricto del principio de alternancia...”*

Y también se incorpora al art. 50, el inc. h), ya que se considera como una causal más de caducidad de un partido *“La violación de la paridad de género en las elecciones de autoridades y de los organismos partidarios, previa intimación a las autoridades partidarias a ajustarse a dicho principio”.*

Luego de un año y medio de sancionada la ley de referencia, se dicta el 7 de marzo de 2019, su dec. regl. 171/2019.

Finalmente, no podemos dejar de citar a la ley 26.485 de 2009 modificada por las leyes 27.501 y 27.533 de 2019 sobre *“protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales”*, que presenta entre sus objetivos la eliminación de la discriminación entre mujeres y varones en todos los órdenes de la vida, y consagra entre los derechos protegidos la igualdad de derechos, de oportunidades y de trato entre varones y mujeres.

En su artículo 4 señaló que *“Se entiende por violencia contra las mujeres toda conducta, por acción u omisión, basada en razones de género, que, de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, participación política, como así también su seguridad personal”.* Asimismo, destaca que *“Se considera violencia indirecta, a los efectos de la presente ley, toda conducta, acción, omisión, disposición, criterio o práctica discriminatoria que ponga a la mujer en desventaja con respecto al varón”.*

Esta normativa es muy importante y visibiliza lo que se dio a conocer como “violencia política”. Así, señala que es aquella “que se dirige a menoscabar, anular, impedir, obstaculizar o restringir la participación política de la mujer, vulnerando el derecho a una vida política libre de violencia y/o el derecho a participar en los asuntos públicos y políticos en condiciones de igualdad con los varones” (cf. art. 5, inc. 6).

(5) CIDH, “Consideraciones sobre la compatibilidad de las medidas de acción afirmativa concebidas para promover la participación política de la mujer con los principios de igualdad y no discriminación”, Informe Anual de la CIDH 1999 del 13 de abril 2000, vol. II, capítulo VI, sección IV; CIDH, Informe de la CIDH sobre la condición de la mujer en las Américas, del 13 octubre 1998, pág. 5. Es importante señalar que en el sistema universal, varios países de la región ratificaron la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la cual establece en su artículo 7 que los Estados Partes deberán tomar *“todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la vida política y pública del país”* y deberán garantizar *“a las mujeres, en igualdad de con-*

diciones con los hombres, el derecho a votar en todas las elecciones” y de ser elegibles para elección, participar en la formulación y ejecución de las políticas gubernamentales, ocupar cargos públicos y ejercer funciones públicas en todos los planos públicos. Para consultar cuáles son los Estados que ratificaron esta convención y su protocolo ver: <http://treaties.un.org/Home.aspx>; en el ámbito interamericano la Convención Interamericana sobre la Concesión de los Derechos Políticos a la Mujer, ratificada por varios países de la región, establece en su único artículo dispositivo que: *“Las Altas Partes Contratantes convienen en que el derecho a voto y a ser elegido para un cargo nacional no deberá negarse o restringirse por razones de sexo”.*

(6) CIDH, “Consideraciones sobre la compatibilidad de

las medidas de acción afirmativa concebidas para promover la participación política de la mujer con los principios de igualdad y no discriminación”, Informe Anual de la CIDH 1999 cit., vol. II, capítulo VI, sección IV; CIDH, Informe de la CIDH sobre la condición de la mujer en las Américas, cit., pág. 6.

(7) CIDH, Informe 102/99, Caso 11.307, Argentina, del 27 de septiembre de 1999

(8) El art. 8º del dec. 1246 contempla como facultad del juez electoral la de emplazar al partido para que proceda a sustituir o reubicar las candidaturas, y lo faculta en caso contrario a hacerlo de oficio con las mujeres que sigan en el orden de la lista.

(9) CIDH, “Consideraciones sobre la compatibilidad de las medidas de acción afirmativa concebidas para pro-

mover la participación política de la mujer con los principios de igualdad y no discriminación”, Informe Anual de la CIDH 1999 cit., vol. II, Cap. VI, sección IV; Informe de la CIDH sobre la condición de la mujer en las Américas, cit.

(10) CIDH, Informe 103/01, Caso 11.307, Argentina del 11 de octubre de 2001, párr. 16.

(11) CIDH, Informe 51/02, petición 12.404, Perú del 10 de octubre de 2002.

(12) CIDH, Informe sobre los Derechos de las Mujeres en Chile: La igualdad en la Familia, el Trabajo y la Familia, 27 de marzo de 2009. Como lo indica la Comisión en este Informe, el sistema binominal tiene como objetivo reducir el número de partidos políticos y se caracteriza por ser un sistema de representación en donde todos los distritos escogen el mismo número de legisladores.

De otro lado y a nivel constitucional, la reforma de 1994 incorporó el art. 37 de la Constitución Nacional que en su segundo párrafo señala que el sufragio es universal, igual, secreto y obligatorio —recogiendo así la tradición en materia electoral que arranca desde la Ley Sáenz Peña (núm.8871)— y la última parte del mismo artículo favorece la adopción de acciones que tiendan progresivamente a la igualdad real de oportunidades entre varones y mujeres para el acceso a los cargos electivos y partidarios.

La Constitución Nacional manda asegurar mediante la implementación de “acciones positivas” en los textos de los arts. 37 y 75 inc. 23 la igualdad real de oportunidades entre varones y mujeres para el acceso de cargos electivos.

Por su parte, la cláusula transitoria 2º de la Constitución Nacional señala que “Las acciones positivas a que alude el artículo 37 [...], no podrán ser inferiores a las vigentes al tiempo de sancionarse esta Constitución y durarán lo que la ley determine”.

En este punto, nuestro país ha seguido los principios consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos y en la Convención contra toda Forma de Discriminación de la Mujer, que en materia electoral y de partidos políticos se pronuncian claramente a favor de una participación igualitaria y sin discriminaciones fundadas en meros prejuicios de género.

Así también, resulta de suma importancia mencionarla Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém de Pará) que dispone que “Toda mujer podrá ejercer libre y plenamente sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales y contará con la total protección de esos derechos consagrados en los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Los Estados Partes reconocen que la violencia contra la mujer impide y anula el ejercicio de esos derechos” (cf. art. 5).

Esta concepción de medidas de acción positiva ha sido también la adoptada en diferentes instrumentos y conferencias internacionales, como la Sexta Conferencia Regional sobre la Integración de la Mujer en el Desarrollo Económico y Social de América Latina y el Caribe, preparatoria de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, realizada en Beijing en 1995 (13).

Por su parte, la Cámara Nacional Electoral (CNE) ha asumido de un modo cabal, el rol que se le ha asignado de garante del cumplimiento de las medidas que procuran la igualdad real de oportunidades entre mujeres y varones para el acceso a cargos electivos y partidarios (cf. Fallos CNE 1568/93; 1586/93; 1595/93; 1863/95; 1866/95; 1867/95; 1868/95; 1869/95; 1870/95; 1873/95; 1984/95; 2669/99; 2878/01; 2918/01; 3005/02; 3780/07, entre muchos otros) y veló por su respeto en todas las causas que le fueron sometidas a su conocimiento (cf. Fallos 3005/02; 3780/07, entre otros).

Así, la CNE cuenta con innumerables pronunciamientos en los cuales debió interpretar las disposiciones de la ley 24.012, preservando la participación política de la mujer, no solo respecto a la oficialización de listas partidarias sino también en la composición de los órganos partidarios internos.

De esta manera, el 20 de abril de 2017, el Tribunal electoral en la causa “Villar, Daniel Osvaldo c/Unión Popular ON s/formula pe-

tición - Unión Popular ON” (Expte. N° CNE 6713/2016/CA1) resolvió el caso planteado por algunos afiliados del partido político Unión Popular que cuestionaban la legitimidad de la integración de los órganos directivos de la entidad. En ese sentido se dispuso la intervención judicial de la agrupación para normalizar situaciones irregulares vinculadas con el incumplimiento de la ley de cupo o cuota de género.

Para así decidir, la Cámara consideró que “es imprescindible que los postulados democráticos que rigen la organización política en la cual los partidos encuentran su razón de ser y su génesis, se hallen presentes hacia el interior de esas asociaciones” (cf. Fallo CNE 4535/2011).

Y resaltan que “el planteo que motiva la presente causa se encuentra vinculado con la propia legitimidad de los máximos órganos de gobierno de la agrupación, cuya normal constitución y funcionamiento debe resguardar la justicia electoral”.

Otro de los pronunciamientos de la CNE sobre esta materia se dio en los autos “Incidente de Ciudad Futura Nro. 202 - distrito Santa Fe en autos Ciudad Futura Nro. 202 - distrito Santa Fe s/elecciones primarias - elecciones 2017” (Expte. N° CNE 5385/2017/1/CA1) mediante sentencia de fecha 13 de julio de 2017.

En dicho caso se pretendía oficializar una lista integrada en su totalidad por mujeres. El tribunal —por voto mayoritario— resolvió confirmar la sentencia de primera instancia que ordenaba al apoderado de la citada agrupación que presente una nueva nómina de precandidatos compuesta por varones y mujeres, en virtud, principalmente, de la manda constitucional del art. 37 que habla específicamente de la igualdad real de oportunidades entre varones y mujeres para el acceso a los cargos electivos y partidarios; reafirmando con ello la democracia representativa frente a la inclusiva.

Otro de los temas abordados por el Tribunal electoral fue aquel relacionado con la sustitución de candidatas/os o de diputadas/os y senadoras/es nacionales frente a diversos supuestos.

Uno de los pronunciamientos es el de Juntos por el Cambio del Neuquén (Expte. CNE N° 6459/2019/CA1). Acá la jueza de primera instancia dispone “el reemplazo del primer candidato a Senador Nacional de la Alianza Juntos por el Cambio del [d]istrito Neuquén de la lista de titulares, que falleció [...] [el 12 de octubre de 2019], por el primer suplente de la lista, Mario Pablo Cervi, quedando en consecuencia integrada la lista de candidatos a Senadores Nacionales Titulares [...] para los comicios del 27 de [o]ctubre de 2019, de la siguiente manera: [...] 1º Mario Pablo Cervi [...] 2º Carmen Lucila C[rexell]”, basándose en el art. 7 del decreto 171/19.

La CNE revocó la decisión de 1ª instancia. Señaló mediante sentencia del 24 de octubre de 2019 que debían ser considerados primordialmente, “el principio de representación basado en la soberanía popular y en el régimen político republicano (arts. 1, 22 y 33 CN) y la igualdad real de oportunidades entre varones y mujeres para el ejercicio de cargos públicos electivos (art. 37 CN)”.

Asimismo destaca que “a diferencia de otras fórmulas de equilibrio paritarias que podrían haberse adoptado, en donde no sean establecidas como un tipo de acción afirmativa, nuestro Poder Legislativo reguló la paridad de forma tal que la ley 27.412 solo puede ser entendida como una medida más de acción positiva para tratar de equilibrar la situación de un grupo de la sociedad históricamente postergado en materia de participación política, las mujeres”.

En virtud de ello dice la Cámara “no puede sino advertirse que, en el caso, la aplicación directa de la pauta de sustitución por personas del mismo género, prevista en el citado artículo 7º del Decreto 171/2019, conduce a una solución contradictoria con la finalidad esencial de la ley que reglamenta (27.412), pues implica que un candidato suplente sea ubicado con prelación a una candidata titular. En efecto, más allá de que la intercalación entre varones y mujeres que incorporó la ley concibe, como se vio, una lista sin distinciones no cabe ignorar la diferente condición entre candidaturas titulares y suplentes, pues de lo contrario el decreto reglamentario —cuya técnica se presenta, como mínimo, imperfecta en este punto— implicaría en los hechos una tutela en favor de un candidato varón suplente, respecto de una candidata mujer titular”.

“Si bien la aplicación estricta de un criterio de paridad pareciera autorizar esa solución, no puede soslayarse que, como se dijo, ello contrariaría —en el singular caso que aquí se presenta— el propósito final de la ley que reglamenta, que es la protección de la mujer en cuanto a las oportunidades efectivas de acceder a cargos públicos electivos. Ello, en particular, teniendo en cuenta que se trata de una candidatura al Senado Nacional, cuya elección se rige por el sistema de lista incompleta, con solo dos postulantes titulares”.

Por tanto, el tribunal electoral resuelve que “corresponde aplicar el corrimiento respetando la alternancia de género exigida quedando en consecuencia como primera titular la candidata a senadora nacional Carmen Lucila Crexell, y como segundo candidato titular Mario Pablo Cervi”.

El 12 de noviembre de 2019 la Corte Suprema de Justicia de la Nación confirmó la decisión de la CNE —por mayoría integrada por los jueces Highton, Maqueda, Lorenzetti y Rosatti con el voto concurrente del magistrado Rosenkrantz—.

Otro caso que tiene que ver con las vacancias legislativas se dio en el marco de la causa “Cáceres, Adriana Cintia s/amparo - Reemplazo del señor Diputado Nacional Guillermo Tristán Montenegro” (Expte N° CNE 9467/2019/CA1), mediante sentencia del 11 de febrero de 2020.

Aquí el voto mayoritario señaló que la cuestión sustancial consiste en determinar si se aplica la ley 24.012 de Cupo o la 27.412 de Paridad en la Representación Política, a los fines del reemplazo del diputado Montenegro.

Recordemos que el diputado Guillermo T. Montenegro fue elegido en los comicios del 22 de octubre de 2017, es decir, previamente a la sanción y entrada en vigencia de la ley 27.412 de Paridad.

El voto de la mayoría entendió que conforme lo dispone el art. 7º del Código Civil y Comercial de la Nación “Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. Y La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales...”

Sobre tales premisas, corresponde señalar que, en primer lugar, la ley 27.412 sancionada en diciembre de 2017 no determina ningún plazo de inicio de su vigencia por lo tanto “empezó a regir el 24 de diciembre del año 2017 luego de que se hubieren realizado las elecciones para diputados nacionales cuya vacante debe cubrirse”.

En segundo lugar, la ley 27.412 tampoco indica de manera expresa su aplicación retroactiva, por lo que cabe emplear el principio general de la irretroactividad de la ley consagrado en el mentado art. 7º del Código

Civil y Comercial de la Nación. La situación jurídica quedó consolidada con la lista de diputados titulares y su correspondiente orden de sucesión por los suplentes electos en los comicios del 22 de octubre de 2017, de conformidad con la ley vigente conocida en ese tiempo por la ciudadanía en su conjunto, esto es la ley 24.012 de Cupo.

De esta manera, es clara la inaplicabilidad al caso de la ley de paridad a una lista que fue conformada bajo otro régimen de cupo o cuota femenina, más allá de que ambos regímenes apunten a una finalidad en común, la mayor participación política de la mujer.

En tales condiciones, “disponer —en el caso— la aplicación de la ley 27.412, importa emplear retroactivamente la norma en cuestión, vulnerando así los principios de soberanía popular, seguridad jurídica, legalidad procesal, legalidad y los derechos políticos electorales de la ciudadanía y de los diputados electos en los comicios de octubre de 2017, consagrados por la Constitución Nacional (cf. artículos 1, 22, 33, 18, 19, 37 y 38 respectivamente)”.

“En nada altera la conclusión que antecede el hecho de que la renuncia de los legisladores se hubiera realizado durante la vigencia de la ley 27.412, pues el aludido principio de legalidad impone inexorablemente la necesidad de que la ley estipule previamente una obligación o una prohibición para que pueda luego considerarse que alguien ha incurrido en falta por haber obrado u omitido obrar en sentido diverso al establecido”.

Por tanto, el tribunal entiende que, “a los fines de salvaguardar la decisión de la soberanía popular y los derechos de participación política de los legisladores involucrados, la vacante producida en la Cámara de Diputados de la Nación por la renuncia del Diputado Guillermo Montenegro debe ser ocupada por la Diputada Adriana C. Cáceres, bajo los términos de la normativa vigente al tiempo de la elección”.

Luego se dictaron dos casos en los que se remite al precedente “Cáceres”:

“Schwindt, María Liliana y otro s/formula petición - Declaración de Certeza - reemplazo por vacancia Diputados Nacionales Art. 164 del C.E.N.” (Expte. N° CNE 9527/2019/CA1), sentencia del 11 de febrero de 2020.

“Holzman, Patricia Noemí y otro c/Poder Legislativo Nacional - Cámara de Diputados de la Nación s/amparo” (Expte. N° CNE 9429/2019/CA1), sentencia del 28 de febrero de 2020.

Otro pronunciamiento de reciente dictado fue en el marco de la causa “Souto, Natalia Marcela c/H. Cámara de Diputados de la Nación s/amparo - Reemplazo del señor Diputado Nacional Andrés Larroque - Art. 164 C.E.N.” (Expte. N° CNE 1572/2020/CA1), mediante sentencia del 28 de septiembre de 2021.

Aquí el señor juez federal subrogante de primera instancia resuelve “[r]echazar el pedido de declaración de inconstitucionalidad del art. 164 del Código Electoral Nacional —mod. por ley 27.412—, la inaplicación al caso concreto de dicha norma y la acción de amparo incoada por la ciudadana Natalia Marcela Souto”.

La CNE no hace lugar al recurso interpuesto y señaló que “el legislador ha tenido el propósito de garantizar [...] la protección de la mujer frente a la desigualdad que aún se advierte en el campo de la representación política. A tal fin —y en lo que aquí interesa— estableció una solución expresa y clara para aquellos casos en los que deba producirse una sustitución por renuncia de un/a diputado/a nacional que, hasta entonces, no estaba con-

(13) <http://cartlacarrizo.com.ar/igualdad-y-transparencia-en-la-corte-suprema/>

templada en el ordenamiento legal vigente” (art. 164 CEN).

“Al respecto debe advertirse que —sin perjuicio de las consideraciones que pudieran efectuarse respecto de la concreción del propósito de la norma en cuestión— al dictarla, el legislador —como se explicó— optó por uno de los criterios dentro de un panorama de posibles alternativas, sin que pueda válidamente afirmarse que dicha elección importe una transgresión al derecho de participación política que invoca la recurrente, aun cuando resulte posible discutir si tal criterio es el más conveniente”.

Finalmente destacó que “de seguirse el criterio que expone la recurrente —quien parte de la premisa de que ‘dicha fórmula, para hacerla compatible con los objetivos de la norma, debe ser interpretada como una cuestión que solo adquiere razonabilidad en un contexto de paridad real de las bancas’—, carecería de todo objeto lo dispuesto en la norma [...] [art. 164, CEN], pues precisamente estableció —para supuestos como el de autos— esta regla general de sustitución por “el mismo sexo”.

“Resulta de toda evidencia que si el legislador hubiera considerado la existencia de un ‘periodo de transición’ —como el que alude la recurrente— que hacía necesario ‘favorecer o beneficiar a las [mujeres] [...] por sobre los [varones]; incluso ante supuestos de renuncia de un diputado nacional, hasta tanto se alcanzara un ‘contexto de paridad real en las bancas’ lo habría expresado inequívocamente así”.

Por último, dable resulta mencionar a la reciente sentencia de la CNE del 19 de mayo de 2022, en el caso “UCR y otro s/ impugnación de acto de órgano o autoridad partidaria - Integrante del Tribunal de conducta UCR solicitada se deje sin efecto decisión del comité provincial UCR” (Expte N° CNE 392/2021/CA1), ya que es la primera vez que el tribunal tiene la oportunidad de expedirse sobre un caso de

(14) FREIDENBERG, Flavia, “¿Por qué las leyes (solas) no pueden cambiar la desigualdad de género?”, *Electoral World Magazine*, sept. 2015.

violencia política por razones de género en el ámbito interno de los partidos políticos.

En el caso, la CNE dejó sin efecto una sanción disciplinaria que había sido aplicada a un grupo de mujeres afiliadas a la Unión Cívica Radical de Catamarca, por haber impugnado a un candidato a presidente del Comité partidario, por encontrarse denunciado penalmente por el delito de abuso sexual. De esta manera el tribunal entendió que ese proceso disciplinario configuró un supuesto de violencia política contra la mujer.

En tal sentido, señaló que “la aplicación de la sanción cuestionada claramente conduce a debilitar los mecanismos de reclamo y protección de las mujeres en el seno de la organización y deja en evidencia el ejercicio de la violencia política ejercida por parte de quienes se arrogaban funciones sancionatorias”.

La sentencia, remarca, entre otras cosas, la necesidad de juzgar el caso con perspectiva de género, superando deficiencias procesales que de otro modo podrían mantener en situación de desprotección a los grupos vulnerables, y señaló que lo manifestado por CIDH en cuanto a “que la perspectiva de género es un abordaje que visibiliza la posición de desigualdad y subordinación estructural de las mujeres, niñas y adolescentes a los hombres debido a su género y es una herramienta clave para combatir la discriminación y la violencia contra las mujeres, de conformidad con los estándares interamericanos en la materia. Adicionalmente, entendida desde una visión amplia, la perspectiva de género es una herramienta clave para combatir la discriminación y la violencia contra las personas con orientaciones sexuales e identidades de género diversas” (cf. ‘Guía Práctica para la eliminación de la violencia y discriminación contra mujeres, niñas y adolescentes’, 2021”).

Así, destacó la necesidad de que “situaciones como la que aquí se presentan sean objeto de un profundo análisis no solo por parte de los señores jueces cuando lleguen a su conocimiento casos como el de autos, los cuales deberán ser examinados a la luz de las consideraciones antes reseñadas —como parte del accionar progresivo por parte del Estado tendiente a remover los obstáculos a una mayor

participación—, sino también —previamente— por las agrupaciones políticas”.

IV. Consideraciones finales

Desde la Ley Sáenz Peña se constituyó un significativo avance civil en la construcción de la democracia representativa diseñada en nuestra Constitución histórica, en tanto la reforma constitucional de 1994, la más importante y extensa de nuestra historia, fue también una muy importante reforma política en dirección a una democracia participativa, cuyas consecuencias se reflejan en una mayor equidad de los procesos electorales.

Por ello, al implementar el carácter universal del sufragio, la ley 8871 ha inspirado otras normas que extendieron luego la composición del cuerpo electoral (cf. Acordada CNE N° 23/12), como ocurrió —por ejemplo— con la participación de la mujer a partir de la incorporación del voto femenino en las elecciones del año 1951 (cf. ley 13.010).

En la mayoría de los países de América Latina se ha dado una revolución normativa con la intención de mejorar la participación y representación de las mujeres. En efecto, 16 países de la región sancionaron entre 1991 y 2015 leyes que establecieron algún tipo de cuotas de género, e incluso siete incorporaron la exigencia de paridad en las listas en Costa Rica, Ecuador, Bolivia, México, Nicaragua, Honduras y Venezuela se establece que las candidaturas deben ser integrantes en partes iguales por candidatos de ambos géneros —paridad vertical—, y en México, además se aprobó la paridad horizontal entre las cabeceras de los distritos uninominales (14).

En la Argentina la aplicación de las cuotas de género en las listas electorales ha dado resultados ampliamente favorables para la participación política de las mujeres, situación que, unida a un amplio criterio reglamentario y jurisprudencial en sentido progresivo, han abierto los cauces de participación, aún más allá de los cupos formales. Actualmente, como se vio, también nuestro país cuenta desde fines del año 2017 con una ley de paridad (27.412).

El informe de la CIDH de 2011 manifiesta que el “reto no solo es lograr una representación cuantitativa de las mujeres en los puestos e

instancias de decisión, sino una representación cualitativa de sus intereses y de aquellos que benefician la equidad de género. Diferentes estudios coinciden en que la mera existencia de mujeres en puestos de toma de decisión no es una condición suficiente para asegurar cambios en las leyes y políticas a favor de la igualdad de género. Por ejemplo, en Argentina, los informes de las organizaciones de la sociedad civil manifiestan que a pesar de una representación significativa de las mujeres en el Congreso: ‘los números no dicen nada acerca de su verdadero grado de inclusión en la vida pública, ni del nivel de influencia e impacto que han logrado ejercer en sus respectivos puestos’”.

En tal sentido, es necesario seguir adoptando las medidas necesarias para garantizar la adecuada inclusión y participación de las mujeres en las instancias de decisión pública que pueda influir en la elaboración de normas y políticas más equitativas.

En otras palabras, como lo han enfatizado las expertas, “es necesario ir más allá de los números”.

Cita on line: TR LALEY AR/DOC/1844/2022

Más información

Tula, María Inés, “Elecciones, cuotas de género y paridad en la argentina”, SJA 09/10/2019, 5, JA 2019-IV, TR LALEY AR/DOC/2609/2019
Blando, Oscar M., “La igualdad sustantiva entre varones y mujeres en el derecho electoral (con especial referencia al caso de la provincia de Santa Fe)”, SJA 09/10/2019, 17, JA 2019-IV, TR LALEY AR/DOC/2610/2019

Libro recomendado

Tratados Internacionales, Integración y Derechos Humanos
Instituciones de Derecho Político y Constitucional. Régimen constitucional de los tratados.
Autor: Dalla Via, Alberto R.
Edición: 3ª, 2019
Editorial: Abeledo Perrot, Buenos Aires

Columna de opinión continuación

La verdad verdadera

Ricardo A. Guibourg

“Te digo la verdad, pero la verdad verdadera”, afirmamos a veces, en un intento de asegurar que nuestro interlocutor nos crea. A primera vista, la frase parece redundante: si la verdad no fuese verdadera, mal podría ser verdad. Pero, examinada a la luz de las prácticas argumentales de nuestro tiempo, puede entenderse como la llaga de una controversia filosófica. Y, por lo tanto, eminentemente práctica.

En una época, la cuestión parecía sencilla. Aristóteles lo decía con su acostumbrada claridad: decir de lo que es que es y de lo que no es que no es, es verdad; decir que lo que es no es o que lo que no es, es falso. Así de sencillo.

Pero ¡ay!, para aplicar esa definición tan luminosa es preciso saber qué es lo que es y qué es lo que no es. O, por lo menos, tener una idea de cómo averiguarlo, llegado el caso. Y, frente a esta salvagedad, el uso corriente del concepto de *verdad* empezó a desbarancarse.

Ante todo, es claro (o debería serlo) que la Luna es redonda y que la sal se disuelve en el agua. Pero los usuarios de la verdad suelen menospreciar estos ejemplos tan obvios y pedestres de la corrección descriptiva: se empeñan a menudo en decirnos que una parte del país vecino en realidad nos pertenece, o que no hay que comer carne los viernes, o que los individuos de nuestra raza (color, forma de los ojos, disposición del cráneo, idioma predominante) somos indubitablemente superiores a aquellos subhumanos que han tenido la desgracia de pertenecer a otra etnia. O, incluso, que las palabras de un líder político, profeta religioso, gurú místico o incluso cantante popular o célebre futbolista, han de ser respetadas y seguidas como verdades indudables.

En otras palabras, se hizo costumbre aplicar el calificativo de *verdades* a expresiones que no consisten en describir lo que puede verse, oírse o tocarse, sino exhortan al oyente a adoptar una determinada actitud o acción. Como tales exhortaciones no pueden verificarse (en realidad, ni siquiera es concebible la idea de su verificación, ya que no

son descripciones del mundo), atribuirles la condición de Verdades (así, a veces con mayúscula) cumple una función meramente retórica; una función que descansa en una incongruencia, como sería afirmar que medir la temperatura en grados Fahrenheit nos hará sentir más confortables.

Aquella confusión entre hechos susceptibles de verificación, y por lo tanto de ser descriptos en proposiciones, y exhortaciones o afirmaciones metafísicas, que solo son susceptibles de ser compartidas o desestimadas por cada sujeto según su propio parecer, ha engañado a muchas personas a lo largo de los siglos; pero no son pocos los que advirtieron la trampa y reaccionaron contra ella, incluso desmesuradamente.

Esas personas, indignadas por el abuso que se hacía del concepto de *verdad*, podrían haber propuesto que se limitara su uso a los supuestos verificables; sin embargo, su furor iconoclasta se dirigió hacia la verdad misma, cuya virtud reducían a los defectos de su versión abusiva.

De esta manera, a la vez que se negaban a aceptar acriticamente las propuestas desviadamente calificadas de verdaderas, también relativizaban las ventajas de las descripciones verificables. ¿Dice usted que la Luna es redonda? Esa es cuestión de opiniones: si

la mayoría pensara que es cuadrada, sería cuadrada. ¿Afirmar los científicos que la sal se disuelve en el agua? Ya sabemos que la ciencia es falible y que propone conclusiones fomentadas por quienes subvencionan la investigación. En realidad, todos son relatos que compiten entre sí azuzados por las disputas de poder; y si el relato de *Blancanieves* es más popular que el de la Teoría de la Relatividad, ese sería un buen criterio para distinguir su mayor verdad (*relativa*, precisamente).

Desde luego, estoy empleando una caricatura. Pero una caricatura no hace otra cosa que exagerar (*cargar*) los caracteres salientes de la realidad que se quiere exponer en la descripción. De hecho, en el ámbito universitario encuentro a cada paso colegas que sostienen, con convicción y buena fe, que la física y la química son manifestaciones de poder, hasta ahora predominantes, pero poco confiables y sujetas a futuras rebeliones.

Algo de esto hay, es preciso aclarar. Las conclusiones de la ciencia bien pueden interpretarse, al modo de Popper, como conjeturas permanentemente sometidas a intentos de refutación. Pero una cosa es admitir la falibilidad del conocimiento empírico, justificadora de los protocolos metodológicos, y otra distinta es reducirlo todo a la conquista de la opinión pública.

Detrás de esa distinción, o de su negación, puede advertirse una actitud de desconfianza o rebeldía política en grado de sobredosis. Si los poderosos nos quieren hacer creer (o *querer*) ciertas cosas disfrazándolas de verdades, es que la verdad es una farsa: un disfraz con el que cualquiera puede presentar sus preferencias. Y, si así son las cosas, ¿por qué no aprovechar el disfraz en nuestro beneficio, proponiendo nuestras propias verdades? Después de todo, si la realidad es dinámica, como acertadamente adelantó Heráclito, la verdad también lo es. Y, si los dioses mueven el universo según su voluntad, nosotros, dioses pequeños, pero contingentemente iluminados, podemos cambiar las verdades— todas las verdades, cualquier verdad— como mejor nos plazca. Pero no simplemente porque nos plazca, sino porque hemos de perseguir la Justicia. Que seguramente es otro relato, pero es el nuestro. Porque, al fin y al cabo, todas son *fake news* en el universo de la posverdad.

Frente al cataclismo que esa manera de pensar podría generar en la epistemología general (digo que podría, ya que las ciencias empíricas en general, afortunadamente, no aceptan regirse por ese sistema), su aplicación al discurso jurídico resulta prodigiosamente fácil.

En efecto, es posible torcer la nariz frente a la afirmación de que el Teorema de Tales es una maniobra política de los geómetras, pero resulta evidente para cualquiera que el Derecho sí es un instrumento del poder. Incluso su instrumento preferido, el que ha sido inventado y elaborado precisamente para que los poderosos (buenos o malos que sean) ejerzan, por su intermedio, el dominio que hayan podido adquirir. De modo que, al menos desde un punto de vista subjetivo, es posible contraponer *mi* Derecho al Derecho que el otro pretende imponerme. Esta re-

flexión podría justificar, y aun potenciar, el reconocido fenómeno de las dos bibliotecas: si el Derecho es un campo de batalla para poderes contrapuestos, cada uno de esos poderes encuentra sus propias razones para esgrimir sus verdades alternativas.

La precedente conclusión ofrece flanco para dos observaciones críticas. La primera de ellas señala que entre la Biología y la interpretación de la ley es posible interponer una diferencia relevante. Si bien las dos actividades se manifiestan en enunciados lingüísticos y pueden persuadir o no persuadir a quien los oiga o lea, la Biología cuenta con un método capaz de dirimir por sí solo las controversias, que es la observación empírica: frente a sus resultados, allí donde sea posible obtenerlos, queda claro quién tiene razón y quién está equivocado. En otras palabras, cuál es la verdad. En cambio, en la interpretación (acción que propongo como ejemplo dentro del siempre complejo discurso jurídico) no disponemos de otra cosa que los argumentos de cada parte contendiente. A falta de un árbitro objetivo, como la *observación*, hemos tenido que inventar un árbitro subjetivo, *el juez*. La administración de justicia es ciertamente una institución útil y necesaria; pero su misma existencia constituye un testimonio de la carencia metodológica del Derecho: a ninguna autoridad dotada de balanza y espada necesitamos recurrir para determinar si cinco por nueve son cuarenta y cinco o si el corazón bombea la sangre por el sistema circulatorio. Y los jurados universitarios o los organismos que deciden becas y subsidios a la investigación, aunque de hecho incidan en el desarrollo del conocimiento científico, no dirimen las controversias: en todo caso, solo forman parte de ellas.

Lo expuesto, pues, no permite desvalorizar el concepto de *verdad* aplicado a las

proposiciones descriptivas de la realidad física: lo que hace es mostrar que es imprudente atribuir verdad o falsedad a afirmaciones que, como las jurídicas, morales o políticas, dependen en gran medida de la valoración personal del sujeto. Para los números, tenemos el cálculo; para los razonamientos, la lógica; para las descripciones, tenemos la observación; pero, para las opiniones, exhortaciones y preferencias, no disponemos de otra cosa que la libertad de expresión, el debate y en última instancia, antes de irnos a las manos, la votación democrática. Algo muy civilizado, pero nada concluyente.

Ahora bien, una vez separados los dos ámbitos del problema, según la disponibilidad o la ausencia de métodos dirimientes, otra observación aparece dentro del campo valorativo, que incluye parcialmente al Derecho.

Históricamente, los humanos nunca se sintieron cómodos con la falencia metodológica de las valoraciones; e, incapaces de resolverla, han intentado suplirla para convivir con ella de la mejor manera posible.

Uno de aquellos recursos es, como decíamos, la figura de los jueces: no es seguro que lo que ellos digan sea lo correcto (en gran medida, porque no tenemos parámetros objetivos para distinguirlo); pero al menos es seguro que dicen lo que dicen, lo que permite terminar las controversias aun fingiendo—si tal fuera el caso— que se ha hecho justicia. Otro es el dictado de normas positivas, pautas generales capaces de proveer algunos parámetros para guiar y apreciar las sentencias judiciales, incluso si tales parámetros no ofrecen garantía de justicia trascendente y reposan también sobre pareceres subjetivos. Un tercero es la democracia, sistema que—sin asegurar tampoco el acierto de las decisiones— provee un procedimien-

to ordenado, pacífico y fundado en el consenso para orientar el contenido de aquellas normas positivas.

Tales recursos se ramifican a su vez en diversas instituciones, como las jerarquías normativas, la pluralidad de instancias, los tribunales constitucionales, la casación, los consejos de la magistratura, los organismos o tribunales electorales y, en general, el complejo sistema de frenos y contrapesos con el que intentamos que unas personas falibles controlen a otras personas también falibles, a falta de un camino indubitable: como decía el poeta, *el camino se hace al andar*. Y cabe agregar: entre todos. También puede rehacerse una y otra vez, pero nunca es seguro que conduzca a un destino deseado por todos.

Reflexiones tan melancólicas, sin embargo, no deberían amilanarnos. Toda la vida es riesgo; y ya sabemos que la vida jurídica tiene más peligros que el viaje de *Ulises*. Mucho podemos hacer para perfeccionar los recursos con los que tratamos de sortearlos, pero el primer requisito es reconocerlos. Uno de aquellos peligros es la construcción o el uso de un concepto de *verdad* pragmáticamente inadecuado, que nos lleve a resbalar entre la verdad verdadera, la verdad de cada uno, la verdad ideológica y la verdad metafísica; la verdad material y la verdad del expediente. Es mucho más práctico suponer una sola verdad, dependiente de la única realidad y accesible por algún método confiable; y, en consecuencia, no tomar el nombre de la verdad en vano para condecorar con él nuestras opiniones personales, que—por profundas que sean— no admiten demostración, sino, en el mejor de los casos, argumentos de persuasión.

Cita on line: TR LALEY AR/DOC/1843/2022

Nota a fallo

Regulación de honorarios

Ley aplicable.

La regulación de honorarios efectuada con aplicación del régimen previs-

to por la ley 27.423 debe ser dejada sin efecto, pues los trabajos profesionales fueron llevados a cabo con anterioridad a su entrada en vigencia, es decir, íntegramente bajo el amparo de la ley 21.839, debiéndose realizar entonces al amparo de esa norma.

CS, 26/04/2022. - All, Jorge Emilio y otros s/ sucesión *ab intestato*.

[Cita on line: TR LALEY AR/JUR/46638/2022]

[El fallo *in extenso* puede consultarse en el diario LA LEY del 11/05/2022, p. 9, Atenc-

ción al Cliente, <http://informaciónlegal.com.ar> o en Proview]

Las normas arancelarias y su aplicación en el tiempo según la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación

Un análisis parcialmente crítico



Carlos F. Valdez

Profesor Titular Asociado de la cátedra "Derecho Comercial I" de la Facultad de (UCA La Plata). Presidente de la Comisión de Honorarios Profesionales ley 14.967 del Colegio de la Abogacía de La Plata. Consejero y Vicepresidente primero del Colegio de la Abogacía de La Plata. Conjuez de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. Disertante en distintas jornadas profesionales en materia de honorarios en Colegios de Abogados de la Provincia de Buenos Aires.

SUMARIO: I. Planteo del tema: la cuestión de la aplicación en el tiempo de las normas arancelarias.— II. El origen del problema. La observación del Poder Ejecutivo al artículo regulatorio de la aplicación temporal del nuevo régimen arancelario.— III. Decisiones de la Corte Suprema respecto a la aplicación en el tiempo de la ley 27.423: del precedente "Establecimiento Las Marías" al reciente fallo "All".— IV. Algunos conceptos a tener en cuenta para analizar interpretativamente la cuestión de la aplicación en el tiempo de la Ley arancelaria.— V. Análisis parcialmente crítico de la decisión de la Corte Suprema respecto a la aplicación en el tiempo de la ley 27.423. Una variante al criterio de la aplicación inmediata (aplicación inmediata "atenuada").— VI. Conclusión.

I. Planteo del tema: la cuestión de la aplicación en el tiempo de las normas arancelarias

En un reciente fallo la Corte Suprema de Justicia de la Nación (1) se ha expedido respecto a la aplicación en el tiempo de la ley 27.423 (2) (“Ley de Honorarios profesionales de Abogados, Procuradores y Auxiliares de la Justicia Nacional y Federal”).

En esa sentencia se realiza la determinación de honorarios profesionales de un letrado sobre la base de la derogada ley 21.839 (3) (“Régimen Arancelario de Abogados y Procuradores”) desplazando la aplicación del vigente régimen instrumentado a través de la ley 27.423.

Esta doctrina de la Corte, de aplicar una norma derogada, nos lleva a reflexionar sobre la aplicación en el tiempo de las normas arancelarias y, en especial, si una norma derogada que fue sustituida por un nuevo ordenamiento arancelario puede considerarse de alguna forma vigente en determinados supuestos a través de su consideración ultraactiva.

II. El origen del problema. La observación del Poder Ejecutivo al artículo regulatorio de la aplicación temporal del nuevo régimen arancelario

La ley 27.423 reguló en su art. 64 la aplicación temporal del nuevo régimen arancelario señalando que “...entrará en vigencia a partir de su publicación y se aplicará a los procesos en curso en los que no existiera regulación firme de honorarios” (4).

La norma receptó así el criterio de la aplicación “inmediata” de la ley, sin ninguna excepción. No se trataba de una norma novedosa, ya que su contenido resultaba similar al del art. 63 de la ley 21.839.

La cuestión de la temporalidad de la aplicación del nuevo régimen con el criterio de aplicación inmediata se complementaba con la derogación de la ley 21.839, su modificatoria y toda norma que se oponga al nuevo régimen (5).

Sin embargo en la Observación del Poder Ejecutivo Nacional al art. 64 de la ley 27.423 a través del art. 7 del dec. 1077/2017, el ordenamiento arancelario se quedó sin base legal sistémica de aplicación temporal, quedando la cuestión a las resultas de la interpretación judicial (6).

A partir de la falta de base sistémica de aplicación temporal reseñada y la consecuente laguna legal creada en el ordenamiento arancelario, la interpretación doctrinaria y jurisprudencial nos lleva a los fines de fundamentar jurídicamente una respuesta a la cuestión planteada sobre el análisis jurídico de distintos conceptos.

Entre ellos citamos, la “ultraactividad” de la derogada ley 21.839, la distinción entre honorarios devengados (referenciados en el dec. 1077/2017) y regulados, la consideración de las etapas procesales a los fines regulatorios, los actos *in fieri* o en curso de ejecución y otros conceptos; apareciendo en escena —ante la observación del art. 64 de la ley 27.423— el aporte interpretativo (y necesario) en la cuestión que pudiera seguirse a partir del art. 7º del Cód. Civ. y Com. como norma general que regula la eficacia temporal de las leyes (7).

A mi modo de ver, los considerandos del dec. 1077/2017 respecto de la observación al art. 64 de la ley resultan parcialmente erróneos (8).

Es que al aludir a que la aplicación de la ley 27.423 a los procesos en trámite al momento de su sanción puede implicar la aplicación retroactiva de la norma y la afectación de derechos adquiridos se termina confundiendo lo que es un criterio de aplicación inmediata de una norma con su aplicación retroactiva, sin hacerse un correcto análisis del art. 7º del Cód. Civ. y Com.

También confunde honorarios devengados con honorarios regulados. Si bien es cierto que el honorario se devenga a partir de cada trabajo profesional realizado en la causa en alguna etapa procesal, la regulación del honorario en forma definitiva se produce mediante la resolución judicial respectiva con la sentencia o posteriormente cuando se aprobara su liquidación consecuente (arg. art. 52 ley 27423). Por ello podríamos decir que el honorario “se constituye” con su determinación judicial y no con su devengamiento en una etapa procesal (9).

Hablando en abstracto entiendo que la aplicación inmediata de una nueva norma arancelaria a honorarios solo devengados pero aún no regulados no implica aplicación retroactiva ni afectación de derechos adquiridos; excepto el único supuesto de que las tareas no reguladas estuvieran totalmente finalizadas antes de la entrada en vigencia de la nueva norma —como luego lo fundamento y desarrollo—.

Pero lo cierto es que los fundamentos del dec. 1077/2017 no son la ley arancelaria ni pueden sustituir al art. 64 de la ley 27.423 al que observa, ni menos puede sustituir y/o desplazar y/o interpretar al art. 7º del Cód. Civ. y Com., que es llamado a ser fuente normativa directa ante la laguna de temporalidad creada.

III. Decisiones de la Corte Suprema respecto a la aplicación en el tiempo de la ley 27.423: del precedente “Establecimiento Las Marías” al reciente fallo “All”

1. El Máximo Tribunal se expidió inicialmente con fecha 4 de septiembre de

2018 en la causa CSJ 32/2009 “Establecimientos Las Marías S.A.C.I.F.A. c/ Misiones, Provincia de s/ acción declarativa”, en relación con la aplicación en el tiempo de la nueva “Ley de Honorarios Profesionales de Abogados, Procuradores y Auxiliares de la Justicia Nacional y Federal” N° 27.423.

Allí con el voto mayoritario de los Jueces Lorenzetti, Highton de Nolasco, Rosatti y Rosenkrantz, se considera con arreglo a lo decidido por la misma Corte ante situaciones sustancialmente análogas que en el caso de los trabajos profesionales el derecho se constituye en la oportunidad en que se los realiza, más allá de la época en que se practique la regulación (Fallos: 321:146; 328:1381; 329:1066, 3148, entre muchos otros). Por ello, concluye que el nuevo régimen legal no es aplicable a los procesos fenecidos o en trámite, en lo que respecta a la labor desarrollada durante las etapas procesales concluidas durante la vigencia de la ley 21.839 y su modificatoria ley 24.432, o que hubieran tenido principio de ejecución. En apoyo de dicha postura se cita el art. 7º del dec. 1077/2017, los considerandos referidos al art. 64 de la ley 27.423 y la doctrina de Fallos: 268:352; 318:445 —en especial considerando 7º—; 318: 1887; 319:1479; 323:2577; 331:1123, entre otros.

En disidencia el juez Maqueda remite a sus votos en las causas “Fox”, “Coronel”, “Murguía” y “Municipalidad de la Capital de Catamarca” (Fallos: 328:2725 y 329:1066, 1191 y 4755), propiciando la aplicación “inmediata” de la ley 27.423 al considerar que, conforme a la doctrina de la propia Corte, las leyes que organizan los procedimientos son aplicables de inmediato a los juicios en trámite, naturaleza que tienen las normas atinentes a las costas devengadas en el juicio y aún no definitivamente fijadas (en alusión a la ley arancelaria 27.423).

2. Arribamos así al fallo que origina el presente comentario.

Recientemente (26 de abril de 2022) la Corte Suprema de Justicia volvió a abordar el tema de la aplicación en el tiempo de la ley 27.423 al resolver un recurso extraordinario en los autos “All, Jorge Emilio y otro s/sucesión ab intestato” (10).

Llega a la Corte apelada la decisión de la Sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil que, en lo pertinente, declaró aplicable la ley 27.423 a la regulación de honorarios realizada a un letrado por tareas desplegadas durante la vigencia del anterior ordenamiento (ley 21.839). En apoyo de tal decisión se sostuvo que la ley 27.423 de Aranceles Profesionales resultaba la normativa aplicable a toda regulación de honorarios de letrados y auxiliares de justicia que no se encontrara firme a la fecha de

su entrada en vigencia, aun tratándose de trabajos llevados a cabo con anterioridad en virtud del principio establecido en el art. 7º del Cód. Civ. y Com. Es decir que propició sin más el criterio de la aplicación inmediata de la Ley arancelaria.

La Corte revocó el fallo de la Sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, dejando sin efecto la regulación de estipendios efectuada sobre la base de la ley 27.423.

Previamente, para admitir la vía del recurso extraordinario se sostuvo que el agravio de los recurrentes suscita cuestión federal para su consideración en la vía intentada, pues si bien es cierto que la decisión de temas vinculados con la validez intertemporal de normas de derecho común constituye materia ajena al recurso extraordinario (Fallos: 310:315 y 1080; 311:324; 312:764, entre otros), no lo es menos que la aplicación de una ley no puede modificar o alterar derechos incorporados al patrimonio al amparo de una legislación anterior, sin menoscabar el derecho de propiedad reconocido en el art. 17 de la Constitución Nacional.

Y yendo al fondo de la cuestión y con cita del precedente “Establecimiento Las Marías” antes referenciado, volvió a sostener que el derecho sobre el honorario se constituye en la oportunidad en que se realiza la labor profesional, más allá de la época en que se efectúa la regulación (11) (Fallos: 321:146; 328:1381; 329:1066, entre otros); y concluye que el nuevo régimen legal no es aplicable a los procesos fenecidos o en trámite, en lo que respecta a la labor desarrollada durante las etapas procesales concluidas durante la vigencia de la ley 21.839 y su modificatoria ley 24.432, o que hubieran tenido principio de ejecución (con idéntica cita legal que su precedente, arg. art. 7º del dec. 1077/2017, considerandos referidos al art. 64 de la ley 27.423 y doctrina de Fallos: 268:352; 318:445 —en especial consid. 7º—; 318:1887; 319:1479; 323:2577; 331:1123, entre otros).

Se agrega en el fallo en análisis que la regulación debe efectuarse con arreglo a la ley 21.839 —derogada—, puesto que los trabajos profesionales en cuestión fueron íntegramente llevados a cabo al amparo de dicha norma, ya que la labor profesional que dio origen a los estipendios profesionales comenzó el 29 de agosto de 1988 y culminó el 28 de febrero de 2011 —debido al fallecimiento del letrado beneficiario—, esto es, en forma previa a la publicación en el Boletín Oficial de la República Argentina de la ley 27.423.

El Dr. Maqueda vota en disidencia reiterando su postura de aplicación inmediata de la norma arancelaria como se explicara en el punto 1) precedente (co-

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(1) CS, “All, Jorge Emilio y otro s/sucesión ab intestato”, 26/04/2022, TR LALEY AR/JUR/46638/2022

(2) La ley 27423 fue publicada en el Boletín Oficial el 22 de diciembre de 2017.

(3) El art. 65 de la ley 27.423 derogó la ley 21.823, su modificatoria y toda norma que se le oponga.

(4) Esta norma no resultaba novedosa ya que su texto resulta similar al art. 63 de su predecesora 21.839.

(5) Véase el art. 65 de la ley 27.423 y la precedente nota 4.

(6) El art. 64 de la ley 27.423 fue vetado por el dec. 1077/2017 en cuyos fundamentos se lee “Que el artículo 64 del Proyecto de Ley establece su vigencia a partir de su publicación y su aplicación a los proce-

sos en curso en los que no existiera regulación firme de honorarios. Que la aplicación de la norma sancionada a los procesos en curso en los que no existiera regulación firme de honorarios puede afectar derechos adquiridos, debido a que los honorarios de los profesionales se devengan por etapas, por lo que disponer la aplicación retroactiva de la norma podría vulnerar dichos derechos. Que, asimismo, debe evitarse que la aplicación del nuevo régimen legal pueda eventualmente afectar el normal funcionamiento del sistema de administración de justicia y el ejercicio de la abogacía. Que además, lo prescripto implicaría una aplicación retroactiva de la norma pretendiendo regir etapas concluidas durante la vigencia de una norma por una ley sancionada con posterioridad a su cierre...”.

(7) El art. 7º del Cód. Civ. y Com. de la Nación refiere que “A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario”.

(8) Una situación equivalente se dio con la observación del art. 61 de la ley 14.967 en la Provincia de Buenos Aires por decreto de promulgación 552/2017 con similares fundamentos. Estos fueron también criticados por mí en la obra “Ley de Honorarios de Abogados y Procuradores de la Provincia de Buenos Aires Comentada” (ley 14.967), Ed. Hammurabi, 2018, p. 255 y ss.

(9) Ver la distinción en VALDEZ, Carlos Fernando, “Ley de Honorarios de Abogados y Procuradores de la

Provincia de Buenos Aires Comentada” (ley 14.967), Hammurabi, 2018, ps. 77 y 78.

(10) Publicado en: LA LEY 11/05/2022, 9, TR LALEY AR/JUR/46638/2022.

(11) En igual sentido se había expedido la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires respecto a la aplicación en el tiempo de la Ley de Honorarios de Abogados y Procuradores de la Provincia de Buenos Aires 14.967 en autos “Morcillo, Hugo Héctor c/ Provincia de Bs. As. s/ inconst. decr.-ley 9020”, 08/11/2017.

mentario al fallo “Establecimiento Las Marías”).

IV. Algunos conceptos a tener en cuenta para analizar interpretativamente la cuestión de la aplicación en el tiempo de la Ley arancelaria

En el fallo “All” se hace alusión clara a que aplicar la ley 27.423 a los fines regulatorios en el caso implicaría una aplicación retroactiva de la norma con afectación de derechos patrimoniales.

Veamos cuándo una norma jurídica nueva se aplica de manera retroactiva.

Entiendo que lo es cuando viene a regular hechos, actos o relaciones o situaciones jurídicas nacidas bajo el imperio de la ley derogada a la que sustituye, respecto a las cuales existe una situación denominada de “consumo jurídico”.

Las leyes no pueden aplicarse en forma retroactiva en tal caso; sin embargo no habría aplicación retroactiva cuando se aplica la ley nueva a las consecuencias actuales de las relaciones y situaciones jurídicas existentes anteriores a su vigencia, conforme al art. 7° del Cód. Civ. y Com.

En este caso, se admite la aplicación de la nueva norma, solo a esas consecuencias, pues no pueden juzgarse de acuerdo con la nueva ley las consecuencias ya consumadas de los hechos pasados, que quedaban sujetas a la ley anterior.

Como consecuencia de la irretroactividad de la ley, se puede decir que, por lo general, una norma solamente rige hacia el futuro.

Asimismo, y como en el mismo fallo se termina aplicando la derogada ley 21.839, debemos hablar del concepto de ultraactividad de la norma derogada.

Esto se produce cuando, aun habiendo sido derogada, la ley sigue produciendo efectos y resulta aplicable en algunos casos concretos.

Por ello se puede decir siguiendo el antiguo art. 3° del Código Civil velezano —actual art. 7° del Cód. Civ. y Com.— que una ley nueva ha de regir para los hechos y actos futuros; pero también para las consecuencias actuales de las relaciones y situaciones jurídicas ya existentes, por considerarse que están *in fieri* o en curso de ejecución al tiempo de su sanción, pero no para las consecuencias de los hechos pasados, para los cuales rige la idea de “consumo jurídico” (12)

V. Análisis parcialmente crítico de la decisión de la Corte Suprema respecto a la aplicación en el tiempo de la ley 27.423. Una variante al criterio de la aplicación inmediata (aplicación inmediata “atenuada”)

En el fallo analizado corresponde hacer un deslinde de su fundamentación en dos partes:

1) En un primer aspecto, habrá que considerar que lo que se está resolviendo es la retribución de un trabajo profesional íntegramente desplegado y finalizado durante la vigencia de la ley 21.839; es decir que cuando las tareas profesionales se realizaron “in totum”, no estaba en vigencia la ley 27.423.

Se trata de un supuesto de honorarios profesionales totalmente devengados y no regulados.

Este último más el caso de los honorarios ya regulados y no firmes al momento de la entrada en vigencia de la nueva norma constituyen a mi criterio los únicos dos supuestos donde a los fines regulatorios resulta de aplicación la norma derogada (con criterio de ultraactividad), sin que pueda aplicarse el principio de aplicación inmediata de la nueva norma.

Es que al haber finalizado la realización íntegra y efectiva del trabajo profesional bajo la norma derogada, puede aplicarse la idea del “consumo jurídico”, ya que no habría actos *in fieri* o en curso de ejecución a los que pudiera aplicarse la nueva ley en los términos del art. 7° del Cód. Civ. y Com.

De allí que en este caso sí, la eventual aplicación de la nueva norma arancelaria (por la ley 27.324) podría considerarse retroactiva, afectando derechos patrimoniales del obligado al pago, como lo señala el Alto Tribunal.

En este tramo la resolución de la Corte no admite a mi modo de ver crítica.

2) Sin embargo, la sentencia también refiere que el nuevo régimen legal no es aplicable a los procesos en trámite en lo que respecta a la labor desarrollada durante las etapas procesales concluidas durante la vigencia de la ley 21.839 y su modificatoria ley 24.432, o que hubieran tenido principio de ejecución.

El supuesto más claro es el proceso en trámite, donde hay tareas profesionales realizadas bajo uno u otro ordenamiento.

La crítica está asentada en lo que hace a la aplicación de la norma derogada con criterio de “ultraactividad” en este aspecto, por sobre el criterio de la aplicación inmediata.

Si bien este no es el caso de lo resuelto en los fallos “Establecimiento Las Marías” y “All”, allí está claramente expuesta esta postura considerando que pudiera darse igualmente, al igual que en el otro supuesto, una afectación patrimonial con afectación constitucional.

No coincido con ello.

Los honorarios de las tareas realizadas en procesos que hubieran sido empezados bajo la vigencia de la norma anterior y que finalizaran con trabajos realizados bajo la vigencia de la nueva norma, independientemente de las etapas cumplidas, deben ser regulados en su integralidad bajo su luz, sin que pueda discriminarse frente a la unidad del trabajo profesional a los fines estipendiales, si se hicieron al amparo de una u otra norma.

En este supuesto sí deberíamos hablar del criterio de la aplicación “inmediata” de la ley, apartándome en mi razonamiento decididamente del criterio que la Corte Suprema desarrolla en los precedentes analizados.

Esta postura de aplicación “inmediata” de la ley 27.423 en este supuesto

(procesos en trámite a la entrada en vigencia de la nueva norma) tiene como excepción únicamente los casos que caigan dentro de lo analizado en el punto 1) precedente (me refiero al trabajo íntegramente desplegado bajo la ley 21.839 o a los honorarios regulados no firmes al momento de la entrada del nuevo ordenamiento), lo cual se combina para arribar a una variante del principio de la aplicación inmediata lo que he denominado “aplicación inmediata atenuada” de la norma arancelaria en el tiempo (13).

En apoyo de lo sostenido habrá que considerar que bajo la vigencia del derogado régimen de la ley 21.839 el profesional podía obtener una regulación definitiva de los honorarios únicamente al momento del dictado de sentencia o en su caso al quedar firme la liquidación que debiera practicarse conforme a aquel mismo su (ver su art. 47), y no al finalizar una etapa procesal.

Es decir que si un profesional hubiera realizado tareas dentro de la vigencia de una u otra norma, nunca por las tareas realizadas bajo la vigencia de ley 21.839 hubiera tenido a derecho a obtener una regulación definitiva, porque el ordenamiento arancelario derogado no se lo permitía. Esto demuestra que la tarea profesional en un proceso en definitiva son trabajos en curso de ejecución y no alcanzados por la idea del consumo jurídico hasta el momento en que se concluyen las tareas y se está en condiciones de obtener la regulación definitiva de los honorarios.

De haber sido de otra forma la ley derogada, hubiera permitido la regulación de honorarios definitivos en cada etapa procesal. Por ello el derecho al honorario no se “constituye” en cada etapa procesal, pese a que así lo argumentó la Corte.

Y siguiendo ese razonamiento, los actos desarrollados durante la vigencia de la nueva ley son la continuidad de los actos previos realizados bajo la ley anterior —no olvidemos que el proceso es una serie concatenada de actos—, tratándose, a mi modo de ver, de actos en curso de ejecución.

Y por ello siguiendo la regla general establecida en el art. 7° del Cód. Civ. y Com. de que las leyes se aplican a partir de su entrada en vigencia, aún a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, la nueva Ley arancelaria sería aplicable a la totalidad de los trabajos, en los procesos en trámite al momento de su sanción, en forma independiente de cuáles de ellos se hubieran realizado temporalmente dentro de una u otra normativa, siempre que una parte de ellos ocurrieran bajo su vigencia.

Así debe diferenciarse que el derecho al honorario se va “devengando” con la realización de las tareas, pero su determinación (regulación) se concreta o constituye, en la interferencia temporal entre la ley 21.839 y la ley 27.423, al momento del auto regulatorio practicado en sentencia o luego de quedar firme la liquidación y conforme a las pautas de la norma vigente en ese momento.

No hay en definitiva en esta interpretación aplicación retroactiva de la ley 27.423

vigente afectación patrimonial a algún obligado al pago ni ultraactividad de una norma derogada, forzando el razonamiento jurídico.

La cuestión del análisis temporal de las normas cuando hay tareas dentro de uno y otro ordenamiento arancelario tiene simpleza y no implica aplicar dos ordenamientos jurídicos (uno derogado pero ultraactivo y otro vigente) a una misma regulación de honorarios en forma simultánea. La ley 27.423 se aplicaría desde su vigencia, pero a los actos procesales (tareas profesionales) en curso de ejecución, y no correspondería hacer una regulación diferenciada con el ordenamiento derogado para tareas realizadas bajo su vigencia o para la etapa procesal cumplida o con principio de ejecución en tal momento.

La idea de la aplicación inmediata de la ley a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes es la consecuencia normal de toda ley a partir de su sanción. Es el sistema de Roubier que adoptó el art. 3° del Cód. Civil y el art. 7° del Cód. Civ. y Com. Y es asimismo coincidente con la postura de la aplicación inmediata de las normas procesales, de la que la norma arancelaria forma parte, como sostiene el voto en disidencia del Dr. Maqueda.

Finalmente se habrá de indicar que llama la atención el silencio del fallo mayoritario de la Corte sobre el art. 7° del Cód. Civ. y Com. en el análisis de la cuestión como indispensable pauta hermenéutica para los casos de tareas realizadas bajo uno y otro ordenamiento en un mismo proceso (lo que denomina *procesos en trámite o no fenecidos*).

VI. Conclusión

Resulta fuera de toda duda que resulta correcta la decisión de la Corte Suprema respecto de la aplicación de la ley derogada 21.839 para retribuir tareas enteramente desplegadas durante su vigencia, aunque al momento de regularlas esté vigente la ley 27.423.

No comparto el criterio a seguir con relación a la norma aplicable respecto a las tareas profesionales desplegadas bajo uno u otro ordenamiento (procesos en trámite a la fecha de vigencia de la ley 27.423). La doctrina de la Corte en los fallos reseñados parecería indicar que en tal caso habría que deslindar o clasificar las tareas realizadas bajo uno u otro ordenamiento, siendo cada uno aplicable para remunerar las tareas respectivas realizadas en su ámbito temporal.

Nuestra postura doctrinaria crítica esta solución jurisprudencial por entender que en este caso corresponde la aplicación “inmediata” de la ley 27.324 en virtud de la interpretación del art. 7° del Cód. Civ. y Com. y por la naturaleza procesal de la norma arancelaria.

La conjugación de ambos supuestos da lugar a lo que llamo teoría de “aplicación inmediata atenuada” de la ley arancelaria.

Cita on line: TR LALEY AR/DOC/1845/2022

(12) ver MOSQUERA, Vanina, “La aplicación en el tiempo de la ley 14.967”, LLBA 2017 (noviembre), 2.

(13) VALDEZ, Carlos Fernando, “Ley de Honorarios de Abogados y Procuradores de la Provincia de

Buenos Aires Comentada (ley 14.967)”, Ed. Hammurabi, 2018, ps. 260 y ss.; esta postura de la aplicación inmediata atenuada de la ley arancelaria fue esbozada respecto a la ley 14.967. Respecto a la aplica-

ción de la ley 14.967 en el tiempo, por tratarse una cuestión similar a la presente, también pueden consultarse los artículos doctrinarios siguientes: MOSQUERA, Vanina, ob. cit.; GRILLO CIOCCINI, Pablo

A., “Aplicación temporal de la Ley de Honorarios bonaerense”, LA LEY 09/11/2017, 1, TR LALEY AR/DOC/2959/2017.

Jurisprudencia

Sustracción y ocultamiento de menor

Prescripción de la acción penal. Delito de efecto continuo. Escala penal aplicable.

1. - A los efectos del cómputo del plazo de la prescripción, frente al concurso de figuras en las que, de momento, se subsume el hecho imputado al acusado, corresponde tomar la escala penal prevista para el delito más severamente penado.
2. - Se le imputa a la acusada no solo la sustracción, sino también el posterior ocultamiento de un menor; circunstancia que impide, como alega la recurrente, afirmar que la conducta atribuida a la imputada se consumó y agotó.
3. - La figura prevista por el art. 146 del Cód. Penal, particularmente las acciones de retener y ocultar, constituye un delito de tipo "permanente" o "continuado" que cesa cuando se restablece el vínculo o, en su defecto, cuando el menor sustraído alcanza la mayoría de edad. En consecuencia, con base en las previsiones del art. 63 del Código sustantivo, a los efectos del cómputo del plazo de la prescripción, corresponde tomar esa fecha, como última secuela de juicio y, en consecuencia, como último acto interruptivo.
4. - El art. 146 Cód. Penal no condiciona la procedencia de la aplicación de la figura penal a la edad de diez años, sino que lo que hace es remarcar una edad límite para que prosperen las acciones pertinentes, más ello no implica que, esta superada, debe computarse desde ese momento el tiempo de la prescripción de la acción, debido a que se trata de un delito de efecto continuo que cesó cuando la menor alcanzó la mayoría de edad.

CNCrim. y Correc., sala V, 28/04/2022. - T. B., A. s/ prescripción.

[Cita on line: TR LALEY AR/JUR/58061/2022]

2ª Instancia.- Buenos Aires, abril 28 de 2022.

Considerando: I. Llega a conocimiento del Tribunal el recurso de apelación deducido por la defensa de A. T. B. contra la resolución del pasado 23 de marzo, por la que se resolvió no hacer lugar al pedido de prescripción y extinción de la acción penal postulado por la defensa.

De conformidad con lo ordenado en el legajo, la parte recurrente presentó el memorial sustitutivo de la audiencia oral y, por la misma vía, la querrela la replica, de modo que la cuestión quedó en condiciones de ser resuelta.

II. Inicialmente, la defensa recordó que, al momento de solicitar la extradición de la imputada, se calificó el hecho que se le imputa a T. B. como constitutivo de los delitos de sustracción de menores de 10 años (art. 146 del CP) e impedimento de contacto de un menor de diez años con su progenitor no conviviente agravado por haberse mudado al extranjero sin autorización judicial (Ley 24.270, arts. 1 y 2).

Recordó también que el hecho aquí investigado ocurrió el 14 de agosto de 2003, que la menor involucrada cumplió 18 años el 1 de febrero de 2017 y que el primer llamado a indagatoria tuvo lugar el 10 de febrero de 2010.

Alegó que, ya sea que se tome en cuenta la escala penal prevista para la figura prevista por el art. 146 del CP o para la estipulada para la figura que prevén los arts. 1 y 2 de la ley 24.270, la acción penal se encuentra prescripta.

En relación con el impedimento de contacto, sostuvo que, desde que R. M. R. T. cumplió 18 años, ha transcurrido el plazo de la prescripción sin que se verifique ningún acto interruptivo.

En lo que respecta a la restante figura —la prevista por el art. 146 del CP—, la defensa argumentó que gran parte de la doctrina y jurisprudencia sostiene que no puede ser autor uno de los padres del menor y que, en consecuencia, el hecho aquí investigado no puede subsumirse en este tipo penal.

Por otra parte, el recurrente planteó que la sustracción de menores es un delito instantáneo que se consuma y agota en el momento de la sustracción; sobre todo si se atiende al hecho de que conforme surge de la imputación, se atribuye a T. B. la sustracción de la menor y no su retención ni ocultamiento.

Alegó que, en consecuencia, toda vez que desde el llamado a indagatoria —ocurrido el 10 de febrero de 2010—, ha transcurrido el plazo de 12 años que prevé el inciso 2º del artículo 62 del CP, la acción penal prescribió el 10 de febrero pasado.

A su vez, la defensa consideró errada la posición del magistrado en cuanto a que la edad de 10 años que prevé la figura penal del artículo 146 no condiciona la aplicabilidad del tipo, sino que, simplemente, establece un límite para que prosperen las acciones, en tanto se trata de un delito continuado.

En relación con ello, la recurrente alegó, con apoyo en jurisprudencia que las tres acciones que describe el artículo, para considerarse típicas, deben ser cometidas respecto de un menor de 10 años. En esa línea argumental, sostuvo que, incluso de modificarse la imputación y atribuirle a T. B. las acciones de retención u ocultamiento, la acción penal se encontraría igualmente prescripta pues, R. M. R. T. cumplió 10 años el 1 de febrero de 2009 y, el único acto interruptivo desde entonces fue la convocatoria a indagatoria, que tuvo lugar el 10 de febrero de 2010.

III. Los agravios expuestos por la defensa de A. T. B. no logran conmovir los fundamentos de la resolución apelada que, a nuestro juicio, se encuentra ajustada a derecho.

En primer término, debe señalarse que asiste razón al juez y fiscal de grado en punto a que, a los efectos del cómputo del plazo de la prescripción, frente al concurso de figuras en las que, de momento, se subsume el hecho imputado a T. B., corresponde tomar la escala penal prevista para el delito más severamente penado.

Sentado ello, circunscriptos a los agravios, corresponde señalar que, a diferencia de lo sostenido por la defensa, conforme surge de las constancias del expediente, se

imputa a T. B. no solo la sustracción, sino también el posterior ocultamiento de M. R. T.; circunstancia que impide, como alega la recurrente, afirmar que la conducta atribuida a la imputada se consumó y agotó el 14 de agosto de 2003.

Y es que, en definitiva, la figura prevista por el art. 146 del CP, particularmente las acciones de retener y ocultar, constituye un delito de tipo "permanente" o "continuado" que cesa cuando se restablece el vínculo o, en su defecto, cuando el menor sustraído alcanza la mayoría de edad; lo que, en el caso que nos ocupa, ocurrió el 1 de febrero de 2017.

En consecuencia, en base a las previsiones del artículo 63 del Código sustantivo, a los efectos del cómputo del plazo de la prescripción, corresponde tomar esa fecha —1 de febrero de 2017— como última secuela de juicio y, en consecuencia, como último acto interruptivo.

Por tanto, considerando que desde entonces no ha transcurrido el plazo de doce años al que refiere el inciso 2º del art. 62 del CP, la decisión del magistrado de no hacer lugar a la solicitud de prescripción merece ser homologada.

El agravio de la defensa, vinculado con la imposibilidad de que uno de los padres sea sujeto activo del delito previsto por el art. 146 del CP no puede ser de recibo. Al respecto, hemos sostenido que la letra de la previsión que describe la sustracción de menores (artículo 146 del CP) no exige característica alguna para su autor. En este sentido, la norma admite cualquier sujeto activo, entre los cuales se encuentran los padres, ejerzan o no la patria potestad (cfr. Sala V, causa Nº 251/12 "A. C. D. s/ contienda", rta. el 30 de marzo de 2012; Sala I, causa Nº 58.567/2019, "A., D. C.", rta. el 8 de noviembre de 2019; y otros).

Tampoco resulta un obstáculo a la tipicidad la circunstancia de que la menor, durante el ocultamiento, hubiera alcanzado los 10 años. Al respecto, la jurisprudencia y la doctrina han sostenido que "la acción de ocultar a un menor sustraído no cesa cuando la víctima cumple los diez años de edad, sino cuando se restablece el vínculo familiar interferido, pues se trata de aquellos hechos en los que el delito no está concluido con la realización del tipo, sino que se mantiene por la voluntad delictiva del autor tanto tiempo como subsiste el estado antijurídico creado por él mismo (cfr. Claus Roxin, "Derecho Penal, Parte General, T. I, Civitas, Madrid, 1997, traducción y notas de Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier Vicente Remesal, p. 329)" (cfr. CNFed. Crim. y Correc., Sala I, "Prieto, Guillermo", 14/11/2006, La Ley Online).

En este punto, asiste razón al magistrado en cuanto afirma que la norma no condiciona la procedencia de los verbos típicos a la edad de diez años, sino que lo que hace es remarcar una edad límite para que prosperen las acciones que forman parte del tipo, más ello no implica que superada la misma debe computarse, desde ese momento, el tiempo de la prescripción de la acción debido a que hablamos de un delito de efecto continuo que cesó cuando la menor alcanzó la mayoría de edad.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal resuelve: Confirmar la decisión recurrida en todo cuanto fue materia de recurso (art. 455 "in fine", "a contrario sensu" del

CPPN). El juez Ricardo Matías Pinto no suscribe en virtud de lo establecido en el art. 24 bis, último párrafo del CPPN. Notifíquese a las partes, devuélvase mediante pase digital en el Sistema Lex 100 y comuníquese por DEO al Juzgado de origen. Sirva la presente de muy atenta nota. — *Hernán M. López. — Rodolfo Pociello Argerich.*

Medidas cautelares

Embargo preventivo solicitado por la AFIP. Ausencia de peligro en la demora. Alcances del art. 111 de la ley 11.683, modificado por ley 27.430.

1. - El solo monto al que escalaría la deuda y la eventualidad que a la fecha de la determinación definitiva la contribuyente no esté en condiciones de satisfacerla no resulta suficiente para tener por configurado el peligro en la demora para decretar el embargo. La actora solo alegó la posibilidad eventual de que sus derechos se tornen ilusorios y se frustren las pretensiones del Fisco en consideración a la relevancia de la deuda, sin brindar, siquiera, información sumaria con el propósito de acreditar la existencia de acciones por parte de la contribuyente, a fin de mermar su solvencia para burlar sus obligaciones fiscales.
2. - La magistrada de la anterior instancia al resolver el recurso de revocatoria consideró acreditada la capacidad económica de la contribuyente, como también la inexistencia de actividades que tuvieran como objetivo desprenderse de bienes, circunscribiendo el recaudo del peligro en la demora al hecho de no tener domicilio en el país, supuesto contemplado en el art. 209 inc. 1 del Cód. Proc. Civ. y Com., cuando esta circunstancia no había sido invocada por la interesada en obtener la pretensión cautelar para justificarla.
3. - A los efectos del embargo peticionado por la AFIP, la verosimilitud del derecho aparece configurada en razón del certificado de deuda acompañado, recaída en el marco de una orden de Intervención, en virtud de la cual se determinó la obligación tributaria de la contribuyente frente al Impuesto a los Bienes Personales, correspondiente al período 2019, cuya confección responde a la pérdida de residencia de aquella en este país durante el transcurso de la fiscalización.
4. - Al exigir la norma vigente "razones fundadas" —art. 111 de la ley 11.683, modificado por ley 27.430—, se entiende que ya no resulta aplicable el criterio en cuanto a la laxitud del examen que debe efectuar el magistrado ante el pedido del despacho precautorio, como tampoco un memorial que no contenga la crítica concreta y razonada que exige el art. 265 del Cód. Proc. Civ. y Com. y, menos aún, completar la solicitud inicial en la contestación de los agravios, pues es en la primera presentación que el embargante deberá justificar la configuración de los recaudos de procedencia de toda medida cautelar, la verosimilitud en el derecho y el peligro en la demora. [1]

CFed. General Roca, 12/05/2022. - Administración Federal de Ingresos Públicos -AFIP-DGI c. Monk, Silvia Juana s/ embargo preventivo s/ inc apelación.

[Cita on line: TR LALEY AR/JUR/59763/2022]

Jurisprudencia vinculada

[1] Ver también. Entre otros: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso-administrativo Federal, sala IV, "H., E. S. c. EN - AFIP - Ley 27.605 s/ inc. apelación", 07/04/2022, TR LALEY AR/JUR/27992/2022; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso-administrativo Federal, sala II, "Azubel, Alberto c. EN-AFIP-Ley 27.605 s/ medida cautelar (autónoma)", 12/11/2021, TR LALEY AR/JUR/178770/2021

Costas

A la embargante.

2ª Instancia.- General Roca, mayo 12 de 2022.

Considerando:

Que de acuerdo con lo establecido en el art. 26 del decreto-ley 1285/1958, es facultad de las cámaras de apelaciones dictar sus resoluciones interlocutorias por voto de los magistrados que las integran, por lo que en esta ocasión cada uno de los miembros del tribunal emitirá su opinión en la forma que sigue.

El doctor *Gallego* dijo:

1. La decisión apelada decretó la procedencia de la medida precautoria requerida por el organismo recaudador y, consecuentemente, dispuso la traba del embargo preventivo sobre los rodados identificados con los dominios ... y ... y las cuentas bancarias que la demandada pueda tener en las entidades Credicoop Cooperativo Ltda., Galicia y Buenos Aires SA, BBVA Argentina SA y Patagonia Sociedad Anónima, con los alcances y en las condiciones impuestas por el art. 111 de la ley 11.683, hasta cubrir la suma de \$2.133.017,14 más la de \$319.952,57 estimada provisionalmente para responder a intereses y costas.

2. Para decidir de ese modo la *a quo* consideró acreditada la verosimilitud del derecho con el certificado de deuda presunta acompañado por la accionante —Nº OI 1897280— y el peligro en la demora en función de estimar el monto al que escalaría y la eventualidad de que a la fecha de la determinación definitiva, la demandada no esté en condiciones de satisfacerla.

3. Contra dicha decisión interpuso la accionada revocatoria con apelación en subsidio.

En primer lugar, señaló la recurrente que la viabilidad de la medida dispuesta por el art. 111 de la ley 11.683 se encontraba condicionada, jurisprudencialmente, a la existencia de razones fundadas que así lo justificaran.

Expuso que previamente al inicio de la Orden de Intervención Nº 1.897.280 y con motivo de la baja retroactiva del impuesto a los bienes personales por pérdida de residencia por permanencia en el exterior, interpuso una acción meramente declarativa que se encuentra en trámite ante el Juzgado Contencioso Administrativo Federal Nº 12, expediente CAF 002787/2021, en la que planteó la inconstitucionalidad del art. 28 de la ley 27.541 en cuanto modificó el art. 25 de la ley 23.966, peticionando asimismo el dictado de una medida cautelar a fin de que el Estado Nacional y/o la AFIP se abstuvieran de iniciar reclamos administrativos o judiciales derivados de

la diferencia de impuesto que a su criterio pueda resultar como consecuencia su liquidación y determinación.

Se refirió a la existencia de una instrucción general que fijaba una serie de parámetros que los funcionarios de la AFIP debían considerar para solicitar —o no— una medida preventiva, señalando que su situación no se encontraba comprendida en aquellos, pues jamás obstaculizó la fiscalización ni efectuó maniobras a los fines de colocarse en estado de insolvencia, además de que tampoco se alegó la existencia de indicios concretos que hicieran presumir una conducta dirigida a eludir sus obligaciones tributarias.

También se detuvo en la orden de prelación de bienes a embargo que la mentada instrucción establecía, aduciendo su inobservancia por parte del organismo fiscal y, agregó, que la pérdida de la residencia era insuficiente para justificar el embargo preventivo.

Luego sostuvo la ausencia de verosimilitud del derecho de la accionante, pues señaló que la deuda reclamada en concepto de crédito fiscal no se encontraba aún confirmada por una determinación de oficio sino simplemente con un certificado de deuda presunta, el que no alcanzaba para acreditar el *fumus boni iuris* que exigía la medida.

Más adelante alegó la inexistencia del peligro en la demora al señalar que siempre fue fiel cumplidora de sus obligaciones fiscales y que, aún en el caso de que se confirmase la postura del fisco mediante el dictado de una determinación de oficio, su situación económica era lo suficientemente sólida como para hacer frente a dicho reclamo.

Finalmente, para el caso de que se rechazara la reposición planteada, solicitó que el embargo preventivo ordenado se efectúe únicamente sobre los bienes automotores, refiriendo que el valor de ambos rodados resultaba suficiente a fin de cubrir el monto.

4. La revocatoria fue desestimada a fs. 39, apoyándose a tal fin la magistrada de grado en el criterio seguido por esta cámara en "Fisco Nacional (AFIP) c. Fox Petrol SA s/ embargo preventivo" (Expte. Nº C74904), sent. int. C.1540/2005, del 28 de noviembre de 2005, según el cual "...una vez materializada la medida y ante su cuestionamiento, el asunto debe dirimirse por aplicación de las normas de contenido general establecidas en el código de rito, debiendo analizarse si concurren los requisitos de verosimilitud en el derecho y peligro en la demora; recaudos o presupuestos que son concurrentes, por cuanto deben presentarse ambos para el mantenimiento de una medida preventiva de esta naturaleza".

Así, en primer término, tuvo por acreditada la solvencia de la contribuyente y no obstante considerar la inexistencia de actividades tendentes a desprenderse de bienes —más allá de la venta de dos propiedades a comienzos de 2020—, entendió que la circunstancia de que no tenga domicilio en el país y que haya procedido a la baja del impuesto por dicho motivo, justificaría la procedencia del embargo, conforme las previsiones del art. 209 del Cód. Proc. Civ. y Comercial.

Adujo que aquella situación creaba una presunción acerca del peligro en la demora, la que juzgó que se sumaba a la verosimilitud en el derecho que surgía del certificado de deuda presunta acompañado por la AFIP, rechazando, consecuentemente, la reposición planteada.

Luego, teniendo en cuenta la conformidad prestada por el Fisco al contestar a fs. 37/38 el traslado del pedido de sustitución de embargo, fijó el alcance de la medida dispuesta únicamente a los automotores, ordenando que, una vez que se efectivizara, se procediera a su levantamiento en relación a las cuentas bancarias.

Finalmente, concedió, allí mismo, la apelación subsidiaria interpuesta.

5. Ya en tren de dar respuesta a los agravios, comienzo por señalar que el embargo preventivo solicitado y despachado en autos lo fue en función de las facultades que el art. 111 de la ley 11.683 otorga a la Administración Federal de Ingresos Públicos norma que, en su redacción a partir de la modificación operada por la ley 27.430 (con vigencia desde el 30 de diciembre de 2017), incorporó a su texto la exigencia de "razones fundadas" como recaudo para el ejercicio de esa prerrogativa.

Es así, que en su actual redacción, dispone que: "En cualquier momento, por razones fundadas y bajo su exclusiva responsabilidad, la Administración federal de Ingresos Públicos podrá solicitar embargo preventivo o, en su defecto, Inhibición general de bienes por la cantidad que presumiblemente adeuden los contribuyentes o responsables o quienes puedan resultar deudores solidarios".

Con anterioridad a la reforma señalada, el embargo solicitado por parte del organismo recaudador quedaba condicionado a que fuese realizado en cualquier momento y ante su solo pedido, nada más era exigido y, en tales circunstancias, sostuvo en "AFIP c. La Cascada Club Vacacional SA s/ embargo preventivo" (Expte. Nº C19712), sent. int. C.26/2013, del 13 de febrero de 2013, que "...comparto el criterio que la potestad prevista en el artículo 111 de la ley 11.683 respecto a que en "cualquier momento" la AFIP podrá solicitar embargo contra un presunto deudor, no lo exime de cumplir con las normas generales que en materia de medidas cautelares establece el Cód. Proc. Civ. y Comercial".

"Tal posición en tema ha sido incluso fijada en anteriores precedentes de esta cámara —por mayoría— y por voto del juez Barreiro en autos: "Fisco Nacional (AFIP) c. Fox Petrol SA s/ embargo preventivo" (Sent. Int. 1540/05) y "AFIP (DGI) c. Fox Petrol SA s/ medida cautelar s/ incidente de apelación" (Sent. Int. 1135/06).

"Me permito transcribir lo expuesto en tales precedentes al respecto: "El art. 111 citado consagra en favor del fisco una prerrogativa de excepción dentro del régimen general de las medidas cautelares según están contempladas en el ordenamiento procesal común. Tal la constituye el exiguo plazo en el que debe pronunciarse el magistrado y la evidente merma en la exposición de los requisitos comunes a estas medidas, pues no otro sentido adquiere la expresión de la ley "ante el solo pedido del fisco y bajo la responsabilidad de este". Pero allí termina, a mi entender, la regulación privilegiada y entonces, agotada esta fase inicial —es decir, ya despachada la medida en los términos comentados— cesa cualquier preferencia en favor del órgano recaudador. Puede decirse, entonces, que existe tratamiento preferente —no opino aquí si justa o injustamente— solo en la medida de la existencia de una disposición legal específica, pero allí donde esta no llega, el asunto debe regirse por la regulación genérica del Código ritual. En síntesis: el art. 111 de la ley 11.683 establece

una excepción, en favor de la AFIP, para facilitar la traba de embargos —o, en su defecto, inhibiciones— pero, superada esa etapa inicial y a solicitud de parte interesada, el mantenimiento de la medida, su modificación, sustitución o levantamiento se rigen por las normas del Código Procesal".

También dije allí que "en base lo expuesto, es claro que el dispositivo del artículo 111 de la LPT está inserto en el marco general que determina la procedencia de las medidas cautelares, según la doctrina que emerge del Cód. Proc. Civ. y Comercial en el tópic respectivo, de donde resulta que tanto es necesaria la existencia de una situación de peligro que pueda perjudicar los intereses del actor, como igualmente que este ostente una posición jurídica que asigne verosimilitud al título que invoca.

"En efecto, una vez materializada la medida y ante el cuestionamiento de la misma por medio de un recurso de apelación —tal el caso de autos— o una solicitud de levantamiento, el asunto debe dirimirse por aplicación de las normas de contenido general establecidas en el código de rito, debiendo analizarse si concurren los requisitos de verosimilitud del derecho y peligro en la demora; recaudos o presupuestos que son concurrentes, por cuanto deben presentarse ambos para el mantenimiento de una medida preventiva de esta naturaleza e implicando que la ausencia de uno de ellos —inexorablemente— al levantamiento de la cautelar.

"Es regla en esta materia que la admisibilidad de toda medida cautelar precautoria está subordinada a la concurrencia de dos presupuestos básicos: la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora (conf. Palacio - Alvarado Velloso, "Código Procesal..." T. 5, p. 38, ed. Rubinzal - Culzoni)".

En esas condiciones, nada se exigía para brindar la precautoria y ningún reparo podía tenerse por el hecho de que el juez despachante de la medida hubiese sido escueto al otorgarla y, consecuentemente, tampoco era exigible al recurrente la observancia de la carga del art. 265 del Cód. Proc. Civ. y Comercial en la medida en que ningún argumento podía volcarse para demostrar el error de esa decisión, lo cual condujo a que, para resolver una apelación como la que aquí se presenta, se tuviera en consideración cuanto introdujo el recurrente en el memorial, así como lo expuesto por la solicitante de la medida en la petición inicial y en la contestación del traslado de los agravios ("AFIP - DGI c. Arlon SACIFIA s/ embargo preventivo" (FGR 20405/2016/CA1), sent. int. C482/2019, del 28 de agosto de 2019).

Ahora bien, al exigir la norma vigente "razones fundadas", entiendo que ya no resulta aplicable el criterio en cuanto a la laxitud del examen que debe efectuar el magistrado ante el pedido del despacho precautorio, como tampoco un memorial que no contenga la crítica concreta y razonada que exige el art. 265 del Cód. Proc. Civ. y Comercial y, menos aún, completar la solicitud inicial en la contestación de los agravios, pues es en la primera presentación que el embargante deberá justificar la configuración de los recaudos de procedencia de toda medida cautelar, la verosimilitud en el derecho y el peligro en la demora.

En este caso, surge del escrito, en cuanto al primero de ellos, que se asienta en el procedimiento determinativo de deuda practicado en observancia a la ley de procedimiento fiscal y al certificado

de deuda presunta; sobre el restante, “en el importante monto adeudado que podría dar lugar a una posible insolvencia del contribuyente, que torne dudosa la cobrabilidad del crédito fiscal, máxime que invitado a conformar el ajuste la contribuyente no lo hizo”. Bajo esos términos la medida fue despachada favorablemente.

Así las cosas, advierto que en las presentes actuaciones la verosimilitud del derecho aparece configurada en razón del certificado de deuda acompañado, recaída en el marco de la Orden de Intervención N° 1.897.280 y su inicio, tal lo expresado por la contribuyente en su escrito recursivo, le fue notificada el 23/12/2020 mediante formulario F. 8000 N° 0360002020041078607, en virtud de la cual se determinó la obligación tributaria de la contribuyente Silvia Juana Monk frente al impuesto a los bienes personales, correspondiente al período 2019, por la suma de \$2.133.017,14, cuya confección responde a la pérdida de residencia de aquella en este país durante el transcurso de la fiscalización.

No desmerece dicha conclusión la interposición, con anterioridad a esta pretensión cautelar, de una acción meramente declarativa de inconstitucionalidad mediante la cual cuestionó la pertinencia de la percepción de las diferencias de ajuste correspondiente al mentado impuesto por dicho período fiscal junto a la solicitud del dictado de una medida cautelar, expediente que actualmente se encuentra tramitando en el Juzgado Contencioso Administrativo Federal N° 12 bajo el número FGR 2787/2021 pues, más allá de que a la fecha no recayó resolución al respecto como surge de la consulta en el Sistema de Consultas Web del Poder Judicial de la Nación, la medida cautelar aquí concedida tiene su antecedente en el trámite administrativo como consecuencia de la Orden de Intervención N° 1.897.280 que continúa su curso, habiéndose dado, como también lo indicó la impugnante, inicio al procedimiento de determinación de oficio, el cual aún no habría culminado.

Sin embargo, a distinta conclusión arribo sobre el peligro en la demora, en tanto el solo monto al que escalaría la deuda y la eventualidad que a la fecha de la determinación definitiva la contribuyente no esté en condiciones de satisfacerla, no aparece a mi juicio suficiente para tenerlo como configurado.

La actora, a fin de satisfacer este recaudo, solo alegó la posibilidad eventual de que sus derechos se tornen ilusorios y se frustren las pretensiones del fisco en consideración a la relevancia de la deuda, sin brindar, siquiera, información sumaria con el propósito de acreditar la existencia de acciones por parte de la contribuyente a fin de mermar su solvencia para burlar sus obligaciones fiscales.

Más aún, la magistrada de la anterior instancia al resolver el recurso de revocatoria consideró acreditada la capacidad económica de aquella, como también la inexistencia de actividades que tuvieran como objetivo desprenderse de bienes, circunscribiendo dicho recaudo al hecho de no tener domicilio en el país, supuesto contemplado en el art. 209 inc. 1 del Cód. Proc. Civ. y Comercial, cuando esta circunstancia no había sido invocada por la interesada en obtener la pretensión cautelar para justificarla.

Se evidencia así la ausencia en la configuración de uno de los presupuestos de la cautelar, lo cual impide su admisión.

En efecto, esta cámara tiene dicho, de manera reiterada y sostenida a lo largo de años —criterio al que adhiero— que los requisitos a los que se subordina el dictado de ese tipo de medidas, consistentes en la verosimilitud del derecho y en el peligro en demorar la tutela anticipada, son concurrentes y complementarios. Lo primero porque a falta de uno de ellos la medida no puede ser acordada (“Hidroeléctrica El Chocón SA c. Estado Nacional (Ministerio de Economía) y otro s/ amparo”, sent. int. 531/05; “Capex SA c. Ente Nacional Regulador de la Electricidad (ENRE) s/ amparo”, sent. int. 605/05; “Fisco Nacional (AFIP) c. Fox Petrol SA s/ embargo preventivo”, sent. int. 1540/05; “Peticarini, Eduardo T. c. Comisión Nacional de Regulación de Transporte y otros s/ acción de amparo”, sent. int. 135/07; “Vía Frutta SA c. Estado Nacional-Administración Federal de Ingresos Públicos-Dirección Gral. de Aduanas s/ medida cautelar autónoma”, sent. int. 55/08, entre otros); lo segundo porque la rigurosidad en el examen de la concurrencia de estos requisitos debe ser inversamente proporcional, de donde a mayor intensidad en la verosimilitud del derecho corresponde una apreciación más laxa del peligro en la demora y viceversa (“Bejares, Francisco A. c. Universidad Nacional del Comahue, Servicio de Obra Social (Sosunc)”, sent. int. 85/93; “ORSNA c. Municipalidad de S.C. de Bariloche s/ medida cautelar”, sent. int. 376/07, entre otros).

En tales condiciones, propongo admitir el recurso de apelación interpuesto en subsidio por la demandada y, en consecuencia, revocar la resolución de fs. 13.

Las costas deberían imponerse a la embargante vencida (art. 68, primer párrafo, del Cód. Proc. Civ. y Comercial).

Como las labores generadas en la sustanciación del remedio se suscitaron en primera instancia, al haber sido esta una apelación subsidiaria, la retribución de los profesionales debe ser efectuada allí (“Banco de la Nación Argentina c. Ganem, Eduardo y otra s/ ejecutivo”, sent. int. 323/06).

El doctor *Lozano* dijo:

Comparto las conclusiones que antecedan y me pronuncio de la misma manera.

Por lo expuesto, el Tribunal resuelve: I. Admitir el recurso de apelación interpuesto en subsidio por la contribuyente y, en consecuencia, revocar la decisión impugnada, con costas a la embargante; II. Registrar, notificar y, oportunamente, devolver a origen. — *Mariano R. Lozano.* — *Richar F. Gallego.*

Embargo preventivo

Requisitos. Acreditación del ocultamiento de bienes. Rechazo.

1. - La sola declaración de testigos que manifiestan sobre la situación económica de la empresa por dichos de compañeros o gente que trabaja o prestó allí algún servicio en modo alguno habilita el dictado de la medida cautelar y no es equiparable al ocultamiento de bienes o disminución notable de responsabilidad que justifique el presupuesto en tratamiento.
2. - La prueba producida en la información sumaria carece de valor probatorio en el grado suficiente para admitir la cautelar solicitada. Si bien no es necesaria la plena acreditación de

la existencia del derecho, se requiere que resulte en forma objetiva. No basta el simple temor o aprehensión del solicitante, sino que debe derivar de hechos que pueden ser apreciados aun por terceros.

3. - Las remisiones genéricas a “de acuerdo a lo que surge de las informaciones sumarias ratificadas” y “el estado y constancias de autos” en modo alguno satisface la carga de razonable fundamentación que los jueces deben realizar por imperio de la forma republicana de gobierno.

CApel. Civ., Comodoro Rivadavia, 29/04/2022. - M., M. L. c. T. P. N. S.R.L. s/ Medida cautelar.

[Cita on line: TR LALEY AR/JUR/51245/2022]

Costas

Se imponen al actor vencido.

2ª Instancia.- Comodoro Rivadavia, abril 29 de 2022.

Considerando:

Estos autos caratulados: “M., M. L. c. TPN SRL s/ medida cautelar” Expte. N° 150/2022, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral N° 2 (Expte. N° 525/2021), por haber interpuesto la demandada el 20 de enero de 2022 (ID 549399 ap. II) recurso de reposición con apelación en subsidio contra la providencia fechada el 22 de diciembre de 2021, que traba embargo sobre bienes de la accionada T. P. N. S. SRL hasta cubrir la suma de \$9.807.982,80 con más la suma de \$2.000.000 provisorios para responder a intereses y costas. Asimismo la demandada interpone aclaratoria el 9 de febrero de 2022 (ID 565294) y recurso de apelación el 10 de febrero de 2022 (ID 566378) contra la sentencia N° 9/22 fechada el 8 de febrero de 2022. Además, el actor, el 18 de febrero de 2022 (ID 577650) solicita se deje sin efecto lo dispuesto por la jueza el 17 de febrero de 2022, subsidiariamente interpone recurso de apelación contra dicha resolución.

I. A fin de entender la secuencia de recursos interpuestos haremos una reseña de los actos procesales que surgen del expediente digital.

El 10 de diciembre de 2021 la actora mediante escrito digital (CRU-00529500000019958-9) solicita medida cautelar —embargo preventivo— contra la empresa TPNS SRL por la suma de \$9.807.982,80 con más las sumas que se presupuesten provisoriamente para responder a intereses y costas; por resultar ser su ex empleadora y no abonar las sumas correspondientes a su distrato laboral, ni hacer entrega de las certificaciones de ley. Acompaña liquidación e información sumaria.

El 22 de diciembre de 2021, la jueza decreta el embargo preventivo sobre los bienes de la demandada hasta cubrir el monto peticionado en la demanda más la suma de \$2.000.000 para intereses y costas, de conformidad con lo previsto en el art. 71 de la Ley XIV N° 1.

El 20 de enero de 2022 (ID 549399 Ap. II), la demandada interpone recurso de reposición con apelación en subsidio contra la providencia fechada el 22 de diciembre de ese año. Sustanciado el recurso, la jueza dicta sentencia el 8 de febrero de 2022, rechazando el recurso de reposición planteado.

El 9 de febrero de 2022 (ID 565294), la demandada interpone aclaratoria toda vez que en la sentencia fechada el 8 de febrero se omitió conceder el recurso de apelación en subsidio.

El 10 de febrero de 2022 (ID 566378), la demandada nuevamente interpone recurso de apelación contra la sentencia N° 9/22 del 08/02/2022.

El 17 de febrero de 2022 se dicta sentencia aclaratoria en el punto III, concede el recurso de apelación en subsidio en relación y con efecto devolutivo y en el punto IV, dado que la demandada el 10 de febrero interpuso recurso de apelación contra la sentencia interlocutoria N° 9/22 de fecha 8 de febrero; concede el recurso en relación y con efecto devolutivo ordenando que el apelante exprese agravios en 5 días.

El 18 de febrero de 2022 (ID 577650), la actora solicita se deje sin efecto la resolución fechada el 17 de febrero toda vez que la misma ordena que la contraria exprese agravios cuando en realidad se trata de una apelación en subsidio al recurso de reposición denegado que ya se encuentra fundado. Subsidiariamente interpone recurso de apelación contra la sentencia interlocutoria de fecha 17/02/2022.

El 25 de febrero de 2022, la jueza concede el recurso interpuesto por la actora contra la Sentencia Interlocutoria N° 13/2022 de fecha 08 de febrero de 2022, en relación y con efecto devolutivo y ordena que la apelante exprese agravios en el término de 5 días.

El 2 de marzo de 2022, expresa agravios la demandada (ID 586119) y el 8 de marzo, expresa agravios la actora (ID 594046).

El 14 de marzo de 2022, la jueza corre traslado de sendos recursos.

El 22 de marzo de 2022, contestan traslado la demandada (ID 611123) y la actora (ID 611691).

Elevándose los autos a fin de resolver.

Como puede advertirse la forma desordenada de llevar adelante el proceso por parte de la jueza y juez intervinientes han dado lugar a una confusión de las partes que los llevó a interponer una seguidilla de recursos, que deben ser declarados mal concedidos.

Concretamente, frente a la providencia de fecha 22 de diciembre de 2021 la demandada interpuso el 20 de enero de 2022, recurso de reposición con apelación en subsidio y la jueza rechazó el recurso de reposición el 8 de febrero de 2022 —SI N° 9/2022—.

Claramente la demandada no podía presentar nuevamente recurso de apelación —10/2/2022 ID 566378— contra dicha providencia toda vez que se encontraba pendiente el recurso de apelación en subsidio, oportunamente interpuesto.

La única parte que podía apelar la resolución recaída era el actor que no había interpuesto la revocatoria, siguiendo en ello las pautas establecidas por el Código Procesal para el procedimiento de la apelación en relación.

Por lo que el recurso concedido en el Punto IV de la Sentencia Interlocutoria N° 13/2022, fechada el 17 de febrero del corriente año debe declararse mal concedido.

Igual suerte sigue el recurso de apelación interpuesto por la actora el 18 de fe-

brero de 2022 (ID 577650) contra la sentencia interlocutoria N° 13/2022 fechada el 17 de febrero del corriente que concedía los recursos de apelación, atento a que se declaró mal concedido el mismo.

Pero además cabe recordar que el auto que concede o deniega un recurso no es susceptible de recurso alguno.

Así lo ha dicho la jurisprudencia: “La providencia que concede un recurso de apelación no es susceptible a su vez de ser apelada (Cfme. CNCiv., Sala A, 07/05/1973, ED, 49-655; íd., Sala F, 19/11/1980, ED, 92-386).

Atento lo expuesto, el único recurso de apelación que trataremos es el interpuesto en subsidio por la demandada —ID 549399 Ap. II—.

II. Se agravia la recurrente contra la providencia fechada el 22/12/2021 que decreta el embargo preventivo sobre sus bienes y solicita se levante la medida, liberando los fondos inmovilizados y oportunamente se reintegren a su cuenta bancaria. Sostiene que las operaciones de cálculo llevadas a cabo en la demanda inicial son falaces ya que el actor fue despedido con causa, mediante acta notarial, no existiendo crédito ni rubro con derecho a reclamar y mucho menos corresponde aplicar el Decreto N° 413/2021. Acompaña liquidación correspondiente a 9/2021 la cual asciende a \$393.505.

Expresa que en el presente caso no se dan las situaciones concretas que prevé el art. 71 de la Ley XIV, toda vez que no se acreditó la tentativa de enajenación ni el ocultamiento o traslado de bienes. Señala que no se encuentra acreditado ninguno de los requisitos previstos por el art. 211 del CP como son la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora, toda vez que el Sr. M. fue despedido con causa mediante actuación notarial que se incorporó al expediente iniciado por ante la Subsecretaría de Trabajo y tampoco existe la urgencia que hace referencia el actor, la cual es totalmente falsa e infundada.

Afirma que su situación financiera es sólida y el nombramiento de un gerente en la sucursal de esta ciudad o bien la nueva representación legal en uno de los socios gerentes, decidida en asamblea, no implica ni acredita un “supuesto de venta de activos” “un cambio de nombre” o cualquier tipo de maniobra para insolventarse, sino que se corresponde con el normal desenvolvimiento de una sociedad comercial en base a sus estatutos.

Refiere que el decreto se sustenta en la declaración de dos testigos que manifiestan “me dijeron compañeros” “...se por gente que trabaja ahí”, sin tener acabado y personal conocimiento de la situación, siendo ello insuficiente para provocar la inmovilización de los fondos por más de \$11.000.000, destinados a los gastos operativos de la empresa y el pago de los salarios de sus empleados. En lo que a la prueba producida en la información sumaria se refiere, le reprochó a los testigos C. y P. la comisión del delito de falso testimonio. Agrega que el único objetivo del actor es perjudicarla inventando una supuesta debilidad económica o endilgándoles maniobras para eludir obligaciones para con él. Afirma que el Sr. M. era encargado de depósito nunca fue gerente y que el despido con causa se efectivizó mediante Acta de requerimiento y notificación con intervención de una escribana pública, que el actor se negó a firmar. Aclara que de la Actas de Directorio acompañadas se demuestra que no hay cambio de gerentes, no existen nuevos dueños ni otra

razón social, que él —Sr. B.— es socio gerente y parte integrante del directorio su designación data del año 2013 siendo renovado su nombramiento ininterrumpidamente. Asevera que la única modificación relevante fue ampliar el objeto social de la empresa lo cual demuestra su crecimiento, expansión y estabilidad en sus negocios. Agrega que no registra cheques sin fondos y los informes crediticios y financieros que publica el Banco Central los califica en situación 1. Asimismo, expresa que los certificados que aduce el actor y el testigo que no fueron dados, han sido recibidos de puño y letra por el Sr. M. por correo O. confronte notarial, en el domicilio denunciado para el intercambio telegráfico. Acompaña prueba documental. Solicita el levantamiento de la medida.

Sustanciado el memorial de agravios el mismo fue contesta por la parte actora (ID 551609).

El 8 de febrero de 2022, la jueza rechaza el recurso de reposición y el 17 de febrero concede el recurso de apelación en subsidio —Punto II y III—.

III. Delimitada de este modo la cuestión traída a conocimiento del Tribunal, cabe señalar que la ausencia de fundamentación de la resolución en crisis es evidente.

En efecto, las remisiones genéricas a “de acuerdo a lo que surge de las informaciones sumarias ratificadas” y “el estado y constancias de autos” en modo alguno satisface la carga de razonable fundamentación que los jueces deben realizar por imperio de la forma republicana de gobierno.

Sin perjuicio de lo anterior, se impone señalar que el inciso a) del artículo 71 de la Ley XIV N° 1 el cual faculta al juez a trabar embargo sobre los bienes del demandado “Cuando se justifique sumariamente que el deudor trata de enajenar, ocultar o transportar bienes o que por cualquier causa se hubiere disminuido notablemente su responsabilidad, en forma que perjudique los intereses del acreedor y siempre que el derecho del peticionante surja verosimilmente de los extremos probados”.

A la hora de analizar dicha norma, esta Cámara en anterior composición ha dicho que la misma “describe concretas situaciones que determinan la procedencia de la medida. Por un lado prevé el supuesto de actos voluntarios del deudor —sin requerir la prueba que se debieron a una intención dolosa— pero aún no consumados y por el otro lado, en forma amplia, cualquier causa incluso ajena a la voluntad del deudor, que implique disminución notable de su responsabilidad. Ambos presuponen perjuicio de los intereses del acreedor. Superado este estadio de la norma es dable exigir el segundo requisito: “que el derecho del peticionante surja verosimilmente de los extremos probados”. Entonces, del propio texto legal que sirvió de fundamento jurídico de la pretensión cautelar, resulta la necesidad de acreditar la tentativa de enajenación, ocultamiento o traslado de los bienes por parte del deudor o bien la existencia de cualquier otra causa de disminución notable de su responsabilidad para que proceda el embargo preventivo” (Cfme. Sala B en autos: “M., E. C. c. A. B. SA s/ embargo preventivo”, Expte. N° 16.614/2007).

Del contraste del criterio antes expuesto con los términos en los cuales la medida fue requerida y concedida, se advierte que los requisitos legales no se encuentran satisfechos.

THOMSON REUTERS
LA LEY™

Información confiable
que avala sus argumentos.

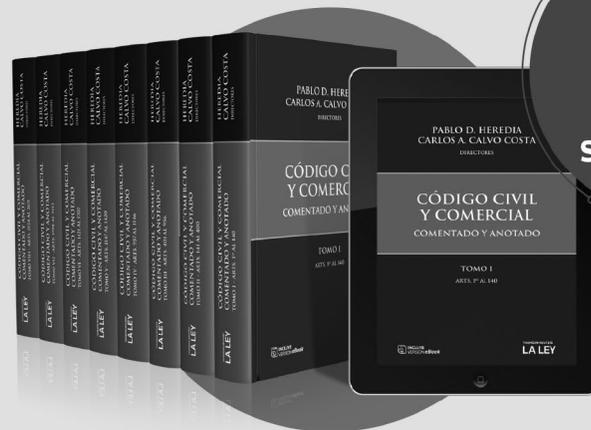
CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL COMENTADO Y ANOTADO

Directores: **Pablo D. Heredia**
y **Carlos A. Calvo Costa**



2022

HASTA
18
CUOTAS
SIN INTERÉS*



8 Tomos
disponibles en
papel y eBook.

CON EL ANÁLISIS DE EXPERTOS JURISTAS

La obra más completa y actualizada del mercado desde el lanzamiento del Código Civil y Comercial hace 7 años.

Desarrolla más de 2600 artículos y brinda respuestas para resolver problemáticas diarias. Algunas de las novedades de esta edición son: Compensación económica • Mandato irrevocable • Persona Jurídica • Tecnología.



Obtené más información
sobre esta obra imprescindible
escaneando este código QR

*Consultar promociones vigentes

THOMSON REUTERS®

ThomsonReutersLaLey

@TRLaLey

Thomson Reuters Argentina | LEGAL

Thomsonreuters_ar

En efecto, de la lectura del escrito de demanda se desprende que el actor consideró que su despido fue verbal que ocurrió el 10/09/2021 y hasta el 10/12/2021 la empresa no se contactó con él y no le abonó sus acreencias laborales ni entregado lo certificados de ley, sumado a que tiene conocimiento que la empresa cambio toda su cúpula gerencial, que existen otros dueños y también que comenzaría a funcionar bajo otra razón social, el peligro que justificaría la medida es el hecho de que un desapoderamiento de bienes, previo a un pedido de quiebra tornaría dificultoso la percepción de su haberes.

Dicha plataforma fáctica se encuentra controvertida a tenor de las piezas acompañadas con el recurso, el 19 de enero de 2022 (ID 549399).

Asimismo, junto al escrito de demanda se han acompañado un telegrama ley N° 23.789 enviado por el actor a la demandada el 13/09/2021 —CD X.— y el 26/10/2021 y la contestación de la demandada del 24/09/2021, dos recibos de haberes julio y agosto/2021, nota de despido con una firma ilegible, a la que se han añadido dos declaraciones, el testimonio del Sr. V. A. C., contratado por el

Sr. M. para hacer trabajos de soldaduras en la empresa TPN SRL; el cual a la pregunta 4) Si sabe cual es la situación actual financiera de TPN SRL contesta: “Se por gente que conozco de ahí, que está complicada la Empresa, que hay nuevos gerentes en Buenos Aires y acá en Comodoro también. Que no le pagaron a ninguno de los que echaron y están por cambiar el nombre o algo así, como que estaría por desaparecer”.

Y la del testigo J. E. P. dijo que conoce al Sr. M. M. porque trabaja en P. H. y lo contrato cuando era gerente, para que vaya a hacer un servicio ahí. A la pregunta 4) Si sabe cuál es la situación actual financiera de TPN SRL contesta: “Me dijeron compañeros que la conocen o trabajaron ahí haciendo algún servicio, que cambió toda la Gerencia en Bs. As. y en la sede de Comodoro Rivadavia y que la empresa está en una situación muy mala económica, cercana a la quiebra. Que están por cambiar el nombre y poner todos los bins a nombre de una nueva sociedad.”

Es decir, independientemente del falso testimonio endilgado, la prueba producida en la información sumaria carece de valor probatorio en el grado suficiente para admitir la cautelar solicitada.

Ha dicho la jurisprudencia que si bien no es necesaria la plena acreditación de su existencia, se requiere que resulte en forma objetiva. No basta el simple temor o aprehensión del solicitante, sino que debe derivar de hechos que pueden ser apreciados —en sus posibles consecuencias— aun por terceros (Raúl Martínez Botos “Medidas Cautelares” Ed. Universidad 2007, p. 45).

Es que reiteramos, la normativa invocada describe concretas situaciones que determinan la procedencia de la medida. El anticipo de la garantía jurisdiccional se encuentra supeditado no solo a la verosimilitud del derecho sino también al requisito del peligro en la demora. Este supone la disminución de la responsabilidad del demandado, y tal recaudo, no fue mínimamente acreditado en autos. La sola declaración de testigos que manifiestan sobre la situación económica de la empresa por dichos de compañeros o gente que trabaja o presto algún servicio en la empresa en modo alguno habilita el dictado de la medida cautelar y no es equiparable al ocultamiento de bienes o disminución notable de responsabilidad que justifique el presupuesto en tratamiento.

De este modo, queda en evidencia que no se encuentra acreditado que la demandada haya ocultado o transportados bienes o disminuido en forma notable su responsabilidad.

Lo aquí decidido es sin perjuicio de la adopción de una decisión distinta en el supuesto de verse alteradas las presentes circunstancias de hecho.

Por los fundamentos expuesto, corresponde hacer lugar al recurso de apelación en subsidio interpuesto por la demandada el 20 de enero de 2022 (ID 549399 ap. II) y revocar la providencia fechada el 22 de diciembre de 2021.

IV. En los términos del artículo 282 el Cód. Proc. Civ. y Comercial, las costas y los honorarios regulados deben ser readecuados.

Atento lo resuelto precedentemente se revoca el punto 2) de la Sentencia Interlocutoria N° 09/2022 fechada el 08/02/2022.

Las costas de ambas instancias se impondrán a la parte actora vencida, por el

principio objetivo de la derrota (art. 69 de CP).

Los honorarios correspondientes a la tarea profesional cumplida en ambas instancias serán regulados teniendo en cuenta la naturaleza del proceso, el mérito de la labor desarrollada, éxito obtenido y situación económica de las partes (arts. 5, 6, 6 bis, 7, 13, y 32 de la Ley XIII N° 4 modif. N° 15).

Por ello, la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial N° II con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, resuelve: 1) Hacer lugar al recurso de apelación en subsidio interpuesto por la demandada el 20 de enero de 2022 (ID 549399 ap. II) y, en consecuencia revocar la providencia fechada el 22 de diciembre de 2021 y el punto 2) de la sentencia interlocutoria N° 09/2022 de fecha 08/02/2022. 2) Declarar mal concedido los recursos de apelación interpuestos por la demandada el 10/02/2022 (ID 566378) y por la actora el 18/02/2022 (ID 577650). 3) Imponer las costas de ambas instancias al actor vencido. 4) Regular los honorarios de las Dras. N. D. N. y E. N. W., por su actuación profesional en la instancia de grado, en con-

junto, en la suma de pesos equivalente al quince (15%) por ciento de lo que se les regulará en oportunidad de la sentencia definitiva; y los honorarios de los Dres. N. A. C. y P. D. P., por su actuación profesional en la instancia de grado, en la suma de pesos equivalente al diez (10%) por ciento de lo que se les regulará en oportunidad de la sentencia definitiva. En todos los casos, más IVA de corresponder. 5) Regular los honorarios de las Dras. N. D. N. y E. N. W., por su actuación profesional en esta instancia, en conjunto, en la suma de pesos equivalente al treinta y cinco (35%) por ciento de lo de lo indicado en su favor en el punto precedente; y los honorarios de los Dres. N. A. C. y P. D. P., por su actuación profesional en esta instancia, en la suma de pesos equivalente al veinticinco (25%) por ciento de lo de lo indicado en su favor en el punto precedente. En todos los casos, más IVA de corresponder. 6) Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase. La presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia el Sr. juez de Cámara Dr. Manuel Horacio Pis Diez y concordar en la solución del caso (Ley V-174 y art. 274 CPCCCh). — *Fernando Nahuelanca.* — *Verónica D. Robert.*

Edictos

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 1, secretaría N° 1, sito en Libertad 731 9° piso de esta ciudad, informa que el/la Sr./a. SHUILY AKTER de nacionalidad Bangladesh con D.N.I. N° 95.455.863 ha iniciado los trámites tendientes a obtener la ciudadanía argentina. Por ello cualquier persona que tuviere conocimiento de algún acontecimiento que estimara podría obstar a dicha concesión, deberá hacerlo saber a este Juzgado. Publíquese por dos días.

Buenos Aires, 27 de mayo de 2022
Ana Laura Bruno, sec.
LA LEY: I. 07/06/22 V. 08/06/22

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 8, secretaría N° 15, sito en Libertad 731 7° piso de esta ciudad, informa que ALFREDO JOSÉ RESTREPO MÁRQUEZ de nacionalidad venezolana con DNI 95.914.415 ha iniciado los trámites tendientes a obtener la ciudadanía argentina. Por ello cualquier persona que tu-

viere conocimiento de algún acontecimiento que estimara podría obstar a dicha concesión, deberá hacerlo saber a este Juzgado. Publíquese por dos días.

Buenos Aires, 4 de febrero de 2022
Felipe J. Cortés Funes, sec.
LA LEY: I. 07/06/22 V. 08/06/22

El Juzgado Nacional de 1ª Inst. en lo Civ. y Com. Fed. N° 11, Secretaría N° 22, sito en Libertad 731, 7° piso, de esta Capital, hace saber que el Sr. FRANK ALEXIS CERREJO NAVARRRO cuyo DNI es el N°: 96.076.631, de nacionalidad cubana, ha solicitado la ciudadanía argentina. Quien conozca algún impedimento para la concesión del beneficio, podrá comunicarlo a través del Ministerio Público. Publíquese por dos días, en un lapso de quince días.

Buenos Aires, 5 de julio de 2021
Laura Gabriela Sendón, sec.
LA LEY: I. 07/06/22 V. 07/06/22

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 2, secretaría N° 3, sito

en Libertad 731, 4° piso, CABA, informa que la Sra./Sr. ENDER ARGENIS SÁNCHEZ ARANGUREN, de nacionalidad venezolana, con DNI N° 95705355 ha iniciado los trámites para la obtención de la ciudadanía argentina. Cualquier persona que conozca un impedimento al respecto deberá hacer saber su oposición fundada en el Juzgado. Publíquese por 2 veces en un lapso de 15 días.

Buenos Aires, 29 de junio de 2021
Juan Martín Gavalda, sec.
LA LEY: I. 07/06/22 V. 07/06/22

El Juzgado Nacional de 1ª Inst. en lo Cvi. y Com. Fed. N° 11, Secretaría N° 22, sito en Libertad 731, 7° piso, de esta Capital, hace saber que la Sra. MARIE EMMANUELLA MALAICA CESAR cuyo DNI es el N°: 96.135.384, de nacionalidad Haitiana, ha solicitado la ciudadanía argentina. Quien conozca algún impedimento para la concesión del beneficio, podrá comunicarlo a través del Ministerio Público. Publí-

quese por dos días, en un lapso de quince días.

Buenos Aires, 10 de mayo de 2022
Laura Gabriela Sendón, sec.
LA LEY: I. 07/06/22 V. 07/06/22

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 8 a cargo del Dr. Marcelo Gota, secretaría N° 16 a mi cargo, sito en Libertad 731 7° piso de Capital Federal, hace saber que JONATHAN EDUARDO ARGUELLO VELASQUEZ de nacionalidad venezolana con DNI 95.446.314 ha peticionado la concesión de la ciudadanía argentina, a fin de que los interesados hagan saber a este Juzgado las circunstancias que pudiesen obstar a dicho pedido. Publíquese por dos días. El presente deberá ser publicado por dos veces en un lapso de quince días en el diario LA LEY.

Buenos Aires, 21 de abril de 2022
Sebastián A. Ferrero, sec.
LA LEY: I. 07/06/22 V. 07/06/22

El Juzgado Nacional de 1ª Inst. en lo Civ. y Com. Fed. N° 11, Secre-

taría N° 22, sito en Libertad 731, 7° piso, de esta Capital, hace saber que la Sra. DELGADO BRICEÑO, VERÓNICA ORIANA cuyo DNI es el N°: 95.857.092, de nacionalidad venezolana, ha solicitado la ciudadanía argentina. Quien conozca algún impedimento para la concesión del beneficio, podrá comunicarlo a través del Ministerio Público. Publíquese por dos días, en un lapso de quince días.

Buenos Aires, 6 de mayo de 2022
Laura Gabriela Sendón, sec.
LA LEY: I. 07/06/22 V. 07/06/22

El Juzgado Nacional de 1ª Inst. en lo Civ. y Com. Fed. N° 11, Secretaría N° 22, sito en Libertad 731, 7° piso, de esta Capital, hace saber que la Sra. ELAYNE JOSEFINA PONCE VARGAS cuyo DNI es el N°: 95.928.594, de nacionalidad venezolana, ha solicitado la ciudadanía argentina. Quien conozca algún impedimento para la concesión del beneficio, podrá comunicarlo a través del Ministerio Público. Publíquese por dos días, en un

lapso de quince días.
Buenos Aires, 12 de mayo de 2022
Laura Gabriela Sendón, sec.
LA LEY: I. 07/06/22 V. 07/06/22

Ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 10, Secretaría N° 19, sito en Libertad 731, 9° piso de esta ciudad, tramita el pedido de ciudadanía argentina de el/la Sr./Sra. LISBHY NAYARI MORALES FLORES de nacionalidad venezolana con 95.697.793 según Exp. N° 6025/2022 “MORALES FLORES, LISBHY NAYARI s/SOLICITUD DE CARTA DE CIUDADANÍA”. Por ello cualquier persona que tuviere conocimiento de algún acontecimiento que estimara podría obstar a dicha concesión, deberá hacerlo saber a este Juzgado. Publíquese por dos días.

Buenos Aires, 10 de mayo de 2022
María Lucila Koon, sec.
LA LEY: I. 06/06/22 V. 07/06/22

Director Editorial: Fulvio G. Santarelli
Jefa de Redacción: Yamila Cagliero

Editores:

Nicolás R. Acerbi Valderrama
Flores Candia

Elia Reátegui Hehn
Marlene Slattery

PROPIEDAD DE LA LEY S.A.E. e I.

Administración, Comercialización y Redacción:
Tucumán 1471 (C. P. 1050 AAC)
Bs. As. República Argentina
Impreso en La Ley, Rivadavia 130, Avellaneda,
Provincia de Buenos Aires.



Thomsonreuterslaley



linkedin.com/showcase/thomson-reuters-argentina-legal/



TRLaLey



thomsonreuters.com.ar/es/soluciones-legales/blog-legal.html



Centro de atención al cliente:

0810-266-4444

Doctrina

Recurso Extraordinario en Mendoza

Decisiones “definitivas” de los jueces del Trabajo



María Laura Elmélaj

Abogada Universidad Nacional de Cuyo. Especialista en Derecho del Trabajo por las Universidades del Litoral y Nacional de Cuyo. Secretaria Relatora de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, Sala II (competencia laboral). Profesora de grado en la Cátedra de Derecho del Trabajo de la Universidad de Mendoza. Profesora invitada en posgrados y especializaciones. Autora de artículos de la especialidad.

SUMARIO: I. Introducción.— II. “Definitividad” formal.— III. “Definitividad” sustancial.— IV. Conclusiones.

I. Introducción

El Código Procesal Laboral mendocino —en adelante, CPL— estructura el proceso en instancia única, por ante tribunales colegiados (1), por lo que la sentencia pronunciada en esa jurisdicción es inapelable.

Si bien lo dispone expresamente, a renglón seguido aclara que subsiste la posibilidad de deducir “...los recursos extraordinarios que puedan corresponder y que autorice la Constitución o las leyes por ante la Suprema Corte de Justicia...” (2).

En su concordancia, el Código Procesal Civil, Comercial y Tributario —en lo sucesivo, CPCyT— prevé que esos remedios solo procedan “...contra las resoluciones definitivas que impidan la prosecución de la causa en las instancias ordinarias, que no hayan sido consentidas por el recurrente y siempre que no sea posible plantear nuevamente la cuestión en otro recurso o proceso...” (3).

Ergo, la única vía posible para revisar lo decidido por el juez del Trabajo es la instancia extraordinaria, con el hoy denominado Recurso Extraordinario Provincial —para nosotros,

REP—, comprensivo de los antes llamados “Recurso Extraordinario de Inconstitucionalidad” y “de Casación” (4).

Sin embargo, la actividad judicial no se agota en el dictado de la sentencia. Al contrario, los cuestionamientos pueden cernirse sobre decretos o autos dictados por el órgano jurisdiccional (5), en cuyo caso es necesario demostrar que la disposición es definitiva.

En todo caso, el carácter de “extraordinario” (6) que ostenta el REP, conduce a que deba ser analizado en forma restrictiva, lo que implica que el incumplimiento de sus presupuestos inclina la balanza a favor de la validez de la decisión criticada (7).

Luego, dado que la “definitividad” constituye un verdadero presupuesto ineludible (8) su ausencia acarrea el rechazo de la articulación (9), sea al tiempo de la admisión formal (10), sea al momento en que se dicte la sentencia en la instancia extraordinaria, dado que la aludida admisión no hace cosa juzgada (11).

Lo dicho hasta aquí da cuenta de la importancia de precisar cuándo una resolución po-

see carácter definitivo y cuándo no; y es difícil aventurarlo, en forma genérica y *a priori*.

Incluso, puede suceder que algo sea “definitivo” para una parte y que no lo sea para la otra (12).

En este ensayo nos proponemos esclarecer esta problemática, con base en las pautas sentadas por la Sala II de la Suprema Corte local (13).

II. “Definitividad” formal

A tal fin, ante todo, hay que tener presente que el ordenamiento exige cierta actividad procesal a las partes, que coadyuva a la configuración de lo “definitivo”, desde un punto de vista formal o extrínseco; pero que también impide que se tenga por consentido el decisorio.

Recordemos aquí que el código adjetivo demanda que las decisiones criticadas “...no hayan sido consentidas por el recurrente...” y que “...no sea posible plantear nuevamente la cuestión en otro recurso o proceso...” (14).

Por esto, es necesario agotar todos los mecanismos previstos en la instancia de grado

para subsanar cualquier menoscabo que una disposición pueda haber causado, incluido, el incidente de nulidad, cuando resulte proceder.

La exigencia responde a dos motivos, según la doctrina de la Corte Federal: Por una parte, al principio de buen orden que debe regir en los procesos judiciales; y por el otro, a razones de economía procesal (15).

En consecuencia, los litigantes deben intentar remediar sus agravios ante el mismo juez que dictó la resolución, antes de probar suerte con el REP (16), porque el hecho de que exista “...la posibilidad de cuestionar el acto por la vía ordinaria impide la apertura de la instancia extraordinaria...” (17).

II.1. Aclaratoria

En ese cometido, y en el ámbito del trabajo, específicamente, hay que deducir el Recurso de Aclaratoria (18), siempre que se advierta la necesidad de corregir errores materiales, aclarar conceptos oscuros o suplir omisiones cometidas en los autos y/o en la sentencia definitiva.

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

- (1) Arg. art. 1, CPL.
- (2) Arg. art. 85, CPL.
- (3) Arg. art. 145, inc. I del CPCyT.
- (4) Arg. art. 85 CPL y 145, inc. I del CPCyT.
- (5) Arg. art. 88 y cc., CPCyT.
- (6) Conf. PODETTI, J. Ramiro, “Tratado de los Recursos”, ob. cit.
- (7) Arg. art. 145, CPCyT.
- (8) Para el estudio del Recurso Extraordinario, en general, sugerimos: PODETTI, J. Ramiro, “Tratado de los Recursos”; adaptado por Oscar Eduardo Vázquez, Buenos Aires, Ediar, 2ª ed., 2009; CORREA, María Angélica, “Recursos

- extraordinarios provinciales”, LLGran Cuyo 2004 (diciembre), 1025, Cita Online: TR LALEY AR/DOC/2747/2004; PORRAS, Alfredo R., en “Código Procesal Laboral de la Provincia de Mendoza”, Tomo II /Carlos Alberto Livellara, 2ª edición especial, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, La Ley, 2019, p. 374 y ss.; tb. CORREA, María Angélica - SCHNEITER, Arturo en “Código Procesal Civil de la Provincia de Mendoza” / Coordinado por Horacio C. Gianella, Buenos Aires: La Ley, 2009, v. I, 1ª ed., comentario artículos 145 y ss. CPC.
- (9) SCJ Mza., S.II, LS 142-354, 152-414; “Carrillo”, LS 299-086; ad. v. sent. del 09/05/2017, “Villegas”, e.o.
- (10) Arg. art. 148 del CPCyT.

- (11) SCJ Mza., S.II, sent. del 13 de mayo de 2020, “Montenegro”, e.m.
- (12) SCJ Mza., S.I, “Alurralde”, sent. del 07/12/1987, LS 201-267; en el mismo sentido, S.I, “Fabuel”, LS 610-127; ad. v. S.II, sent. del 17/02/2021, “Ariza”, entre muchas.
- (13) Hemos elegido la doctrina de ese Cuerpo, porque posee competencia específica en material laboral, de conformidad con el art. 4º, ley provincial 4969 (BO 14/12/1984).
- (14) Arg. art. 145, inciso I del CPCyT.
- (15) Conf. C.S.J.N., Fallos 274-424; 256-474, 241-368, 225-538; 222-222, 224-971, 362-181, precedentes citados por SCJ Mza., S.II, en el voto de la mayoría en sent. del 10/12/2019, “Manrique”.

- (16) SCJ Mza., en pleno, sent. del 16/10/1951, “Zanettini”; ad. v. en pleno, sent. del 05/08/1952, “Quiroga”; S.I, sent. del 26/02/2001, “Peroni”; ad. ver mi voto en S.II, sent. del 12/08/2020, “Lima”; y sent. S.II, del 05/05/2021, “Barrientos”; sent. del 18/06/2021, “Chehem”, entre muchas.
- (17) SCJ Mza., LS, 136-113, 144-417; L.A. 65-247. En el mismo sentido, v. SCJ Mza., S.I, “Alurralde”, sent. del 07/12/1987, LS 201-267; en el mismo sentido, S.I, “Fabuel”, LS, 610-127; ad. v. S.II, sent. del 17/02/2021, “Ariza”; S.II, sent. del 03/05/2019, “Baigorria”; ad. v. voto del Dr. Mario D. Adaro, en sent. del 10/12/2019, “Manrique”; en sent. del 7/08/2020, “Rivero”; entre muchas.
- (18) Conf. art. 78, CPL.

Doctrina

Ley de Ficha Limpia

Prohibición de candidaturas políticas o ingreso a la Administración de personas condenadas o con antecedentes penales
José Luis Correa

Nota a fallo

Accidente de tránsito

Responsabilidad concurrente. Uso del cinturón de seguridad.

dad. Efectos. Límite de la cobertura del seguro. Actualización del monto a valores al tiempo de la sentencia.

SC Mendoza, sala I, 01/11/2021. - Quiroga Mario Marcelo y otros c. Sucesores de Irigoyen, María N. y Virgilio Roberto s/D y P s/ Recurso Extraordinario Provincial.

3 La relación de causalidad como presupuesto de la responsabilidad civil

La incidencia del no uso de cinturones de seguridad y del traslado de menores de edad en la caja de carga de una camioneta
Agustín Rugna

Análisis normativo

Un camino hacia la igualdad real en las relaciones humanas

Igualdad y no discriminación
María Laura Ciolli

Actualidad

Actualidad Laboral
Adriana Doña - María Laura Elmélaj

Última instancia

Cabe insistir, a la sazón, que este remedio no está previsto para rectificar fallas en el razonamiento (19), por lo que contiene una importante limitación, dirigida a los juzgadores: no pueden alterar la sustancia de la decisión cuestionada, sin incurrir en arbitrariedad (20).

Ahora bien, la necesidad de su interposición se modera ante la detección de errores materiales, porque se entiende que ellos, siempre, en todos los casos, deben ser corregidos, para no afectar la finalidad de la cosa juzgada, que es que ella ampare la solución real del fallo y no solo a su texto formal (21).

II.2. Recurso de Reposición

En el mismo sendero se inscribe, siempre desde el rito laboral, el Recurso de Reposición, herramienta que solo procede contra decretos y/o autos del juez del Trabajo, y cuya finalidad estriba en que, él mismo los revierta por contrario imperio (22).

En la aludida materia, se ha aceptado que sea deducido contra vicios *in procedendo* y contra errores *in iudicando* (23), para evitar mayores dilaciones y para mejor garantía de la tutela en juicio (24).

Entonces, las partes también tienen la obligación de deducirlo, como un recaudo ineludible para cerrar la etapa ordinaria y posibilitar el ingreso en la del REP (25).

Empero, esta exigencia se soslaya, en ocasiones, cuando se patentiza un menoscabo irreparable, según daremos cuenta más adelante (26).

II.3. Juicio ordinario posterior

Una particular circunstancia de nuestro ámbito se presenta en el apremio atípico de la ley 24.642, según la cual, la asociación gremial puede perseguir el cobro de ciertas acreencias por la vía ejecutiva.

En tales supuestos, la sentencia carece de “definitividad”, debido a que le asiste al ejecutado el derecho de iniciar el juicio ordinario posterior (27).

Por consiguiente, verá cerrada la instancia extraordinaria el ejecutado que no transite ese otro proceso que se encuentra a su disposición.

III. “Definitividad” sustancial

Con todo, el decisorio impugnado, puede carecer de “definitividad”, intrínseca.

Ello acontece, según el CPCCyT, cuando la decisión no impide “...la prosecución de la causa en las instancias ordinarias...” (28).

Sin embargo, el concepto adoptado por la Suprema Corte local, en sus dos Salas, posee mayor amplitud, dado que se asienta en calificada doctrina procesal, que ve en lo irreparable, la medida de lo “definitivo” (29).

Esa situación irremediable puede acontecer cuando: a) Es necesario que un derecho sea amparado en la oportunidad procesal en que se lo invoca; b) Se evidencia la magnitud del perjuicio económico que puede causar la decisión criticada; o c) Se observa dilación y trastorno en el mantenimiento de esa providencia (30).

En esa línea argumental, muchos recursos que carecen de “definitividad” formal son, a la postre, admitidos, para evitar consagrar esa lesión irreparable que —no está de más decirlo— debe quedar patentizada en la presentación recursiva.

En ese contexto, es de utilidad conocer la casuística propia del fuero que nos convoca, tarea que desarrollaremos a continuación (31).

III.3.a) “Prejudicialidad” penal

Una hipótesis particular se presenta cuando, en el devenir del proceso laboral, el juez dispone su suspensión, a las resultas del juicio penal. Ello ocurre, por ejemplo, en los casos de despido por supuesta comisión de un delito del derecho criminal o en los de exclusión de tutela sindical por idéntico motivo.

En tal eventualidad, el decisorio pertinente carece de “definitividad”, porque, en principio, no causa un daño irremediable, y no pone fin al proceso: aún les asiste a ambas partes, la expectativa de resultar vencedoras en el caso de la *litis* (32).

III.3.b) Incompetencia

En esta temática existen variadas aristas porque, en general, el interesado puede volver a instar su demanda ante quien sí resulte competente, con lo que se advierte la falta de “definitividad” formal del planteamiento contra el resolutorio que decretó la cuestionada incompetencia (33).

Empero, en ocasiones, puede peligrar el mismísimo derecho de acceso a la jurisdicción.

Advertida de esa posibilidad, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, aunque parta del principio de que las cuestiones de índole procesal son ajenas al recurso extraordinario federal (34), deja a salvo las hipótesis donde se afecten derechos de raigambre constitucional (35), en particular, el de defensa en juicio (36).

La Sala II de la Suprema Corte local ha seguido un sendero análogo, en el que, no obstante reconocer la carencia de “definitividad” —en general— en las providencias sobre incompetencia, ha privilegiado al derecho de defensa en juicio y ha reencausado los procedimientos, en cumplimiento de los mandatos impuestos por las “100 reglas de Brasilia sobre acceso a la Justicia de las personas en condición de vulnerabilidad”, dentro de las que ha ubicado a los trabajadores y sus causahabientes (37).

a) Así, en materia de competencia debido a la persona (art. 116, CN), ha abierto la instancia extraordinaria, al advertir que el demandado no había renunciado al fuero de extranjería (38).

b) En lo tocante a la competencia territorial, ha reenviado la causa al tribunal competente para que ella prosiguiera —según su estado— en lugar de ordenar el archivo de las actuaciones (39).

c) A su vez, en cuestiones versadas sobre competencia por razón de la materia, en procesos que se han encontrado en la etapa preliminar, ha forjado soluciones especiales (40).

(i) Tal el caso de los intentados por los llamados “contratados de la administración pública” por ante los jueces del Trabajo (41), en las que ha asumido la propia competencia originaria (procesal administrativa), de conformidad con las atribuciones constitucionales y legales, para garantizar el acceso a la jurisdicción del demandante (42).

(ii) En la misma línea, se ha arrogado la competencia para resolver el planteo, al advertir que el actor perseguía la declaración de inconstitucionalidad de un Convenio Colectivo de Trabajo Provincial, por medio de un amparo sindical, ante los jueces de grado, de conformidad con las normas de rito sobre la acción de inconstitucionalidad (43).

(iii) Al contrario, ha remitido a la Cámara del Trabajo en turno, la acción encarada por el proceso contencioso administrativo por

un agente del Estado provincial, cuando ha constatado que pudo haber sido víctima de represalias por haber ejercido su derecho de huelga (44).

Esta postura, a su vez, ha reconocido aval en inveterada doctrina de la Corte Federal, según la cual: “...corresponde estar a la exposición de los hechos que el actor haga en su demanda y solo secundariamente, y en la medida en que se adecue a ellos, al derecho que se invoque como fundamento de la acción...” (45).

Además, ha contado con expreso asidero en la actual normativa procesal (46).

d) Por el contrario, la Sala II ha “tolerado” la desafortunada elección de la competencia debido a la materia, cuando el proceso ha llegado a sus estrados en avanzado estado de tramitación, por respeto a los derechos alimentarios en pugna (47).

En tal decidir, también ha seguido los lineamientos de la Corte Federal, que también ha estimado que ello era aconsejable, no obstante reconocer que la competencia era contencioso administrativa (48).

III.3.c) Exclusión de tutela sindical

Por otra parte, en su tradicional postura, la Sala II entendía que las resoluciones que excluían de protección gremial a los representantes sindicales poseían carácter de medida “cautelar” o de decisión “provisoria” y que, por ello, carecían de “definitividad”.

Así las cosas, el afectado debía tramitar un nuevo proceso ordinario para intentar revertir el eventual resultado adverso a sus intereses (49).

No obstante, a partir del precedente “Rodríguez” (50), advirtió que esa demora podía causar un perjuicio irreparable a la libertad sindical (51) y que el trabajador necesitaba contar con un remedio “sencillo y rápido” (52) para obtener la revisión de lo actuado.

En ese discurrir, y ante la ausencia de otra vía expedita idónea, entendió que el REP podía cumplir con esa finalidad y modificó su criterio preliminar (53).

Esa doctrina fue ratificada, con posterioridad, por distintas integraciones del Cuerpo (54), por lo que se consolidó en la opinión de la mayoría de los actuales miembros de la Suprema Corte.

(19) Conf. SCJ Mza., S.I, LS, 296-052 y sus citas del mismo Tribunal: sent. del 2/07/1987, “Cooperativa Vitivinícola”, JA 1988-I-18 y ED 128-93; y LS, 199-200; 215-387; 216-373; 225-253; e.o.

(20) Arg. art. 78 CPL y 132 CPCCyT. Conf. SCJ Mza., S.II, sent. del 16/10/2013, “Torrez”; sent. del 04/09/2018, “Neme”: ad. v. voto Dr. Mario D. Adaro en sent. del 22/08/2019, “Calderón”, entre otros.

(21) SCJ Mza., S.II, sent. del 22/11/2019, “Vilchez”; sent. del 23/05/2018, “Quinteros”, e.o.

(22) Arg. art. 83 del CPL.

(23) SCJ Mza., S.II, autos N° 45.627, caratulados: “Ramos, Ángel Carlos en j° 617, Ramos, Ángel Carlos c. Kobe Argentina SA p/ordinario s/casación”, de fecha 27 de febrero de 1990, registrado en LS, 213-410; y en fecha 26/12/2006, autos N° 83.953, caratulados: “Bravo, Jesús En J° 32.024, Adm. del Cons. de Prop. Edificio Duek 25 de Mayo N° 19 c. Oscar Zapata y Ots. p/Incidente s/Inc. - Cas.”.

(24) Conf. S.C.J. Mza., S.II, autos N° 105.607, caratulados: “Rumaos S.A. En J° 15.962 “Cortez, Andrés Marcelo c/ Rumaos S.A. p/ Despido” s/ Inc. Cas.”; 14/11/2013.

(25) Conf. S.C.J. Mza., S.II, sent. del 29/11/2016, “Villegas”; sent. del 08/02/2013, “Gurlino”; sent. del 19/10/2016, “Villegas”; sent. del 30/03/2017, “Mariani”; sent. del 03/04/2018, “Oreira”; sent. del 05/04/2018, “Cuellar”; sent. del 24/05/2018, “Iriart”; sent. del 26/02/2019, “Ruggeri”, entre otras.

(26) S.C.J. Mza., S.II, sent. del 05/04/2018, “Cuellar”; ad. v. voto de la mayoría en sent. del 14/06/2021, “Tobares”; sent. del 15/06/2021, “Buccolo”; sent. del 15/06/2021, “Cáceres”; sent. del 18/09/2020, “Herrera”, e.o.

(27) Art. 253, CPCCyT. Ver S.C.J. Mza., S.II, sent. del

15/10/2020, “Santilli”, voto de la mayoría.

(28) Arg. art. 145, inciso I del CPCCyT.

(29) Conf. S.C.J. Mza., S.I, sent. del 06/11/1986, LS197-043; LS313-104; ad. v. S.C.J. Mza., S.II, sent. del 11/04/2006, “Fluixa De Rodríguez”; sent. del 24/05/2018, “Iriart”; sent. del 05/11/2018, “Cortez”; sent. del 26/02/2019, “Ruggeri”; sent. del 18/09/2020, “Herrera”, e.m.

(30) Conf. PODETTI, J. Ramiro, “Tratado de los recursos”, op. cit., pág. 469, con cita de Imaz y Rey.

(31) En general, tampoco se consideran definitivos a los autos que desestiman nulidades procesales (L.A. 23-292, 84-188; S.C. J. Mza., S.II, sent. del 30/03/2017, “Ferreira”). Tampoco se le ha reconocido ese carácter al desglose de la demanda (v. S.C.J. Mza., S. II, sent. del 21/03/2017, “Ocampo”; ad. sent. del 27/09/2011, “Barrera”, e.o.); ni a los alimentos provisorios; las sentencias dictadas en juicios de apremio; la resolución que acoge el incidente de caducidad de instancia en proceso compulsorio, la que desestima tal incidencia y la que admite la caducidad de un incidente que no pone fin al proceso; las resoluciones que admiten excepciones previas; las sentencias de los juicios ejecutivos, con variadas excepciones; las respectivas a medidas precautorias; entre otras. Remitimos al comentario de CORREA - SCHNEITER (ob. cit.), ps. 1100/1117.

(32) SCJ Mza., S.II, sent. del 04/10/2016, “Molina”.

(33) SCJ Mza., LS, 132-275, 119-001, LS, 125-278; LS, 216-220; 274-24.

(34) CSJN, Fallos: 323:650, “Caplán”, entre otros.

(35) SCJ Mza., S.II, sent. del 21/10/2014, “Felipe Saua”.

(36) CSJN, Fallos: 323:1919, “Acosta”; Fallos 330:4024, “Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y

Pensionados”; sent. del 03/06/2021, “Ballesteros”, e.o entre otros.

(37) Dichas normas fueron emitidas en el marco de la “La Carta de Derechos de las Personas ante la Justicia en el Espacio Judicial Iberoamericano”, del año 2002 y reexpuestas expresamente por la Sala III de la Suprema Corte mendocina, por medio de Acordada 24.023, de fecha 06 de febrero de 2012, en consonancia con la Acordada 5 del año 2009 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de la Circular 23 de la Provincia de Santa Fe, entre otras jurisdicciones.

(38) SCJ Mza., S.II, sent. del 30/07/2007, “Cortez”.

(39) SCJ Mza., S.II, sent. del 19/06/12, “Álvarez”.

(40) En general, el sustento normativo de estos precedentes afina en los artículos 18 y 75, inciso 22 de la Constitución Nacional; en los artículos 6.1, 7, 10.1, 11.1, 11.2, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; en los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; en el artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, entre otros.

(41) Para una mejor comprensión de la problemática, se sugiere BUSTELO, Ernesto N., “Empleo Público en la Provincia de Mendoza”, en *Revista de Derecho Público*, Año 2012 - 1. Empleo público-I, Rubinzal - Culzon, p. 329 y ss.

(42) Conf. artículos 144, inciso 5° de la Constitución de Mendoza y el 12 de la ley de Proceso Administrativo entonces vigente (3918). Ver SCJ Mza., S.II, sent. del 08/11/2012, “Fernández”; sent. del 25/03/2013, “Páez”; sent. del

14/03/2013, “Herrera”; sent. del 27/02/2013, “Cornejo”; entre muchas.

(43) Art. 227 y ss. CPCCyT.

(44) Arg. arts. 47 y 63 de la Ley 23.551. SCJ, S.II, sent. del 03/04/2018, “Oreira”, con cita de: CSJN, Fallos: 328:73; 329:5514, 340:853, 340:815, 340:819, entre otros.

(45) CSJN, Fallos 308:830. Ad. ver CSJN, Fallos: 325:483; Fallos 315:2300, Fallos 318:2391, entre otros

(46) Conf. art. 5, inc. I, CPCCyT. Ver SCJ Mza., S.II, sent. del 12/08/2020, “S.i.tra.vi.”.

(47) Conf. SCJ Mza., S.II, “Sosa”, LS, 443-141; sent. del 08/02/2013, “Gurlino”; ad. sent. del 25/04/2014, “Note”; ad. sent. del 13/10/2020, “Ledda”, e.o.

(48) Conf. CSJN, sent. del 19/04/2011, “Cerigliano”, Fallos: 334:398. V. tb. “Madorrán”, Fallos 330-1989; “Tellez”, Fallos 308:552; “Barbat” Fallos: 335:1340; y “González Dego”, sent. del 26/04/2011, e.o.

(49) SCJ Mza., S.II, autos “Salvatierra”, LS, 281-402.

(50) SCJ Mza., S.II, sent. del 05/05/2015, “Rodríguez”.

(51) Arg. art. 14 bis Constitución Nacional, Convenios OIT 87, 98 y 135, P.I.D.E.S.C., y Pacto San José de Costa Rica, entre otras normas.

(52) Arg. art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

(53) Para un estudio más detallado de la evolución jurisprudencial, recomendamos la obra de LIVELLARA, Carlos Alberto, “La Corte de Mendoza modifica su postura sobre la naturaleza de la acción de exclusión de la Tutela Sindical”, en *Revista del Foro* n° 150, p. 43 (2015).

(54) SCJ S.II, sent. del 14/09/2018, “Grenon”; sent. del 27/03/2019, “Cabezas”; y sent. del 14/06/2021, “Villañañe”.

Además, pocos meses después del dictado del fallo “Rodríguez”, la Corte Federal pronunció sentencia en la causa “Ottoboni”, ocasión en la que revirtió una sentencia de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, en la que subyacía una postura análoga a la antes mantenida por su par mendocina (55).

III.3.d) Caducidad de la acción en riesgos del trabajo (leyes 27.348 y 9017)

Sobre el punto, cabe recordar, en muy apretada síntesis, que la ley 27.348 (56) reinstaló el paso previo por ante las Comisiones Médicas dependientes de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, en los reclamos por riesgos del trabajo, con carácter obligatorio y excluyente.

A la par, contempló la posibilidad de que el trabajador dedujera un “recurso de apelación”, por ante la justicia ordinaria de la jurisdicción que previno.

Sin embargo, invitó a las provincias a adherir a sus términos y, en ese marco, todas se inclinaron por una revisión más amplia, bajo las reglas de la “acción ordinaria” (57).

No obstante, con excepción de Neuquén, Jujuy y Santa Fe, todas ellas establecieron plazos perentorios para interponer la aludida acción y bajo aperebimiento de caducidad.

La Provincia de Mendoza, en concreto, dispuso que esa sanción operará transcurridos 45 días hábiles judiciales desde la notificación del acto de cierre de la etapa administrativa (58).

En la práctica, a pesar de eso, muchos trabajadores han interpuesto sus acciones encontrándose fenecido el aludido término, lo que ha motivado la emisión de numerosas decisiones dispares, en favor y en contra de la validez de la caducidad referida (59).

En lo que aquí interesa, la Sala ha ensayado una importante disquisición:

a) Frente a la declaración de caducidad dictada por el juez de mérito, ha concluido —por mayoría— en la existencia de una lesión irreparable al derecho de defensa en juicio, por la directa clausura de la jurisdicción.

Esta postura ha sido sostenida, incluso, con independencia de la previa deducción del Recurso de Reposición, por priorizar el aludido derecho, bajo el marco de las ya reiteradas “100 Reglas de Brasilia” (60).

b) Por el contrario, cuando ha sido la Aseguradora quien ha cuestionado el rechazo de su planteo de caducidad en el grado, la Sala ha concluido que su petición carecía de “definitividad”, en tanto no resolvía el fondo, ni le impedía la continuación del trámite, ni le afectaba derecho alguno.

Ello, incluso, cuando la Aseguradora dedujo recurso de reposición en forma previa, debido a que, ni, aun así, la crítica exhibía la aludida “definitividad” (61).

De hecho, advirtió a la demandada que aún le asistía la posibilidad de obtener un resultado

favorable, en oportunidad de emitirse la sentencia definitiva, ante la Cámara del Trabajo (62).

III.3.e) Depósito a plazo fijo de derechos reconocidos

Por otra parte, las disposiciones de los jueces que imponen fondos dinerarios depositados a plazo fijo, por regla, carecen de la calidad requerida para abrir el REP.

No obstante, cuando el depositante solicita que los fondos se entreguen al trabajador, en concepto de allanamiento y/o pago parcial (63), y el juzgador desestima esa petición, se evidencia el daño irreparable del actor, quien se ve impedido de disponer del dinero que la accionada reconoce adeudarle. Máxime, cuando el beneficiario se encuentra en situación de vulnerabilidad.

En tal eventualidad, se posibilita el ingreso formal al REP (64).

IV. Conclusiones

Como hemos reseñado, la sentencia pronunciada por los jueces del trabajo goza del carácter definitivo que posibilita el ingreso al REP local.

Aun así, puede requerir la previa deducción de la aclaratoria, salvo que el cuestionamiento recaiga sobre errores materiales, hipótesis en que puede efectuarse excepción a esa regla.

A su vez, autos y decretos del tribunal de mérito demandan la previa interposición del

recurso de aclaratoria —el primero— y de reposición —ambos—.

De esta forma, se configura lo que hemos dado en llamar “definitividad” formal, cuya preterición conduce, en principio, a la desestimación —también formal— del REP.

Ahora bien, sorteado ese primer valladar, la providencia debe causar un agravio irreparable, debidamente justificado en la redacción del REP, el que, por su naturaleza excepcional, exige mayor despliegue argumental que cualquier otro recurso local (65).

En ese afán, sin embargo, no hay que olvidar que lo que es “definitivo” para una parte puede no serlo para la otra.

Por lo tanto, podemos concluir en que existe cierta preferencia por las causas que revelan “definitividad sustancial”, ocasión en la que, inclusive, se elude el requisito de previo agotamiento de las vías ordinarias. Más aún, cuando quienes las esgrimen son personas en situación de vulnerabilidad.

De ese modo, se consolida una tendencia, liderada por la Corte Federal, que persigue que las limitaciones de índole procesal no sean utilizadas para rehuir el análisis de planteos versados sobre puntos regidos por la Constitución Nacional, las leyes federales y los tratados internacionales (66), en donde el acceso a la jurisdicción se ubica en el primer lugar del podio.

Cita on line: TR LALEY AR/DOC/1518/2022

(55) CSJN, sent. del 20/08/2015, “Ottoboni”; sent. del 03/11/2015, “Segovia”; ad. sent. del 21/11/2018, “Aquino”; en el mismo sentido, SCJ Bs. As., “Ottoboni”, sent. del 20/12/2017, L. 114.451; y “Guala”, sent. del 04/07/2018, L. 119.961, entre otras.

(56) BO 24/02/2017.

(57) Ver Córdoba (ley 10.456); Mendoza (ley 9017); Río Negro (ley 5253); Corrientes (ley 6429); Jujuy (ley 6056); Tierra del Fuego (ley 1199); San Juan (ley 1709-K); Entre Ríos (ley 10.532); Misiones (decreto 177/2018); Formosa (ley 1664); Salta (ley 8086); Chaco (ley 2.856-L); Neuquén

(ley 3141); Buenos Aires (ley 15.057) y Santa Fe (ley 14.003).

(58) Conf. art. 3, ley 9017.

(59) En otra ocasión, analizamos los planteos de inconstitucionalidad respecto de la ley 27.348 y las regulaciones provinciales y sus cuestionamientos, a donde remitimos en honor a la brevedad (ELME-LAJ, María Laura, “El extraño caso de las comisiones médicas (ley 27.348)”, La Ley 30/11/2020, 1; LA LEY, 2020-F, 509; DT 2021 (mayo), 216. TR LALEY AR/DOC/3540/2020.

(60) Conf. SCJ Mza., S.II, sent. del 18/09/2020, “Herre-

ra”; sent. del 06/11/2020, “Lencinas”; sent. del 24/11/2020, “Olguín”; sent. del 01/12/2020, “Allende”; sent. del 22/12/2020, “Mulé”; sent. del 28/12/2020, “Panelli” y “Nievas”; sent. del 12/04/2021, “Golsak”; e.o.

(61) Conf. SCJ Mza., en pleno, sent. del 16/10/1951, “Zanettini”; ad. v. en pleno, sent. del 05/08/1952, “Quiroga”; S.I, sent. del 26/02/2001, “Peroni”; ad. ver mi voto en S.II, sent. del 12/08/2020, “Lima”; y sent. S.II, del 05/05/2021, “Barrientos”; sent. del 18/06/2021, “Chehem”.

(62) SCJ Mza., LS 092-N15; ad. v. S.II, sent. Del 18/06/2021, “Chehem”, e.o.

(63) De conformidad con el art. 260 de la Ley de Contrato de Trabajo.

(64) SCJ Mza., S.II, sent. del 03/05/2019, “Herrería”.

(65) Arg. arts. 145 del CPCCyT. Ad. v. S.C.J., LA 85-433, 90-374, 97-372, 109-7, 151-471, 169-85 170-204, 172-163; S.C.J. Mza., S.II, sent. del 26/10/2018, “Altamiranda”; sent. del 08/04/2019, “Sevilla”; sent. del 6/11/2020, “Pereyra”.

(66) Conf. CSJN, sent. del 20/08/2015, “Ottoboni”.

Ley de Ficha Limpia

Prohibición de candidaturas políticas o ingreso a la Administración de personas condenadas o con antecedentes penales



José Luis Correa

Profesor titular de Derecho Administrativo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales (Univ. Mendoza) y Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho (UNCuyo). Profesor de posgrado de la Facultad de Derecho (UNCuyo) en el curso de Derecho de Daños y Seguros, Responsabilidad del Estado. Profesor de Doctorados en Derecho Ambiental y en Derecho Notarial. Recursos Administrativos (Univ. Mendoza). Profesor de Estudio y Análisis del Código Civil y Comercial, Responsabilidad del Estado, Suprema Corte y Colegio de Abogados en Mendoza. Consejero Superior (UNCuyo y Univ. Mendoza).

SUMARIO: I. Contenido de la ley.— II. Prohibición de ingreso a la Administración. Los estatutos.— III. Derechos Políticos.— IV. Jurisprudencia nacional relevante.— V. Jurisprudencia de la Corte IDH. Condiciones habilitantes. Requisitos de la condena penal.— VI. Sentencia definitiva.— VII. Conclusiones.

I. Contenido de la ley

En la Provincia de Mendoza se sancionó la ley 9281 (1) modificatoria de la Ley Orgánica de los Partidos Políticos, de la Ley Electoral y de la Responsabilidad en el Ejercicio de la Función Pública. Esta normativa establece que no podrán ser candidatos a cargos partidarios, ni precandidatos en elecciones primarias, ni postulantes en comicios generales a cargos

públicos, ni funcionarios estatales las personas que se encuentren condenadas, en juicio oral y público, a pena privativa de la libertad, aunque la sentencia no se encontrase firme y la pena fuera de cumplimiento en suspenso, por delitos contra la Administración Pública, es decir, cohecho, tráfico de influencias, malversación de caudales públicos, negociaciones incompatibles con el ejercicio de la función pública, exacciones ilegales, enriquecimiento ilícito de funcionarios y empleados, encubrimiento y fraude en perjuicio de la Administración Pública. Durante la sesión se incorporó, además, la prohibición de acceder a esas candidaturas y cargos a los condenados por delitos econó-

micos y contra la integridad sexual, la libertad y el estado civil de las personas. Se agregaron nuevos delitos como el homicidio simple, las agravantes, homicidio culposo agravado por conducción indebida cuando una persona ha ingerido sustancias, alcohol, o por exceso de velocidad, con abandono de persona, como el homicidio en riña, o la privación ilegítima de la libertad, la desaparición forzada de personas, la tortura, cuando una persona encargada de un menor de 10 años no lo presenta a sus padres o tutores cuando lo fuera requerido. También por explotación por trabajo infantil, la coacción, las amenazas agravadas, el robo seguido de homicidio, la extorsión y el secuestro

extorsivo, y un capítulo que también se incluye, son los delitos contra los poderes públicos y el orden constitucional.

Los funcionarios públicos deberán presentar ante la Oficina Anticorrupción del distrito un certificado que acredite que no poseen antecedentes penales y, una vez que hayan asumido sus cargos, se les exigirá mantener una conducta acorde con el cumplimiento de las gestiones que se les asignen. El partido debe obligar a cumplir con el Certificado de Antecedentes Penales, reemplazando los precandidatos o candidatos de las listas, y en caso de incumplimiento será considerada lista incompleta.

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(1) Complementa la ley de Ética Pública 8993 y favorece la ley 9070 de Acceso la Información Pública.

No ha podido sancionarse el Proyecto Nacional de Ley de “ficha limpia” (2) propuesto por el Congreso que excluye a las personas condenadas por ciertos delitos de su habilidad de postularse para cargos electorales, incluidos diputados, senadores y presidente. Por lo tanto, el Proyecto de Ley propone “agregar” un nuevo requisito a los prescritos por la Constitución Nacional (CN) para postularse a las elecciones de diputados, senadores o presidente. Se sustenta bajo la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción también en la Convención Americana de Derechos Humanos y su disposición relevante, el art. 23, sobre el derecho a participar en el Gobierno, que establece que “la ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades [a votar y ser elegido], exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal” (3). En Argentina la reforma de la Carta Magna del año 1994 otorgó jerarquía constitucional a varios tratados internacionales (art. 75, inc. 22), incluida la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En materia de derechos políticos, sus conceptos se ven reforzados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) en “Mignone”, donde el Tribunal remarca que los motivos por los cuales se permite regular el ejercicio de estos, constituye un número cerrado con base en el espíritu del art. 23.2 de la Convención (4).

Pero, además de los Tratados, la Constitución de la Nación Argentina, en su art. 36 emplazado en el Capítulo Segundo: “Nuevos derechos y garantías”, incorpora inhabilitaciones al sufragio pasivo, estableciendo la inhabilitación para ocupar cargos públicos y la calificación de infames y traidores a la patria a quienes atenten contra el sistema democrático o quien incurrieran en grave delito doloso contra el Estado que conlleve enriquecimiento.

“El Congreso sancionará una Ley sobre Ética Pública para el ejercicio de la función”. En este sentido, en el año 1999 se aprueba la Ley de Ética en el Ejercicio de la Función Pública, 25.188, la cual modifica el Código Penal (CP), incluyendo inhabilitaciones por tráfico de influencias, cohecho, enriquecimiento ilícito, omisiones maliciosas en declaraciones juradas patrimoniales, entre otras.

Por su parte, la ley 19.945 —Código Electoral Nacional (CEN)— ya en su art. 1º, nos advierte que son electores quienes cumplan con los requisitos y que “no tengan ninguna de las inhabilitaciones previstas en esta ley”. A su vez, el art. 3º determina que están excluidos “los condenados por delitos dolosos a pena privativa de la libertad, y, por sentencia ejecutoriada, por el término de la condena”; “los inhabilitados según disposiciones de la Ley Orgánica de los Partidos Políticos”; y “los que en virtud de otras prescripciones legales y reglamentarias quedaren inhabilitados para el ejercicio de los derechos políticos”. Este último punto, contemplado en el inc. m) del mentado artículo, es particularmente relevante, ya que abre la posibilidad de incorporar nuevas inhabilitaciones.

En lo que respecta a la forma y el plazo de las inhabilitaciones, el art. 4º determina que “el tiempo de la inhabilitación se contará desde la fecha de la sentencia definitiva pasada en autoridad de cosa juzgada. La condena de ejecución condicional se computará a los efectos de la inhabilitación”.

Cabe resaltar que tanto el CEN como las leyes electorales nacionales 26.215 y 26.571 establecen inhabilitaciones de 6 meses a 10 años para el ejercicio de cargos públicos electivos ante la violación de ciertas prohibiciones de dichas normas, mayoritariamente por hechos vinculados a las campañas electorales y su financiamiento.

El Código Penal, por su parte, determina en su art. 19 que la inhabilitación absoluta importa:

1. La privación del empleo o cargo público que ejercía el penado, aunque provenga de elección popular.
2. La privación del derecho electoral.
3. La incapacidad para obtener cargos, empleos y comisiones públicas.
4. La suspensión del goce de toda jubilación, pensión o retiro, civil o militar, cuyo importe será percibido por los parientes que tengan derecho a pensión.

Asimismo, el art. 20 indica que la inhabilitación especial para derechos políticos producirá la incapacidad de ejercer cargos durante la condena.

Lamentablemente el Congreso con la fuerza gobernante ha impedido que se sancione la ley. No se ha dado *quorum*.

En cambio, en la Provincia de Mendoza la ley ha sido aprobada. Nos parece una buena iniciativa que tendrá algunos problemas de instrumentación, porque creemos que desconoce la jurisprudencia de la Corte IDH (respecto al art. 8º, inc. 2 h. de la Convención) pues la sentencia penal ejecutable es aquella que se encuentra firme y tiene el carácter de cosa juzgada. Los tribunales y funcionarios mendocinos están obligados a ejercer el control de constitucionalidad pudiendo declarar la inconstitucional de oficio (art. 48, Prov.) y ejercer también el control de convencionalidad” (5).

II. Prohibición de ingreso a la Administración. Los estatutos

La ley no era necesaria para prohibir el ingreso a la Administración pues ya lo habían hecho los Estatutos de los Empleados Estatales. Ha reiterado normas que prohíben el ingreso de condenados, aun sin sentencia firme. El Estatuto de los Empleados Públicos (dec.-ley 560/1973), prevé que el ingreso a la función pública se hará previa acreditación de la idoneidad. Estableciendo además que, no podrá ingresar: a) El que hubiera sufrido condena por hecho doloso; b) El que hubiera sido condenado por delito cometido en perjuicio o contra la Administración Pública; c) El que tenga pendiente proceso criminal;

d) El que esté inhabilitado para el ejercicio de cargos públicos, durante el término de la inhabilitación; e) El que hubiera sido exonerado en cualquier dependencia de la Nación, de las provincias o de las municipalidades, hasta tanto no fuere rehabilitado; f) El que hubiere sido declarado deudor moroso del Fisco, mientras no haya regularizado su situación. Igual prohibición tienen, por ejemplo, la ley 5892 - Estatuto Escalafón Personal Municipal; la ley 7759, art. 45 de Carrera Médica, etc.

Ha dicho Rosatti (6) que la admisibilidad a los empleos públicos del art. 16 de la CN, es una exigencia que requiere de idoneidad y reglamentación. Es constitucional reglamentar las condiciones de ingreso a la función pública, siempre que dicha reglamentación supere el *test* de razonabilidad. La idoneidad es un requisito de ingreso, pero también de permanencia, que tiene dos aspectos integrativos como el aspecto técnico vinculado a la formación intelectual del postulante, y un aspecto ético vinculado a la inexistencia de condenas penales e inhabilitación dispuestas en un procedimiento de remoción. En suma, los factores a considerar con la idoneidad son: idoneidad técnica para saber hacer con discernimiento, psicofísica para querer hacer con distinción y moral para poder hacer con libertad.

III. Derechos Políticos

III.1. Constitución Nacional

El art. 37 de la CN garantiza el pleno ejercicio de los derechos políticos, con arreglo al Principio de la Soberanía Popular y de las leyes que se dicten en consecuencia. El sufragio es universal, igual, secreto y obligatorio. Esta norma tiene fundamento en los Tratados de Derechos Humanos y ha tenido protección positiva.

En la provincia de Mendoza la Ley Orgánica de Partidos Políticos N° 4746, en su art. 37, establece que “No podrán ser candidatos a cargos partidarios, ni precandidatos en elecciones primarias, ni candidatos en elecciones generales a cargos públicos electivos, los que no puedan ser afiliados, ...Las personas que se encuentren condenadas penalmente a pena privativa de la libertad, aunque la sentencia no se encontrare firme y la pena fuera de cumplimiento en suspenso, ...Los partidos políticos o alianzas electorales, a fin de acreditar el cumplimiento de los incisos 2 y 3 deberán exigir a todos los precandidatos/os y candidatas/os titulares y suplentes que integren sus listas, para cualquier cargo electivo provincial y municipal, el Certificado de Antecedentes Penales (CAP)”. Adviértase que la ley habla de sentencia condenatoria, aunque no se encuentre firme o con pena en suspenso.

Desde la incorporación a la Constitución Nacional del año 1994, de los Tratados de Derechos Humanos, en especial la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 23) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 25), no se permiten normas constitucionales, leyes, reglamentaciones que impidan el ejercicio del derecho de elegir y ser elegido, y no se autoriza limitar la participación salvo condena definitiva de doble instancia. Así lo ha sostenido la CSJN “Or-

mache” (7), en cuanto importa establecer un impedimento absoluto para ejercer actividad política, infringe los arts. 14, 16 y 33 de la CN, con mengua de los derechos del empleado frente a los demás habitantes de la República sin que razones de interés público o bien común así lo justifiquen. Cabe concluir pues que, en el caso, el art. 157 de la Const. Prov., y los correspondientes a la reglamentación legal local, no se compadecen con los principios, declaraciones y garantías de la Ley Fundamental, por lo que se impone declarar su invalidez (arts. 5 y 31, CN).

Los derechos políticos no pueden ser cancelados, anulados o suspendidos, por la circunstancia de que su titular sea empleado público (judicial, personal penitenciario) y no puede imponerse al respecto una incompatibilidad en la Constitución y ley provinciales, que solamente se justifica respecto de los magistrados y funcionarios del Poder Judicial, Por ello el art. 157 de la Constitución de Entre Ríos es inconstitucional. De igual manera la Cámara en lo Contencioso Administrativo de Tucumán, en el fallo “Parajón” (8), dice que el art. 80, inc. a) de la ley 6238 —Régimen Orgánico del Poder Judicial de Tucumán—, en cuanto prohíbe a los funcionarios judiciales afiliarse a partidos políticos y militar activamente en los mismos, es inconstitucional por violar el principio de razonabilidad. La prohibición de que el Oficial Notificador nombrado por la Corte Suprema provincial se afilie a partidos políticos y milite activamente en los mismos vulnera los arts. 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en cuanto admiten reglamentar los derechos políticos exclusivamente por razones de salud, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental o condena penal.

III.2. Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) San José, Costa Rica

La Convención Americana sobre Derechos Humanos prevé en el art. 23, sobre los Derechos Políticos: “1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades: a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país. 2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal”. Adviértase que la reglamentación que permite es por condena en proceso penal, pero solo por sentencia definitiva.

III.3. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

A su vez el Pacto en el art. 25, establece que “Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna

(2) Diario Ámbito Financiero, 27 octubre 2021. “Política El Frente de Todos” frenó el proyecto opositor de “ficha limpia”. El oficialismo bloqueó la discusión en el recinto de la Cámara de Diputados del proyecto que estipula prohibir la posibilidad de ser candidatos a las personas condenadas por delitos de corrupción contra el Estado. La Nación El Frente de Todos no quiso votar la “ficha limpia” en Diputados. La iniciativa buscaba impedir el acceso a cargos electivos de dirigentes con condenas por hechos de corrupción; el oficialismo frenó un apartamiento de reglamento pedido por JxC. 26 de octubre de 2021.

(3) LEVY, Iván, “La (in)constitucionalidad de la ley de ‘ficha limpia’: un análisis a través de la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos”, ADLA, 2020-10, 165.

(4) TEJERIZO, Javier, “Comentarios a los proyectos de ‘ficha limpia’: Brasil, Argentina y la ciudad Autónoma de Buenos Aires”, en: SJA, 25/08/2021, 25; JA, 2021-III.

(5) CIDH, “Caso Gelman vs. Uruguay”. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Cuando un Estado es parte de un tratado internacional como la CADH, todos sus órganos, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer *ex officio* un “control de convencionalidad” entre las normas internas CIDH ha dicho en el caso “Cabrera García y Montiel v. México” que “los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer *ex officio* un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la CADH, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales

correspondientes (CIDH, 26 de noviembre de 2010, considerando 225). SCJ de Mendoza, sala I, 11/05/2016, “Salomón, Elena c. Gobierno de la Provincia de Mendoza (Poder Judicial) s/ a. p. a.”. La Ley Online TR LALEY AR/JUR/27591/2016. y SCJ de Mendoza, 12/03/2014, “García, Rodolfo Fabián c. Gobierno de la Prov. de Mendoza s/ A. P. A.”.

(6) ROSSATI, Horacio, “La Idoneidad de acceso y de ejercicio de los representantes en los cargos políticos electivos”, Revista de Derecho Público, 2012-2 Empleo Público II, Rubinzal Culzoni, Editores Santa Fe, 2012, p. 11.

(7) CSJN, 17/08/1986, “Ormache, José E.”, Cita Online: 2/308481, LA LEY, 1986-D, 400; DJ, 1986-2, 922, TR LALEY AR/JUR/1406/1986. Los derechos políticos... que permiten intervenir, de modo indirecto, en la formación del Gobierno del Estado y de su voluntad política no pueden ser cancela-

dos, anulados o suspendidos, por la circunstancia de que su titular sea empleado judicial.

(8) CContencioso administrativo, Tucumán, sala II, 05/10/2000, “Parajón, Gumersindo”. LA LEY, 2001-A, 627; TR LALEY AR/JUR/2443/2000. El art. 80, inc. a) de la ley 6238 —régimen orgánico del Poder Judicial de Tucumán, en cuanto prohíbe a los funcionarios judiciales afiliarse a partidos políticos y militar activamente en los mismos, es aplicable al Oficial Notificador nombrado por la Corte Suprema provincial, toda vez que el art. 3º de la citada normativa lo incluye entre tales funcionarios. Es inconstitucional por violar el principio de razonabilidad la prohibición de que el Oficial Notificador se afilie a partidos políticos y milite activamente en los mismos— pues tal actividad no compromete la función específica del Poder Judicial.

de las distinciones mencionadas en el artículo 2, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades: a) Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; b) Votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores; c) Tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país". Este Pacto no establece ningún límite o reglamentación.

IV. Jurisprudencia nacional relevante

IV.1. El caso "Acosta, Leonel I. s/ impugnación de precandidatos - Frente Just. Riojano". "Menem" Condena en dos causas penales

En la causa "Acosta, Leonel I. s/ impugnación de precandidatos elecciones primarias - Frente Justicialista Riojano" (9), un ciudadano elector del distrito electoral de la provincia de La Rioja impugna la oficialización a la precandidatura a senador nacional de Carlos Saúl Menem no cumpliría el requisito de "idoneidad", *conditio sine qua non* para el desempeño de todo cargo y/o empleo público, fundada en que el precandidato se encontraría condenado en dos causas penales, confirmada la condena en una de ellas por la Cámara Federal de Casación Penal; siete años de prisión y 14 años de inhabilitación para desempeñar cargos públicos, por el contrabando de armas a Croacia y Ecuador mientras detentaba el cargo de Presidente de la Nación y que —a su turno— suma otra condena del año 2015 por el delito de peculado, dispuesta por el Tribunal Oral N° 4 de la Capital Federal. Lamentablemente los antecedentes de condena fueron dejadas sin efectos por la Cámara de Casación Penal, Sala III, diciendo que les asiste razón a las defensas de los imputados, ya que en el marco de las actuaciones se ha visto vulnerado su derecho a ser juzgado en un plazo razonable, dado que han transcurrido más de 19 años desde el inicio de la causa y 28 años desde la fecha en que se habrían cometido los hechos.

El juez de primera instancia de la provincia de La Rioja resuelve no hacer lugar a la impugnación deducida, entendiendo que "se han vencido con exceso los plazos legales previstos" para formular la impugnación que se pretende. La Cámara Nacional Electoral (10) revoca la sentencia de grado, manifestando que frente al interés particular de las partes debe priorizarse el interés político general y el derecho al sufragio pasivo o derecho a ser elegido; precisamente porque se espera de los elegidos cualidades singulares, se les exigen condiciones distintas y más estrictas que las que se requieren para el ejercicio del sufragio activo, ya que no es solamente un derecho, sino también constituye la oferta electoral. La parte con-

denada interpone recurso extraordinario. La CSJN, dejó sin efecto la sentencia apelada y ordena vuelvan los autos al Tribunal de origen pues la Alzada no habría examinado si a la luz de la ley 26.571 (11), en esa etapa del cronograma electoral, la actora estaba legitimada para impugnar una precandidatura. Sostuvo también que tampoco tuvo en cuenta los cambios jurisprudenciales operados en lo que respecta al alcance de las garantías que rodean al proceso penal, en especial el derecho a la revisión de las sentencias condenatorias (conf. Fallos: 328:3399; 337:901, entre otros).

Devueltas las actuaciones e integrado un nuevo Tribunal por conjuces de la Cámara Nacional Electoral finalmente se expresa que, si bien las resoluciones jurisdiccionales gozan de presunción de certeza y legitimidad, solo la sentencia condenatoria firme, pasada en autoridad de cosa juzgada, logra destruir o quebrar el estado de inocencia que garantiza la Constitución Nacional.

La Cámara Nacional Electoral, instancia superior y suprema en materia electoral en la República Argentina realiza a nuestro entender la interpretación adecuada en cuanto a los verdaderos principios que un "caso" como el bajo análisis debe garantizar. Desde la óptica del principio de representación, esa instancia interpretó que el requisito de idoneidad no estaría cumplimentado a la luz de los procesos judiciales caídos en cabeza del precandidato, sin ahondar en el resolutorio sobre los aspectos meramente técnicos y procesales de un proceso judicial ordinario. La sentencia de la Cámara Nacional Electoral (CNE) ha sido elaborada sobre la sustancia de la representación de las agrupaciones políticas con primordial fundamento en la capacidad del mandatario teniendo en miras la alta responsabilidad del cargo (12).

La CSJN centra su interpretación —rechazando la elaboración de la CNE— en las consideraciones técnicas del principio de preclusión y las cuestiones atinentes al proceso penal. A esta altura del análisis vale preguntarse si las reglas procesales ordinarias deberían ser equiparadas a las reglas procesales electorales. Dice González (13), entendemos que no, y que, de acuerdo con las misiones y las funciones instituidas por la ley de creación de la Cámara Nacional Electoral, la resolución sustancial de cualquier caso, causa o controversia llevada a su jurisdicción, debiera concebirse como garantía suficiente de una "sana oferta electoral". Profundizando esta línea argumental y en lo atinente a las reglas procesales ordinarias, no puede dejar de afirmarse que queda garantizado por el principio de la doble instancia. En relación con la cosa juzgada, nuestro ordenamiento jurídico instala el concepto desde una perspectiva técnica para poner

fin a un asunto contencioso sobre materia jurídica determinada (14).

La CSJN ha entendido hace décadas y mantiene pacífica jurisprudencia en cuanto al Principio de Preclusión en los casos electorales. Ello en virtud que el Poder Judicial garantice certidumbre en el proceso electoral, poniendo fin a cuestiones contenciosas.

Un fallo, en mi opinión, vergonzoso de la Corte Suprema (CS, Acosta, Leonel I. s/ impugnación de precandidatos elecciones primarias - Frente Justicialista Riojano, 22/08/2017, Cita Online TR LALEY AR/JUR/53485/2017) es el que revoca la correcta decisión de la Cámara Nacional Electoral que había excluido a Carlos Menem de la lista de candidatos electorales, por falta de idoneidad para desempeñar cargos públicos al tratarse de una persona "condenada" por la comisión de delitos de acción pública (contrabando de armas a Croacia y Ecuador y otra sentencia de Peculado año 2015). La CNE sostuvo, respecto a que las condenas no estuviesen firmes que: "Ello no enerva el criterio del tribunal en tanto [...] dichas condenas gozan de la presunción de certeza y legitimidad que les asisten como tales en virtud de haber sido dictadas por un tribunal competente, conforme a derecho y con todas las garantías del debido proceso legal". Por ende Menem quedaría inhabilitado para presentarse como Senador. Sin embargo la CS dijo "la sentencia que, en el proceso de elecciones primarias, dejó sin efecto la oficialización de la precandidatura a senador nacional de un expresidente de la Nación condenado por el delito de contrabando es arbitraria, pues el juzgador no trató la cuestión atinente al carácter tempestivo o intempestivo de la impugnación formulada y a la aplicación del instituto de la preclusión en el marco de las elecciones primarias abiertas, simultáneas y obligatorias reguladas por la ley nacional 26.571 ("Acosta Leonel" Fallo: 340:1084).

IV.2. Caso CNE "Partido Nuevo Distrito Corrientes" (15)

Existen fallos señeros respecto a las inhabilidades por condenas penales. El fallo "Acosta" referido a Menem y "Partido Nuevo" referido a Romero Feris. Ambos con condenas penales.

Amaya (16), recuerda que, a criterio del Tribunal, Romero Feris no reúne la condición de idoneidad suficiente para ser candidato al cargo que pretende, ya que *se trata de un ciudadano sobre el que pesan dos sentencias condenatorias de Primera Instancia por delitos contra la Administración Pública que incluyen la accesoria de inhabilitación especial* y su situación no es asimilable a quien no se halla incurso en proceso penal;

y descarta la presunción de inocencia, argumentando que si bien las condenas son de primera instancia: "...gozan de la presunción de certeza y legitimidad que le asisten como tales en virtud de haber sido dictadas por un tribunal competente, conforme a derecho y con todas las garantías del debido proceso legal". "Por esto es por lo que la candidatura se encuentra inhabilitada, resultando llamativo que sea precisamente durante el desarrollo de un proceso penal como el que atraviesa el candidato, el momento elegido para su postulación".

El fallo "Partido Nuevo" se relacionó con la postulación de Raúl Romero Feris al cargo de Senador Nacional por la Provincia de Corrientes. Sintéticamente los hechos fueron los siguientes: ante la formalización de la candidatura, esta fue impugnada por pesar sobre el candidato dos sentencias condenatorias de Primera Instancia con competencia electoral, con cita del art. 23.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), rechazó dicha impugnación por no hallarse firmes dichas condenas. La decisión fue apelada ante la CNE y en el ínterin se produjo la elección popular, siendo el Sr. Romero Feris electo. Cuando su título se encontraba conforme el diploma, de acuerdo con el art. 64 de la CN, en el marco de la Cámara a efectos que se le tomara juramento, el Tribunal de Alzada se pronuncia revocando la sentencia del *a quo* y disponiendo el corrimiento de candidatos de la lista oficializada por el Partido Nuevo, por considerar que el candidato se encontraba inhabilitado para el cargo.

IV.3. Caso Alianza Frente para la Unidad: Romero Feris (17)

Sigue diciendo Amaya que nuestro Alto Tribunal ya había marcado la senda garantista del sufragio pasivo en "Alianza Frente para la Unidad (elecciones provinciales gobernador y vicegobernador, diputados y senadores provinciales) s/ oficialización listas de candidatos-Romero Feris" (18), al habilitar la candidatura a Gobernador de Raúl Romero Feris que se encontraba detenido con prisión preventiva firme, declarando la inconstitucionalidad de los arts. 53 y 57 de la Constitución provincial y del art. 3º, inc. d) del Código Electoral Provincial, que disponían la inhabilitación para ser diputado y senador a los candidatos procesados con prisión preventiva firme.

El art. 3º del Código Nacional Electoral enumera quiénes están excluidos del padrón, entre otros y en lo que aquí interesa: "...e) los condenados por delitos dolosos a pena privativa de la libertad y, por sentencia ejecutoriada, por el término de la condena; l) Los inhabilitados según disposiciones de la Ley Orgánica de los Partidos Políticos; m) Los que en virtud de otras prescripciones

(9) CS, "Acosta, Leonel I. s/ impugnación de precandidatos elecciones primarias - Frente Justicialista Riojano" del 22/08/2017, LA LEY, 2017-E, 291, TR LALEY AR/JUR/53485/2017.

(10) CNElectoral, 07/08/2017, "Acosta, Leonel I. s/ impugnación de precandidatos elecciones primarias - Frente Justicialista Riojano". LA LEY, 2017-A, 293, TR LALEY AR/JUR/50186/2017. GONZÁLEZ, Adrián, "La cosa juzgada electoral como garantía de la representación política". LA LEY, 2017-F, 341, TR LALEY AR/DOC/3070/201.

(11) La Ley 26 571, conocida como "Ley de democratización de la representación política, la transparencia y la equidad electoral" fue sancionada el 2 de diciembre de 2009. Esta modificó los requerimientos de los partidos políticos para poder presentarse en las elecciones nacionales e implementó el sistema de primarias abiertas, simultáneas y obligatorias. La reforma política dejó fuera de competencia a 149 partidos, entre ellos el Demócrata Cristiano (perdió la personería en 12 provincias), el Humanista (en 10 provincias) y el Obrero y el Comunista (ambos caducaron en 9 provincias). Esta Ley modificó, entre otras, a la Ley Orgánica de los Partidos Políticos, 23.298, y a la Ley 26.215, de Financiamiento de los Partidos Polí-

ticos. Además, se modificó la cantidad mínima de afiliados que debe tener un partido político para no perder la personería jurídica, y así, tener la posibilidad de presentarse a elecciones.

(12) GONZÁLEZ, Adrián, "La cosa juzgada electoral como garantía de la representación política", LA LEY, 2017-F, 341, TR LALEY AR/DOC/3070/2017.

(13) *Ibidem*.

(14) *Ibidem*.

(15) CSJN, "Acosta, Leonel I. s/ impugnación de precandidatos elecciones primarias - Frente Justicialista Riojano", del 22/08/2017, Cita Online TR LALEY AR/JUR/53485/2017

(16) CNElectoral, "Partido Nuevo distrito Corrientes s/ oficialización de listas de senadores y diputados nacionales - elecciones del 23/11/2003", del 09/12/2003, LA LEY, 2004-B, 996, TR LALEY AR/JUR/3742/2003. Un ciudadano sobre el que pesan dos sentencias condenatorias de primera instancia —que no han adquirido firmeza— por la comisión de delitos contra la administración pública, que incluyen la accesoria de inhabilitación especial perpetua, la que específica e inexorablemente se relaciona con el ejercicio de cargos públicos, no reúne

la condición de idoneidad suficiente para ser candidato al cargo público —en el caso, senador nacional por una provincia— que pretende. 2 - La presunción de inocencia de la que goza una persona condenada por sentencia penal que no adquirió firmeza, no enerva el criterio según el cual corresponde considerar que carece de la condición de idoneidad suficiente para ser candidato el cargo público que pretende —en el caso, senador nacional por una provincia—, ya que dicha condena goza de la presunción de certeza y legitimidad que le asiste por haber sido dictada por un tribunal competente, conforme a derecho y con todas las garantías del debido proceso legal. 3 - La circunstancia de que el acto electoral para el cual fue oficializada la candidatura —en el caso, senador nacional por una provincia— cuestionada, se haya realizado antes de que la Cámara Nacional Electoral recibiera el expediente respectivo, no torna abstracta la cuestión debatida —en el caso, improcedencia de la oficialización de la candidatura porque el postulante ha sido condenado por sentencia penal que no se encuentra firme— porque, habiendo quedado sometido a decisión un caso concreto de competencia y derecho electoral, la emisión de pronunciamiento es esencial para

salvaguardar un interés concreto y actual que arraiga en el principio de soberanía popular.

(17) AMAYA, Jorge Alejandro, "El caso 'Menem'. Una sentencia con fundamentos y final abierto, reencauzada por la Corte". LA LEY, 2017-E, 1; CNEspecial, "Acosta, Leonel I. s/ impugnación de precandidatos elecciones primarias - Frente Justicialista Riojano", expte. 6781/2017, sentencia del 07/08/2017.

(18) CSJN, 27/09/2001, "Alianza Frente para la Unidad s/oficialización listas de candidatos". Fallos: 324:3143; LA LEY, 2001-F, 542; TR LALEY AR/JUR/3146/2001. Los procesados con prisión preventiva conservan el derecho a ser elegidos para el desempeño de cargos públicos, ya que mantienen su estado de inocencia —art. 23.1.b) y 2, Convención Americana sobre Derechos Humanos, incorporada al art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional por la reforma de 1994—. Las cláusulas constitucionales y las de los tratados tienen la misma jerarquía (art. 75 inc. 22 CN.) son complementarias y, por lo tanto, no pueden desplazarse o destruirse recíprocamente —Del voto del Dr. Boggiano—.

legales y reglamentarias quedaren inhabilitados para el ejercicio de los derechos políticos”.

De lo expuesto surge que, en nuestro sistema constitucional, las restricciones a los derechos políticos (sufragio activo y pasivo) exclusivamente pueden provenir: 1. De las “condiciones y formalidades” *habilitadas en el art. 23.2, CADH, reglamentadas siguiendo los principios de legalidad, proporcionalidad y finalidad.* 2. De otras “condiciones y formalidades” *que, pueden crear los Estados en la medida que respeten los principios de legalidad, proporcionalidad, y finalidad.* 3. De condena de juez competente en proceso penal con sentencia definitiva. 4. Las personas incurso en los supuestos previstos en el art 33 de la ley Orgánica de los Partidos Políticos (según ley 26.571).

V. Jurisprudencia de la Corte IDH. Condiciones habilitantes. Requisitos de la condena penal

En el caso “Castañeda Gutman”, la Corte IDH aclaró que “la edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción y capacidad civil o mental” que establece el numeral 2 del art. 23 de la CADH como causal de reglamentación de los derechos políticos constituyen “condiciones habilitantes” que “legítimamente” pueden ser establecidas por los Estados.

Siempre que no sean *desproporcionados o irrazonables*, se trata de límites que legítimamente los Estados pueden establecer para regular el ejercicio y goce de los derechos políticos y se refieren a requisitos que las personas titulares de los derechos políticos deben cumplir para poder ejercerlos.

La Corte también aclaró que los Estados podían regular otras “condiciones y formalidades” habilitantes para hacer efectivo el ejercicio de los derechos políticos, *en la medida que reunieran los requisitos de legalidad, finalidad y proporcionalidad* (la cursiva es propia). En el caso “López Mendoza c. Venezuela” la Corte IDH sostuvo que para privar o suspender legítimamente los dere-

chos políticos de cualquier persona, el Estado debe antes haberla condenado.

El problema se plantea con la posibilidad de reglamentar los derechos políticos por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal. ¿Cuál es el alcance de la condena?

VI. Sentencia definitiva

Es doctrina judicial pacífica que solo hay condena —y por lo tanto la posibilidad de restricción de derechos políticos y consecuente inhabilitación para ser candidato— cuando hay sentencia definitiva, porque de lo contrario se haría prevalecer, preceptos de índole procesal —como la presunción de certeza y legitimidad de las sentencias no consentidas— sobre disposiciones sustanciales como las de los arts. 18 de la CN y 8.2. inc. h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior, de la CADH.

El concepto de “condena por juez competente en proceso penal” como causal de restricción autorizada de los derechos políticos quedó afianzada en el año 2011 en el caso “López Mendoza c. Venezuela” donde la Corte IDH sostuvo que para privar o suspender legítimamente los derechos políticos de cualquier persona, el Estado debe antes haberla condenado por la comisión de un delito, luego de cumplir con todas las condiciones de un proceso judicial penal, en el que tienen respetarse las garantías judiciales consagradas en el art. 8º de la Convención Americana. En dichas condiciones, *la sentencia definitiva podría constituir causal de inhabilitación* en los términos del art. 23.2 CADH (condena de juez competente en proceso penal), sin perjuicio de que se encuentre apelada por ante la Corte Suprema a través de la instancia extraordinaria, ya que a los efectos de inhabilitación para ocupar cargos públicos resulta una restricción a los derechos políticos pasivos que proviene de una causal taxativa prevista literalmente en la CADH (art. 23.2); donde el Estado argentino dio cumplimiento a las garantías del pro-

ceso penal previstas en el art. 8.2. (CADH); y respetando esta interpretación los principios de legalidad, proporcionalidad y finalidad para el afianzamiento de una sociedad democrática.

Se requiere además al menos la doble instancia, es una exigencia constitucional nacida del derecho de los tratados internacionales conforme a lo preceptuado por el art. 8º de la Convención Americana de los Derechos Humanos - Pacto de San José de Costa Rica (art. 8º inc. 2º, ap. H, dice “toda persona inculpada de delito tiene derecho a las siguientes garantías mínimas: de recurrir el fallo ante juez o tribunal superior), y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos posee jerarquía constitucional. Por lo cual, realizando una integración normativa entre lo dispuesto por esta última norma y el art. 31 de la CN, es indudable la pertenencia de las cláusulas de los tratados internacionales al derecho federal. La Corte IDH ha dicho: el Estado argentino es responsable por la violación del art. 8.2.h) de la CADH ante la falta de revisión integral, en manos de un tribunal superior provincial de una sentencia condenatoria, toda vez que el recurso de casación presentado fue rechazado *in limine* por requerir una revalorización en materia de hechos y de valoración probatoria del criterio del tribunal que juzgó, anteriormente, cuestiones que no eran revisables por ese remedio procesal en aplicación del derecho interno (19).

La sentencia adquiere firmeza a los términos del art. 66 del CP, cuando una vez dictada no ha sido recurrida en los plazos establecidos por la ley, o cuando ejercitados los recursos correspondientes, los agravios son rechazados por el Tribunal Superior que corresponda. Por ello, mediando la posibilidad de recurrir en instancia extraordinaria ante la CSJN, mediante la interposición del Recurso Extraordinario Federal (ley 48, arts. 14 y 15) y siendo la SCJ Mza., la que tienen competencia para resolver sobre la viabilidad formal del recurso extraordinario federal, agota con ello su propia jurisdicción (20). Entiéndase por sentencia definitiva aquella que, aun cuando haya terminado el pleito

y hace imposible su continuación; es decir que no constituyen dicha sentencia, aquellas que recaen sobre cuestiones carentes de trascendencia sobre la supervivencia misma de la acción, aun cuando se invoque arbitrariedad. Por lo tanto, no procede si existe la posibilidad de reparar el agravio (21). La sentencia es definitiva, cuando lo resuelto no tiene otra vía ni acción que el recurso extraordinario. Este siempre es la *ultima ratio*, la última instancia que puede ejercer el justiciable cuando ha agotado todos los remedios ordinarios, ello por tratarse de una instancia excepcional, de interpretación restringida, que tiene por objeto examinar si se han violado garantías constitucionales como el derecho de propiedad, la defensa en juicio y el debido proceso legal (22). Es definitiva siempre que sea la *ultima ratio*, la última instancia que puede ejercer el justiciable cuando ha agotado todos los remedios, ello por tratarse de una instancia excepcional, de interpretación restringida, que tiene por objeto examinar si se han violado garantías constitucionales como el derecho de propiedad, la defensa en juicio y el debido proceso legal (23).

VII. Conclusiones

a) La ley sancionada solo constituye un cúmulo de buenas intenciones pues cuestionado un candidato procesado o condenado sin sentencia definitiva de SC el excluido hará valer en su favor la jurisprudencia de la Corte IDH y los Tratados de Derechos Humanos y exigirá el control de convencionalidad.

b) Mientras no exista condena firme no podrá impedirse la candidatura o el ejercicio de los derechos políticos.

c) Cualquier objeción deberá ser controlada constitucionalmente por la Junta Electoral de la Provincia, quien deberá ejercer el control de Constitucionalidad y Convencionalidad que le corresponde como autoridad administrativa (24).

Cita on line: TR LALEY AR/DOC/1517/2022

(19) Corte Interamericana de Derechos Humanos, 02/09/2019, “Gorigoitia c. Argentina”, La Ley, 06/11/2019, 4.

(20) SCJ Mza., Expte.: 108.693 - “Incidente en autos p/08 Fiscal c. Baigorria Cuello Raúl Orlando p/recurso de

Casación y reserva del caso federal 12/08/2014”.

(21) SCJ Mza., Expte.: 91.327 - “Departamento General de irrigación en j 16.816 Escudero Alberto Juan c. Empop” s SRL y ots. p/ ord. s/inc. 11/05/2009”.

(22) SCJ Mza., Expte.:90861 - Martín Víctor Antonio c. Weert SA y ots. s/acumulación s/inc.: 23/02/2009 -: LS, 397-172.

(23) SCJ Mza., Expte.: 89123 - “Giordanino, Juan Antonio

en jº 33.927 Giordanino J.A. c. Municipalidad de Guaymallén p/Acc. de Trabajo s/Inconstitucionalidad”. a 28/12/2007 -: LS, 385-121.

(24) CSJN, Fallos: 335:2333 (2011).

Nota a fallo

Accidente de tránsito

Responsabilidad concurrente. Uso del cinturón de seguridad. Efectos. Límite de la cobertura del seguro. Actualización del monto a valores al tiempo de la sentencia.

1. - La sentencia que atribuyó la responsabilidad al embistente en un accidente de tránsito, debe ser confirmada. No se advierte arbitrariedad en la conclusión referida a que no existe ninguna prueba concluyente que acredite fehacientemente que las circunstancias en que se desplazaban los ocupantes de la camioneta embestida, esto es, sin cinturón de seguridad, fueron determinantes en la extensión de las consecuencias dañosas del accidente; teniendo en cuenta la violencia del impacto y las fatales consecuencias del accidente (cuatro fallecidos). No se acreditó cuál es la real incidencia que la supuesta omisión habría tenido en el evento dañoso.

2. - La simple comparación de los valores de los límites de cobertura autorizados por la Superintendencia de Seguros de la Nación, demuestran la necesidad de actualizar el monto de cobertura, de manera que el contrato de seguro no se torne ilusorio, por una cobertura absolutamente insuficiente, ya que ello no cumple la finalidad social del contrato de seguro de responsabilidad civil obligatorio. Establecer lo contrario sería perjudicar injustificadamente al tercero acreedor, que no tendría un deudor solvente a quien exigir el pago de su indemnización, a pesar de que la ley ha tenido esa finalidad en miras al establecer la obligatoriedad del seguro.

3. - No actualizar el límite de la cobertura del seguro perjudicaría al consumidor que, habiendo pactado un límite que en ese momento se ajustaba a los mínimos establecidos por la Superintendencia de Seguros de la Nación, pagó la prima correspondiente a esa suma,

dinero con el cual la compañía lucró oportunamente y hoy se encontraría cubierto solo por una mínima porción, correspondiente a un límite que no cumple en absoluto con el mínimo establecido por el organismo competente en la actualidad, a pesar de que la deuda que el asegurado debe afrontar si será actualizada. Semejante injusticia e irracionalidad no puede ser avalada por el Tribunal.

Cuantificación del daño

El hecho dañoso:
Accidente de tránsito

Referencias de la víctima:
Observaciones: El monto total de la indemnización fue de \$ 7.256.916.

SC Mendoza, sala I, 01/11/2021. - Quiroga Mario Marcelo y otros c. Sucesores de Iri-

goyen, María N. y Virgilio Roberto s/D y P s/ Recurso Extraordinario Provincial.

[Cita on line: TR LALEY AR/JUR/173017/2021]

Jurisprudencia vinculada

En “Grippe”, TR LALEY AR/JUR/134520/2021

Costas

A la vencida.

[El fallo *in extenso* puede consultarse en Atención al Cliente, <http://informacionlegal.com.ar> o en Proview]

La relación de causalidad como presupuesto de la responsabilidad civil

La incidencia del no uso de cinturones de seguridad y del traslado de menores de edad en la caja de carga de una camioneta



Agustín Rugna

Doctor en Derecho (Universidad Nacional de Cuyo). Especialista en Derecho de Daños (Universidad Nacional del Litoral). Profesor Ordinario (JTP) de Derecho Civil III (Universidad Nacional de San Juan).

SUMARIO: I. El caso resuelto.— II. La relación de causalidad como presupuesto de la responsabilidad civil.— III. Incidencia causal del no uso de cinturones de seguridad y del traslado de menores de edad en la caja de carga de una camioneta.— IV. Conclusión.

I. El caso resuelto

El fallo que comentamos fue dictado en fecha 01/11/2021, por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, Sala Primera, en los autos n° 13-05118859-9/1 (020302-61867), caratulados: “Sancor Coop. de Seguros Ltda. en J. 16.826/61.867 Quiroga Mario Marcelo y ots. c. Sucesores de Irigoyen, María N. y Virgilio Roberto p/ D. y P. s/ Recurso Extraordinario Provincial”.

De los antecedentes allí relatados resulta que los actores, Sr. M. M. Q., por derecho propio y por sus hijos menores, E. L. Q. y J. E. Q., Sr. J. A. E. y Sra. S. F., promovieron demanda tendiente a obtener la reparación de los daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito, contra la sucesión de la Sra. M. N. I. y el Sr. R. O. V. Citaron en garantía a Sancor Coop. de Seguros Ltda.

Refirieron que el 20 de junio de 2016 se produce un lamentable accidente de tránsito en la Ruta 143 de San Rafael, Mendoza, protagonizado por la Sra. M. N. I., quien circulaba en dirección al Sur al mando de un automotor Toyota Corolla, en compañía del Sr. R. O. V., titular registral del vehículo, y por el Sr. M. M. Q., quien transitaba en una camioneta marca Ford F 100, en dirección opuesta, juntamente con su compañera Sra. E. B. E. y sus tres hijos menores.

Que a la altura del km 559 aproximadamente, la Sra. I. perdió el control de su vehículo, colisionando la camioneta del Sr. Q. sin que este pudiera hacer nada para evitarlo; y que la magnitud del impacto, producto de la velocidad de la conductora del Toyota, provocó la muerte de cuatro personas y lesiones de ingente consideración para los menores J. E. y E. L. Resultaron fallecidos los dos ocupantes del Toyota, la Sra. E. B. E. y el niño M. J. Q.

La aseguradora citada en garantía y quienes comparecieron en el carácter de herederos únicos y universales declarados en los autos caratulados: “I. N. y V. R. O. p/ Sucesión”, Sr. D. S. V. y Sra. L. C. V., contestaron demanda y solicitaron su rechazo. Entre otras cosas, sostuvieron que fue el conductor de la camioneta quien invadió la mano de circulación de la demandada provocando la colisión frontal, configurándose así la eximente legal de culpa de la víctima. Los herederos demandados expresaron, además, que con respecto al reclamo del resto de los actores existió culpa de un tercero por quien no deben responder, es decir un supuesto de causa ajena en los términos de los arts. 1722, 1729, 1731 y cc. del Cód. Civil y Comercial. Señalaron que los menores de edad se trasladaban en forma antirreglamentaria en la parte trasera de la camioneta y también la Sra. E. y el niño M. J. Q. sin los cinturones de seguridad. Que la conducta de los padres fue la concausa del siniestro, con

sus consecuencias fatales. Adujeron la teoría de la aceptación del riesgo.

La jueza de primera instancia hizo lugar a la demanda. Con relación a la responsabilidad, argumentó del siguiente modo:

-De la totalidad de las pruebas rendidas en autos, no se encuentra acreditado que fuera la camioneta de la actora quien habría invadido la mano contraria como tampoco el supuesto de encandilamiento o alcoholización invocada por la parte demandada.

-Ha quedado acreditado que la velocidad del Toyota Corolla era superior a la máxima permitida.

-La colocación o no de los cinturones de seguridad por parte de los pasajeros de la camioneta no tiene relación directa con la causa del accidente, ello sin perjuicio que su utilización o no pueda haber contribuido a la atenuación o agravación de los daños causados a los pasajeros.

-La única causa del accidente ha sido la conducta desplegada por la conductora del Toyota, quien invadió el carril contrario en la ruta provocando el impacto frontal con la camioneta, recayendo consecuentemente la totalidad de la responsabilidad por el hecho dañoso a esta.

Apelada la sentencia por todas las partes, la Cámara de Apelaciones rechazó el recurso de apelación interpuesto por los codemandados y la aseguradora e hizo lugar al deducido por la actora, reconociendo el rubro referido a los gastos de cuidado para J. Q., desde su mayoría de edad y hasta su fallecimiento, omitidos por la jueza *a quo*. En lo tocante a la responsabilidad, sostuvo que:

-Coincide con la mecánica del accidente descripta en origen. Resulta acertado afirmar que la responsabilidad en el evento recae en un 100% en los demandados. No existe prueba que demuestre que fue la camioneta Ford F100 la que invadiera el carril contrario de circulación.

-Si bien resulta razonable que la falta de colocación de los cinturones pueda ejercer relevancia en la gravedad de los daños acaecidos, lo cierto es que también sería arbitrario y antojadizo estimar en qué medida influyó esta omisión, sin una prueba que lo avale.

-En el caso, dada la magnitud del accidente y la velocidad del vehículo Toyota al momento del impacto, no se puede afirmar con certeza que las lesiones y la muerte son consecuencia directa de la falta del cinturón.

-La parte demandada es quien debió probar en cada caso en particular y en qué medida el

daño se agravó por la falta del cinturón de seguridad, como así también que la muerte se produjo por ello, ya que el Tribunal no puede presumirlo. Ante la ausencia de dicha prueba, no cabe sino rechazar el agravio.

-Evidentemente el padre de J. y E. resulta responsable por permitir que viajaran en lugar impropio, sin condiciones de seguridad, pero no obstante ello, no puede determinarse cuál fue la incidencia causal del daño en los menores, por el hecho de estar ubicados en la caja de carga y no en el asiento delantero.

Contra esa resolución Sancor Coop. de Seguros Ltda. y los herederos demandados, recurrieron ante la Corte provincial. El Superior Tribunal de la Provincia, con voto del Dr. Gómez al que se adhirió la Dra. Day y el Dr. Lorente, rechazó los recursos extraordinarios provinciales interpuestos y confirmó la sentencia dictada por la Cámara, impuso las costas a los recurrentes vencidos y reguló honorarios.

Para así decidir, al tratar la cuestión de la responsabilidad, luego de decir que tal como lo han hecho las instancias anteriores, el caso debe analizarse desde la óptica de la responsabilidad objetiva, teniendo en cuenta el objeto que intervino activamente en la causación del daño; que en cuanto a las eximentes, el responsable se libera demostrando la causa ajena, excepto disposición legal en contrario; y que la prueba de la causa que se invoca para la ruptura total o parcial del nexo adecuado de causalidad en materia de responsabilidad objetiva, debe ser categórica e inequívoca, comienza por analizar el planteo de los recurrentes referido a la mecánica del accidente.

Manifiesta que la pericia mecánica rendida en sede civil y las actuaciones obrantes en el expediente penal, especialmente la “Pericial Criminalística”, coinciden en cuanto a la mecánica del accidente, al indicar que fue el vehículo Toyota que en su calidad de embistente invade el carril contrario por el que circulaba impactando con la camioneta Ford conducida por el actor.

Expresa la Corte que estas pruebas que abonan a la convicción del Juzgador no han sido desvirtuadas; que ningún respaldo probatorio tiene el aserto de los codemandados en cuanto afirman que fue el Sr. Q. quien invadió la circulación de la mano contraria; y que las conclusiones a las que arribó la Cámara encuentran sustento adecuado en el plexo probatorio rendido en la causa, por lo que rechaza el agravio en este punto.

En la instancia extraordinaria, los recurrentes insisten en que el hecho de no haber llevado el cinturón de seguridad ha operado como una concausa de agravamiento de daño.

El Tribunal, luego de considerar la prueba producida y de señalar que en orden a la puntual cuestión de la real incidencia causal las pericias no han arrojado mayores certezas, sostiene: “Por todo lo cual, no advierto arbitrariedad en la conclusión referida a que no existe ninguna prueba concluyente que acredite fehacientemente que las circunstancias en que se desplazaban los ocupantes de la camioneta Ford fueron determinantes en la extensión de las consecuencias dañosas del accidente”.

En cuanto al traslado de los niños en la caja de la camioneta, afirma: “Entiendo que el razonamiento de la Alzada no resulta irrazonable ni ilógico en este punto, debiendo recordar que el presente proceso ha sido resuelto y enmarcado en términos de responsabilidad objetiva. Por lo cual, más allá del reproche que puede adjudicarse a los padres por haber permitido el traslado de los niños en la caja del vehículo, lo cierto es que al alegar la configuración de una eximente de una responsabilidad objetiva, lo que debió demostrarse es su incidencia causal, esto es, que tal conducta agravó o incrementó el daño, no existiendo presunción alguna en tal sentido”.

Agrega: “Por todo lo cual, resulta absolutamente insuficiente la enumeración de las lesiones padecidas por los niños o los diagnósticos de ingreso al hospital, sin otra prueba concluyente que lo avale, resultando inadmisibles efectuar un análisis conjetural de la cuestión”. Por tales razones, rechaza el agravio.

Analiza luego las quejas referidas a la cuantificación de los daños, a los daños al vehículo, a la tasa de interés y al límite de cobertura, que rechaza.

Si bien en la sentencia se tratan distintos temas de interés, por razones de espacio, limitaremos el comentario a la que fue una cuestión central de análisis por el tribunal al momento de considerar la responsabilidad de la demandada y la citada en garantía, esto es la relación de causalidad y la incidencia que en ella tiene el no uso de cinturones de seguridad y el traslado de menores de edad en la caja de carga de la camioneta.

Finalmente, formularemos una conclusión.

II. La relación de causalidad como presupuesto de la responsabilidad civil

II.1. Concepto. Consideraciones generales

Para que la indemnización sea procedente es necesario que se encuentren reunidos una serie de presupuestos. De acuerdo con la doctrina clásica son: antijuridicidad, daño, factor de atribución y relación de causalidad (1).

El Código Civil y Comercial los prevé expresamente: el art. 1717 hace referencia a la antijuridicidad, el art. 1721 al factor de atribución, el art. 1726 a la relación de causalidad y el art. 1737 al daño; habiéndose referido a ellos la Comisión Redactora en los fundamentos, al tratar la función resarcitoria de la responsabilidad civil (2).

De esa manera, para que deba responderse por un daño es necesario que este haya sido causado por su autor, siendo la relación de causalidad un presupuesto inexcusable para su reparación (3).

Se ha dicho: “La relación de causalidad vincula *jurídicamente*, de manera directa, el incumplimiento obligacional o el hecho ilícito aquiliano con el daño, y en forma sucedánea e indirecta, a este con el factor de atribución. En el ámbito preventivo, también permite establecer un vínculo razonable y necesario entre la amenaza de daño y el hecho que la genera” (4).

A través de su indagación, se trata de resolver si un resultado dañoso determinado puede ser materialmente atribuido (es decir imputado fácticamente) a una persona. O, lo que es igual, si existe un vínculo material entre un hecho antecedente y otro consecuente, que permita determinar a quién debe imputarse fácticamente el primero y cuáles son las consecuencias del segundo (5).

II.2. Funciones de la relación de causalidad en la responsabilidad civil

Coincide destacada doctrina que en el campo de la responsabilidad civil la rela-

ción de causalidad cumple una doble función.

En primer lugar, permite determinar cuándo un resultado dañoso —o una amenaza de daño en materia preventiva— es materialmente atribuible a la acción dañosa de un sujeto determinado (*imputatio facti*). Revela la autoría del daño y permite individualizar al sujeto que debe responder por su reparación.

En segundo lugar, brinda los parámetros objetivos indispensables para calibrar la extensión del resarcimiento, mediante un régimen predeterminado de imputación de consecuencias (arts. 1726 a 1729, Cód. Civil y Comercial). Por medio de ella se determina hasta dónde el derecho quiere que el autor material responda por sus actos, evitándose así la elongación excesiva del perjuicio y el enriquecimiento consiguiente del damnificado (6).

Esto último, en cuanto determina la extensión o medida del resarcimiento, resulta de suma importancia, ya que como se ha expresado: “extender la indemnización a perjuicios que no guardan relación de causalidad adecuada con el obrar del agente implica extender el ámbito de la responsabilidad a límites insospechados, con injustificado ataque al valor seguridad jurídica y severo perjuicio a la economía general” (7).

Acerca de ambas funciones se ha referido también la Comisión Redactora del Código Civil y Comercial en sus fundamentos (8).

Gustavo, “Tratado de responsabilidad civil”, ob. cit., Tomo I, p. 383; BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, “La relación de causalidad y la antijuridicidad en la responsabilidad extracontractual”, LA LEY, 1996-D, 23 - Responsabilidad Civil Doctrinas Esenciales Tomo II, 199, Cita Online: TR LALEY AR/DOC/5291/2001; TRIGO REPRESAS, Félix A. - LÓPEZ MESA, Marcelo J., “Tratado de la responsabilidad civil”, ob. cit., Tomo I, p. 630; CNCiv., sala I, 31/07/2020, “P., D. M. c. Cencosud SA s/ daños y perjuicios”, La Ley Online, Cita: TR LALEY AR/JUR/30677/2020.

(10) Artículo 1736: “Prueba de la relación de causalidad. La carga de la prueba de la relación de causalidad corresponde a quien la alega, excepto que la ley la impute o la presuma. La carga de la prueba de la causa ajena, o de la imposibilidad de cumplimiento, recae sobre quien la invoca”.

(11) “Código Civil y Comercial. Concordado con el régimen derogado y referenciado con legislación vigente. Revisado, ordenado y concordado por: Eduardo A. Zannoni; Marina Mariani de Vidal; Jorge O. Zunino; Fernando E. Shina; Gloria S. Ramos”, ob. cit., p. 466: “De conformidad con los fundamentos expuestos anteriormente, se incluyen normas relacionadas con la prueba del nexo causal. La regla es similar a la anterior, porque cada parte debe probar los presupuestos que hacen a su pretensión, y por ello la carga de la prueba de la relación causal y de las eximentes corresponde a quien las alega. Esta regla no se aplica cuando hay una ley que impute causalidad o la presuma. Una solución similar es la prevista en el art. 1620 del Proyecto de 1998”.

(12) VÁZQUEZ FERREYRA, Roberto A., “Los presupuestos de la responsabilidad civil en el nuevo Código”, LA LEY, 2015-E, 1155, Cita Online: TR LALEY AR/DOC/3475/2015.

(13) KNAVS, Verónica, “La dificultad probatoria que encierra la omisión de usar el cinturón de seguridad en los juicios por accidentes de tránsito”, LLGran Cuyo 2015 (abril), 267, Cita: TR LALEY AR/DOC/749/2015; PREVOT, Juan Manuel, “La omisión de usar cinturón de seguridad en un accidente de tránsito”, RCyS 2012-VII, 27, Cita: TR LALEY AR/DOC/3057/2012: “Un sector de nuestra doctrina (autoral y judicial) entiende que la falta de utilización del cinturón de seguridad por quien resulta embestado en un accidente de tránsito puede tener, llegado el caso, incidencia causal en la producción del evento de daño y por añadidura, eximir total o parcialmente de responsabilidad al demandado. (...) Bajo otra línea argumental, se sostiene que el no uso por parte de la víctima de un accidente del cinturón de seguridad no influye normalmente en la producción del acontecimiento dañoso. A lo sumo, habrá un agravamiento de las lesiones que solo incidirá a la hora de establecer los montos indemnizatorios”.

(14) KNAVS, Verónica, “La dificultad probatoria que encierra la omisión de usar el cinturón de seguridad en los ju-

II.3. Prueba de la relación de causalidad

La prueba de la relación de causalidad adecuada pesa, como regla, sobre quien reclama la reparación del daño (9). Esta solución, es la que ha sido expresamente consagrada en el art. 1736 del Cód. Civil y Comercial (10), norma que además dispone que la carga de la prueba de la causa ajena recae sobre quien la invoca. En esos términos se ha referido a este tema la Comisión Redactora en sus fundamentos (11).

En tal sentido, explica Vázquez Ferreyra que la prueba de la relación de causalidad está siempre en cabeza de quien la alega, salvo que la ley la impute o presuma. La carga de la prueba de la ruptura del nexo causal también recae sobre quien la invoca. A diferencia de lo que ocurre con los factores de atribución, el Código no contempla una norma como la del art. 1735 que alivie la carga de la prueba del nexo causal. Es decir —afirma este autor—, que la relación causal nunca puede presumirse (12).

III. Incidencia causal del no uso de cinturones de seguridad y del traslado de menores de edad en la caja de carga de una camioneta

III.1. Consideraciones generales

El art. 40, inc. k) de la Ley de Tránsito 24.449 establece que para poder circular con automotor es indispensable: “Que sus ocupantes usen los correajes de seguridad en los vehículos que por reglamentación deben poseerlos”; disponiendo el art. 77, inc. t) de ese cuerpo legal, que constituye falta grave: “La conducción de vehículos sin que alguno de sus ocupantes utilice el correspondiente correaje de seguridad”.

cios por accidentes de tránsito”, LLGran Cuyo 2015 (abril), 267, Cita: TR LALEY AR/DOC/749/2015.

(15) SCJ de Mendoza, sala I, 15/06/2006, “López, Miguel A. c. Gabrielli, María C.”, LLGran Cuyo 2006 (noviembre), 1234 - DJ, 13/12/2006, 1077 - RCyS 2006, 663, Cita: TR LALEY AR/JUR/6571/2006: “En punto al tema referido al supuesto de si las actoras llevaban o no colocado el cinturón de seguridad, el agravio no resulta procedente, desde que más allá de que se comparta el argumento sostenido por el fallo, en cuanto a la consideración de mera falta vial, lo cierto es que en la causa no quedó acreditado que las actoras no lo llevaran, ya que el mismo perito afirma que no puede sostenerse categóricamente tal circunstancia. Frente a ello y atento al ámbito restrictivo del recurso en examen, la mera probabilidad de la ocurrencia de un hecho no puede dar sustento de una causal de nulidad, máxime cuando existen constancias objetivas en el proceso, de las que surge indudablemente la responsabilidad de la demandada, como se infiere. (...) No obstante, de haberse comprobado la falta de cinturones, esta circunstancia podría operar como causa de las lesiones y su consiguiente indemnización, pero no para modificar la causalidad general del evento desde el aspecto de su autoría”.

(16) CCiv. y Com. de Azul, sala II, 29/04/2008, “A., H. y otro c. Q., C. y otro”, LA LEY, 2008-E, 496, Cita: TR LALEY AR/JUR/1201/2008: “En general se entiende en la doctrina y jurisprudencia que la omisión de utilizar los cinturones de seguridad obligatorios para los automóviles (o los cascos, en caso de motos y bicicletas; vgr. arts.40 incs. j y k ley nacional 24.449; ley 11.430 aplicable al caso, arts. 17 y 64) constituyen infracciones reglamentarias que pueden tener repercusión en la producción o agravamiento de las lesiones personales en la medida que guarden conexidad con el daño que se pudo evitar o minorar. Pero, en principio, carecen de efectos causatorios del hecho ya que solo ‘inciden en la magnitud de las lesiones’ (SCBA, Ac.70.399, 29/12/1999, “Chiapolini”, D.J.J., T. 158, p. 98, para el caso de omisión del motociclista de usar casco); CNCiv., sala M., 12/03/2009, “Lazarte, Javier Marcelo y otros c. García, Albino Celso y otros”, La Ley Online, Cita: TR LALEY AR/JUR/68146/2009: “El planteo carece de todo asidero, pues aun cuando se tuviese por demostrada dicha omisión -circunstancia que, como se verá más adelante, no es así lo cierto es que ella no se relaciona con la causación del hecho, o sea, con la responsabilidad en sí misma, sino que, eventualmente, se trataría de una cuestión que podría incidir en la extensión de los daños o, dicho de otro modo, en el agravamiento ocasionado en aquella supuesta omisión por parte de las víctimas”; CNCiv., sala M., 29/12/2010, “Jofre, Matías Ezequiel c. Man, Roberto Adrián y otros”, JA 2011-II, 319, Cita: TR LALEY AR/JUR/91567/2010: “La omi-

En cuanto a los efectos que tiene la omisión de utilizar los cinturones de seguridad, se ha señalado en doctrina que existen dos corrientes claramente diferenciadas. Por un lado, aquella que considera que dicha infracción vial tiene incidencia causal en la producción del accidente de tránsito, y por ende opera como una eximente de responsabilidad. Por el otro, la que entiende que el hecho de que la víctima no haya llevado colocado el cinturón de seguridad no es la causa del accidente, por lo que tampoco puede servir de base para fundar una eximente (13).

Quienes comparten la última posición, sostienen que lleve o no la víctima el cinturón de seguridad, el siniestro se va a producir de todos modos, sea porque uno de los involucrados violó la prioridad de paso, o bien porque pasó el semáforo en rojo, invadió la contramano, o porque simplemente no mantuvo el dominio del rodado que comandaba, etc. La causa del hecho es la infracción del conductor que violó la señal lumínica del semáforo, o la prioridad de paso o embistió desde atrás al rodado, no que alguno de los pasajeros dañados haya omitido colocarse el cinturón de seguridad. Esto último, en todo caso, producirá un agravamiento de las lesiones; motivo por el cual, tal circunstancia solo puede tener incidencia a la hora de establecer el monto indemnizatorio (14).

En este último sentido se ha pronunciado desde hace algunos años la Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza (15) y en general la jurisprudencia de otros tribunales (16).

De igual modo lo ha hecho la doctrina (17) y la jurisprudencia (18) con respecto a la in-

sidencia de empleo del cinturón de seguridad en cabeza del perjudicado, implica la asunción de un riesgo en la producción o agravamiento de las lesiones, se trata de un hecho de preponderante relevancia causal respecto del resultado dañoso, pero obviamente no tiene que ver con la ‘culpa’ en la producción del choque. (...) La argumentación de que las lesiones no son consecuencia de la colisión sino del incumplimiento del deber de utilizar el cinturón de seguridad, no es exacta porque sin la existencia del ilícito culpable no hubiera habido daño alguno, aunque es también cierto que no habría existido en la extensión en que se produjo”; Cla de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributaria de Mendoza, 11/09/2014, “Mirabal, Mabel Ester c. Morales, Guillermo Reinaldo s/ d. y p. (accidente de tránsito)”, LLGran Cuyo 2015 (abril), 267 - SJA, 15/04/2015, 48 - JA, 2015-II, 360, Cita: TR LALEY AR/JUR/50645/2014: “La citada en garantía esgrime como causal de rechazo o atenuación de la responsabilidad del demandado, la falta de uso de cinturón de seguridad de parte de la víctima. El recurrente parte y sostiene que la falta de uso del cinturón de seguridad cortó total o parcialmente el nexo causal, lo que minimiza la responsabilidad en la causa del siniestro de su parte. La falta de uso del cinturón de seguridad para los automovilistas, como requisito para circular, que impone el art. 40, inc. k de la ley 24.449, proyecta su efecto en la valoración y mérito que debe darse en la extensión del daño, sin que ello se vincule ni relacione con la causación del hecho. La falta de uso de este elemento de seguridad, como tal, hace a la prevención y eventual magnitud del daño padecido, con plena ajenidad a la causa que genera el deber de reparar el daño injustamente causado”.

(17) QUIRÓS, Pablo O., “Daños sufridos por el motociclista sin casco protector: ¿causa ajena?”, LLGran Cuyo 2008 (setiembre), 747 - RCyS, 2009-I, 48, Cita: TR LALEY AR/DOC/2397/2008: “Considero en primer término que, en el daño sufrido por el motociclista sin casco o el automovilista sin cinturón de seguridad, nos hallamos ante todo frente una conducta antijurídica, regulada puntualmente en las normas de tránsito como infracción administrativa. (...) Luego, la presencia o ausencia del casco al momento del evento dañoso no influye causalmente a los efectos de determinar la autoría (*imputatio facti*), siendo en verdad relevante al momento de establecerse a cuánto asciende el resarcimiento de uno o más rubros (que responden a la lesión en la región craneana) en el que sí, la omisión agravó el menoscabo (esto es, de haber llevado el casco los daños hubiesen sido cuantitativamente menores), pero dicha conducta antijurídica no fractura *per se* el curso causal que define la responsabilidad”.

(18) CNCiv., sala K, 08/05/2007, “Díaz, Zaida Lucía y otro c. GASIFIC SA y otro”, La Ley Online, Cita: TR

(2) “Código Civil y Comercial. Concordado con el régimen derogado y referenciado con legislación vigente. Revisado, ordenado y concordado por: Eduardo A. Zannoni; Marina Mariani de Vidal; Jorge O. Zunino; Fernando E. Shina; Gloria S. Ramos”, Buenos Aires, Editorial Astrea, 2015, 1ª reimpresión, p. 462: “En la Sección se regulan los presupuestos de la función resarcitoria: antijuridicidad, factores de atribución y nexo causal, para luego dedicar una Sección especial al daño”.

(3) TRIGO REPRESAS, Félix A. - LÓPEZ MESA, Marcelo J., “Tratado de la responsabilidad civil”, Buenos Aires, Editorial La Ley, 2004, 1ª edición, Tomo I, p. 582.

(4) PIZARRO, Ramón Daniel - VALLESPINOS, Carlos Gustavo, “Tratado de responsabilidad civil”, ob. cit., Tomo I, p. 341.

(5) Idem, ob. cit.

(6) PIZARRO, Ramón Daniel - VALLESPINOS, Carlos Gustavo, “Tratado de responsabilidad civil”, ob. cit., Tomo I, ps. 345/346; CALVO COSTA, Carlos A., “La causalidad adecuada en el derecho de daños: ¿causalidad real o criterio de imputación objetiva?”, LA LEY, 2021-A, 371, Cita: TR LALEY AR/DOC/212/2021; MESSINA DE ESTRELLA GUTIÉRREZ, Graciela N., “Relación de causalidad y factores interruptivos en el Código Civil y Comercial”, RCyS, 2015-IV, 66, Cita Online: TR LALEY AR/DOC/337/2015; ORGAZ, Alfredo, “El daño resarcible”, Córdoba, Marcos Lerner Editora Córdoba, 1992, ps. 32/33; TRIGO REPRESAS, Félix A. - LÓPEZ MESA, Marcelo J., “Tratado de la responsabilidad civil”, ob. cit., Tomo I, p. 590; VÁZQUEZ FERREYRA, Roberto A., “Los presupuestos de la responsabilidad civil en el nuevo Código”, LA LEY, 2015-E, 1155, Cita Online: TR LALEY AR/DOC/3475/2015.

(7) VÁZQUEZ FERREYRA, Roberto A., “Los presupuestos de la responsabilidad civil en el nuevo Código”, LA LEY, 2015-E, 1155, Cita Online: TR LALEY AR/DOC/3475/2015.

(8) “Código Civil y Comercial. Concordado con el régimen derogado y referenciado con legislación vigente. Revisado, ordenado y concordado por: Eduardo A. Zannoni; Marina Mariani de Vidal; Jorge O. Zunino; Fernando E. Shina; Gloria S. Ramos”, ob. cit., p. 464: “En cuanto a la relación causal se ha seguido el art. 1557 del Proyecto de 1993 (PEN), que ha mantenido la clasificación de las consecuencias que existía en el Código Civil según la reforma de la ley 17.711. Este distinción ha sido ampliamente aplicado por la doctrina y jurisprudencia, dando lugar a una consolidada interpretación que mantiene su utilidad, aun en un sistema unificado de responsabilidad. Tanto en el ámbito contractual como extracontractual es necesario hacer precisiones sobre la causalidad a nivel de autoría, así como en la extensión del daño resarcible, para lo cual este sistema ha demostrado su eficacia en el derecho argentino”.

(9) PIZARRO, Ramón Daniel - VALLESPINOS, Carlos

cidencia causal que tiene la omisión del uso del casco protector por el motociclista.

Al referirse a la influencia causal de la omisión del uso de cinturón de seguridad, Zavala de González explica con claridad que la divergencia requiere tener en vista ante todo las características del accidente, pues esa omisión ni siquiera suele ser condición necesaria del choque que otro provoca, de manera que se descarta entonces alguna influencia concausal. Así, poco importa que quienes transitaban en un rodado no usaran cinto, si fue arrasado por otro vehículo de gran porte. Un enfoque distinto apunta a los efectos o resultados nocivos. No llevar colocado el cinto puede provocar incapacidad al conductor o pasajero desaprensivo que no se habría producido, o configurado en menor grado, de haberse adoptado la medida precautoria. Aquí puede haber concausalidad, y en medida eventualmente gravitante respecto de daños específicos conectados con dicha abstención, y sin relieve, en cambio, para aminorar responsabilidad por desperfectos en el automotor impactado (19).

Entendemos que similares consideraciones pueden formularse con relación a la incidencia causal que, en el caso en comentario, tiene el traslado de los menores de edad que sufrieron lesiones en la caja de la camioneta.

Así, por ejemplo, se resolvió en un caso en el que el conductor de un camión con acoplado que circulaba por una ruta encandiló a quien manejaba un vehículo Renault Trafic, invadió parcialmente el carril opuesto al que transitaba y fue el embistente que impactó su parte lateral izquierda con el sector izquierdo de la Trafic, en la que algunas de las víctimas del accidente viajaban en la parte posterior, sentadas en sillas de plástico sin cinturones de seguridad. En la sentencia de primera instancia, se condenó al conductor del camión y a su propietaria, con extensión a la citada en garantía. Los demandados fueron declarados únicos responsables del accidente y se resolvió que ni la conducta del conductor de la Renault Trafic ni la de las víctimas fatales contribuyeron causalmente a la producción del daño. Apelada la sentencia, la Cámara consideró que el conductor de la Renault Trafic no contribuyó causalmente a la producción del hecho. Los apelantes habían inculpado a este de no haber adoptado medidas de seguridad (colocar asientos fijos y cinturones de seguridad en la Trafic), imputación que se hizo extensiva a los pasajeros que resultaron heridos, habiendo considerado la Cámara que esas circunstancias no ope-

raron como factores concausales y que el conductor del camión fue el único causante del hecho.

Dijo la Cámara: “Es cierto que la Trafic de A., no estaba destinada al transporte de carga y carecía no solo de los dispositivos de los cinturones de seguridad —obligatorios conforme los arts. 17 inc. 9 y 64 inc. 1 ley 11.430 y dec.-regl. 200/1995— sino que los transportados detrás de la cabina delantera del vehículo lo hacían sentados en butacas que no estaban fijadas, sino que eran simples sillas de plástico. En esa situación estaban: O. R. S., M. G., E. A. M., Y. Y. S. y A. M. M. (...) Pero esa grave infracción reglamentaria no guarda conexión causal jurídicamente relevante con las lesiones e incapacidad de H. M.A., V. A.M., S.L. C. de S. y E. A. S. de M. y M. G. (estas últimas sufrieron las lesiones menos graves de todos), ni con los lamentables fallecimientos de O. R. S., el de su hija Y. Y. y el de la joven A. M. M. (conf. pericia del ing. Piazza fs. 307/309 causa penal). (...) La real y gravitante causa de los daños personales (secuelas incapacitantes y muerte) radica en la fuerza y lugar del embestimiento del camión contra la Trafic, ya que las fotografías recogidas son elocuentes en cuanto que el vehículo Renault fue ‘decapitado’ por el impacto, ya que el impacto se concentró en su lateral izquierdo (...). La mecánica del accidente y ese sector de localización del embestimiento denotan que no repercutió que los pasajeros carecieran de cinturones y estuvieran sentados en sillas frágiles: los daños personales mayores los recibieron quienes iban sentados en el sector izquierdo del vehículo y, de ellos, los que estaban en la parte trasera, que es el sitio donde se registró el grueso del golpe. Por eso fallecieron A. M. M. y O. R. y Y. S. —del lado izquierdo— y los que lo hacían del lado derecho (E. A.S. de M. y S.L. C.) recibieron las heridas menores. (...) En caso de que guarde cierta similitud la Cámara Federal de Paraná resolvió que no medió responsabilidad de las víctimas que iban transportadas en la caja del camión y que resultó embestida de atrás por un camión (CFed. Paraná, 12/2007, ‘Abalo Julio y otro c. Derudler Hnos. SRL y ot. s/sumario’. Voto Dr. Chaussovsky)” (20).

III.2. Prueba de la incidencia causal

Como vimos *supra*, de acuerdo con lo previsto en el art. 1736 del Cód. Civil y Comercial, excepto que la ley la impute o la presuma, como regla, la carga de la prueba de la relación de causalidad corresponde a quien la alega; recayendo igualmente la de la causa ajena sobre quien la invoca.

para ser consideradas como causa ajena exonerativa de responsabilidad. Tampoco puede entenderse que hayan coactuado el perjuicio”.

(19) ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde M., “Problemas causales en accidentes de tránsito”, RCyS, 2011-X, 20, Cita: TR LALEY AR/DOC/3108/2011.

(20) CCiv. y Com. de Azul, sala II, 29/04/2008, “A., H. y otro c. Q., C. y otro”, LA LEY, 2008-E, 496, Cita: TR LALEY AR/JUR/1201/2008.

(21) ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde M., ob. cit.

(22) KNAVS, Verónica, “La dificultad probatoria que encierra la omisión de usar el cinturón de seguridad en los juicios por accidentes de tránsito”, LLGran Cuyo 2015 (abril), 267, Cita: TR LALEY AR/DOC/749/2015.

(23) SCJ de Mendoza, sala I, 23/02/2009, “Chirino, Darío Elio c. Sarfati, Verónica Elda y ot.”, La Ley Online, Cita: TR LALEY AR/JUR/241/2009: “Si bien esta última afirmación no se encuentra fundada, entiendo igualmente, que en autos no existen elementos de mérito suficientes como para autorizar la revocatoria del decisorio. Ello así, habida cuenta que no existe en autos ningún elemento objetivo que permita establecer que, el tipo de lesiones que presentó el accionante como consecuencia del impacto, consistente en lumbalgia y lumbociatalgia derecha, se haya visto incrementado por el no uso del cinturón. (...) Es de destacar al respecto que la sumatoria del grado de incapacidad otorgado

Asimismo, en lo tocante a las eximentes, conforme lo dispuesto por el art. 1734 del Cód. Civil y Comercial, excepto disposición legal, “la carga de la prueba de los factores de atribución y de las circunstancias eximentes corresponde a quien los alega”; debiendo tenerse presente que como se ha dicho, en la responsabilidad por riesgo las eximentes deben interpretarse con estrictez. “De allí que en la duda sobre una causa ajena, procede reparar, y en la duda sobre su alcance, corresponde decidir con amplitud la extensión de responsabilidad” (21).

En consonancia con la solución que expresamente prevé el Código Civil y Comercial, con anterioridad a este ya la doctrina había sostenido que: “aunque se haya demostrado en el juicio el no uso del cinturón de seguridad por parte de la víctima, quien pretenda escudarse en tal omisión para evitar responder, deberá demostrar también, la relación causal entre dicha omisión y las dolencias constatadas en la víctima. Esto solo puede lograrse eficazmente a través de una prueba científica —pericia médica e ingeniero mecánica— que determine de manera concluyente y unívoca, primero, la existencia de cinturones en el rodado, luego su correcto funcionamiento, y finalmente la incidencia causal que su no uso ha tenido en relación con las lesiones sufridas por la reclamante. También sería aconsejable que el experto médico cuantifique porcentualmente esa agravación del daño, pues cualquier estimación azarosa podría dar lugar a la invocación de arbitrariedad” (22).

De esta manera, esto es en el sentido de que el agravamiento de las lesiones por el no uso del cinturón de seguridad debe ser probado por quien invoca ese hecho, se ha pronunciado desde hace muchos años la Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza (23), como también la jurisprudencia de otros tribunales (24).

IV. Conclusión

De la sentencia en comentario surge que la Corte rechaza los recursos extraordinarios provinciales deducidos, impone las costas a los recurrentes vencidos y regula honorarios.

Estamos de acuerdo con lo decidido por la Corte.

En efecto, conforme las normas citadas *supra*, sobre los demandados y la citada en garantía recae la carga de la prueba de las eximentes alegadas; lo que no surge que se haya cumplido. De acuerdo al marco jurí-

dico aplicado al caso —responsabilidad objetiva—, la falta de prueba de la existencia de una causa ajena que interrumpa el nexo causal redundará en su perjuicio.

Resultando de la prueba producida que fue el vehículo Toyota el que en su calidad de embistente invade el carril contrario por el que circulaba, impactando con la camioneta conducida por el actor —siendo ella la única causa adecuada para que el siniestro vial ocurra—, y no habiéndose demostrado la incidencia de una causa ajena, es correcta la sentencia en cuanto rechaza los agravios de los recurrentes referidos a la mecánica del accidente.

No habiendo tenido el no uso de cinturones de seguridad ni el traslado de los menores de edad en la caja de carga de la camioneta influencia alguna en lo que se refiere a la autoría del hecho, examina después el tribunal la otra cuestión, estableciendo que no se ha probado cuál fue su incidencia causal con respecto a la extensión de los daños; no advirtiendo —dice la Corte— arbitrariedad en la conclusión de la Cámara “referida a que no existe ninguna prueba concluyente que acredite fehacientemente que las circunstancias en que se desplazaban los ocupantes de la camioneta Ford fueron determinantes en la extensión de las consecuencias dañosas del accidente”.

Para eso pondera, entre otras cosas, la violencia del impacto conforme lo determina la pericia mecánica (la velocidad relativa del impacto de un rodado respecto al otro rondaba los 229 km/h.), las fatales consecuencias (cuatro fallecidos) y, especialmente, que los dos ocupantes del vehículo Toyota Corolla, quienes circulaban con mayores condiciones de seguridad, fallecieron en el lugar del accidente dentro del habitáculo como consecuencia del impacto, todo lo cual a criterio de la Corte no permite arribar a una conclusión diferente sin prueba concluyente que así lo determine.

En suma, un fallo que, siguiendo la línea de anteriores precedentes del mismo tribunal, hace adecuada aplicación de las normas del Código Civil y Comercial; distingue acertadamente entre las funciones que desempeña la relación de causalidad en la responsabilidad civil; y, atendiendo a las particulares circunstancias del caso, resuelve, a nuestro criterio correctamente, la compleja cuestión causal sometida a su decisión.

Cita on line: TR LALEY AR/DOC/1534/2022

LALEY AR/JUR/1688/2007: “En cuanto a la falta de licencia para conducir y el no uso del casco por parte del menor debo decir que ello no constituyen circunstancias que lleven a considerarlo culpable del accidente en alguna medida, salvo que el incumplimiento de esos recaudos fueran las causas determinantes del hecho, esto es, una transgresión tal que sin su concurso el hecho no se hubiese producido (...). Y es en este punto donde discrepo del criterio sustentado por la *a quo* (...) Ello sin perjuicio de tener en cuenta tales faltas al momento de valorar el *quantum* del resarcimiento, en tanto ellas tengan relación causal con los rubros indemnizatorios pretendidos”; C2a de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributaria de Mendoza, 30/06/2014, “P., J. C. y ot. c. C. V., A. E. s/ daños y perjuicios”, RCyS, 2014-XI, 244 - SJA, 10/12/2014, 97 - JA, 2014-IV, 244, Cita: TR LALEY AR/JUR/33387/2014: “De este modo, entiendo probado, que la conducta del Sr. C. al invadir el carril de circulación de la moto, fue la causa adecuada del daño sufrido por los actores, ya que provocó la maniobra evasiva para evitar la colisión. De ahí que resulta correcta la sentencia de grado al establecer su participación causal en el evento. (...) Las circunstancias de que el conductor conducía sin casco protector, sin licencia de conductor y/o con alcohol en sangre no pueden ser consideradas sino como meras condiciones que no tienen entidad suficiente como

por las pericias traumatológicas y neurológicas, fue del 15% y en ninguna de ellas se hizo referencia a que las lesiones se hubiesen agravado porque la víctima se haya golpeado o impactado en el interior del vehículo. (...) Circunstancia ésta que debió ser acreditada por la demandada, desde que la inexistencia o agravamiento de las lesiones por el no uso del dispositivo de seguridad, fue un hecho invocado por ella y por tanto, la inexistencia o insuficiencia de pruebas al respecto, solo a ella perjudica”.

(24) CCiv. y Com. de Azul, sala II, 29/04/2008, “A., H. y otro c. Q., C. y otro”, LA LEY, 2008-E, 496, Cita: TR LALEY AR/JUR/1201/2008: “No es suficiente para endilgar culpa aducir solo que O.R.S. salió despedido del lateral izquierdo de la Trafic (fs. 841 vta. expte. 51466), sino que es necesario acreditar la vinculación causal entre su omisión y el daño sufrido. Quien intenta eximirse de responsabilidad debe demostrar la concurrencia —parcial, en el caso y conforme lo alegado— de la causa ajena (art. 1113 Cód. Civ.; art. 375 CPC) supuesto que no está acreditado, y que aquí requiere la prueba específica de cómo la localización de las heridas iniciales desembocaron en las incapacidades o fallecimiento, lo que se hubiera evitado o disminuido en caso de haber circulado en otras condiciones físicas (con los mentados cinturones de seguridad colocados y en asientos fijos y seguros) o de ha-

ber sufrido los daños en otras partes del cuerpo. Y esa prueba —esencialmente pericial médica— no se rindió (arts. 901, 906, 1113 y concs. Cód. Civil; arts. 375 y 384 CPC); CNCiv., sala D, 29/06/2010, “Berretta, Mónica Ercilia y otros c. Diálogo Publicidad SA y otros”, RCyS, 2011-I, 132, Cita: TR LALEY AR/JUR/41298/2010; C1a de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributaria de Mendoza, 11/09/2014, “Mirabal, Mabel Ester c. Morales, Guillermo Reinaldo s/ d. y p. (accidente de tránsito)”, LLGran Cuyo 2015 (abril), 267 - SJA, 15/04/2015, 48 - JA, 2015-II, 360, Cita: TR LALEY AR/JUR/50645/2014: “Lo relevante es que, en el caso en examen, primero no existe prueba relevante de que la actora no tenía puesto el cinturón de seguridad y tampoco existe una prueba científica que determina un agravamiento de las lesiones por no llevar el cinturón de seguridad colocado, y esa orfandad probatoria que hubiese servido para analizar la cuestión desde su perspectiva causal, es lo que conduce al rechazo del presente recurso y a la confirmación de la sentencia en crisis, ya que el criterio de la señora juez de instancia es ajustado a derecho”.

Análisis normativo

Un camino hacia la igualdad real en las relaciones humanas

Igualdad y no discriminación



María Laura Ciolli

Abogada de la Universidad Nacional de Tucumán. Especialista en Derecho de Familia por la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Rosario. Jefa de Trabajos Prácticos en la Cátedra de Derecho Civil V: Familia y Sucesiones de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad del Norte Santo Tomás de Aquino, Tucumán (UNSTA). Cursó el Posgrado en Administración de Sistemas Judiciales de Gestión (organizado por Corte Suprema de Justicia de Tucumán y la CSJN, así como JU FE JUS), la Especialización en Justicia Constitucional y Derechos Humanos (UBA y Universidad de Bologna, Italia) y la actualización internacional en Derecho Procesal Constitucional dirigido por el Dr. Osvaldo Gozaíni (UBA).

SUMARIO: I. Introducción.— II. Objeto.— III. Autoridad de aplicación.— IV. Definiciones.— V. Acciones afirmativas.— VI. Tipología.— VII. Prevalencia normativa.— VIII. Reparación.— IX. Cese del acto discriminatorio. Acciones civiles y penales.— X. Legitimación.— XI. Legitimación Penal.— XII. Intervención de la autoridad de aplicación.— XIII. Carga dinámica de la prueba.— XIV. Reparación del daño colectivo.

I. Introducción

En el presente trabajo se comentará la ley 10.374 sobre garantía y promoción de la plena vigencia del principio de igualdad y no discriminación, con vistas a asegurar el efectivo ejercicio de los derechos de todas las personas y grupos de personas dictada en la provincia de La Rioja. El instrumento objeto de comentario se sanciona y publica el 15/04/2021 y el 07/09/2021, respectivamente. Es de orden público; consta de veintidós artículos y atento a la importancia que este reviste, se expondrá de manera detallada siguiendo un orden distinto a la enunciación prevista en la referida ley.

II. Objeto

a) Garantizar y promover la plena vigencia del principio de igualdad y no discriminación, con vistas a asegurar el efectivo ejercicio de los derechos de todas las personas y grupos de personas.

b) Prevenir la discriminación en todas sus formas, a través de la implementación y el desarrollo de políticas públicas inclusivas y acciones afirmativas que promuevan la igualdad de oportunidades y fomenten el respeto a la diversidad y a la dignidad inherente de cada ser humano.

c) Sancionar y reparar los actos discriminatorios, garantizando el acceso a la justicia y generando condiciones aptas para erradicar la discriminación, xenofobia y el racismo (art. 1º).

III. Autoridad de Aplicación

La Autoridad de Aplicación de la presente ley, será la Secretaría de Derechos Humanos (art. 21).

IV. Definiciones

Se consideran discriminatorios:

a) Los hechos, actos u omisiones que tengan por objeto o por resultado impedir, obstruir, restringir o de cualquier modo menoscabar, arbitrariamente, de forma temporal o permanente, el ejercicio igualitario de los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Nacional, la Constitución de la Provincia de La Rioja, las leyes nacionales y provinciales dictadas en su consecuencia, en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos vigentes y en las normas concordantes; a personas o grupos de personas, bajo pretexto de: Etnia, nacionalidad, color de piel, nacimiento, origen nacional, lengua, idioma o variedad lingüística, convicciones religiosas o filosóficas ideología, opinión política o gremial, sexo, género, identidad de género y/o su expresión, orientación sexual, edad, estado civil, situación familiar, trabajo u ocupación, aspecto físico, discapacidad, condición de salud, características genéticas, situación socioeconómica, condición social, origen social, hábitos sociales o culturales, lugar de residencia, y/o de

cualquier otra condición o circunstancia personal, familiar o social, temporal o permanente.

b) Toda acción u omisión que, a través de patrones estereotipados, insultos, ridiculizaciones, humillaciones, descalificaciones, y/o mensajes que transmitan y/o reproduzcan dominación, desigualdad y/o discriminación en las relaciones sociales, naturalice o propicie la exclusión o segregación.

c) Las conductas que tiendan a causar daño emocional o disminución de la autoestima, perjudicar y/o perturbar el pleno desarrollo personal y/o identitario, degradar, estigmatizar o cualquier otra conducta que cause perjuicio a su salud psicológica y a la autodeterminación de las personas bajo cualquier pretexto discriminatorio.

En todos los casos debe entenderse que la discriminación en función de los pretextos mencionados en el inc. a), es el resultado de relaciones asimétricas y tratos inequitativos relacionados a determinados factores y contextos históricos, geográficos, sociales y culturales. En cualquier caso, no incide en la evaluación del carácter discriminatorio de una conducta que el pretexto que la haya determinado coincida o no con características de la persona afectada.

Ninguna persona podrá valerse de razones de obediencia u órdenes recibidas, para la realización y/o justificación de conductas manifiestamente ilegítimas y reprochadas por esta ley como discriminatorias.

Tales conductas serán pasibles de ser reprochadas tanto a título personal de quien lo realiza, como de quien haya impartido las órdenes o directivas para su realización (art. 3º).

V. Acciones afirmativas

Las acciones afirmativas que el Estado desarrolla para promover la igualdad de condiciones de grupos víctima de discriminación, en ningún caso se consideran discriminatorias.

No se consideran discriminatorias las opiniones políticas y/o científicas y/o académicas que versen sobre ideología o religión por el solo hecho de someter determinados dogmas a debate (art. 4º).

VI. Tipología

A los efectos de esta ley se establece:

Discriminación de Jure: Toda distinción normativa que excluya, restrinja o menoscabe el goce o el ejercicio igualitario de los derechos. La discriminación de jure puede manifestarse directa o indirectamente.

Directa: Cuando el pretexto discriminatorio es invocado explícitamente como motivo de distinción, exclusión, restricción o menoscabo.

Indirecta: Cuando el factor de distinción invocado es aparentemente neutro, pero con el

efecto es el de excluir, restringir o menoscabar de manera irrazonable a un grupo o colectivo, sin que exista una justificación objetiva en relación con la cuestión decidida.

Discriminación de Facto: Toda exclusión, restricción o menoscabo de hecho en el goce o en el ejercicio igualitario de los derechos sin que el criterio de distinción sea mencionado explícitamente (art. 2º).

VII. Prevalencia normativa

En la aplicación e interpretación de esta ley y de las normas complementarias y concordantes a la misma deberá prevalecer aquella aplicación e interpretación que mejor y más favorablemente proteja los derechos y la dignidad de las personas afectadas por presuntas conductas discriminatorias. Igual principio se aplicará ante la concurrencia de normas de igual o distinto rango que prevean diferentes niveles de protección contra la discriminación (art. 5º).

VIII. Reparación

La persona o grupo de personas que se considere/n discriminada/s pueden requerir por vía judicial o administrativa, según corresponda, el cese del acto discriminatorio y/o la obtención del resarcimiento de los daños que el hecho, acto u omisión le ocasiona y/o la condena en caso de cometerse algún delito tipificado por el Código Penal.

La autoridad de aplicación debe establecer un mecanismo eficaz de recepción de denuncias y de asesoramiento legal sobre los procesos a seguir en caso de ser víctima de discriminación. Asimismo, podrá actuar de oficio y presentar denuncias administrativas y judiciales en caso de conocer situaciones de discriminación, con consentimiento del o los afectados o aun sin su consentimiento cuando las circunstancias del caso lo justifiquen (art. 6º).

IX. Cese del acto discriminatorio. Acciones civiles y penales

La/s persona/s que cometa/n un hecho, acto u omisión tendiente, o cuyo resultado implique la discriminación a una persona o grupo de personas, será/n obligada/as judicial o administrativamente, a pedido de/los afectado/s o de cualquier otra persona u organismo legitimado/a para presentar la denuncia, a dejarlo sin efecto o a cesar en su realización.

En el caso de comprobarse el hecho, acto u omisión discriminatoria, la autoridad judicial o administrativa, deberá adoptar medidas tendientes a prevenir la futura realización o garantizar la no repetición de estos.

La autoridad de aplicación de la presente ley, tomando debida cuenta de los casos resueltos, podrá formular y recomendar a las autoridades

Las acciones que deriven de la aplicación de la presente ley, tramitarán según el procedi-

miento previsto en sede administrativa (arts. 7º y 8º).

X. Legitimación

Se encuentran legitimados/as para interponer acciones judiciales y/o administrativas por conductas u omisiones discriminatorias la persona o grupo de personas afectadas por las mismas, el Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo (INADI), la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación, la Secretaría de Derechos Humanos de la Provincia de La Rioja, el Defensor del Pueblo y los máximos organismos con competencia en la materia, así como las asociaciones civiles que propendan a la defensa de los derechos humanos, la eliminación de toda forma de discriminación o la promoción de los derechos de las personas discriminadas (art. 9º).

XI. Legitimación Penal

Los organismos públicos y personas físicas y jurídicas mencionados en el artículo anterior se encuentran legitimados para instar la acción penal en causas por los delitos tipificados en materia de discriminación que tramiten en los tribunales judiciales de La Rioja con excepción de aquellas acciones que dependan de instancia privada y o sean acciones privadas conforme al art. 71 del Cód. Penal.

Las asociaciones civiles que propendan a la defensa de los derechos humanos podrán presentarse en carácter de querellantes primando una interpretación amplia de la norma, tendiente a permitir la participación de tales personas físicas y jurídicas (art. 10).

- *Amicus Curiae*

Se permitirá la participación de las personas físicas y jurídicas enumeradas en los arts. 9º y 10, en carácter de *amicus curiae*, consultores/as técnicos/as, peritos u otras formas que disponga el tribunal (art. 11).

XII. Intervención de la autoridad de aplicación

En los procesos judiciales o administrativos en los que se tramiten presuntos casos de discriminación, las autoridades respectivas, de oficio o a pedido de parte, podrán solicitar un informe de la autoridad de aplicación a efectos de que esta se expida sobre la existencia o no de un acto discriminatorio (art. 13).

XIII. Carga dinámica de la prueba

En los procesos promovidos por aplicación de la presente ley, en los que se controvierte la existencia de hecho, acto u omisión discriminatoria, resultará suficiente para la parte que afirma dicho motivo la acreditación de hechos que, evaluados *prima facie*, resulten idóneos para inducir su existencia; en ese caso corresponderá a la parte demandada a quien se reprocha el hecho, acto u omisión, la prueba de que este

tuvo como causa un motivo objetivo y razonable ajeno a toda discriminación.

Las presunciones establecidas en este artículo no rigen en materia penal o contravencional (art. 12).

XIV. Reparación del daño colectivo

Cuando por su alcance, trascendencia, publicidad, divulgación, efectos u otras circunstancias de modo, tiempo o lugar, el tribunal considere que exista una afectación social a un grupo vulnerado, la sentencia por actos u omisiones discriminatorias debe contener medidas de reparación del daño colectivo, sin perjuicio de las demás indemnizaciones o sanciones que correspondan.

La reparación del daño deberá contener una o varias de las siguientes medidas, teniendo en cuenta la gravedad y trascendencia del acto o hecho discriminatorio:

- Campañas públicas de sensibilización y concientización sobre los efectos negativos de la discriminación.

- Programas internos de capacitación e información sobre los derechos humanos y el derecho a la igualdad y la no discriminación.

- Implementación de medidas internas de acción positiva a favor del grupo discriminado.

- Emisión y difusión de disculpas públicas al grupo discriminado.

- Cualquier otra medida adecuada y pertinente tendiente a la reparación de los daños.

Tomando debida cuenta de las sentencias y resoluciones emitidas por aplicación de la presente ley, la autoridad de aplicación, en consulta con el o los grupos damnificados, desarrolla-

rá medidas y acciones para evitar la repetición de los actos discriminatorios (art. 14).

Con relación a los arts. 15 a 20 se prevén cuestiones relevantes vinculadas a la sensibilización, capacitación, concientización en el objeto del presente comentario, así como en políticas públicas en prevención de la discriminación. Además, se hace referencia a la difusión por medios gráficos, audiovisuales; en el ámbito educativo; en la Administración Pública. Finalmente, se anuncia qué contenido discriminatorio se considera en las plataformas digitales, redes sociales y espacio virtual.

Atento a la importancia que revisten los temas enunciados en el párrafo anterior, se transcribirán los artículos mencionados, así:

- Sensibilización, Capacitación y Concientización. La condena por discriminación, tanto en procesos individuales como colectivos, deberá contener medidas de sensibilización, capacitación y concientización al/a la responsable del acto discriminatorio, que podrán consistir en:

- a) Asistencia a cursos sobre derechos humanos y discriminación.

- b) Realización de tareas comunitarias, por el tiempo que determine la sentencia, vinculadas a los hechos por los que se lo/a condena.

- c) Cualquier otra medida que el/la juez/a considere adecuada en función de los objetivos y principios de esta ley.

El juez podrá remitir su decisión a la autoridad de aplicación a efectos de asegurar una adecuada implementación de las medidas correspondientes (art. 15).

La autoridad de aplicación, en coordinación con las funciones del Estado, arbitrará los me-

dios necesarios para desarrollar prácticas públicas orientadas a la prevención de la discriminación y a formar e informar a la ciudadanía sobre las consecuencias negativas de la discriminación sobre el conjunto de la sociedad y sobre cada grupo vulnerado en particular, en pos de una sociedad más igualitaria en la diversidad.

Constituyen ámbitos prioritarios de aplicación de la política pública de igualdad y no discriminación el acceso igualitario y la erradicación de la discriminación en los servicios de salud, educación y sociales, establecimientos públicos comerciales y de servicios, así como, espectáculos deportivos y artísticos, con especial énfasis en aquellas personas o grupos que son susceptibles de experimentar situaciones de discriminación múltiple.

El Estado en todas sus funciones y niveles, en coordinación con la autoridad de aplicación, arbitrará los medios necesarios para desarrollar acciones orientadas a formar a la ciudadanía en pos de eliminar prejuicios y obstáculos que impiden el ejercicio pleno de derechos por parte de todos los ciudadanos (art. 16).

- Difusión por medios Gráficos y Audiovisuales. La Función ejecutiva articulará las medidas destinadas a la promoción de los principios y derechos reconocidos en la presente ley y de los procedimientos previstos para la denuncia de actos discriminatorios, dirigido a todos los sectores de la sociedad a través de diferentes medios de comunicación; enfatizando las problemáticas de discriminación local, sin excluir otras situaciones, pretextos y formas de discriminación (art. 17).

- Difusión en el Ámbito Educativo. El Ministerio de Educación de la Provincia en coordinación con la Autoridad de Aplicación, arbitrará los medios para difundir en todos los niveles del Sistema Educativo Provincial tanto en los ámbitos de educación de gestión estatal y privada, el

conocimiento de los principios establecidos en la presente ley y de los procedimientos de denuncia previstos ante actos u omisiones discriminatorias (art. 18).

- Difusión en la Administración Pública. Las autoridades máximas de todas las funciones y niveles del Estado, considerando los lineamientos que provea la Autoridad de aplicación, arbitrarán los medios para capacitar a funcionarios/as y empleados/as públicos/as en los principios de la presente ley y en los procedimientos previstos para la denuncia de actos discriminatorios (art. 19).

- Plataformas Digitales, Redes Sociales y Espacio Virtual Contenido Discriminatorio. Será considerado contenido discriminatorio aquellos mensajes publicados en las plataformas de contenidos producidos por los usuarios que menoscaben o insulten a las personas o grupos de personas o asociaciones, bajo pretexto de la falsa noción de raza o sexo, así como en las nociones de etnia, nacionalidad, nacimiento, origen nacional, situación migratoria, estatus de refugiado/a o peticionante de la condición de tal, situación de apátrida, lengua, idioma o variedad lingüística, religión, convicciones religiosas o filosóficas, ideología, opinión política o gremial, orientación sexual, género, identidad de género y/o su expresión, edad, color de piel, estado civil, situación familiar, filiación, embarazo, responsabilidad familiar, antecedentes o situación penales, trabajo u ocupación, lugar de residencia, caracteres físicos, discapacidad, características genéticas, capacidad psicofísica y condiciones de salud, situación económica o condición social, hábitos personales, sociales y/o culturales, o cualquier circunstancia, temporal o permanente, que implique distinción, exclusión, restricción o preferencia (art. 20).

Cita on line: TR LALEY AR/DOC/3146/2021

Actualidad

Actualidad Laboral



Adriana Doña

Abogada, Universidad Nacional de Cuyo. Magíster en Derecho del Trabajo y Relaciones Internacionales. Doctoranda en Derecho del Trabajo. Secretaria Relatora de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, Sala II (competencia laboral).



María Laura Elmelaj

Abogada Universidad Nacional de Cuyo. Especialista en Derecho del Trabajo por las Universidades del Litoral y Nacional de Cuyo. Secretaria Relatora de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, Sala II (competencia laboral). Profesora de grado en la Cátedra de Derecho del Trabajo de la Universidad de Mendoza. Profesora invitada en posgrados y especializaciones. Autora del libro "Ley de Riesgos del Trabajo - Visión jurisprudencial" (Ed. Actualidad Jurídica) y coautora del libro "Código Procesal Laboral" (Ed. La Ley). Autora de artículos de la especialidad.

I. Contrato de trabajo.

I.1. Abandono de trabajo

La Sala Unipersonal de la Cámara Segunda del Trabajo de la Primera Circunscripción Judicial de Mendoza, a cargo del Dr. Julio Gómez Orellano, en fecha 03/02/2022, en los autos N° 13-04322808-5, caratulados: "Castro Alex Roberto Matías c. Cabuca SA y Otros p/ Despido", cita online TR LALEY AR/JUR/1651/2022 admitió parcialmente la demanda —solo por los rubros de diferencias salariales y multa del art. 80 de la Ley de Contrato de Trabajo—, a la par que desestimó los conceptos indemnizatorios reclamados.

En primer lugar, consideró procedentes las diferencias salariales reclamadas al evaluar que las planillas horarias presentaban serias deficiencias, así como que los testigos fueron contestes en afirmar que la jornada laboral era más amplia, aunque los empleados estaban registrados solo por media jornada.

Por otra parte, entendió que el empleador despidió con justa causa al demandante (abandono de trabajo) cuando, previo emplazamiento a presentarse a trabajar, formalizado mediante actuación notarial, luego de recibida el alta médica por una lesión acontecida en el trabajo, el trabajador no se reintegró a trabajar ni justificó sus inasistencias.

I.2. Suspensión. Proporcionalidad. Constatación notarial. Valor probatorio

La Sala Unipersonal de la Cámara Cuarta del Trabajo de la Primera Circunscripción Judicial de Mendoza, a cargo del Dr. Leandro Fretes Vindel Espeche, en fecha 03 de noviembre de 2021, en los autos N° 13-04353088-1, caratulados: "Tello, Roberto Daniel c. Ecco SA p/ Suspensiones", cita online TR LALEY AR/JUR/173167/2021, admitió parcialmente la demanda y, en consecuencia, ordenó reducir una de las sanciones de suspensión impuestas al trabajador.

Consideró, para así resolver, que la mayoría de las causas por las que fue sancionado el demandante —a la sazón, chofer de ambulancia y asistente del profesional médico de urgencias—, fueron debidamente acreditadas mediante prueba testimonial producida en audiencia de vista de causa.

No obstante, juzgó que la última de las sanciones impuestas resultó desproporcionada, en tanto, si bien uno de los hechos, por sí mismo, resultó de gravedad (cuestionar delante de un paciente el proceder de un médico interviniente), no se acreditó el resto de las acciones detalladas en la comunicación de la suspensión. Por tal motivo, redujo de 15 a 10 días su término.

En ese razonar, restó valor probatorio al acta de constatación notarial, donde constaban manifestaciones de distintas personas sobre actos atribuidos al actor, porque tuvo presente que ese instrumento solo constituía

un medio de prueba más, carente de las prerrogativas de los instrumentos públicos, en tanto documento unilateral sin contralor de la contraparte.

II. Riesgos del trabajo

II.1. Enfermedad profesional. Reacción viciosa anormal. Ambiente laboral hostil. Pericia médica descartada. Pérdida de honorarios

La Cámara Segunda del Trabajo de la Primera Circunscripción Judicial, en Sala Unipersonal a cargo de la Dra. Norma Liliana Llatser, en fecha 29/11/2021, en los autos N° 13-02134087-6, caratulados: "De Faveri, Raquel Silvia c. Asociart ART SA p/ accidente", cita online TR LALEY AR/JUR/187432/2021 rechazó la pretensión indemnizatoria por supuesta enfermedad profesional ocasionada por una invocada situación de hostilidad sufrida por la demandante, en su lugar de trabajo.

De tal modo, valoró que el certificado médico acompañado con la demanda —que determinó que la accionante padecía reacción vivencial anormal grado IV—, no fue reconocido judicialmente.

Seguidamente, sostuvo que quedó evidenciado —en la historia clínica adjuntada a la causa— que la patología había remitido porque la trabajadora había logrado su reinserción laboral y mejoría en la vinculación con familiares y pares.

En ese sentido, descartó la utilidad de la pericia médica practicada por el perito desinsaculado, principalmente, porque no efectuó referencia alguna a la historia clínica señalada e —incluso— fue confeccionada luego de más de dos años desde que se había extinguido el vínculo laboral, y más de un año y medio después de que su médica tratante hiciera constar que ella había mejorado.

Con todo, dispuso la pérdida de los honorarios del auxiliar desinsaculado.

II.2. Accidente in itinere. Inconstitucionalidad art. 12, ley 26.773. Adicional art. 3º, ley 26.773

La Cámara Cuarta del Trabajo de la Primera Circunscripción Judicial, en sala unipersonal a cargo de la Dra. Marín Babugía, en fecha 05/11/2021, en los autos N°13-04082857-9, caratulados “Mulero, Juan Carlos c. Galeno ART SA p/ Accidente”, cita online TR LALEY AR/JUR/175512/2021, admitió la demanda interpuesta y ordenó a la compañía aseguradora el pago de la indemnización que allí estableció.

De tal modo, la sentencia determinó una incapacidad laboral del 28,08% —incluida las lesiones físicas y psíquica— sufrida por el

accionante y que fue originada en el accidente ocurrido el día 13 de junio de 2016 cuando, circulaba en colectivo hacia su trabajo y al bajar este lo interceptaron unos sujetos en moto con intención de robo quienes lo golpearon en la cabeza y en la espalda.

Respecto a la inconstitucionalidad y control de convencionalidad del art. 12 de la Ley de Riesgos del Trabajo que fue solicitado por la actora, la Juzgadora consideró que las pruebas aportadas por la interesada resultaron insuficientes a los fines de acreditar la supuesta vulneración de derechos elementales.

En tal sentido la sentencia detalló que, no se demostró cuál era la diferencia entre el salario que efectivamente percibió y, el que percibiría en la actualidad cuestión que, no resulta suficiente con el cotejo demostrado en la pericia contable con las escalas salariales.

Así, calculada la indemnización correspondiente conforme a las pautas dispuestas por la ley 26.773 la instancia señaló que, no correspondía adicionar el 20% previsto por el art. 3º de la citada norma legal por tratarse de un accidente *in itinere*, siguiendo el criterio establecido en la causa “Muñoz” de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza.

II.3. Accidente in itinere. Cálculo indemnizatorio. Ley aplicable 27.348. Descuento de monto abonado

La Cámara Quinta del Trabajo de la Primera Circunscripción Judicial, en sala unipersonal a cargo del Dr. Rodrigo Emiliano Gauna Henríquez, en fecha 17/11/2021, en los autos 159.649, caratulados: “Rosas, Brian Maximiliano c. Galeno ART SA p/ accidente”, cita online TR LALEY AR/JUR/180906/2021, admitió la demanda fun-

dada en la incapacidad laboral del accionante.

Así, la sentencia de instancia resolvió que existió una diferencia en la determinación de la incapacidad laboral respecto a la que fuera analizada ante la Comisión Médica 04 al considerar la prueba instrumental, informativa y principalmente la pericia médica rendida en la causa.

Luego, sostuvo que la legislación que regía al momento de la 1º MI —esto fue, al momento del accidente de trabajo *in itinere* de fecha 25/06/2017— eran las leyes 26.773 y 27.348.

De tal modo, utilizó el ingreso base mensual actualizado según Remuneración Imponible Promedio de Trabajadores Estables (RIPE) y que fue calculado por la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, a tenor de las constancias acompañadas.

Al verificar que, el monto según la fórmula de la ley 24.557 era superior al establecido como piso legal vigente determinado por la Nota-SCE N° 5649/2017 del MTySS, estimó procedente la demanda conforme a aquella indemnización de conformidad con lo resuelto por nuestra Suprema Corte en fecha 26/08/2021 en autos CUIJ N° 13-04234014-0 caratulados “Azeglio” y autos CUIJ N° 13-04160656-2 caratulados “Barros”.

A continuación, descontó el monto ya abonado por la compañía aseguradora según incapacidad determinada en Comisión Médica y, al saldo restante adicionó intereses según la tasa activa BNA, desde la fecha de la 1º MI hasta el momento de la liquidación de la indemnización por determinación de la incapacidad laboral ocurrida ante instancia administrativa.

II.4. Accidente laboral. Aseguradora en liquidación. Cálculo de capacidad restante

La Cámara Tercera del Trabajo de la Primera Circunscripción Judicial, en sala unipersonal a cargo de la Dra. María Eugenia Díaz Guinle, en fecha 06/12/2021, en los autos N° 154.310, caratulados: “Esquivel Oscar Rodrigo c. Liderar ART SA p/ Accidente”, cita online TR LALEY AR/JUR/188858/2021, admitió la demanda presentada por un trabajador que, cumpliendo sus tareas como recolector de residuos sufrió una herida cortante en su mano izquierda provocándole incapacidad laboral.

Iniciado el proceso, la aseguradora demandada se presentó y denunció su liquidación judicial por lo que, se le otorgó intervención a Prevención ART SA en su carácter de gerenciadora del Fondo de Reserva. Así, esta última resultó condenada a fin de abonar la indemnización correspondiente teniendo en cuenta la representación que ejerce.

Por su parte, aun cuando no fue advertido por el accionante, la Cámara verificó que el actor era portador de dos preexistencias informadas en la página oficial de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo extraída en virtud del Acuerdo Marco entre la Provincia de Mendoza, la Suprema Corte de Justicia de Mendoza y la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, ratificado por la acordada 25.601, la res. 999/2012 de la SRT y los arts. 46 del CPCCyT y 63 del CPL.

Conforme a ello, la incapacidad laboral fue determinada a tenor de lo dispuesto por el dec. 659/96 sobre el método de la capacidad restante.

Cita on line: AR/DOC/1520/2022

Última instancia

Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza

Responsabilidad de los medios de prensa. Doctrina “Campillay”

De la lectura de las notas periodísticas surge que las publicaciones digitales indudablemente no cumplieron con ninguno de los requisitos determinados por la doctrina “Campillay” para que proceda la imitación de responsabilidad del medio de prensa. Por el contrario, propaga la información atribuyendo esta a la fuente “los investigadores”, sin dar mayores detalles, solo hace una referencia genérica a estos sin individualizar quiénes en realidad son la fuente para difundir esa información. Ni al momento de dar la noticia, ni posteriormente en la causa aportaron alguna prueba que indicara las fuentes informantes de las que pudo surgir el error en el que incurrieron. Tampoco utilizaron el verbo en tiempo potencial y no

dejaron en reserva la identidad de los implicados, en el caso la víctima, de quien dieron todos los datos y agregaron parentesco con un delincuente peligroso por el solo hecho de tener el mismo apellido.

SC Mendoza, A., D. D. y A., S. B. c. Uno gráfica SA s/daños y perjuicios p/ recurso extraordinario provincial, 04/11/2021.

Cita online: TR LALEY AR/JUR/209168/2021

Efectos del ambiente laboral hostil

Existen pruebas que demuestran que en el ámbito laboral la trabajadora debió soportar un ambiente hostil y perjudicial para su salud y que ello no fue prevenido y menos aún reparado por la empleadora cuando sí tenía efectivo conocimiento de la situación siendo que la propia dependiente comunicó mediante telegrama colacionado que sus afecciones obedecían a los maltratos y agresiones recibidas en el trabajo. Se de-

mostró que el empleador, a sabiendas de la situación de salud que estaba transitando la actora como consecuencia del ambiente laboral, incumplió la correspondiente obligación de resguardar la integridad física y psíquica de los trabajadores y trabajadoras a su cargo.

SC Mendoza, B. P., M. B. c. B., A. L. R. y Otro p/accidente s/ recurso extraordinario provincial, 04/11/2021.

Cita online: TR LALEY AR/JUR/203060/2021

Corte de Justicia de la Provincia de San Juan

Arbitrariedad en el juicio laboral

Se configura el vicio de arbitrariedad, pues el voto mayoritario sustenta el fallo en un mero dogmatismo, invoca el criterio “restrictivo” de interpretación que debe hacerse

del art. 23 de la LCT, la valoración estricta de los servicios que prestan los profesionales universitarios, para citar luego jurisprudencia que no contrasta con las constancias de la causa. Elude así el reexamen del mérito de las probanzas, análisis que se impone a los tribunales de apelación. Si bien resulta válido enrolarse en un criterio para la aplicación de la norma, ello no exime a la Alzada de emitir un nuevo juicio respecto del valor convictivo de las pruebas aportadas acorde a los agravios propuestos y a su contestación, ya sea para coincidir o disentir con la solución arribada en primera instancia, dando razones fundadas.

CJ San Juan, Pantano, Silva Martín, Alejandro c. Finca La Larga SA s/apelación de sentencia, 23/11/2021.

Cita online: TR LALEY AR/JUR/204875/2021

Cita on line: TR LALEY AR/DOC/1521/2022

Colaboradores:

Adriana Doña
Agustín Rugna
Agustina Boulín
Alejandro Piña

Andrea Chidaine
Claudio Leiva
Fernando Gabriel Games
Horacio Cuervo

Ignacio Boulín Victoria
Laura Elmelay
Laura Lucero
Leonardo Saumell

María Laura Negroni
María Valeria Lizardez
Pablo Quirós
Rosana Dottori

Santiago José Gascón
Sebastián Elías
Sergio Parellada
Silvina Furlotti

Silvina Ruth Scokin

Director Editorial: Fulvio G. Santarelli
Jefa de Redacción: Yamila Cagliero

Editores:

Nicolás R. Acerbi Valderrama
Flores Candia

Elia Reátegui Hehn
Marlene Slattery

PROPIEDAD DE LA LEY S.A.E. e I.

Administración, Comercialización y Redacción:
Tucumán 1471 (C. P. 1050 AAC)
Bs. As. República Argentina
Impreso en La Ley, Rivadavia 130, Avellaneda,
Provincia de Buenos Aires.



Thomsonreuterslaley



linkedin.com/showcase/thomson-reuters-argentina-legal/



TRLaLey



thomsonreuters.com.ar/es/soluciones-legales/blog-legal.html



Centro de atención al cliente:

0810-266-4444