



Oficina de Doctrina Legal e Información Jurisprudencial

San Martín 24 – Piso 1 – Viedma (Rio Negro)

Te.: 02920-428228 e-mail doctrinalegal@jusrionegro.gov.ar

Boletín Nro. 5-17

Jurisprudencia S.T.J.

2017

SECRETARÍA STJ Nº 1: CIVIL

INDEMNIZACION - DAÑO MORAL: PROCEDENCIA - OBRAS SOCIALES - IPROSS - DERECHO A LA SALUD - FALTA DE COBERTURA - INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL -

Uno de los acontecimientos más difíciles y trágicos a que el recurso de vida puede someter a una persona humana es el sufrir una enfermedad grave, cuya consecuencia inmediata será -salvo el excepcionalísimo e improbable supuesto del estoico- un estado de ánimo ganado por la congoja, como término por medio del cual intento comprender a toda manifestación negativa que en dicho ser se produzca por aquel hecho irresistible; y si a ello se agrega la incertidumbre generada por la ausencia de certeza en cuanto a si la obra social llevará adelante sus cometidos en debidos tiempo y forma -para que el enfermo se cure y/o rehabilite-, no pueden abrigarse dudas en cuanto a que aquella desazón se verá acrecentada. El incremento de angustia fue provocado por el accionar de la



recurrente, motivo por el cual deberá cargar con la responsabilidad que ello supone. (Voto del Dr. Barotto por la mayoría).

STJRNSC: SE. <47/17> "E., C. A. c/ INSTITUTO PROVINCIAL DEL SEGURO DE SALUD (IPROSS) s/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO s/ APELACION" (Expte. N° 28840/16-STJ), (21-06-17). BAROTTO - MANSILLA (en disidencia parcial) - ZARATIEGUI - PICCININI - APCARIAN (en abstención). (para citar este fallo: STJRNS₁ Se. 47/17 "ERRECALDE" - Fallo completo [aquí](#))

INDEMNIZACION - DAÑO MORAL: PROCEDENCIA; REQUISITOS - OBRAS SOCIALES - IPROSS - DERECHO A LA SALUD - DISCAPACITADOS - FALTA DE COBERTURA - INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL -

Se ha probado suficientemente en autos -particularmente, mediante las constancias del Expte. N° 24824/10-STJ-: a) que el actor sufrió un menoscabo cierto, real y efectivo; b) que se produjo lesión a un interés jurídicamente relevante del actor, merecedor de protección y c) que existió relación de causalidad entre el obrar irregular de la obra social y el daño producido. Dicho menoscabo resultó en perturbación injusta de las condiciones anímicas del señor [...] quien, frente al accionar disvalioso de su obra social sufrió aflicciones emocionales tales signadas por frustración, impotencia, inseguridad, zozobra, ansiedad, intranquilidad, desilusión, disgusto, todo lo cual, reitero, se infiere sin mayor esfuerzo de intelección del cuadro probatorio de la causa. (Voto del Dr. Barotto por la mayoría).

STJRNSC: SE. <47/17> "E., C. A. c/ INSTITUTO PROVINCIAL DEL SEGURO DE SALUD (IPROSS) s/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO s/ APELACION" (Expte. N° 28840/16-STJ), (21-06-17).



BAROTTO - MANSILLA (en disidencia parcial) - ZARATIEGUI - PICCININI - APCARIAN (en abstención). (para citar este fallo: STJRNS1 Se. 47/17 "ERRECALDE" - Fallo completo [aquí](#))

DAÑO MORAL - DAÑO NO PATRIMONIAL - DAÑO PATRIMONIAL - NUEVO CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION -

Aún cuando en el Código Civil y Comercial ya no existe la denominación de "daño moral", se ha explicado -con aporte jurisprudencial- que *"El artículo 1741, en base al distingo entre daño-lesión y daño-consecuencia, se refiere al daño no patrimonial que debe entenderse como equivalente al usualmente denominado daño extrapatrimonial o moral, por oposición al patrimonial. En realidad la previsión legal sólo alude a la legitimación y no menciona los aspectos conceptuales del daño moral, cuestión que queda librada al aporte doctrinario y jurisprudencial. Por eso subsisten los criterios desarrollados con anterioridad: se ha caracterizado el daño moral como la lesión a un derecho de la personalidad, a un bien extrapatrimonial, a un interés jurídico, y también el que acarrea consecuencias en el ámbito extrapatrimonial. Así, y desde distintas concepciones, se sostuvo que el daño moral es la lesión en los sentimientos que determina dolor o sufrimiento físicos, inquietud espiritual, o agravio a las afecciones legítimas y en general toda clase de padecimientos insusceptibles de apreciación pecuniaria. También que el daño moral se traduce en el sentimiento de dolor que experimenta la víctima o sus parientes, generalmente en los delitos que lesionan los bienes personales -vida, integridad física o moral, honor, libertad-. Otra opinión afirma que el daño moral consiste en toda modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de su capacidad de querer o sentir, que se traduce en un modo de estar de la persona diferente, a consecuencia del hecho y anímicamente perjudicial. En base al concepto de daño jurídico del artículo 1737 actual se puede concebir al daño no patrimonial, moral o extrapatrimonial como la lesión a los derechos y a los intereses lícitos no reprobados por la ley que repercuten en la esfera extrapatrimonial de la*



persona; se conjugan la tesis del daño-lesión (al interés lícito) y el daño-consecuencia (que atiende a las repercusiones, efectos o consecuencias en el patrimonio moral de la persona). También mantienen actualidad la procedencia de los daños morales mínimos o daños morales menores, y las pautas generales para ponderar la existencia y cuantificación del daño moral.” (Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Director: Ricardo Luis Lorenzetti, Ed. Rubinzal-Culzoni, Tomo VIII, págs. 500/501). (Voto del Dr. Barotto por la mayoría).

STJRNSC: SE. <47/17> “E., C. A. c/ INSTITUTO PROVINCIAL DEL SEGURO DE SALUD (IPROSS) s/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO s/ APELACION” (Expte. N* 28840/16-STJ), (21-06-17). BAROTTO - MANSILLA (en disidencia parcial) - ZARATIEGUI - PICCININI - APCARIAN (en abstención). **(para citar este fallo: STJRNS₁ Se. 47/17 “ERRECALDE” - Fallo completo [aquí](#))**

INDEMNIZACION - DAÑO MORAL: IMPROCEDENCIA - NECESIDAD DE ACCIONAR JUDICIALMENTE - NECESIDAD DE RECLAMOS ADMINISTRATIVOS -

Se ha entendido tanto doctrinaria como jurisprudencialmente que las molestias como los reclamos extra judiciales o la necesidad de accionar judicialmente para obtener el reconocimiento de un derecho indemnizatorio no constituyen daño moral; para que así sea es menester alegar y probar razonablemente la modificación disvaliosa en el espíritu del querer o sentir del supuesto damnificado, para así admitir tal rubro indemnizatorio. (Voto del Dr. Mansilla en disidencia parcial)

STJRNSC: SE. <47/17> “E., C. A. c/ INSTITUTO PROVINCIAL DEL SEGURO DE SALUD (IPROSS) s/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO s/ APELACION” (Expte. N* 28840/16-STJ), (21-06-17).



BAROTTO - MANSILLA (en disidencia parcial) - ZARATIEGUI - PICCININI - APCARIAN (en abstención). (para citar este fallo: STJRNS1 Se. 47/17 "ERRECALDE" - Fallo completo [aquí](#))



Oficina de Doctrina Legal e Información Jurisprudencial

San Martín 24 – Piso 1 – Viedma (Rio Negro)

Te.: 02920-428228 e-mail doctrinalegal@jursrionegro.gov.ar

Boletín Nro. 5-17

Jurisprudencia S.T.J.

2017

SECRETARÍA STJ Nº 2: PENAL

RECURSO DE CASACION: IMPROCEDENCIA - FALTA DE FUNDAMENTACION - ABUSO SEXUAL AGRAVADO POR SER PERSONAL POLICIAL - APRECIACION DE LA PRUEBA - PRUEBA DE CARGO - ALEGATOS - CALIFICACION JURIDICA -

Se impugna el agravamiento de la calificación jurídica de los hechos de condena en base a dos argumentos: a) que el hecho reprochado no fue cometido en ocasión de sus funciones; b) que no se configura entre la víctima y el condenado el fundamento de la mayor penalidad de haber detentado una posición de poder o de dominio ante un tercero porque [la víctima y el imputado] eran pares de



una misma fuerza policial.[...] Decir que [el imputado] realizó la conducta reprochada sin estar “en ocasión de sus funciones” desatiende las circunstancias fácticas acreditadas que tuvieron expreso reconocimiento por el (anterior) defensor en el debate oral. (Voto de la Dra. Piccinini sin disidencia)

STJRNSP: SE. <171/17> “R., M. O. s / Abuso sexual simple, agravado s / Casación” (Expte. Nº 28594/16 STJ), (10-07-17). PICCININI - ZARATIEGUI - BAROTTO - MANSILLA (en abstención) - APCARIAN (en abstención). (para citar este fallo: STJRNS2 Se. 171/17 “R.,” - Fallo completo [aquí](#))

ABUSO SEXUAL AGRAVADO POR SER PERSONAL POLICIAL -

Está absolutamente probado que en las circunstancias de modo, tiempo y lugar descritas en la acusación, [que el imputado] pertenecía a la fuerza policial y se encontraba en ejercicio de la función propia de su cargo. “Es claro que [la agravante en cuestión] no se refiere a un abuso sexual como abuso de funciones, porque no se trata de actos que se encuentran dentro de la competencia de los funcionarios, sino que sólo requiere que el ilícito sea desarrollado en dicho contexto” (Baigún y Zaffaroni -dirección- y Terragni -coordinación-, Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial [...]). Es necesario, entonces, “que el abuso sexual lo cometa ‘en ocasión de sus funciones’, es decir, mientras ejerce, en el ámbito de su competencia funcional y territorial, la actividad propia de su cargo” (Víctor F. Reinaldi, Los delitos sexuales en el código penal argentino. Ley 25087, [...]). Por lo expuesto, en el *sub lite* se observan cumplidos los requisitos legales de la agravante prevista en el inc. e) del cuarto párrafo del art. 119 C.P. en cuanto a la calidad funcional del autor en ocasión de realizar el hecho pues [el imputado] pertenecía a la fuerza policial y ejecutó



su conducta cuando cumplía actos propios de su competencia al estar de servicio en la Subcomisaría. (Voto de la Dra. Piccinini sin disidencia)

STJRNSP: SE. <171/17> “R., M. O. s/ Abuso sexual simple, agravado s/ Casación” (Expte. Nº 28594/16 STJ), (10-07-17). PICCININI - ZARATIEGUI - BAROTTO - MANSILLA (en abstención) - APCARIAN (en abstención). **(para citar este fallo: STJRNS2 Se. 171/17 “R.,” - Fallo completo [aquí](#))**

ABUSO SEXUAL AGRAVADO POR SER PERSONAL POLICIAL -

[El imputado] realizó su conducta [abuso sexual simple] en ocasión de sus funciones, omitiendo su deber de seguridad y protección, abusó de su posición de preeminencia, por ostentar superioridad jerárquica, como también por la condición de la víctima entregada al sueño, contando el victimario con superioridad física, obrando a conciencia del control que le está dado por la cadena de mando y la experiencia del eventual resultado de un conflicto o entredicho entre un superior y un inferior en grado, todo lo cual determina el rechazo del agravio analizado. (Voto de la Dra. Piccinini sin disidencia)

STJRNSP: SE. <171/17> “R., M. O. s/ Abuso sexual simple, agravado s/ Casación” (Expte. Nº 28594/16 STJ), (10-07-17). PICCININI - ZARATIEGUI - BAROTTO - MANSILLA (en abstención) - APCARIAN (en abstención). **(para citar este fallo: STJRNS2 Se. 171/17 “R.,” - Fallo completo [aquí](#))**



SENTENCIA ARBITRARIA - SENTENCIA CONTRADICTORIA - TIPO PENAL - ROBO SIMPLE:
IMPROCEDENCIA - ROBO AGRAVADO - ROBO CON ARMAS - ARMA IMPROPIA: CONCEPTO -
VIDRIO - BOTELLA ROTA - APRECIACION DE LA PRUEBA - DOCTRINA LEGAL:
INTERPRETACION ERRONEA -

Una correcta interpretación de la doctrina legal de este Superior Tribunal de Justicia indica que solo el primer aspecto (características objetivas) resulta decisivo para tal encuadre calificado (no así lo relativo al modo de utilización, como se verá). De la adecuada ponderación de las constancias de la causa surge, además, que ese primer ítem - en el caso - efectivamente era constitutivo de un arma impropia. Y en este punto se advierte un razonamiento arbitrario - por contradictorio - en la sentencia, en tanto inicialmente se afirma que “se alude a un ‘vidrio correspondiente a una botella rota’ elemento que sin duda podría ser idóneo para ser considerado ‘arma impropia’ a los fines de la agravante”, para luego terminar decidiendo lo contrario. Cabe señalar que ese enunciado es conteste con lo que establece la doctrina legal, precisamente en determinados tramos a los que el juzgador hizo referencia de modo expreso (particularmente cuando se especifica que “se admite que ‘arma’ es todo elemento que incrementa de cualquier modo el poder ofensivo del hombre, sea ésta de fuego o cualquier elemento destinado inequívocamente a ejercer violencia o agredir, recibiendo entonces el nombre de ‘arma propia’. O bien, todo instrumento (vgr., contundente, filocortante, punzante, etc.) con aptitud para inferir una herida corporal capaz de poner en peligro la salud o la vida, aunque no estuviese destinado al efecto, recibiendo en este caso el nombre de ‘arma impropia’...”). Sin perjuicio de que queda claro -y así pareció entenderlo el a quo según consta al inicio de su análisis- que un trozo de vidrio, o una botella de vidrio rota, por su naturaleza filocortante encuadra inexorablemente en ese último concepto, luego la Cámara describe ciertas circunstancias que le impedirían considerar al elemento empleado como tal. (Voto de la Dra. Zaratiegui, Dres. Mansilla y Barotto por la mayoría)

STJRNSP: SE. <172/17> “M., M. J. y U., E. S. s/ Robo agravado s/ Casación” (Expte. Nº 28683/16 STJ), (11-07-17). PICCININI (disidencia) - ZARATIEGUI - MANSILLA - BAROTTO. **(para citar este fallo: STJRNS2 Se. 172/17 “MIRANDA” - Fallo completo [aquí](#))**



SENTENCIA ARBITRARIA - TIPO PENAL - ROBO SIMPLE: IMPROCEDENCIA - ROBO AGRAVADO - ROBO CON ARMAS - ARMA IMPROPIA: CONCEPTO - VIDRIO - BOTELLA ROTA - FALTA DE SECUESTRO: ALCANCES - APRECIACION DE LA PRUEBA - REGLAS DE LA SANA CRITICA -

Lo argumentado es contrario a las reglas de la experiencia, en tanto por más que no se haya secuestrado el trozo de vidrio o botella esgrimido en la ocasión no por ello podría dudarse de su naturaleza filocortante y, como tal, de su capacidad para poner en peligro la integridad física e incluso la vida de la víctima [...] a cuyo cuello fue dirigido. (Voto de la Dra. Zaratiegui, Dres. Mansilla y Barotto por la mayoría)

STJRNSP: SE. <172/17> “M., M. J. y U., E. S. s/ Robo agravado s/ Casación” (Expte. Nº 28683/16 STJ), (11-07-17). PICCININI (disidencia) - ZARATIEGUI - MANSILLA - BAROTTO. **(para citar este fallo: STJRNS2 Se. 172/17 “MIRANDA” - Fallo completo [aquí](#))**

SENTENCIA ARBITRARIA - ERRONEA APLICACIÓN DE LA LEY - DOCTRINA LEGAL: INTERPRETACION ERRONEA - APRECIACION DE LA PRUEBA - REGLAS DE LA SANA CRITICA - TIPO PENAL - ROBO SIMPLE: IMPROCEDENCIA - ROBO AGRAVADO - ROBO CON ARMAS - ARMA IMPROPIA: CONCEPTO - VIDRIO - BOTELLA ROTA -

De todo lo anterior desprende, en síntesis, que la Cámara en lo Criminal no ha aplicado las reglas de la lógica y experiencia común, que integran la sana crítica racional, al valorar las constancias de la causa y al interpretar las exigencias de la doctrina legal establecida por este Superior Tribunal, todo lo cual ha dado como resultado una decisión arbitraria, que ha inobservado la ley sustantiva - además de la referida doctrina legal- en lo que respecta a la correcta subsunción del hecho, que



debió ser en la figura calificada de robo cometido con arma, impropia en este caso (conf. [art. 166 inc. 2, primer supuesto, del C.P.]). (Voto de la Dra. Zaratiegui, Dres. Mansilla y Barotto por la mayoría)

STJRNSP: SE. <172/17> “M., M. J. y U., E. S. s/ Robo agravado s/ Casación” (Expte. Nº 28683/16 STJ), (11-07-17). PICCININI (disidencia) - ZARATIEGUI - MANSILLA - BAROTTO. **(para citar este fallo: STJRNS2 Se. 172/17 “MIRANDA” - Fallo completo [aquí](#))**

ROBO SIMPLE - ROBO AGRAVADO: IMPROCEDENCIA - ARMA IMPROPIA - VIDRIO - BOTELLA ROTA - APRECIACION DE LA PRUEBA - FALTA DE PRUEBA -

Teniendo en consideración el repaso doctrinario relativo al tema, habida cuenta que la sentencia recurrida ha dejado expresa su adhesión a la tesis amplia de los precedentes de este Tribunal, puntualizando que el tipo agravado se configura con el uso del arma (impropia) para cometer el *furtum*, siendo ello una cuestión de prueba de la que debe surgir con claridad la clase de instrumento, como también qué tipo de movimiento, energía o acometimiento se asumiera con el mismo, para luego determinar que -merced a ello- la víctima se encontró ante un peligro real y concreto, entregando el bien por haberse doblegado su voluntad. Único modo de discernir la violencia del robo simple del plus de la agravante. Todo lo cual en el *sublite* no ha sido acreditado, tal como se razona y fundamenta en la sentencia. (Voto de la Dra. Piccinini en disidencia)

STJRNSP: SE. <172/17> “M., M. J. y U., E. S. s/ Robo agravado s/ Casación” (Expte. Nº 28683/16 STJ), (11-07-17). PICCININI (disidencia) - ZARATIEGUI - MANSILLA - BAROTTO. **(para citar este fallo: STJRNS2 Se. 172/17 “MIRANDA” - Fallo completo [aquí](#))**



VIOLENCIA DE GENERO - VIOLENCIA CONTRA LA MUJER - CONVENCION DE BELEM DO PARA - CONVENCION INTERAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER - RESPONSABILIDAD DEL ESTADO -DEBIDA DILIGENCIA: INCUMPLIMIENTO - INVESTIGACION DEFICIENTE - OMISION DE PRUEBA - DURACION DEL PROCESO - DILACION JUDICIAL -

Puntualmente, por el art. 7 inc. b) de la Convención de Belém do Pará, los Estados se comprometen a actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra las mujeres. Tal deber impone que la investigación se desarrolle de manera inmediata, en un plazo razonable, por profesionales competentes que empleen los procedimientos apropiados, agotando todos los medios para esclarecer la verdad de los hechos y proveer castigo a los responsables, garantizando el respeto y la participación de las víctimas y sus familiares. A la luz de tales parámetros, ese deber no ha sido cumplido en el caso de autos, fundamentalmente por la nula actividad probatoria que se observa a lo largo de la causa y la excesiva dilación de los plazos procesales. La investigación deficiente fue señalada por el propio Poder Judicial. [...] No puede sino coincidirse con el *a quo* al respecto. La única instancia en que se produjeron pruebas fue la etapa prevencional. De haberse interrogado como correspondía a la señora [...] cuando concurrió a sede judicial y no limitarse a que ratificara la denuncia, podría haberse conocido la existencia de esos otros testigos que se mencionan y que surgen de la declaración en el juicio, tal como se desprende del acta de debate. Estos no fueron traídos, por lo que se cuenta únicamente con la declaración de la víctima y dos certificados médicos, que acreditan un daño en el cuerpo y la salud de las características reprochadas.[...]. (Voto de la Dra. Zaratiegui sin disidencia)

STJRNSP: SE. <182/17> “C., A. A. s/ Lesiones leves s/ Casación” (Expte. N° 28949/16 STJ), (10-08-17).
ZARATIEGUI - BAROTTO - MANSILLA - PICCININI (en abstención). (para citar este fallo: STJRNSz Se. 182/17 “C.” - Fallo completo [aquí](#))



VIOLENCIA DE GENERO - VIOLENCIA CONTRA LA MUJER - CONVENCION DE BELEM DO PARA - CONVENCION INTERAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER - RESPONSABILIDAD DEL ESTADO - DEBIDA DILIGENCIA: INCUMPLIMIENTO - INVESTIGACION DEFICIENTE - DURACION DEL PROCESO - DILACION JUDICIAL - DOCTRINA LEGAL -

El cuidadoso desarrollo crítico [...] expuesto -en lo referente tanto a las carencias de la investigación, preparación y trámite del expediente como a la valoración final de la prueba de cargo y de descargo- lamentablemente solo tiene el objeto de reafirmar y completar la continuidad de una doctrina legal, en la que cabe incluir entre otros los precedentes [STJRNS2 Se. 39/11 “FISCAL DE CAMARA DE VIEDMA”], [STJRNS2 Se. 100/12 “COFRE”], [STJRNS2 Se. 159/12 “B.”], [STJRNS2 Se. 203/16 “V.”], [STJRNS2 Se. 235/16 “M.”], [STJRNS2 Se. 247/16 “H.”] y [STJRNS2 Se. 274/16 “P.”], que dan cuenta de la especial ponderación de las cuestiones vinculadas con la violencia de género con el fin de determinar la necesidad de establecer o mantener medidas cautelares, del desarrollo de protocolos de investigación y juzgamiento, del análisis de las situaciones de desventaja física o económica propias de la vulnerabilidad, de la abstención de propiciar criterios de oportunidad o suspensiones de juicio a prueba, de la amplitud en el mérito de los medios de prueba, de la importancia de tal contexto para la justa determinación de aspectos fácticos y probatorios vinculados con diversas exigencias típicas (v.gr., la racionalidad del medio empleado en un caso de legítima defensa o la intencionalidad homicida en un hecho tentado), etc. (Voto de la Dra. Zaratiegui sin disidencia)

STJRNSP: SE. <182/17> “C., A. A. s/ Lesiones leves s/ Casación” (Expte. N° 28949/16 STJ), (10-08-17). ZARATIEGUI - BAROTTO - MANSILLA - PICCININI (en abstención). **(para citar este fallo: STJRNS2 Se. 182/17 “C.” - Fallo completo [aquí](#))**



RECURSO DE CASACION - RECURSO MAL CONCEDIDO - SENTENCIA ABSOLUTORIA - LESIONES LEVES - PRESCRIPCION DE LA ACCION PENAL - VIOLENCIA DE GENERO - VIOLENCIA CONTRA LA MUJER - RESPONSABILIDAD DEL ESTADO - DEBIDA DILIGENCIA: INCUMPLIMIENTO - INVESTIGACION DEFICIENTE - DURACION DEL PROCESO - DILACION JUDICIAL -

[...] el análisis del expediente también permite determinar que los agravios del Ministerio Público Fiscal relativos a la arbitrariedad del mérito probatorio no pueden ser atendidos porque, de triunfar, habrían tenido como consecuencia jurídica la nulidad de lo decidido, con reenvío para un nuevo juicio, y, de acuerdo con los antecedentes incorporados a la causa, ha operado la prescripción de la acción al haber transcurrido el plazo máximo de dos años previstos para el delito de lesiones leves, pues la sentencia absolutoria cuestionada no es causal de interrupción de su plazo, de modo que el cómputo debe iniciarse con el decreto de citación a juicio del 10 de abril de 2015 (ver fs.), en conformidad con lo dispuesto por los arts. 59 inc. 3º, 62 inc. 2º, 89 y 67 inc. d del Código Penal. Así las cosas luce evidente que, aun en el hipotético caso de que resultara exitosa la impugnación del recurrente contra la absolución dictada a favor del imputado [...], la pretensión penal de condena del Ministerio Público no podría prosperar, lo que priva de interés al recurso intentado. (Voto de la Dra. Zaratiegui sin disidencia)

STJRNSP: SE. <182/17> "C., A. A. s/ Lesiones leves s/ Casación" (Expte. N° 28949/16 STJ), (10-08-17). ZARATIEGUI - BAROTTO - MANSILLA - PICCININI (en abstención). **(para citar este fallo: STJRNS2 Se. 182/17 "C.," - Fallo completo [aquí](#))**



Oficina de Doctrina Legal e Información Jurisprudencial

San Martín 24 – Piso 1 – Viedma (Rio Negro)

Te.: 02920-428228 e-mail doctrinalegal@jusrionegro.gov.ar

Boletín Nro. 5-17

Jurisprudencia S.T.J.

2017

SECRETARÍA STJ N° 3: LABORAL

SALARIO - MODALIDADES DEL CONTRATO DE TRABAJO - CONTRATO DE TIEMPO PARCIAL
- JORNADA DE TRABAJO - JORNADA REDUCIDA - INTERPRETACION DE LA LEY -

El art. 92 ter comprenderá los casos de los trabajadores que se hubieren obligado a prestar servicios en un tiempo inferior a los 2/3 de la jornada habitual de la actividad y la jornada reducida por contrato individual del art. 198 LCT engloba a aquellos cuya prestación de servicios fuese igual o



superior a los 2/3 de la jornada habitual de la actividad pero inferior a la jornada máxima legal o convencional. Para los primeros, alcanzados por el art. 92 ter, si se les exigiese una jornada superior al límite allí determinado, el empleador deberá abonar el salario correspondiente al trabajador de jornada completa, sanción establecida para castigar el uso fraudulento de la figura excepcional del contrato a tiempo parcial. Sin embargo, para los trabajadores que pactaron desde el inicio una jornada superior a los 2/3 pero inferior a la máxima legal o convencional, la respuesta al interrogante sobre qué salario corresponde abonarles no puede ser la del 92 ter inc. 1 que prevé una situación diferente, sino el pago del proporcional de la remuneración del trabajador de jornada completa de acuerdo a las horas trabajadas. Esta es la solución que encuentro más justa: que la retribución encuentre su correlato en el tiempo durante el cual el trabajador está a disposición del empleador, conforme a la definición de jornada de trabajo del art. 197 LCT. (Voto del Dr. Mansilla sin disidencia)

STJRNSL: SE. <71/17> "B., E. C/ TRES ASES S.A. S/ ORDINARIO (I) S/ INAPLICABILIDAD DE LEY" (Expte N° 27555/14-STJ), (08-08-17). MANSILLA - BAROTTO - APCARIAN - PICCININI (en abstención). **(para citar este fallo: STJRNS3 Se. 71/17 "BUSTOS" Fallo completo [aquí](#))**

SALARIO - MODALIDADES DEL CONTRATO DE TRABAJO - CONTRATO DE TIEMPO PARCIAL:
IMPROCEDENCIA - JORNADA DE TRABAJO - JORNADA REDUCIDA - INTERPRETACION DE
LA LEY -

De las constancias de los presentes actuados surge que el contrato de la actora no fue a tiempo parcial debido a que lo acordado desde el inicio fue el cumplimiento de jornadas de 34 hs semanales



y lo cierto es que para que exista un contrato de trabajo a tiempo parcial lo pactado tendría que haber sido una jornada inferior a las $\frac{2}{3}$ partes de la jornada habitual en su extensión semanal; es decir, inferior a 32 horas. En la plataforma fáctica del presente caso, en el que no se ha acreditado una actuación fraudulenta del empleador ni un vicio en la voluntad del trabajador, debe tenerse por plenamente válida a todos sus efectos la estipulación de la jornada reducida acordada por las partes. Caso contrario, se generaría -además de la apuntada desproporción entre la jornada de trabajo y la remuneración- una situación de desigualdad si se pagase el mismo salario a un dependiente que trabaja 34 hs semanales que a los que laboran 48 hs semanales. [...] Esta interpretación armónica de las normas resulta en la solución mas favorable al trabajador, ya que le permite por estipulación particular en su contrato individual contar con una opción mas de jornada laboral (además de la modalidad de contrato a tiempo parcial y de la jornada completa) que sea igual o superior a las dos terceras partes de la jornada habitual de la actividad, con la percepción del salario proporcional a su tiempo convenido de trabajo. (Voto del Dr. Mansilla sin disidencia)

STJRNSL: SE. <71/17> "B., E. C/ TRES ASES S.A. S/ ORDINARIO (I) S/ INAPLICABILIDAD DE LEY" (Expte N° 27555/14-STJ), (08-08-17). MANSILLA - BAROTTO - APCARIAN - PICCININI (en abstención). (para citar este fallo: STJRNS3 Se. 71/17 "BUSTOS" Fallo completo [aqui](#))



Oficina de Doctrina Legal e Información Jurisprudencial

San Martín 24 – Piso 1 – Viedma (Rio Negro)

Te.: 02920-428228 e-mail doctrinalegal@jusrionegro.gov.ar

Boletín Nro. 5-17

Jurisprudencia S.T.J.

2017

SECRETARÍA STJ N° 4: CAUSAS ORIGINARIAS

CONSEJO DE LA MAGISTRATURA - RESOLUCIONES IRRECURREBLES - RESOLUCIONES RECURRIBLES - REVISION JUDICIAL - DEBIDO PROCESO - DEFENSA EN JUICIO - REPARACION DEL PERJUICIO -

La irrecurrebilidad prescripta por la ley local (art. 45 ley K 2434) no es óbice para la revisión judicial en aquellos casos y con los alcances que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha habilitado. Ha dicho el Tribunal cimero que la impugnación judicial y su admisibilidad solo serán viables en aquellos supuestos donde se señale la violación del debido proceso y de la defensa en juicio y siempre que



el recurrente muestre que la reparación del perjuicio será conducente para variar la suerte del proceso (Fallos: 276:264 [...]; cf. [STJRNS4 Se. 71/12 "Meynet" [...]], [Se. 74/14 "Vila Llanos" [...]]). (Voto del Dr. Mansilla por la mayoría)

STJRNCO: AU. <21/17> "B., J. A. S/ QUEJA EN: "B., J. A. - JUEZ DE CÁMARA S/ ENJUICIAMIENTO" (Expte. N° 28810 /16-STJ-), (14-08-17). BAROTTO (en disidencia) - PICCININI (en disidencia) - MANSILLA - ZARATIEGUI - GUTIERREZ (Subrogante) (para citar este fallo: STJRNS4 Au. 21/17 "BERNARDI" - Fallo completo [aquí](#))

RECURSO DE APELACION: PROCEDENCIA - PAMI- COMPETENCIA FEDERAL - COMPETENCIA PROVINCIAL: IMPROCEDENCIA - INCOMPETENCIA DE LA JUSTICIA PROVINCIAL-

En el caso corresponde hacer lugar a la apelación incoada y en consecuencia revocar la sentencia de amparo en función de la incompetencia de la Justicia Provincial para entender en el planteo de autos. Ello así, en tanto el art. 14 de la ley 19032 [de creación del Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados] dispone que el Instituto estará sometido exclusivamente a la jurisdicción nacional, pudiendo optar por la justicia ordinaria de las provincias cuando éste fuere actor. Tal norma implica que cabe declarar la incompetencia de la Jueza interviniente para entender en la demanda de autos siendo de aplicación al caso lo sentado en "BELMONTE" (STJRNS4 Au. 51/00) donde se señaló que demandándose prestaciones al PAMI este Superior Tribunal de Justicia



resulta incompetente para entender en autos, correspondiendo la competencia de la Justicia Federal (en igual sentido, [STJRNS4 Se. 67/08 "CALFUMAN"] y tal como lo expuse como jueza de amparo en [Au. 46/16 "RODRIGUEZ"]). (Voto de la Dra. Piccinini sin disidencia).

STJRNCO: SE. <100/17> "R., A. H. C/ PAMI S/ AMPARO (CC) S/ APELACIÓN" (Expte. Nº 29355/17-STJ-), (15-08-17). PICCININI - BAROTTO - MANSILLA - ZARATIEGUI - APCARIAN - **(para citar este fallo: STJRNS4 Se. 100/17 "RIMOLI" - Fallo completo [aquí](#))**

PAMI - COMPETENCIA FEDERAL - COMPETENCIA PROVINCIAL: IMPROCEDENCIA - INCOMPETENCIA DE LA JUSTICIA PROVINCIAL - DOCTRINA LEGAL

Los jueces deben ser cuidadosos de la doctrina legal, asistiéndole razón a la recurrente en cuanto a que el planteo del amparista contra el PAMI resulta ser competencia del fuero de excepción en base a las disposiciones de los artículos 14 de la ley 19032, 2 de la ley 48 y 116 de la Constitución Nacional. (Voto de la Dra. Piccinini sin disidencia).

STJRNCO: SE. <100/17> "R., A. H. C/ PAMI S/ AMPARO (CC) S/ APELACIÓN" (Expte. Nº 29355/17-STJ-), (15-08-17). PICCININI - BAROTTO - MANSILLA - ZARATIEGUI - APCARIAN - **(para citar este fallo: STJRNS4 Se. 100/17 "RIMOLI" - Fallo completo [aquí](#))**



PAMI - COMPETENCIA FEDERAL - COMPETENCIA PROVINCIAL: IMPROCEDENCIA - INCOMPETENCIA DE LA JUSTICIA PROVINCIAL

Las circunstancias incuestionadas de que el requerido Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados haya sido creado, y resulte de dependencia institucional y administrativa del Estado Nacional, introducen diferencias sustanciales de orden normativo con relación al caso [STJRNS4 Se. 114/16] "Vazquez", lo que imposibilita que el firmante extrapole la propuesta de inconstitucionalidad que allí realizare, para aplicarla por sobre el artículo 14 de la Ley 19032. En concreto, en el precedente "Vazquez" la obra social reclamada, por imperio legal y reglamentario, no había sido creada por el Parlamento Nacional ni resultaba dependiente orgánicamente del Estado Federal, como sucede en el caso del INSSJyP. Las diferencias entre uno y otro caso son evidentes y esenciales (Voto del Dr. Barotto por sus fundamentos)

STJRNCO: SE. <100/17> "R., A. H. C/ PAMI S/ AMPARO (CC) S/ APELACIÓN" (Expte. N° 29355/17-STJ-), (15-08-17). PICCININI - BAROTTO - MANSILLA - ZARATIEGUI - APCARIAN - **(para citar este fallo: STJRNS4 Se. 100/17 "RIMOLI" - Fallo completo [aquí](#))**



RECURSO DE APELACIÓN: PROCEDENCIA - EXCEPCIONES A LA REGLA - ACCION DE AMPARO - CUESTION ACCESORIA - ASTREINTES - DERECHO DE DEFENSA -

Este Superior Tribunal de Justicia tiene sentando, como principio general, que en el marco del proceso de amparo son inapelables las cuestiones accesorias a la decisión de fondo ([STJRNS4 Se. 75/13 "BELLO"] y [STJRNS4 Se. 79/14 "ROSAS"]). Sin perjuicio del principio general expuesto en punto a los límites del recurso de apelación en el acotado margen procesal del amparo, en el caso en examen se advierte la configuración de un supuesto que habilita una excepción a la citada regla, en tanto se ha afectado el derecho de defensa que asiste a la Obra Social al haberse aprobado la liquidación de astreintes desde la fecha de notificación de la sentencia de amparo sin que surja de las constancias obrantes en autos que el Tribunal de amparo haya hecho efectivo el apercibimiento relativo a su imposición. (Voto del Dr. Barotto sin disidencia).

STJRNCO: SE. <103/17> "F., N. I. C/ ACCORD SALUD- OBRA SOCIAL UNIÓN PERSONAL S/ AMPARO S/ INCIDENTE (PPAL: S23C2/16) S/ APELACIÓN" (Expte. N° 29293/17-STJ), (22-08-17). BAROTTO - MANSILLA - PICCININI - APCARIAN (en abstención). **(para citar este fallo: STJRNS4 Se. 103/17 "FALCONE" - Fallo completo [aquí](#))**



RECURSO DE APELACION: PROCEDENCIA - ACCION DE AMPARO - ASTREINTES: AUSENCIA DE PRONUNCIAMIENTO JUDICIAL -

No surge la existencia de un pronunciamiento judicial que haya efectivizado el apercibimiento de imposición de las astreintes formulado en la sentencia de amparo,[en ese contexto] claramente debe ser dejada sin efecto. Bajo dicha tesitura los fundamentos expresados por la recurrente resultan suficientes a los fines de demostrar las deficiencias del pronunciamiento en crisis; asistiéndole razón en relación a que el cómputo de las astreintes debe comenzar luego de la notificación de la resolución que eventualmente las haga efectivas conforme el criterio sentando en el precedente de este Superior Tribunal de Justicia "BELLO" (cf. [STJRNS4 Se. 75/13]), circunstancias que no se verifican en autos. (Voto del Dr. Barotto sin disidencia).

STJRNCO: SE. <103/17> "F., N. I. C/ ACCORD SALUD- OBRA SOCIAL UNIÓN PERSONAL S/ AMPARO S/ INCIDENTE (PPAL: S23C2/16) S/ APELACIÓN" (Expte. N° 29293/17-STJ), (22-08-17). BAROTTO - MANSILLA - PICCININI - APCARIAN (en abstención). **(para citar este fallo: STJRNS4 Se. 103/17 "FALCONE" - Fallo completo [aquí](#))**



RECURSO DE APELACION: PROCEDENCIA - ACCION DE AMPARO- SANCIONES CONMINATORIAS - ASTREINTES: AUSENCIA DE PRONUNCIAMIENTO JUDICIAL - FACULTADES DE LOS JUECES-

Es clara la última parte del art. 37 del CPCC cuando establece que las sanciones conminatorias “podrán ser dejadas sin efecto o ser objeto de reajuste” si el requerido “desiste de su resistencia y justifica total o parcialmente su proceder”. Entonces, la resolución que sólo atiende a un cómputo aritmético de los días transcurridos desde la notificación de la sentencia de fondo hasta la entrega definitiva del material reclamado, incumple la manda legal y la doctrina de este Tribunal en cuanto a evaluar la conducta del requerido -a la luz de lo ordenado-, la justificación de su proceder, el reajuste eventual de la sanción o su eliminación, si correspondiere. Por caso, debieron evaluarse -y resolver también conforme a ellas- las razones dadas por la obra social sobre que el único distribuidor de esos audífonos en Bariloche resultaba ser el médico tratante de la amparista, el lugar de fabricación de los mismos y el tiempo de espera -a partir de su encargo- hasta su llegada al país. Nada de eso ha sucedido y no obstante ello se convalida la procedencia de las astreintes y su cuantía. (Voto del Dr. Mansilla por sus fundamentos)

STJRNCO: Se. <103/17> “F., N. I. C/ ACCORD SALUD- OBRA SOCIAL UNIÓN PERSONAL S/ AMPARO S/ INCIDENTE (PPAL: S23C2/16) S/ APELACIÓN” (Expte. Nº 29293/17-STJ), (22-08-17). BAROTTO - MANSILLA - PICCININI - APCARIAN (en abstención). **(para citar este fallo: STJRNS4 Se. 103/17 “FALCONE” - Fallo completo [aquí](#))**



ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD - TASAS -TASA MUNICIPAL - SEGURIDAD E HIGIENE-
TASA POR SERVICIOS MUNICIPALES - BASE IMPONIBLE -

La cuestión planteada en autos resulta sustancialmente análoga a lo resuelto en el precedente “TORNERO” ([STJRNS4 Se. 57/15]) cuyas consideraciones resultan aplicables al caso (...) En autos estamos en presencia de una tasa retributiva de servicios por lo cual, para fijar su monto, éste debió vincularse con el costo de la efectiva prestación de los servicios y no con la actividad del contribuyente o la zona de ubicación, tal como acontece en el sub examine. Toda vez que el servicio inspectivo será el mismo, cualquiera sea la actividad y el lugar de emplazamiento. Por esa razón, el Superior Tribunal de Justicia ha dicho que las tasas municipales son retributivas de un servicio y no están vinculados con la condición personal patrimonial del obligado (cf. [STJRNS4 Se. 671/02 “ENTRETENIMIENTOS PATAGONIA S.A.”]). (Voto de la Dra. Piccinini por la mayoría)

STJRNCO: SE. <112/17> “CONSTRUCCIONES EL BOLSON S.R.L. S/ ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD (ORD. MUNICIPAL N° 6/2016 ARTS. 7, 18 Y 21)” (Expte. N° 28436/16-STJ-). (28-08-17). BAROTTO (disidencia) - PICCININI - MANSILLA - APCARIAN - **(para citar este fallo: STJRNS4 Se. 112/17 “CONSTRUCCIONES EL BOLSON” - Fallo completo [aquí](#))**



DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD - PRINCIPIOS TRIBUTARIOS: VIOLACION -
IGUALDAD TRIBUTARIA - ORDENANZAS MUNICIPALES - TASAS - TASAS MUNICIPALES -
SEGURIDAD E HIGIENE - TASA POR SERVICIOS MUNICIPALES - BASE IMPONIBLE -

Los [artículos 7, 18 y 21 de la Ordenanza n° 06/2016 de la Municipalidad de El Bolsón] que establecen incrementos en la tasa de inspección, seguridad e higiene tomando como base imponible el tipo de actividad y la zona de ubicación del inmueble, resultan lesivos de los principios tributarios de legalidad, igualdad, equidad, de no confiscatoriedad, del ejercicio de industria o actividad lícita, proporcionalidad y potestad tributaria.(...) El aumento equivalente a un total de 30.000 unidades fiscales anuales en relación a la actividad y a la zona de su establecimiento, (cf. [art. 18 categoría 28 de la ordenanza n° 06/2016]) resulta arbitrario en tanto no fue precedido por el correspondiente informe o estudio de erogación, es decir la correlación entre los servicios a prestar y la tasa a pagar. Corresponde al Estado Municipal acreditar no sólo la prudente proporcionalidad aludida, sino además, la razonabilidad del criterio adoptado en la aplicación del principio de la capacidad contributiva para su distribución entre todos los sujetos obligados al pago. Ello así, por cuanto tales extremos necesariamente debieron ser mensurados a la hora de crear la tasa, siendo el mismo Estado quien se encuentra en mejores condiciones de probarlos en juicio; circunstancia que no ha ocurrido en el caso. (Voto de la Dra. Piccinini por la mayoría)

STJRNCO: SE. <112/17> "CONSTRUCCIONES EL BOLSON S.R.L. S/ ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD (ORD. MUNICIPAL N° 6/2016 ARTS. 7, 18 Y 21)" (Expte. N° 28436/16-STJ-). (28-08-17). BAROTTO (disidencia) - PICCININI - MANSILLA - APCARIAN - **(para citar este fallo: STJRNS4 Se. 112/17 "CONSTRUCCIONES EL BOLSON" - Fallo completo [aquí](#))**



DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD: PROCEDENCIA - PRINCIPIOS TRIBUTARIOS:
VIOLACION - IGUALDAD TRIBUTARIA - RAZONABILIDAD TRIBUTARIA - ORDENANZAS
MUNICIPALES - TASAS - TASAS MUNICIPALES - SEGURIDAD E HIGIENE- TASA POR
SERVICIOS MUNICIPALES- BASE IMPONIBLE

En el precedente “TORNERO” [STJRNS4 Se. 57/15] sostuve que si bien no es exigible una equivalencia exacta o matemática, es claro que la cuantía de la tasa debe guardar como mínimo un grado razonable y prudente de proporcionalidad con el costo de/los servicio/s. De lo contrario, y con independencia de su eventual confiscatoriedad, en la medida en que no guarde proporción alguna con la actividad estatal que le dio origen, resultaría violatoria del principio de igualdad (art. 16 CN) y razonabilidad (art. 28 CN); pues se haría recaer sobre determinadas personas elegidas arbitrariamente, cargas públicas que deberían estar a cargo de la generalidad de los contribuyentes (...). En autos el incremento en la tasa de seguridad e higiene resulta arbitraria en tanto no surge acreditado la correlación entre los servicios a prestar y la tasa a pagar, conculcándose los principios antes mencionados. Asiste razón al planteo del actor concerniente a que el Municipio aplica un tributo que se calcula sobre la base de la actividad desarrollada por el contribuyente y por la zona en que se encuentra el comercio, sin que se especifique con precisión cómo esta tasa retribuye un servicio efectivamente prestado, máxime cuando serían materias impositivas que resultarían abarcadas también por otros tributos. Por ello, corresponde declarar la inconstitucionalidad de los [artículos 7, 18 y 21 de la Ordenanza nº 06/2016 de la Municipalidad de El Bolsón] que establecen incrementos en la tasa de inspección, seguridad e higiene (Voto del Dr. Aparcarián por la mayoría).

STJRNCO: SE. <112/17> “CONSTRUCCIONES EL BOLSON S.R.L. S/ ACCION DE
INCONSTITUCIONALIDAD (ORD. MUNICIPAL N° 6/2016 ARTS. 7, 18 Y 21)” (Expte. N° 28436/16-STJ-).
(28-08-17). BAROTTO (disidencia) - PICCININI - MANSILLA - APCARIAN - - (para citar este
fallo: STJRNS4 Se. 112/17 “CONSTRUCCIONES EL BOLSON” - Fallo completo [aquí](#))
