
Jurisprudencia Bonaerense

*Fernando Aмосa*¹ | Universidad Católica de La Plata

Revista Derechos en Acción / ISSN 2525-1678 / e-ISSN 2525-1686

Año 4/Nº 10 Verano 2018/2019 (21 diciembre a 21 marzo), 395-412

DOI: <https://doi.org/10.24215/25251678e259>

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2706-1650>

1. SENTENCIAS DE CÁMARAS BONAERENSES

Tribunal: Cámara 2a de Apelaciones en lo Civil y Comercial de La Plata, sala II

P. A. c. Banco de la Provincia de Buenos Aires s/ daños y perjuicios -18/05/2018

Voces: Acción de Daños - Nexo de causalidad – Responsabilidad Civil.

Sumarios:

- Una persona encargada de instalar cámaras de seguridad en un banco murió electrocutada al ingresar al entretecho para efectuar el trabajo. A raíz del hecho, se dedujo acción de daños contra la entidad, la contratista y la subcontratista. La sentencia rechazó la pretensión. La Cámara, por mayoría, revocó el decisorio e impuso una condena solidaria.

- La entidad bancaria codemandada, junto con la empleadora de la víctima y la empresa subcontratista, es responsable de la muerte por electrocución de un joven cuando realizaba la instalación de cámaras de seguridad en el establecimiento, en tanto se acreditó que fueron las malas condiciones del lugar lo que provocó el accidente y no se acreditó ningún obrar culposos con aptitud para interrumpir el nexo causal.

¹ Abogado, Universidad Católica de La Plata, docente del Instituto Provincial de la Administración Pública (IPAP) y asistente jurídico del Ministerio de Jefatura de Gabinete de Ministros de la Provincia de Buenos Aires.

- La circunstancia de que el banco demandado haya contratado a una empresa para el cableado del sistema de cámaras de seguridad no lo hace responsable del accionar negligente de la víctima, que se introdujo en el espacio reservado para las instalaciones y se desplazó por encima de la cañería de la instalación eléctrica en funcionamiento, pues tal accionar imprudente, casi temerario, es el que lo exime de responsabilidad por la culpa de la víctima (del voto en disidencia del Dr. Hankovits).

Extractos del decisorio:

- *“Desestimar la demanda promovida por la señora A. P. contra el Banco de la Provincia de Buenos Aires y la citada en garantía Provincia Seguros SA”.*

- *“el accidente objeto de las presentes actuaciones ocurrió el día 28 de diciembre del año 2008, en el Banco de la Provincia de Buenos Aires, sucursal Mar del Plata, cuando el señor P. C. B. falleció por electrocución pretende la recurrente se responsabilice al Banco de la Provincia de Buenos Aires del luctuoso accidente, por tratarse el lugar de tareas de un espacio confinado que no cumplía con las normas técnicas y medidas sanitarias precautorias conforme lo expuso B. En tal sentido, la circunstancia que el Banco de la Provincia de Buenos Aires haya contratado a una empresa para el cableado del sistema de cámaras de seguridad no lo hace responsable del accionar totalmente negligente de la víctima que se introdujo en el espacio reservado para las instalaciones —ver fotos fs. 47/48 IPP citada— y se desplazó por encima de la cañería de la instalación eléctrica en funcionamiento, pues justamente tal accionar imprudente casi temerario es el que lo exime de responsabilidad por la culpa de la víctima (arts. 1113, 2° párrafo; 375, Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación; fs. 49/50 IPP).”.*

- *“La señora A. P. inició esta acción de daños y perjuicios por la muerte de su hijo, el señor P. C. B. Explicó que su descendiente trabajaba para “P y C Instalaciones SA”, subcontratista de “Sensormatic Argentina SA”, en la tarea de instalar cámaras —sistemas “CCTV”— en el área de las cajas de seguridad del*

Banco de la Provincia de Buenos Aires, sucursal Mar del Plata. Resulta un hecho no controvertido que en la realización de esa tarea sufrió una descarga eléctrica que lo fulminó, falleciendo inmediatamente.”.

- *Esta forma de resolver, me lleva a propiciar hacer lugar al recurso en cuanto a los daños reclamados contra el Banco de la Provincia de Buenos Aires, como dueño de la cosa riesgosa (art. 1113, Cód. Civil) y contra las empresas “P y C Instalaciones SA” y “Sensormatic Argentina SA”, por el obrar culposo en el desempeño de su actividad (art. 1109, Cód. Civil). Por ende, postulo receptar la demanda contra los referidos, en partes iguales a cada uno de ellos y en forma solidaria, en tanto el obrar de todos ha confluído en la ocurrencia de la muerte del señor P. C. B. y en tanto no se ha probado que exista culpa de la víctima con aptitud interruptiva del nexo causal (arts. 1109, 1113, 2315, 2316 y 2520, Cód. Civil), con costas de ambas instancias a los demandados vencidos en el proceso principal (art. 68, Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación)”.*

Tribunal: Cámara 2a de Apelaciones en lo Civil Y Comercial De La Plata, Sala III

P. F. R. s/ adopción - 05/04/2018

Voces: Adopción de integración con efectos de plena – Atributos de la personalidad- Responsabilidad parental- Interés superior del Niño

Sumarios:

- El juez de familia hizo lugar a la adopción de integración, con efectos de plena, del hijo del cónyuge, imponiendo al niño el apellido del adoptante. La madre del niño y su marido interpusieron recurso de apelación. Se agravian porque el juzgador no se expidió con relación a su pedido de privación de la responsabilidad parental del padre biológico. La Cámara confirmó la decisión.

- El Código Civil y Comercial incorpora la adopción por integración, sin acordarle los efectos de la adopción simple o

plena; la única regla para decidir cuál de estos tipos será aplicable es la satisfacción en mayor medida del interés del niño.

- Si la adopción por integración se concedió con efectos de plena, el recurso de apelación interpuesto por los peticionantes, que en su demanda solicitaban que el padre biológico del niño fuera privado de la responsabilidad parental y se agravian de que nada se dijo respecto de este punto, debe ser rechazado, pues parecen no advertir que el efecto de la decisión es la extinción del vínculo anterior.

- La solicitud de los peticionantes de la adopción por integración de que sea expresamente dispuesta en la sentencia que concedió la extinción de todo lazo jurídico del niño con su padre biológico —al que no conoció— implica un desconocimiento del alcance explícito del instituto y de los efectos con los que fue concedido, es decir, de adopción plena; máxime cuando no existió pedido de parte alguna, ni hubo consecuentemente motivos fundados para que en la adopción plena otorgada se mantengan vínculos jurídicos con algún miembro de la familia de origen del padre biológico, incluido este último.

Extractos del decisorio:

- *“La Sra. Magistrada de la instancia anterior hizo lugar a la demanda otorgando la adopción de Integración con efectos de Plena de F. R. P. a J. L. S., declarando que los efectos del decisorio se retrotraen al 11 de agosto de 2016 (fecha de promoción de la presente demanda) e imponiendo al niño el apellido del adoptante.”*

- *“Contra esa decisión J. L. S. y R. B. V. plantearon recurso de apelación.”*

- *“En los agravios los recurrentes —en síntesis— sostienen que la sentencia recurrida no se expide sobre la privación de la responsabilidad parental del progenitor biológico del menor, lo que fuera solicitado expresamente en la demanda instaurada.”*

- *“Que las mismas constancias señaladas se desprende que F. no ha tenido vinculación alguna con su progenitor biológico,*

G. R. P. —quien reitero no se ha presentado en estas actuaciones (v. fs. 81) —, así fue expresado por R. B. V. a fs. 84/86 cuando manifiesta que S. se encuentra a cargo del niño desde el primer año de edad y que nunca el padre biológico se acercó ni se preocupó por el niño, situación que también fue expuesta por los testigos A., C., N. y M. (v. fs. 98, 99, 100, 101) y surge de la audiencia llevada a cabo con S. y F. ante la magistrada de la instancia de grado (v. manifestaciones efectuadas por el niño a fs. 105 y vta., art. 26 del Cód. Civil y Comercial). Tales circunstancias verifican que por un lado el niño se encuentra incluido en la nueva familia en la que se pondera los vínculos significativos en la vida de F. y por otro el niño ha enfrentado una situación de desamparo con relación a su progenitor y su entorno familiar.”.

- *“disponiéndose la privación de la responsabilidad parental de G. R. P. respecto de su hijo biológico F. R.; debiéndose inscribir tal decisión en el Registro de las Personas correspondiente.”*

- *“el recurso no ha de merecer favorable acogida y, ello es así porque, los quejosos parecieran no haber advertido que como la adopción que por integración se acordara al Sr. S. lo ha sido en el carácter de plena, en los términos de los arts. 630 y 631 del Cód. Civ. y Com. de la Nación y “...sin flexibilización alguna...” (ver fs. 122 vta.); considero, no corresponde, tal como explicaré en lo que sigue, pronunciarse sobre los vínculos jurídicos entre el menor F. R. y su padre biológico.”.*

- *“la característica distintiva de la adopción plena sigue estando dada por la extinción de los vínculos con la familia anterior. La facultad judicial de conferir subsistencia a algunos lazos fenecidos no es suficiente para igualarla en efectos a la adopción simple, porque esta posibilidad no modifica ni el régimen sucesorio, ni la responsabilidad parental, ni los impedimentos, ni los derechos alimentarios.”.*

- *“el nuevo código incorpora la adopción por integración, sin acordarle los efectos de una u otra, envía un mensaje claro*

al intérprete, la única regla para decidir cuál de éstos tipos será aplicable es que la adopción por integración será simple o plena según satisfaga en mejor medida el interés del niño.”

- *“En el caso en tratamiento se decretó la adopción integrativa “con efecto de plena” (fs. 123 vta.) sin dejarse establecido, conforme la remisión que efectúa el art. 631, inc. b) del Digesto Civil y Comercial, art. 621 de igual ordenamiento jurídico, “a pedido de parte y por motivos fundados... mantener subsistente el vínculo jurídico con uno o varios parientes de familia de origen...”*

- *“en la especie no existió pedido de parte alguna, ni hubo consecuentemente motivos fundados dados por la a quo —como lo exige la última norma citada— para que en la adopción plena otorgada se mantengan vínculos jurídicos con algún miembro de la familia de origen del padre biológico, incluido éste (v. gr.: primos, abuelos, tíos, etc.), por lo que la pretensión denunciada por el recurrente (fs. 131 vta.) no es tal ya que lo requerido se deriva de lo resuelto jurídicamente por el sentenciante, a tenor de la normas aplicables. Pretender invertir la carga, como demanda el impugnante en su apelación —esto es que expresamente se determine la extinción de todo lazo jurídico con F. con el padre biológico— (ver fs. 132 y vta.), es desconocer el alcance explícito de los preceptos legales actuados en el decisorio puesto en crisis, en los términos del mandato judicial dictado”.*

Tribunal: Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo con Asiento en La Plata

Asociación Bancaria c. Tribunal Fiscal de Apelación y otros s/ Impugnación de resolución - 11/10/2018.

Voces: Código Fiscal- Obligaciones Fiscales – Contribuyente- Convenio Multilateral- Inconstitucionalidad del Art. 156 del Código Fiscal de la Provincia de Buenos Aires.

Sumarios:

- *El Tribunal Fiscal de Apelación confirmó la determinación de las obligaciones fiscales de una asociación gremial*

bancaria en su carácter de contribuyente del impuesto sobre los ingresos brutos, inscripto en el Convenio Multilateral, por su actividad principal de hotelería y, con carácter de secundaria, de venta al por menor de productos de farmacia y herbostería. La entidad promovió demanda anulatoria. La Cámara, por mayoría, declaró la inconstitucionalidad del art. 156 del Código Fiscal provincial y ordenó devolver las sumas ingresadas por la entidad.

- *El Código Fiscal de la Provincia de Buenos Aires —art. 156 del t.o. 2004 y art. 182 del t.o. 2011—, al gravar con el impuesto sobre los ingresos brutos la actividad desarrollada por una asociación gremial, que no persigue un fin de lucro, contraviene lo dispuesto por el art. 9, inc. b, párrafo 1º, de la Ley de Coparticipación, que resulta de aplicación a la provincia, en virtud de su adhesión, sin limitaciones ni reservas, por la ley provincial 10.650 (del voto del Dr. Milanta).*

- *Las actividades que desarrolla una asociación gremial bancaria a título oneroso —en el caso, servicios de hotelería y farmacia—no pueden ser gravadas por el impuesto sobre los ingresos brutos, por tratarse de una entidad sin fines de lucro, conforme los lineamientos de la ley 23.548.*

- *El art. 156 del Código Fiscal de la Provincia de Buenos Aires (t.o. 2004) —actual art. 182, t.o. 2011— resulta inconstitucional, pues desborda la limitación que impone el texto de la Ley de Coparticipación n° 23.548, que impide gravar con el impuesto sobre los ingresos brutos a actividades sin fines de lucro —cfr. arts. 31 y 75 de la Constitución Nacional y la ley provincial 10.650—.*

- *Los requisitos que configuran el hecho imponible en la ley local —art. 156 del Código Fiscal de la Provincia de Buenos Aires, t.o. 2004, actual art. 182 del t.o. 2011— comprensivo de las actividades que se realicen a título oneroso, lucrativo o no, cualquiera sea la naturaleza del sujeto que la preste luce en franca contradicción con la limitación prevista en la Ley de Coparticipación Federal n° 23.548, que delimita el hecho*

imponible para los impuestos sobre los ingresos brutos para las provincias adherentes en su art. 9, inc. b, apartado 1°.

- *El Código Fiscal de la Provincia de Buenos Aires —art. 156 del t.o. 2004 y art. 182 del t.o. 2011—, al gravar con el impuesto sobre los ingresos brutos la actividad desarrollada por una asociación gremial, que no persigue un fin de lucro, contraviene lo dispuesto por el art. 9, inc. b, párrafo 1°, de la Ley de Coparticipación, que resulta de aplicación a la provincia, en virtud de su adhesión, sin limitaciones ni reservas, por la ley provincial 10.650 (del voto del Dr. Milanta).*

- *La redacción del art. 9 inc. b) 1, primer párrafo, de la Ley de Coparticipación Federal n° 23.548 no autoriza la exégesis extensiva, pues de la expresión “toda otra actividad habitual” no cabe concluir, como exigencia en más, el carácter lucrativo, que requiere, sin embargo, para otras que con o sin aquella condición dejen ver la naturaleza empresarial (civil o comercial) para las que exige finalidad de lucro (del voto en disidencia del Dr. De Santis).*

Extractos del decisorio:

- *“Vienen estos autos a esta instancia de Alzada con motivo de los recursos de apelación que interpuestos por la parte actora y la parte demandada contra la sentencia de grado que hace lugar a la pretensión anulatoria interpuesta por la Asociación Bancaria (Sociedad de Empleados de Banco) contra el Tribunal Fiscal de Apelación de la Provincia de Buenos Aires y ordena consecuentemente, la devolución de las sumas oblatas en los términos del artículo 19 del CPCA, con sus intereses calculados a la tasa pasiva más alta, vigente en cada período de aplicación, que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires por sus depósitos a 30 días; ello, desde la fecha en que se realizó el pago (04/08/2010, conf. fs. 1/87 y 129) y hasta su efectiva devolución o compensación.”.*

- *“tengo para mí que conforme los lineamientos de la ley 23.548, las actividades que desarrolla la Asociación Bancaria, a título oneroso, no pueden ser gravadas por el impuesto sobre*

los ingresos brutos, por tratarse de una entidad sin fines de lucro, aspecto que no ha sido desconocido por la demandada.”.

- *“Los requisitos que configuran el hecho imponible en la ley local comprensivo de las actividades que se realicen a título oneroso —lucrativo o no— cualquiera sea la naturaleza del sujeto que la preste luce en franca contradicción con la limitación prevista en la Ley de Coparticipación Federal N° 23.548 que, tal como se adelantó, delimita el hecho imponible para los impuestos sobre los ingresos brutos —art. 9 inc. b, apartado 1°— para las provincias adherentes: “...sobre los ingresos provenientes del ejercicio de actividades empresarias (incluso unipersonales) civiles o comerciales con fines de lucro, de profesiones, oficios, intermediaciones y de toda otra actividad habitual excluidas las actividades realizadas en relación de dependencia y el desempeño de cargos públicos;...”.*

- *“la mera lectura de la norma en estudio —art. 156 CF, t.o. 2004; actual 182 t.o. 2011— se aprecia desbordando la limitación que impone el texto de la ley 23.548, la que impide gravar con el impuesto a los ingresos brutos actividades sin fines de lucro.”.*

- *“La redacción del precepto legal (art. 9 inciso b) 1. primer párrafo ley cit.) no autoriza la exégesis extensiva que observo, pues de la expresión “toda otra actividad habitual” no cabe concluir, como exigencia en más, el carácter lucrativo, que requiere, sin embargo, para otras que con o sin aquella condición dejen ver la naturaleza empresarial (civil o comercial) para las que exige finalidad de lucro”.*

- *“se aprecia que el Código Fiscal local, al gravar con el Impuesto sobre los Ingresos Brutos la actividad realizada por la parte actora, que no persigue un fin de lucro, en el caso, contraviene lo dispuesto por el art. 9, inciso b, párrafo 1° de la Ley de Coparticipación (cit.)...”.*

- *“De conformidad a los votos precedentes, la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en La Plata, dicta la siguiente sentencia: Por los fundamentos de la*

mayoría expuestos en el Acuerdo que antecede, se rechaza el recurso de apelación deducido por la demandada contra la sentencia de grado, en cuanto ha sido materia de agravios; se hace lugar al planteo de inconstitucionalidad del art. 156 CF, t.o. 2004; actual 182 t.o. 2011 (art. 9, inc. b) apartado 1° de la ley 23.548; arts. 31 y 75 de la Constitución Nacional y ley provincial 10.650) y se confirma la orden de devolver las sumas ingresadas en los términos del art. 19 del CPCA, bajo las pautas que indica la juez de grado las que se confirman, con costas a la demandada vencida (art. 51, inc. 1°, CPCA, texto según ley 14.437)...”.

2. SUPREMA CORTE DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES

Tribunal: Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires.

Becker, Alberto Ezequiel c. Entea Administrador Astillero Río Santiago s/ Reinstalación (Sumarísimo). Recurso de queja - 13/02/2019

Voces: Medidas cautelares – Medida de no innovar- Art. 66 de la Ley de Contrato de Trabajo.

Sumarios:

- El recurso de inaplicabilidad de ley interpuesto contra la medida cautelar de no innovar dispuesta en la causa con fundamento en el art. 66 de la LCT, para que se restituya al trabajador el pago del “premio por eficiencia”, hasta tanto se dicte sentencia definitiva, pues esta prohibición de innovar consagrada en la ley de fondo amparada en la modificación de las condiciones y modalidades de trabajo dispuestas por el empleador, a los fines de restituir al trabajador al statu quo anterior hasta que recaiga sentencia definitiva es aplicable; en la causa no se ha “...invocado ni probado...” que la medida sea general para todo el establecimiento o sección.

Extractos del decisorio:

- “El Tribunal de Trabajo N° 2 del Departamento Judicial de La Plata, en el marco de la acción iniciada por Alberto Ezequiel Becker contra el Ente Administrador del Astillero Río Santiago, con fundamento en el art. 66 de la Ley de Contrato de Trabajo (modif. por ley 26.088), hizo lugar a la medida cautelar de no innovar contemplada en la citada norma sustancial y ordenó al demandado que, dentro del término que señaló en el pronunciamiento de fs. 24/25 vta., restablezca al actor las condiciones contractuales alteradas y, en consecuencia, le restituya el pago del rubro “premio por eficiencia”, desde el mes de julio de 2018 hasta que se dicte sentencia definitiva en la causa”.

- “Resulta plenamente aplicable a la prohibición de innovar consagrada en la ley de fondo —art. 66 de la Ley de Contrato de Trabajo, texto según ley 26.088— amparada en la modificación de las condiciones y modalidades de trabajo dispuestas por el empleador, en el marco de los presupuestos que tornan viable su admisión, a los fines de restituir al trabajador al statu quo anterior hasta que recaiga sentencia definitiva.”.

- “En el caso, en que se dispuso la medida precautoria descrita por considerar reunidas las condiciones para decretarla, sin que se hubiera “...invocado ni de momento probado...” (v. fs. 24 vta.) que la medida sea general para todo el establecimiento o sección (art. 66 in fine, ley cit.), no se advierten verificadas circunstancias excepcionales que autoricen que la señalada regla general deba ceder en la especie”.

- “Por ello, la Suprema Corte de Justicia resuelve: Desestimar la queja traída (arts. 292, Cód. Proc. Civ. y Comercial y 63, ley 11.653; Acordada 1790)”.

Tribunal: Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires.

Barbas, Juan Alberto c. Racing Club Asociación Civil s/ diferencias salariales-28/12/2018

Voces: Principios Procesales- web de la demandada como elementos de prueba-

Sumarios:

- La sentencia que tuvo por acreditado, como hecho notorio, el desempeño como jugador del reclamante para el club demandado, entre los años 1977 y 1982, debe ser revocada, pues no se advierte tal notoriedad, desde que el juez que determinó que estaba exento de prueba, tuvo que recurrir a otro elemento (la página web del club) para cerciorarse de la exactitud de los datos; no es improbable que un simpatizante de la asociación o un aficionado al deporte sumamente memorioso lo sepa, pero hay un hiato muy grande entre tal conocimiento y la certeza indispensable de que tal extremo resulta vox populi, o que forma parte de la cultura general, o que es una información normal a la que todos los individuos tienen acceso y que usan en el tráfico diario.

- A efectos de acreditarse la antigüedad de un jugador de fútbol profesional, la posibilidad de valorar las circunstancias que surgen de la página web del club demandado, que no fue ofrecida como prueba y mencionada por el juzgador en la sentencia que hizo lugar a la demanda, resulta una violación del debido proceso, pues el ejercicio de las facultades conferidas en el art. 12 de la ley 11.653 encuentra un límite infranqueable en el respeto a la igualdad de quienes se hallan involucrados en el proceso y la omisión en que alguna incurriera en su ofrecimiento no puede ser suplido por la actividad del juez, porque incorporarla sin más al proceso impediría el apropiado control de su producción y, con ello, se afectaría el derecho de defensa constitucionalmente amparado.

- La crítica a la normativa aplicada por el Tribunal del Trabajo para juzgar la finalización del vínculo laboral entre un entrenador y el club de fútbol, en virtud a la aplicabilidad del art. 94 de la LCT y el art. 10 del CCT 563/09, debe ser rechazada, pues entendió que el primero de los preceptos importaba mayores beneficios para el trabajador y, en consecuencia,

resolvió la controversia en favor de la norma más favorable, y ante el otorgamiento insuficiente del preaviso que condujo a la conversión del contrato en uno por tiempo indeterminado, el despido devino injustificado, trayendo aparejado el pago de las indemnizaciones derivadas de esa ruptura sin causa y el recurso es insuficiente.

Extractos del decisorio:

- *“...el tribunal de origen hizo lugar a la demanda deducida por el señor Juan Alberto Barbas contra Racing Club Asociación Civil, en cuanto procuraba la percepción de las indemnizaciones por antigüedad y sustitutiva de preaviso, así como las previstas en los arts. 1 y 2 de la ley 25.323 y 80 de la Ley de Contrato de Trabajo.”.*

- *“...juzgó acreditado que el actor se desempeñó como futbolista profesional para la demandada en el período comprendido entre los años 1977 (1 de enero) y 1982. Por otro lado, indicó que no resultó controvertido que las partes suscribieron diversos y sucesivos contratos a plazo fijo por los que se designó a Barbas como director técnico de las divisiones de reserva del club por el período transcurrido entre los años 2009 y 2012 (a saber: primero, desde el día 2 de enero de 2009 y hasta el día 30 de diciembre de 2010; luego desde el día 1 de enero de 2011 y hasta el día 31 de diciembre del mismo año y, finalmente, desde el día 2 de enero de 2012 al día 31 de diciembre de ese año), siendo notificado de la finalización del vínculo el día 20 de diciembre de 2012, sin habérsele cursado preaviso con la antelación requerida por el art. 94 de la Ley de Contrato de Trabajo...”.*

- *Contra dicho pronunciamiento, la demandada interpone recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley*

- *“no advierto la indispensable notoriedad del hecho al que se refiere la afirmación, desde que se ha debido recurrir a otro elemento (la página web del club) para cerciorarse de la exactitud de los datos que luego se tuvieron por probados. Es decir, se ha buscado una prueba que valide a otra prueba, y ello pone en evidencia la insuficiencia de la segunda”.*

- *“no es improbable que un simpatizante de la Asociación Civil Racing Club conozca que Barbas jugó para el club, o que la misma circunstancia sea conocida por un aficionado al deporte sumamente memorioso.”*

- *“Pero hay un hiato muy grande entre tal conocimiento y la certeza indispensable de que tal extremo resulta vox populi, o que forma parte de la cultura general, o que es una información normal a la que todos los individuos tienen acceso y que usan en el tráfico diario, elementos todos ellos que permiten configurar la noción de hecho notorio.”*

- *“aun aceptando que el acaecimiento de un hecho (que Barbas jugó para Racing) resulte conocido en términos generales, y aceptando también —por vía de hipótesis— que esto releva de producir prueba al respecto, de ello no puede inferirse que esa notoriedad alcanza a las precisas fechas entre las cuales tal hecho ocurrió.”*

- *“ha ocurrido una anomalía en el razonamiento del a quo, desde que se ha apoyado en una premisa fáctica que no se halla debidamente verificada ni justificada. Luego, al partir de afirmaciones no confrontadas con la realidad, la conclusión resulta endeble, discrecional e inepta para dar razonable fundamentación a la decisión.”*

- *las circunstancias que surgen de la página web de la demandada —elemento nunca ofrecido como prueba—, pueden ser valoradas en la causa o si ello resulta una violación de las reglas del debido proceso.*

- *No me cabe duda al respecto: el ejercicio de las facultades conferidas en el art. 12 de la ley 11.653 encuentra un límite infranqueable en el respeto a la igualdad de quienes se hallan involucrados en el proceso. Durante el litigio, las partes deben soportar diversas cargas y no es la menor la de aportar las pruebas que hacen a su derecho. La omisión en que alguna incurriera en su ofrecimiento (lo que podemos ver claramente en el caso) no puede ser suplido por la actividad del juez, porque incorporarla sin más al proceso impediría el apropiado*

control de su producción y, con ello, se afectaría el derecho de defensa constitucionalmente amparado. Los datos que surgen de la página web citada (que, además, no son fehacientes) no pueden ser usados para probar la antigüedad del actor.

- *En función de todo lo expuesto, y puesto que se ha hallado un evidente desarreglo en el proceso racional del pronunciamiento —construcción de una premisa fáctica sin bases ciertas—, esta parte del recurso debe tener favorable acogida, debiendo considerarse que no ha sido acreditada la alegada antigüedad.*

- *Ante las regulaciones contenidas en el art. 94 de la Ley de Contrato de Trabajo y el art. 10 del Convenio Colectivo de Trabajo 563/09, el tribunal de grado entendió que el primero de los preceptos importaba mayores beneficios para el trabajador y, en consecuencia, resolvió la controversia —con apoyo en el art. 9 de la ley citada— en favor de la norma más favorable, juzgando que para el supuesto en debate resultaba ser el régimen general. Ello así, pues entendió que ante el otorgamiento insuficiente del preaviso que condujo a la conversión del contrato en uno por tiempo indeterminado, el despido devino injustificado, trayendo aparejado el pago de las indemnizaciones derivadas de esa ruptura sin causa.”*

- *“este tramo del fallo no ha de modificarse en atención a la manifiesta insuficiencia que porta el embate.”.*

- *“Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, se hace lugar parcialmente al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley traído y se revoca la sentencia impugnada con el alcance establecido en el punto VII del voto emitido en primer término. En consecuencia, se remiten los autos al tribunal de origen a fin de que practique nueva liquidación.”.*

Tribunal: Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires.

V., J. M. s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley -12/12/2018

Voces: Delito continuado como creación pretoriana – Abuso sexual reiterado- Agravantes del Abuso sexual agravado por la convivencia con el menor.

Sumarios:

- El recurso de inaplicabilidad de ley dirigido contra la sentencia que no calificó como delito continuado el abuso sexual practicado a una niña en dos oportunidades, agravado por ser cometido por el encargado de la guarda y la convivencia, debe ser rechazado, pues esa decisión no ha sido debidamente controvertida por la defensa que se desentendió de que el juzgador sostuvo que, pese a que los ataques estuvieron dirigidos a la misma víctima, no se hallaron presentes los recaudos relativos a la inmediatez temporal ni espacial de los acontecimientos, así como tampoco la misma modalidad de comisión, en todo lo cual justificó la falta de unidad de designio o de resolución.

- El recurso de inaplicabilidad de ley dirigido contra la sentencia que no calificó como delito continuado el abuso sexual practicado a una niña en dos oportunidades, agravado por ser cometido por el encargado de la guarda y la convivencia, debe ser rechazado, pues el juzgador sostuvo que el acusado en cada ocasión buscó “...un desahogo sexual concreto de manera independiente de los demás, por lo que en cada oportunidad el autor agotó su concreto designio abusivo, renovándolo en los diversos episodios”, afirmaciones que coinciden con la doctrina legal de la Suprema Corte y no fueron rebatidas por la defensa (del voto de la Dra. Kogan).

- Los elementos integrantes del delito continuado son la unidad de resolución, la pluralidad de acciones y la unidad de lesión jurídica, (del voto de la Dra. Kogan).

- El delito continuado no se encuentra consagrado expresamente en nuestro ordenamiento jurídico, sino que su aplicación proviene de la doctrina y la jurisprudencia, por lo que debe ser aplicado con máxima estrictez (del voto de la Dra. Kogan).

Extractos del decisorio:

- *“...La Sala II del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, mediante el pronunciamiento dictado el 21 de junio de 2016, rechazó el recurso interpuesto por la defensa de J. M. V. contra la sentencia del Tribunal en lo Criminal N° 1 del Departamento Judicial de La Plata que lo condenó a la pena de diecisiete años de prisión, accesorias legales y costas por resultar autor responsable del delito de abuso sexual con acceso carnal agravado por ser el encargado de la guarda y aprovechando la situación de convivencia preexistente (...) corrigió el pronunciamiento mencionado, disponiendo que el nombrado quede condenado por dos hechos del delito antes señalado.”.*

- *El defensor oficial interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (...) En el segmento de la impugnación que superó la admisibilidad recursiva, denunció la errónea aplicación del art. 55 del Código Penal al considerar que la sucesión indeterminada de episodios de abuso sexual por el que se condenara a su asistido J. M. V., constituyeron conductas progresivas, que desde la subjetividad del autor cumplieron con un único e idéntico designio, afectando —en forma discontinua pero gradual— el mismo bien jurídico*

- *Resultaba dirimente que el acusado hubiera —en cada una de las ocasiones— buscado “...un desabogo sexual concreto de manera independiente de los demás. En cada oportunidad el autor agotó su concreto designio abusivo. En cada una de las ocasiones en que Valenzuela violó a la menor, agotó cada maniobra delictual, renovando su vocación abusiva en los diversos episodios, lo cual también hace inatendible la petición de que se computen diversas acciones como un único delito continuado”.*

- *Esta interpretación del delito continuado coincide con la que ha venido realizando esta Corte desde hace mucho tiempo (pues recordemos que en nuestro ordenamiento no se encuentra consagrado expresamente sino que su aplicación proviene de la doctrina y la jurisprudencia).*

- *“...los elementos integrantes de[el delito continuado] lo constituyen la unidad de resolución, la pluralidad de acciones y la unidad de lesión jurídica (...) conf. causa Ac. 304: “Andicochea, Leonardo; Cejas, Donato y otros. Hurto de ganado mayor reiterado, en General Lamadrid”; sent. de 26/11/1957, publicada en “Acuerdos y Sentencias”, 1957-VI, ps. 109/116.”*

- *debe rechazarse el intento de revertir la aplicación del enlace real regulado por nuestro ordenamiento de fondo (art. 55, Cód. Penal) a los hechos comprobados, pues no ha sido demostrada la errónea aplicación de ley sustantiva ni la violación de la doctrina legal referida a ésta.”*

- *“no ha sido debidamente controvertido por el recurrente, pues se desentiende de que a la luz de lo probado el a quo no tuvo por configuradas las particularidades propias del “delito continuado” respecto del abuso sexual repetido, pues, pese a que los ataques estuvieron dirigidos a la misma víctima, señaló que no se hallaron presentes los recaudos relativos a la inmediatez temporal ni espacial de los acontecimientos, así como tampoco la misma modalidad de comisión, en todo lo cual justificó la falta de unidad de designio o de resolución a la cual echó mano la defensa para fundar su agravio.”*

- *Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, de conformidad con lo dictaminado por la Procuración General, se rechaza el recurso extraordinario interpuesto, con costas (art. 496, CPP). Regístrese, notifíquese y devuélvase. — Eduardo N. de Lázzari. — Héctor Negri. — Daniel F. Soria. — Hilda Kogan.*