Boletín de la Secretaría de Biblioteca y Jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia

AÑO I – N° 6, Noviembre/Diciembre 2014

Año 2014
Secretaría de Biblioteca y Jurisprudencia

Presentación

La Secretaría de Biblioteca y Jurisprudencia del Poder Judicial pone a consideración de los usuarios el presente Boletín N° 6, Noviembre/Diciembre 2014. Contiene todas las resoluciones: Acuerdos, Sentencias e Interlocutorias **ingresadas a la base de datos y publicadas** durante el período.

Las correspondientes a los años 2013 y 2014 las encontrará a texto completo, en el caso de las de años anteriores solo se publica una referencia. Para acceder al texto completo de éstas, deberán recurrir al sitio web: http://www.jusneuquen.gov.ar/index.php/jurisprudencia

A partir de éste número se incorporan algunas de las resoluciones del Tribunal de Impugnación. En este caso tendrá el link que le permite acceder a la base de datos Koha-Fuero penal, a través de la página web del Poder Judicial.

Como siempre acompañado de tres índices: por Organismo emisor, por Tema y por Carátula.

Seguimos tratando de mantenerlo en contacto con la producción del Poder Judicial de la Provincia en su conjunto, y en particular del Tribunal Superior de Justicia a través de sus Salas.

Saludos cordiales

Diciembre/2014

San Martín 161 | 8300 | Neuquén | Tel. 0299 448 0572/0703/0705 | sbyjnq@jusneuquen.gov.ar

Indices

Por Organismo

Sala Procesal Administrativa del Tribunal Superior de Justicia

- **"PAREDEZ RAMON OSVALDO Y OTROS C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DE NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** - (Expte.: 2590/2008) – Acuerdo: 42/14 - Fecha: 10/09/2014 ver
- **"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ COMPAÑÍA DE SEGUROS LA MERCANTIL ANDINA S.A. S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – (Expte. 3055/2010) – Acuerdo: 45/14 – Fecha: 25/09/2014 ver
- **"Y.P.F. S.A. C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD"** – (Expte.: 2863/2009) – Acuerdo: 05/14 – Fecha: 22/09/2014 ver
- **"ALVAREZ NESTOR HUGO Y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE CENTENARIO S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – (Expte.: 1354/2004) – Acuerdo: 44/14 – Fecha: 25/09/2014 ver
- **"QUIROZ RODOLFO MARCELINO C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – (Expte.: 3577/2011) – Acuerdo: 47/14 – Fecha: 19/11/2014 ver
- **"CUCHETTI GUILLERMO ALBERTO Y OTRO C/ MUNICIPALIDAD DE CENTENARIO S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – (Expte.: 3221/2010) – Acuerdo: 48/14 – Fecha: 09/12/2014 ver
- **"BASTIAS MIRTA C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – (Expte.: 2874/2009) – Acuerdo: 49/14 – Fecha: 10/12/2014 ver

Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia

- **"SALAS CLAUDIO FABIÁN S/ HOMICIDIO DOLOSO AGRAVADO"** - (Expte.: 44/2014) – Acuerdo: 16/14 – Fecha: 24/09/2014 ver
- **"C. J. F. S/ ABUSO SEXUAL"** – (Expte.: 77/2014) – Acuerdo: 18/14 – Fecha: 15/10/2014 ver
- **"JARAMILLO ALEJANDRO MANUEL – VILLALBA MARCOS ANDRÉS S/ ROBO CALIFICADO 'IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA'"** - (Expte.: 75/2014) – Acuerdo: 15/10/2014 ver
- **"F. O. J. S/ ABUSO SEXUAL"** – (Expte.: 86/2014) – Acuerdo: 20/14 – Fecha: 22/10/2014 ver
- **"C. V. N. S/ ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL (IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA)"** - (Expte.: 67/2014) – Acuerdo: 21/14 – Fecha: 30/10/2014 ver
- **"FORNARA OSVALDO CÉSAR- GATICA NESTOR DANIEL - CIFUENTES ELIAS ARIEL- CORTINEZ ALFREDO HUMBERTO S/ IMPOSICIÓN DE VEJACIONES EN CONC. IDEAL, LESIONES GRAVES DOBL. CALIFICADAS 'IMPUGNACION EXTRAORDINARIA'"** – (Expte.: 83/2014) – Sentencia: 23/14 – Fecha: 30/10/2014 ver
- **"C. R. G. S/ INF. ART. 119 C.P. 'IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA'"** – (Expte.: 87/2014) – Acuerdo: 25/14 – Fecha: 14/11/2014 ver
- **"AÑUEL ALFREDO SEBASTIAN – FIGUEROA ALFREDO ISMAEL S/ HOMICIDIO AGRAVADO (IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA)"** – (Expte.: 46/2014) – Acuerdo: 26/14 – Fecha: 14/11/2014 ver
- **"HERMOSILLA JOSE LUIS S/ HOMICIDIO (IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA)"** –(Expte.: 93/2014) – Acuerdo: 27/14 – Fecha: 04/12/2014 ver

San Martín 161 | 8300 | Neuquén | Tel. 0299 448 0572/0703/0705 | sbyjnq@jusneuquen.gov.ar

- **"VARGAS EDGAR EDUARDO - JARA ARIEL MARCELO - TARIFEÑO LUIS MIGUEL - PAFIAN JORGE BENEDICTO S/ VEJACIONES 'IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA'"** – (Expte.: 100/2014) – Interlocutoria: 116/14 – Fecha: 20/11/2014 ver
- **"A. C. A. S/ ABUSO SEXUAL 'IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA'"** – (Expte.: 114/2014) – Interlocutoria: 118/14 – Fecha: 26/11/2014 ver
- **"TAPIA, CRISTIAN GERARDO; FORNO, JORGE ELIGIO; FORNO, MIGUEL ALCIDES; ORUE, WALTER ABEL Y VÁZQUEZ, JUAN CARLOS S/ ESTAFA" -** (Expte.: Secretaría penal-TSJ N° 92/14)- Sentencia: N° 105/14- Fecha: 20/10/2014 ver
- **"C., V. N. S/ ABUSO SEXUAL (RECURSO DE QUEJA)"**- (Expte.: Secretaria Penal-TSJ N° 66/2014)-Interlocutoria: N° 97/2014- Fecha: 01/10/2014 ver
- "**VARGAS EDGAR EDUARDO- JARA ARIEL MARCELO- TARIFEÑO LUIS MIGUEL PAFIAN JORGE BENEDICTO S/ VEJACIONES 'IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA"-** (Expte.: Secretaría Penal-TSJ N° 100/14)- Sentencia: N° 116/14- Fecha: 20/11/14 ver

Cámara de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la I Circunscripción – Sala I

- **"GOÑI LEONARDO MARTIN C/ PROVINCIA DE NEUQUEN (SUBSECRETARIA DE SALUD) S/ ACCION DE AMPARO"** - (Expte.: 502716/2014) – Sentencia: 140/14 – Fecha: 02/09/2014 ver
- **"GESLOWSKI ALEJANDRO ELIZABETH C/ PREVENCION ART S.A. S/ RECURSO ART. 46 LEY 24557"** - (Expte.: 443695/2011) – Sentencia: 155/14 – Fecha: 16/09/2014 ver
- **"ALVAREZ FERNANDO ARIEL C/ BIDEVICH MAURICIO ALBERTO Y OTRO S/ D.Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** - (Expte.: 353673/2007) – Sentencia: 157/14 – Fecha: 18/09/2014 ver
- **"MENDEZ RICARDO JORGE C/ LUCERO CARLOS ANDRES Y OTRO S/ D.Y P. USO AUTOMOTOR (SIN LESION)"** - (Expte.: 398702/2009) – Sentencia: 158/14 – Fecha: 18/09/2014 ver
- **"PEDRAZA MASSO FRAVEGA PABLO A. C/ PINO MANUEL ADOLFO S/ D.Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** - (Expte.: 444260/2011) – Sentencia: 164/14 – Fecha: 25/09/2014 ver
- **"UNAMIT S.A. C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS"** - (Expte.: 358653/2007) – Sentencia: 174/14 – Fecha: 07/10/2014 ver
- **"ZAVALA RUBIO EDGAR C/ VAZQUEZ RICARDO JAVIER S/ D. Y P. X RESP. EXTRACONT. DE PART."** - (Expte.: 412985/2010) – Sentencia: 177/14 – Fecha: 07/10/2014 ver
- **"TORRES ULLOA EMILIA DEL R. C/ MUNICIPALIDAD DE CENTENARIO S/ COBRO DE HABERES"** - (Expte.: 447446/2011) – Sentencia: 182/14 - Fecha: 09/10/2014 ver
- **"MENNA FERNANDO MIGUEL C/ ALONSO MARIELA VERONICA S/ D.Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** - (Expte.: 353392/2007) – Sentencia: 202/14 – Fecha: 06/11/2014 ver
- **"RIOS ABEL EDUARDO C/ GARRIDO ARRIAGADA JOSE C. Y OTRO S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** - (Expte.: 448971/2011) – Sentencia: 207/14 – Fecha: 11/11/2014 ver
- **"CHACHO RODRIGUEZ MAXIMILIANO C/ CABANAY ANDREA BEATRIZ Y OTRO S/ DETERMINACION DE HONORARIOS"** - (Expte.: 473238/2012) – Interlocutoria: 311/14 – Fecha: 26/08/2014 ver
- **"DI SANTO CAROLINA ELIZABETH C/ BETERETTE ARIEL ANIBAL S/ INCIDENTE DE APELACION E/A 399374/09"** - (Expte.: 43138/2014) - Interlocutoria:

San Martín 161 | 8300 | Neuquén | Tel. 0299 448 0572/0703/0705 | sbyjnq@jusneuquen.gov.ar

403/14 - Fecha: 06/11/2014 ver

- **"CURAQUEO ARTURO ALEJANDRINO C/ AMMUN S/ ESCRITURACION"** - (Expte.: 477215/2013) - Interlocutoria: 407/14 – Fecha: 06/11/2014 ver
- **"G. L. F. C/ R. A. M. E. S/ DIVORCIO VINCULAR POR CAUSAL OBJETIVA" -** (Expte.: 5061/2013) - Interlocutoria: 410/14 - Fecha: 11/11/2014 ver
- **"SILVA CIFUENTES SUYAY V.V. C/ BUCAREY CARLOS ANGEL Y OTRO S/ D.Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** - (Expte.: 413019/2010) – Sentencia: 200/14 – Fecha: 06/11/2014 ver
- **"BENITO MARIA FLORENCIA C/ PROVINCIA SEGUROS S.A. Y OTROS S/ D. Y P. USO AUTOMOTOR (SIN LESION)"** - (Expte.: 418550/2010) – Sentencia: 203/14 – Fecha: 06/11/2014 ver
- **"HUAYQUIL ALVARINO C/ AFINCAR S.A.C.I.C.A.F.I. S/ POSESION VEINTEAÑAL"** -(Expte.: 459618/2011) – Sentencia: 214/14 - Fecha: 18/11/2014 ver
- **"MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN C/ AUTOTRANSPORTE TRAFUL S.R.L. Y OTROS S/ APREMIO"** - (Expte.: 464993/2012) – Sentencia: 216/14 - Fecha: 18/11/2014 ver
- **"CARDOZO DENIS IVAN Y OTROS C/ CANGROS JORGE ARTURO Y OTRO S/ D.Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** - (Expte.: 419596/2010) – Sentencia: 217/14 – Fecha: 18/11/2014 ver
- **"BALEN EDGARDO JESUS C/ PRIDE INTERNACIONAL S.R.L. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** - (Expte.: 404987/2009) – Sentencia: 221/14 – Fecha: 27/11/2014 ver
- **"SCHUMAN DALIA IRENE ELSA C/ FORCHINO SERGIO DANIEL Y OTRO S/ D.Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE BENEFICIO 387388/9"** - (Expte.: 387387/2009) – Sentencia: 222/14 – Fecha: 27/11/2014 ver
- **"ELIAS DANIEL ROBERTO C/ HERRERA RUBEN OMAR Y OTRO S/ EJECUCION DE HONORARIOS E/A 368981/8"** - (Expte.: 1738/2013) – Interlocutoria: 398/14 – Fecha: 30/10/2014 ver
- **"NAVARROW CONSTRUCCIONES SERVICIOS Y MONTAJES S.R.L. C/ SIMETRA SERVICE S.R.L. S/ PREPARA VIA EJECUTIVA"** - (Expte.: 505032/2013) – Interlocutoria: 409/14 – Fecha: 11/11/2014 ver
- **"T. M.S. C/ M.G.F. S/ INCIDENTE DE AUMENTO DE CUOTA ALIMENTARIA"** - (Expte.: 143/2012) – Interlocutoria: 412/14 – Fecha: 11/11/2014 ver
- **"M. K. V. C/ L. C. R. S/ INC. AUMENTO CUOTA ALIMENTARIA"** - (Expte.: 553/2014) – Interlocutoria: 426/14 – Fecha: 11/11/2014 ver
- **"REYES MARCELO C/ MEDRI SERGIO ALEJANDRO S/ D. Y P. USO AUTOMOTOR (SIN LESION)"** - (Expte.: 454105/2011) – Interlocutoria: 456/14 – Fecha: 18/11/2014 ver
- **"M. L. E. C/ M. D. E. S/ INCIDENTE DE ELEVACION (E/A 58840/13)"** - (Expte.: 606/2014) – Interlocutoria: 460/14 – Fecha: 18/11/2014 ver
- **"DEFENSORIA DEL NIÑO Y ADOLES. C/ C. A. G. Y OTRO S/ IMPUGNACION DE PATERNIDAD"** - (Expte.: 43703/2010) – Interlocutoria: 471/14 – Fecha: 20/11/2014 ver

Cámara de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la I Circunscripción – Sala II

- **"JANCOVICH JULIO CESAR C/ FOX VENTUS S.R.L. S/ COBRO EJECUTIVO"** - (Expte: 477988/2012) - Sentencia: 167/14 - Fecha: 07/10/2014 ver
- **"MONZON GUSTAVO ANGEL C/ PROFRU COOP. SEGUROS LTDA. S/ ENFERMEDAD PROFESIONAL CON ART" -** (Expte.: 422929/2010) - Sentencia: 178/14 - Fecha: 09/10/2014 ver
- **"VAZQUEZ RAUL OSCAR C/ I.A.P.S.E.R. ART S/ ENFERMEDAD PROFESIONAL CON ART" -** (Expte.: 453707 / 2011) – Sentencia: 183/14 - Fecha: 10/10/2014 ver
- **"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ VIALE LAURA VANESA S/ APREMIO"** - (Expte.:

San Martín 161 | 8300 | Neuquén | Tel. 0299 448 0572/0703/0705 | sbyjnq@jusneuquen.gov.ar

499260/2013) - Sentencia: 189/14 - Fecha: 21/10/2014 ver

- **"DOMIHUAL FILOMENA C/ MOÑO AZUL S.A. S/ COBRO DE HABERES"** - (Expte.: 442069/2011) - Sentencia: 195/14 - Fecha: 04/11/2014 ver
- **"MARIANETTI FRANCO GABRIEL C/ CHEVRON SAN JORGE S.R.L. S/ D. Y P. X RESP. EXTRACONT. DE PART."** - (Expte.: 452206/2011) - Sentencia: 196/14 - Fecha: 04/11/2014 ver
- **"PEANO MIGUEL ANGEL C/ ENSI S.E. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** - (Expte.: 380629/2008) - Sentencia: 197/14 - Fecha: 06/11/2014 ver
- **"QUINTREMAN ROSA DEL CARMEN C/ PRODUC. FRUTAS ARG. COOP.SEG. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART"** - (Expte.: 403905/2009) - Sentencia: 199/14 - Fecha: 06/11/2014 ver
- **"FERNANDOIS ERNESTO FABIAN C/ MENDOZA JOAQUIN S/ DESPIDO POR FALTA DE REGISTRACION"** - (Expte.: 427413/2010) - Sentencia: 201/14 - Fecha: 06/11/2014 ver
- **"SALGAR S.R.L. C/ MIGUEL PATRICIA TAMARA S/ INTERDICTO DE RECOBRAR"** - (Expte.: 458748/2011) – Sentencia: 210/14 – Fecha: 02/12/2014 ver
- **"MILLANIER VIRGILIO C/ ZALAZAR CARLOS HUMBERTO Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** - (Expte.: 338301/2006) – Sentencia: 211/14 – Fecha: 02/12/2014 ver
- **"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ PELAEZ VICTOR S/ APREMIO"** – (Expte.: 483736/2012) – Sentencia: 212/14 – Fecha: 02/12/2014 ver
- **"PINCHEIRA VANESA C/ SMG LIFE SEGUROS DE VIDA S.A. S/ COBRO DE SEGURO DE VIDA"** - (Expte.: 468325/2014) – Sentencia: 231/14 – Fecha: 02/12/2014 ver
- **"LARA JOSE ARIEL C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ D.Y P. RESPONSABILIDAD CONT. ESTADO"** - (Expte.: 381373/2008) – Sentencia: 214/14 – Fecha: 02/12/2014 ver
- **"VILA TOSCANO CHRISTIAN JAVIER Y OTRO C/ PUJO MARIA TERESA Y OTRO S/ D.Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** - (Expte.: 454659/2011) – Sentencia: 215/14 – Fecha: 04/12/2014 ver
- **"VALDEBENITO RENE BENIGNO C/ QBE ART S.A. S/ RECURSO ART. 46 LEY 24557"** - (Expte.: 399183/2009) – Sentencia: 216/14 – Fecha: 04/12/2014 ver
- **"DI VITO JOSE MARIA C/ PULLA SAMANIEGO MARIA MERCEDES C/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO BENEFICIO 369837/8", (Expte. EXP N° 369838/2008), y su acumulado "PULLA SAMANIEGO MERCEDES C/ DI VITO JOSE MARIA S/ RESOLUCION DE CONTRATO"** - (Expte.: 369837/2008) – Sentencia: 217/14 – Fecha: 04/12/2014 ver
- **"RICCOBON ORLANDO RUBEN C/ OCUPANTES S/ INTERDICTO"** - (Expte.: 470849/2012) – Sentencia: 218/14 – Fecha: 09/12/2014 ver
- **"LOTO GARCIA ELIZABETH NOEMI C/ CONSEJO PROVINICIAL DE EDUCACION PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ AMPARO POR MORA"** - (Expte.: 502147/2013) – Interlocutoria: 594/14 – Fecha: 27/11/2014 ver
- **"CUBITTO SUSANA GRACIELA Y OTRO C/ PALMA FABIAN Y OTRO S/ D.Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** - (Expte.: 352709/2007) – Interlocutoria: 595/14 – Fecha: 27/11/2014 ver
- **"ALTAMIRANDA FACUNDA C/ Y.P.F. S. A. S/ COBRO DE HABERES"** - (Expte.: 468415/2012) – Interlocutoria: 596/14 – Fecha: 27/11/2014 ver
- **"CAPRISTO STELLA MARIS C/ I.S.S.N. S/ ACCION DE AMPARO"** - (Expte.: 501125/2014) – Interlocutoria: 598/14 – Fecha: 02/12/2014 ver
- **"GUTIERREZ RUTH MONICA C/ CIGADE IFASA S.A. S/ ESCRITURACION"** - (Expte.: 501633/2014) – Interlocutoria: 599/14 – Fecha: 02/12/2014 ver
- **"ROSALES NELDA HAYDE C/ ARGENCOBRA S.A. Y OTRO S/ D. Y P. X RESP. EXTRACONT. DE PART."** - (Expte.: 475680/2013) – Interlocutoria: 602/14 – Fecha:

02/12/2014 ver

- **"CASTRO NICOLAS DANIEL C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION DE AMPARO"** - (Expte.: 504180/2014) – Interlocutoria: 604/14 - Fecha: 02/12/2014 ver
- **"C. N. S/ INC. DE DECLARACION DE ESTADO DE ADOPTABILIDAD"- PPAL: 33036/07-"** - (Expte.: 252/2012) – Interlocutoria: 607/14 – Fecha: 04/12/2014 ver
- **"PEREZ RODRIGO IVAN C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN (POLICIA PROVINCIAL) S/ ACCION DE AMPARO"** - (Expte.: 503927/2014) – Interlocutoria: 610/14 - Fecha: 09/12/2014 ver
- **"ZOUHAR MARCELO Y OTRO C/ SUCESORES DE MIGUEL CONSERVA S/ D.Y P. DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESION O MUERTE)"** - (Expte.: 504732/2014) – Interlocutoria: 614/14 – Fecha: 09/12/2014 ver
- **"RIVERO EDUARDO ALBERTO S/ SUCESION AB-INTESTATO"** - (Expte.: 468329/2012) – Interlocutoria: 616/14 – Fecha: 09/12/2014 ver
- **"LLANQUIN BRUNO ESTEBAN C/ CASINO MAGIC NEUQUEN S.A. S/ INCIDENTE DE APELACION"** - (Expte.: 1618/2014) – Interlocutoria: 621/14 – Fecha: 11/12/2014 ver
- **"PACHECO JOSE EMILIANO S/ INC. DE RECUSACION E/A EXPTE. 65663/14"** - (Expte.: 695/2014) – Interlocutoria: 623/14 – Fecha: 11/12/2014 ver
- **"PAINEFILU JULIO C/ TRONCOSO JORGE LUIS S/ COBRO EJECUTIVO"** - (Expte.: 428314/2010) – Interlocutoria: 626/14 – Fecha: 11/12/2014 ver
- **"AVILA BENAVENTE MARIO SEGUNDO C/ CHOQUELLAMPA DEIBIS MARTIN S/ D.Y P. X USO AUTOMOTOR C/ LESION O MUERTE"** - (Expte.: 464743/12) - Sentencia: 203/14 - Fecha: 11/11/2014 ver
- **"COBOS IRENE MIRTA C/ RINALDI HUGO ALBERTO S/ RESOLUCION DE CONTRATO"** - (Expte.: 453519/11) - Sentencia: 205/14 - Fecha: 11/11/2014 ver
- **"REYES ADOLFO C/ BUSTOS JUAN JOSE Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** - (Expte: 340844/06) - Sentencia: 209/14 - Fecha: 18/11/2014 ver
- **"F. M.Y OTRO S/ PROTECCION DE DERECHOS DE NIÑOS Y ADOLESCENTES"** - (Expte.: 61751/13) - Interlocutoria: 486/14 - Fecha: 16/10/14 ver
- **"CAPRISTO STELLA MARIS C/ I.S.S.N. S/ ACCION DE AMPARO"** - (Expte.: 501125/14) - Interlocutoria: 549/14 - Fecha: 04/11/2014 ver
- **"ALBORNOZ FERNANDO SERGIO J C/ COMPAÑIA T.S.B. S.A. S/ DESPIDO POR CAUSALES GENERICAS"** - (Expte.: 5120/13) - Interlocutoria: 553/14 - Fecha: 06/11/2014 ver

Cámara de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la I Circunscripción – Sala III

- **"B. H. O. C/ C. S. C. S/ DIVISION DE BIENES"** - (Expte.: 51524/2011) – Sentencias: 151/14 – Fecha: 25/09/2014 ver
- **"TEJERINA PABLO ADRIAN C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION DE AMPARO"** - (Expte.: 502011/2013) – Sentencias: 157/14 – Fecha: 09/10/2014 ver
- **"BELTRAN TRANSITO C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ AMPARO POR MORA"** - (Expte.: 503385/2014) – Sentencias: 163/14 – Fecha: 14/10/2014 ver
- **"CASTILLO JULIO ADOLFO C/ QUEZADA REDUCINDO Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** - (Expte.: 334651/2006) – Sentencias: 166/14 – Fecha: 16/10/2014 ver
- **"MIGUEL MARCOS FABIAN C/ RIBOLDI JUAN CARLOS S/ D.Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** - (Expte.: 460274/2011) – Sentencias: 167/14 – Fecha: 16/10/2014 ver
- **"GONZALEZ VIVIANA ELIZABET C/ SERV. GERIATRICOS PATAG. S.R.L. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** - (Expte.: 447048/2011) - Sentencias: 170/14 – Fecha: 16/10/2014 ver

San Martín 161 | 8300 | Neuquén | Tel. 0299 448 0572/0703/0705 | sbyjnq@jusneuquen.gov.ar

- **"BRENA CLELIA BEATRIZ C/ LOPEZ JOSE EMILIANO MATIAS S/ COBRO EJECUTIVO"** -(Expte.: 506170 - Año 2013) – Sentencia: 178/14 – Fecha: 23/10/2014 ver
- **"ACUDEN C/ BANCO ITAU S/ D.Y P. X RESP. EXTRACONT. DE PART."** - (Expte.: 443509/2011) – Sentencias: 188/14 – Fecha: 04/11/2014 ver
- **"BOEZIO MURPHY MARIA GABRIELA C/ ALBA CIA. ARG. DE SEG. SA Y OTRO S/ COBRO DE ALQUILERES"** - (Expte.: 418913/2010) – Sentencias: 196/14 – Fecha: 06/11/2014 ver
- **"VERA PABLO ALBERTO C/ PROTO JAIME A. S/ D. Y P. POR USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** - (Expte.: 398364/2009) – Sentencias: 197/14 – Fecha: 06/11/2014 ver
- **"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ EL CIPRES HOGAR S.R.L. S/ APREMIO"** - (Expte.: 483279 /2012) – Sentencias: 199/14 – Fecha: 06/11/2014 ver
- **"ZAPATA NESTOR MAXIMILIANO C/ RIVA S.A. -CODAM S.R.L.- UTE Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** - (Expte.: 330094/2005) – Interlocutorias: 322/14 – Fecha: 09/10/2014 ver
- **"CARRASCO FIDELIA S/ SUCESION AB-INTESTATO"** - (Expte.: 413822/2010) – Interlocutorias: 332/14 – Fecha: 14/10/2014 ver
- **"G. J. A. C/ P. N. N. S/ INC. REDUCCIÓN DE CUOTA ALIMENTARIA"** (Expte.: 244/2012) – Interlocutorias: 347/2014 – Fecha: 16/10/2014 ver
- **"M. M. A. Y OTRO S/ INC. APELACION ART 13 LEY 2561"** - (Expte.: 63503/2014) – Interlocutorias: 349/14 – Fecha: 21/10/2014 ver
- **"MATAMALA TEODORO OSVALDO C/ ALESANDRINI GUSTAVO JOSE Y OTROS S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** - (Expte.: 402885/2009) – Interlocutorias: 357/14 – Fecha: 23/10/2014 ver
- **"VENIANI CARLA C/ BRIONES SANCHEZ JOSE MIGUEL Y OTRO S/ D. Y P. DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESION O MUERTE)"** - (Expte.: 501979/2014) – Interlocutorias: 360/14 – Fecha: 23/10/2014 ver
- **"C. S. F. E. C/ L. P. A. S/ ALIMENTOS"** - (Expte.: 228449/1999) – Interlocutorias: 362/14 - 28/10/2014 ver
- **"BRAVO VERONICA ARACELI C/ VILLAR SILVINA EMILCE S/ DESALOJO SIN EXISTENCIA DE CONTRATO DE LOCACION (COMODATO, OCUPACION, ETC)"** - (Expte.: 501224/2014) – Interlocutorias: 363/14 – Fecha: 28/10/2014 ver
- **"BALBO GABRIELA Y OTROS C/ GONZALEZ PABLO DANIEL Y OTRO S/ D.Y P. RES. CONTRACTUAL PARTICULARES"** - (Expte.: 369318/2008) – Interlocutorias: 365/14 – Fecha: 28/10/2014 ver
- **"ANABALON NATALIA ELIZABET C/ RUEDA LUCAS H. Y OTROS S/ D.Y P. - MALA PRAXIS"** - (Expte.: 474266/2013) – Interlocutorias: 366/14 – Fecha: 28/10/2014 ver
- **"E.P.A.S. C/ SAENZ MARCELA S/ COBRO SUMARIO DE PESOS"** - (Expte.: 467053/2012) – Sentencias: 184/14 – Fecha: 29/10/2014 ver
- **"VAZQUEZ LAURA GLADYS C/ EMP. OMNIBUS SARMIENTO S.A. S/ D.Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** - (Expte.: 391587/2009) – Sentencias: 168/14 _ Fecha: 16/10/2014 ver
- **"COMUNIDAD MAPUCHE RAGIN KO C/ ABARZUA RODOLFO Y OTROS S/ DESALOJO"** - (Expte.: 342309/2006) – Sentencias: 187/14 – Fecha: 04/11/2014 ver
- **"MERCOOP COOPERATIVA CRÉDITO CONSUMO Y VIVIENDA LTDA. C/ ZENI DELMA Y OTRO S/ COBRO EJECUTIVO"** - (Expte.: 486081/2012) – Sentencias: 190/14 – Fecha: 04/11/2014 ver
- **"TEJADA GLORIA CAROLINA C/ DA5 S. R. L. S/ DESPIDO POR CAUSALES GENERICAS"** - (Expte.: 501120/2013) – Sentencias: 205/14 – Fecha: 18/11/2014 ver

San Martín 161 | 8300 | Neuquén | Tel. 0299 448 0572/0703/0705 | sbyjnq@jusneuquen.gov.ar

- **"SORIA FERNANDO JAVIER C/ FUENTES JOSE MANUEL Y OTROS S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** - (Expte.: 388692/2009) – Sentencias: 207/14 – Fecha: 18/11/2014 ver
- **"ESTEBAN JOSE LUIS Y OTRO C/ VOLKSWAGEN ARGENTINA S.A. Y OTRO S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** - (Expte.: 391778/2009) – Sentencias: 216/14 – Fecha: 25/11/2014 ver
- **"ROMANO CAROLINA ROCIO C/ FRUTIC. UNIDOS CENTENARIO S.R.L. S/ PEDIDO"** - (Expte.: 468458/2012) – Sentencias: 221/14 – Fecha: 02/12/2014 ver
- **"REX ARGENTINA S.A. C/ SAAVEDRA IRMA S/ INCIDENTE DE NULIDAD E/A SAAVEDRA IRMA C/ REX ARGENTINA S.A. Y OTRO S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES (EXPTE. N°472.955/2012)"** - (Expte.: 1514/2013) – Interlocutorias: 346/14 – Fecha: 16/10/2014 ver
- **"HUGO HECTOR BASANTA S.R.L. C/ DUKE ENERGY C.COLORADOS S.A. S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS"** - (Expte.: 469808/2012) – Interlocutorias: 373/14 – Fecha: 04/11/2014 ver
- **"C. V. M. C/ V. J. R. S/ FILIACION"** (Expte.: 57889/2013) – Interlocutorias: 411/14 – Fecha: 13/11/2014 ver
- **"SCHRUL ALBERTO JORGE C/ MUÑOZ ENRIQUE EDUARDO S/ DESALOJO FINAL CONTRATO DE LOCACION"** - (Expte.: 413256/2010) – Interlocutorias: 415/14 – Fecha: 18/11/2014 ver
- **"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ ACEVEDO DIEGO GABRIEL S/ D. Y P. DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (SIN LESION)"** - (Expte.: 2014/2014) – Interlocutorias: 416/14 – Fecha: 18/11/2014 ver
- **"VIVANCO OLGA SUSANA C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION DE AMPARO"** - (Expte.: 503650/2014) – Interlocutorias: 417/14- Fecha: 20/11/2014 ver
- **"SIPROSAPUNE C/ PROVINCIA DE NEUQUEN S/ ACCION DE AMPARO P/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ QUEJA"** - (Expte.: 186/2014) – Interlocutorias: 453/14 – Fecha: 03/12/2014 ver
- **"REY GENICIO ANGEL C/ FANGIO MARIA ROSA S/ DESALOJO POR FINALIZACION DE CONTRATO LOCACION"** - (Expte.: 502402/2014) – Interlocutorias: 454/14 – Fecha: 03/12/2014 ver
- **"ROSALES LUIS NOLBERTO C/ PETROBRAS ARGENTINA S.A. S/ D.Y P. RES.CONTRACTUAL PARTICULARES"** - (Expte.: 476448/2007) – Interlocutorias: 459/14 – Fecha: 04/12/2014 ver

Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial"

- **"MUÑOZ DE TORO FERNANDO CARLOS C/ DEL CAMPO MARIO EDUARDO S/ RESOLUCION DE CONTRATO y otros"** - (Expte.: 16446/2004) – Acuerdos: 28/14 – Fecha: 21/08/2014 ver
- **"PROVINCIA DEL NEUQUEN EN AUTOS HENDRICKSE CRISTIAN CARLOS C/ PROVINCIA DE NEUQUEN S/ ACCIÓN DE AMPARO (EXPTE. N. 24388/14) S/ INCIDENTE DE APELACIÓN"** - (Expte.: 24919/2014) – Interlocutorias: 74/14 – Fecha: 02/09/2014 ver
- **"S. M. M. B. C/ S. M. A. S/ ALIMENTOS S/ INCIDENTE APELACION"** - (Expte.: 77/2013) – Interlocutorias: 41/14 – Fecha: 02/09/2014 ver
- **"BARRA ORTEGA ADRIANA ELISABET Y OTROS C/ MAGIRO S.A. S/ DESPIDO POR CAUSALES GENERICAS"** (Expte.: 29427/2011) – Acuerdos: 37/14 – Fecha:

San Martín 161 | 8300 | Neuquén | Tel. 0299 448 0572/0703/0705 | sbyjnq@jusneuquen.gov.ar

30/10/2014 ver

- **"EXPRESO COLONIA S.A. C/ SOTO RAUL JAVIER S/SUMARISIMO ART. 52 LEY 23551"** (Expte.: 34507/2013) – Acuerdos: 36/14 – Fecha: 30/10/2014 ver
- **"MANCHINI SERGIO ENRIQUE C/ COOPERATIVA DE ENERGIA ELECTRICA DE ZAPALA S/ COBRO DE HABERES"** - (Expte.: 18066/2012) – Acuerdos: 35/14 – Fecha: 30/10/2014 ver
- **"ACUÑA RODRIGO C/ MARBELLA S.R.L. S/ COBRO EJECUTIVO LABORAL (ART. 49 LEY 921)"** (Expte.: 24187/2014) – Interlocutorias: 110/14 – Fecha: 30/10/2014 ver
- **"CATALAN LIDIA NOEMI C/ ASOC. MUTUAL POLICIAL UNIPOL Y OTROS S/ DESPIDO DIRECTO POR OTRAS CAUSALES"** - (Expte.: 7659/2013) – Acuerdos: 34/14 – Fecha: 28/10/2014 ver
- **"GONZALEZ SONIA IRMA C/ DELACAR S.A.Y OTRO S/ DESPIDO DIRECTO POR CAUSALES GENERICAS"** - (Expte.: 26160/2010) – Acuerdos: 34/14 – Fecha: 30/10/2014 ver
- **"RIOS HUGO ABEL C/ TEXEY S.R.L. Y OTRO S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** - (Expte.: 47598/2009) – Acuerdos: 14/14 – Fecha: 30/10/2014 ver
- **"CASTELLANOS ANDRES Y OTROS C/ BACCANI ALEJANDRO S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO"** - (Expte.: 32913/2012) – Interlocutorias: 49/14 – Fecha: 02/10/2014 ver
- **"AGUILERA GRACIELA C/ GIUSSANI JOSE S/ DESPIDO INDIRECTO"** (Expte.: 29421/2011) – Acuerdos: 19/14 – Fecha: 01/07/2014 ver

Tribunal de Impugnación

- **"FARIA, VALERIO ANDRES S/ HOMICIDIO"** – (Expte.: OFINQ 15/2014) – Sentencia: N° 13/14 – Fecha: 25/03/2014 ver
- **"PEÑA SANHUEZA, RODRIGO ALBERTO S/ ROBO CALIFICADO Y PORTACION DE ARMA DE FUEGO EN C.R"** - (Expte.: OFINQ 78/2014) - Sentencia: N° 78/2014 - Fecha: 21/01/2014 ver
- **"RIVERA, ÀNGEL EZEQUIEL S/ HOMICIDIO EN OCACIÓN DE ROBO" "GARRIDO, DANIEL ULISES - RIVERA ÁNGEL EZEQUIEL S/ HOMICIDIO EN OCACIÓN DE ROBO -SEPÚLVEDA, HUGO DAVID - QUINTEROS, FABIÁN ALBERTO S/ ENCUBRIMIENTO CALIFICADO"** - (Expte.: OFINQ 74/2014)- Sentencia: N° 75/2014 - Fecha: 20/02/2014 ver
- **"PAILLALEF, INTI RAYEN S/ HOMICIDIO CALIFICADO"** - (Expte.: OFINQ 213/2014) – Sentencia S/N - Fecha: 28/03/2014 ver
- **"FIGUEROA, RUBÉN MARCOS S/ HOMICIDIO"** - (Expte.: OFINQ 140/14) - Sentencia: N° 07/14 - Fecha: 06/03/2014 ver
- **"ROSAS, NORBERTO AURELIO S/ ROBO CALIFICADO"-** (Expte.: OFINQ 60/14) - Sentencia: S/N - Fecha: 17/03/2014 ver
- **"VERGEZ, RICARDO DAVID; BUSTOS EMILIANO EXEQUIEL; CARRIZO, CAROLINA ANAHÍ; GÓMEZ, ALFREDO RICARDO S/ HOMICIDIO"-** (Expte.: OFINQ 165/2014) - Sentencia: S/N - Fecha: 11/04/2014 ver
- **"COSTILLA, JUAN MANUEL S/ INFRACCIÓN AL ART. 193 BIS DEL CP" -** (Expte.: MPFZA 10.167/14) - Sentencia: N° 111/14 - Fecha: 25/09/2014 ver
- **"HERMOSILLA, JOSÉ LUIS, ACUSADO DEL DELITO DE HOMICIDIO"** - (Expte.: MPFNQ 10.001/2014) - Sentencia: N° 104/14 - Fecha: 16/09/2014 ver
- **"HERNÁNDEZ, ARIEL RUBÉN S/ LESIONES GRAVES Y PORTACIÒN DE ARMA DE FUEGO" -** (Expte: OFINQ 317/2014) - Sentencia: Nª 110/14 ver
- **"L., J. C. – B., M. E. S/ ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL"** - (Expte. MPFZA

10.316/14) - Sentencia: N° 116/14 - Fecha: 24/10/2014 ver

- **"SOSA, JUAN PABLO S/ HOMICIDIO"** - (Expte. MPFNQ. 10379/14) - Sentencia: N° 101/14 ver
- **"PEREZ, MAXIMILIANO RUBEN S/ HOMICIDIO EN GRADO DE TENTATIVA"** - (Expte.: OFINQ 849/14) - Sentencia: N° 103/14 - Fecha: 15/09/2014 ver
- **"M. V., J. S/ ABUSO SEXUAL GRAVEMENTE ULTRAJANTE EN CONCURSO REAL CON PRIVACIÓN ILEGÍTIMA DE LA LIBERTAD AGRAVADA POR SER LA VÍCTIMA MENOR DE 18 AÑOS"** – Tribunal de Impugnación - (Expte.: OFINQ 823/14) - Sentencia: N° 107/14 - Fecha: 23/09/2014 ver
- **"TAPIA, CRISTINA; FORNO, JORGE; FORNO, MIGUEL; ORUE; WALTER ABEL Y VÁZQUEZ, JUAN CARLOS, ACUSADO DEL DELITO DE ESTAFA"** - (Expte.: OFINQ 655/14) - Sentencia: N° 106/14 - Fecha: 22/09/2014 ver
- **"COCO, GUILLERMO ANIBAL S/ AVERIGUACION PRELIMINAR VIOLACION DEBERES DE FUNC. PUBL. Y NEGOC. INCOMPATIBLES EN EL EJERCICIO DE LA FUNC. PÚBLICA"** - (Expte.: MPFNQ 17026/2014) - Interlocutoria N° 64/14 - Fecha: 18/09/2014 ver
- **"FUENTES, JONATHAN ALBERTO - CONTRERAS, DEBORA HAYDEE S/ ROBO" -** (Expte.: OFINQ 907/2014) - Sentencia: N° 105/14 - Fecha: 18/09/2014 ver
- **"LATOR, CARLOS ANÍBAL – MANOUKIAN, DANIEL ESTEBAN S/ ABUSO DE AUTORIDAD Y VIOLACIÓN DE LOS DEBERES DE FUNCIONARIO PÚBLICO"** - (Expte.: OFINQ 884/14) - Sentencia: N° 108/14 - Fecha: 24/09/2014 ver
- **"VARGAS, EDGAR EDUARDO - JARA, ARIEL - TARIFEÑO, MARCELO - PAFIAN, JORGE BENEDICTO S/ VEJACIONES"**- (Expte.: OFICH100/14) - Sentencia: N° 109/14 - Fecha: 24/09/2014 ver
- **"SÁEZ, NICOLÁS S/ HOMICIDIO SIMPLE"** - (Expte.: MPFCU 10665/14) - Sentencia: N° 118/14 - Fecha: 03/11/2014
- **"C., C. L. S/ ABUSO SEXUAL"** - (Expte.: MPFZA 11132/14) - Interlocutoria: N° 80/14 - Fecha: 03/11/2014 ver
- **"Q., D. E. S/ ABUSO SEXUAL"** - (Expte.: OFICH 73/14) - Sentencia: N° 117/14 - Fecha: 31/10/2014 ver
- **"C., V. N. S/ ABUSO SEXUAL (RECURSO DE QUEJA)" -** (Expte.: MPFNQ 11219/14) - Sentencia: N° 120/14 - Fecha: 05/11/2014 ver
- **"H., J. DE J. S/ ABUSO SEXUAL POR APROVECHAMIENTO DE LA INMADUREZ DE LA VÍCTIMA DOBLEMENTE AGRAVADO"-** (Expte.: OFINQ918/14) - Sentencia: N° 102/14 - Fecha: 11/09/2014 ver
- **"CISNEROS, FRANCO ROBERTO - JARAMILLO, MANUEL ALEJANDRO S/ ROBO SIMPLE"** - (Expte.: MPFNQ 11456/14) - Interlocutoria: N° 70/14 - Fecha: 14/10/2014 ver
- **"C., V. N. S/ ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL (IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA)" -** (Expte.: Secretaria Penal - TSJ N° 67/2014) - Sentencia: N° 21/14 - Fecha: 30/10/2014 ver
- **"NAVARRETE GUSTAVO MARTIN S/ HOMICIDIO AGRAVADO"** - (Expte. OFINQ 299/14) - Sentencia: N° 113/14 - Fecha: 09/10/2014 ver
- **"FERNANDEZ, JUAN MARCO – GODOY, ANALIA ALEJANDRA S/ FALSO TESTIMONIO Y ENCUBRIMIENTO" -** (Expte. OFIJU 523/14) - Sentencia: N° 123/14 - Fecha: 20/11/2014 ver
- **"G., F. D. S/ INFRACCIÓN ART. 119 CP" -** (Expte. MPFNQ 10571/14) - Sentencia: N° 122/14 - Fecha: 17/11/2014 ver

Volver al índice -Por Organismo
-Por Tema

-Por Carátula

Por Tema

Absolución

- **"VERGEZ, RICARDO DAVID; BUSTOS EMILIANO EXEQUIEL; CARRIZO, CAROLINA ANAHÍ; GÓMEZ, ALFREDO RICARDO S/ HOMICIDIO" -** Tribunal de Impugnación- (Expte.: OFINQ 165/2014) - Sentencia: S/N - Fecha: 11/04/2014 ver

Accidente de trabajo

- **"GESLOWSKI ALEJANDRO ELIZABETH C/ PREVENCION ART S.A. S/ RECURSO ART. 46 LEY 24557"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 443695/2011) – Sentencia: 155/14 – Fecha: 16/09/2014 ver
- **"VAZQUEZ RAUL OSCAR C/ I.A.P.S.E.R. ART S/ ENFERMEDAD PROFESIONAL CON ART" -** Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicia I - Sala II - (Expte.: 453707/2011) - Sentencia: 183/14 - Fecha: 10/10/2014 ver
- **"MONZON GUSTAVO ANGEL C/ PROFRU COOP. SEGUROS LTDA. S/ ENFERMEDAD PROFESIONAL CON ART" -** Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala II - (Expte.: 422929/2010)- Sentencia: 178/14 - Fecha: 09/10/2014 ver
- **"QUINTREMAN ROSA DEL CARMEN C/ PRODUC. FRUTAS ARG. COOP. SEG. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART" -** Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala II- (Expte.: 403905/2009) - Sentencia: 199/14 - Fecha: 06/11/2014 ver
- **"LARA JOSE ARIEL C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ D.Y P. RESPONSABILIDAD CONT. ESTADO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 381373/2008) – Sentencia: 214/14 – Fecha: 02/12/2014 ver
- **"VALDEBENITO RENE BENIGNO C/ QBE ART S.A. S/ RECURSO ART. 46 LEY 24557"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 399183/2009) – Sentencia: 216/14 – Fecha: 04/12/2014 ver

Accidente de tránsito

- **"MIGUEL MARCOS FABIAN C/ RIBOLDI JUAN CARLOS S/ D.Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III – (Expte.: 460274/2011) – Sentencias: 167/14 – Fecha: 16/10/2014 ver

- **"ALVAREZ FERNANDO ARIEL C/ BIDEVICH MAURICIO ALBERTO Y OTRO S/ D.Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil,

San Martín 161 | 8300 | Neuquén | Tel. 0299 448 0572/0703/0705 | sbyjnq@jusneuquen.gov.ar

Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 353673/2007) – Sentencia: 157/14 – Fecha: 18/09/2014 ver

- **"MENDEZ RICARDO JORGE C/ LUCERO CARLOS ANDRES Y OTRO S/ D.Y P. USO AUTOMOTOR (SIN LESION)"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 398702/2009) – Sentencia: 158/14 – Fecha: 18/09/2014 ver
- **"PEDRAZA MASSO FRAVEGA PABLO A. C/ PINO MANUEL ADOLFO S/ D.Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 444260/2011) – Sentencia: 164/14 – Fecha: 25/09/2014 ver
- **"MENNA FERNANDO MIGUEL C/ ALONSO MARIELA VERONICA S/ D.Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 353392/2007) – Sentencia: 202/14 – Fecha: 06/11/2014 ver
- **"RIOS ABEL EDUARDO C/ GARRIDO ARRIAGADA JOSE C. Y OTRO S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 448971/2011) – Sentencia: 207/14 – Fecha: 11/11/2014 ver
- **"SILVA CIFUENTES SUYAY V.V. C/ BUCAREY CARLOS ANGEL Y OTRO S/ D.Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 413019/2010) – Sentencia: 200/14 – Fecha: 06/11/2014 ver
- **"BENITO MARIA FLORENCIA C/ PROVINCIA SEGUROS S.A. Y OTROS S/ D. Y P. USO AUTOMOTOR (SIN LESION)"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 418550/2010) – Sentencia: 203/14 – Fecha: 06/11/2014 ver
- **"CARDOZO DENIS IVAN Y OTROS C/ CANGROS JORGE ARTURO Y OTRO S/ D.Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 419596/2010) – Sentencia: 217/14 – Fecha: 18/11/2014 ver
- **"SCHUMAN DALIA IRENE ELSA C/ FORCHINO SERGIO DANIEL Y OTRO S/ D.Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE BENEFICIO 387388/9"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 387387/2009) – Sentencia: 222/14 – Fecha: 27/11/2014 ver
- **"MILLANIER VIRGILIO C/ ZALAZAR CARLOS HUMBERTO Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 338301/2006) – Sentencia: 211/14 – Fecha: 02/12/2014 ver
- **"VILA TOSCANO CHRISTIAN JAVIER Y OTRO C/ PUJO MARIA TERESA Y OTRO S/ D.Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 454659/2011) – Sentencia: 215/14 – Fecha: 04/12/2014 ver
- **"AVILA BENAVENTE MARIO SEGUNDO C/ CHOQUELLAMPA DEIBIS MARTIN S/ D. Y P. X USO AUTOMOTOR C/ LESION O MUERTE"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala II - (Expte.: 464743/12) - Sentencia: 203/14 - Fecha: 11/11/2014 ver
- **"PINOCHET ROBERTO C/ PRODUCTORES FRUTAS ARG. COOP. SEG. ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART."** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 357197/2007) – Sentencia: 149/14 – Fecha: 23/09/2014 ver

Acción de amparo

- **"TEJERINA PABLO ADRIAN C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION DE AMPARO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III – (Expte.: 502011/2013) – Sentencias: 157/14 – Fecha: 09/10/2014 ver
- **"VIVANCO OLGA SUSANA C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION DE AMPARO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III – (Expte.: 503650/2014) – Interlocutorias: 417/14- Fecha: 20/11/2014 ver
- **"GOÑI LEONARDO MARTIN C/ PROVINCIA DE NEUQUEN (SUBSECRETARIA DE SALUD) S/ ACCION DE AMPARO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 502716/2014) – Sentencia: 140/14 – Fecha: 02/09/2014 ver
- **"CASTRO NICOLAS DANIEL C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION DE AMPARO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 504180/2014) – Interlocutoria: 604/14 - Fecha: 02/12/2014 ver
- **"LAZARO ROSA MARIEL C/ I.S.S.N. S/ ACCION DE AMPARO" -** Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 56389/2012) – Sentencia: 150/14 – Fecha: 25/09/2014 ver

Acción de inconstitucionalidad

- **"Y.P.F. S.A. C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD"** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 2863/2009) – Acuerdo: 05/14 – Fecha: 22/09/2014 ver

Actos procesales

- **"ACUDEN C/ BANCO ITAU S/ D.Y P. X RESP. EXTRACONT. DE PART."** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III – (Expte.: 443509/2011) – Sentencias: 188/14 – Fecha: 04/11/2014 ver
- **"BALBO GABRIELA Y OTROS C/ GONZALEZ PABLO DANIEL Y OTRO S/ D.Y P. RES. CONTRACTUAL PARTICULARES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III – (Expte.: 369318/2008) – Interlocutorias: 365/14 – Fecha: 28/10/2014 ver
- **"E.P.A.S. C/ SAENZ MARCELA S/ COBRO SUMARIO DE PESOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III – (Expte.: 467053/2012) – Sentencias: 184/14 – Fecha: 29/10/2014 ver
- **"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ ACEVEDO DIEGO GABRIEL S/ D. Y P. DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (SIN LESION)"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III – (Expte.: 2014/2014) – Interlocutorias: 416/14 – Fecha: 18/11/2014 ver

San Martín 161 | 8300 | Neuquén | Tel. 0299 448 0572/0703/0705 | sbyjnq@jusneuquen.gov.ar

- **"REY GENICIO ANGEL C/ FANGIO MARIA ROSA S/ DESALOJO POR FINALIZACION DE CONTRATO LOCACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III – (Expte.: 502402/2014) – Interlocutorias: 454/14 – Fecha: 03/12/2014 ver
- **"DI SANTO CAROLINA ELIZABETH C/ BETERETTE ARIEL ANIBAL S/ INCIDENTE DE APELACION E/A 399374/09"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I - Expte.: 43138/2014) - Interlocutoria: 403/14 - Fecha: 06/11/2014 ver
- **"REYES MARCELO C/ MEDRI SERGIO ALEJANDRO S/ D.Y P. USO AUTOMOTOR (SIN LESION)"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 454105/2011) – Interlocutoria: 456/14 – Fecha: 18/11/2014 ver
- **"GUTIERREZ RUTH MONICA C/ CIGADE IFASA S.A. S/ ESCRITURACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 501633/2014) – Interlocutoria: 599/14 – Fecha: 02/12/2014 ver
- **"ALBORNOZ FERNANDO SERGIO J C/ COMPAÑIA T.S.B. S.A. S/ DESPIDO POR CAUSALES GENERICAS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala II - (Expte.: 5120/13) - Interlocutoria: 553/14 - Fecha: 06/11/2014 ver

Adopción

- **"C. N. S/ INC. DE DECLARACION DE ESTADO DE ADOPTABILIDAD"- PPAL: 33036/07-"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 252/2012) – Interlocutoria: 607/14 – Fecha: 04/12/2014 ver

Alimentos

- **"C. S. F. E. C/ L. P.A. S/ ALIMENTOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III – (Expte.: 228449/1999) – Interlocutorias: 362/14 - 28/10/2014 ver
- **"T. M.S. C/ M.G.F. S/ INCIDENTE DE AUMENTO DE CUOTA ALIMENTARIA"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 143/2012) – Interlocutoria: 412/14 – Fecha: 11/11/2014 ver
- **"M. K. V. C/ L. C. R. S/ INC. AUMENTO CUOTA ALIMENTARIA"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 553/2014) – Interlocutoria: 426/14 – Fecha: 11/11/2014 ver
- **"M. L. E. C/ M. D. E. S/ INCIDENTE DE ELEVACION (E/A 58840/13)"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 606/2014) – Interlocutoria: 460/14 – Fecha: 18/11/2014 ver

Audiencia de formulación de cargos

- **"L., J. C. – B., M. E. S/ ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL"** – Tribunal de Impugnación - (Expte. MPFZA 10.316/14) - Sentencia: N° 116/14 - Fecha: 24/10/2014 ver

San Martín 161 | 8300 | Neuquén | Tel. 0299 448 0572/0703/0705 | sbyjnq@jusneuquen.gov.ar

Bien jurídico protegido

- **"FUENTES, JONATHAN ALBERTO - CONTRERAS, DEBORA HAYDEE S/ ROBO" -** Tribunal de Impugnación - (Expte.: OFINQ 907/2014) – Sentencia: N° 105/14 - Fecha: 18/09/2014 ver

Compraventa

- **"UNAMIT S.A. C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 358653/2007) – Sentencia: 174/14 – Fecha: 07/10/2014 ver

Contratos

- **"MUÑOZ DE TORO FERNANDO CARLOS C/ DEL CAMPO MARIO EDUARDO S/ RESOLUCION DE CONTRATO y otros" -** Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – (Expte.: 16446/2004) – Acuerdos: 28/14 – Fecha: 21/08/2014 ver
- **"DI VITO JOSE MARIA C/ PULLA SAMANIEGO MARIA MERCEDES C/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO BENEFICIO 369837/8", (Expte. EXP N° 369838/2008), y su acumulado "PULLA SAMANIEGO MERCEDES C/ DI VITO JOSE MARIA S/ RESOLUCION DE CONTRATO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 369837/2008) – Sentencia: 217/14 – Fecha: 04/12/2014 ver

Contratos Civiles

- "**COBOS IRENE MIRTA C/ RINALDI HUGO ALBERTO S/ RESOLUCION DE CONTRATO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala II - (Expte.: 453519/11) - Sentencia: 205/14 - Fecha: 11/11/2014 ver

Contrato de trabajo

- **"BARRA ORTEGA ADRIANA ELISABET Y OTROS C/ MAGIRO S.A. S/ DESPIDO POR CAUSALES GENERICAS"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – (Expte.: 29427/2011) – Acuerdos: 37/14 – Fecha: 30/10/2014 ver
- **"MANCHINI SERGIO ENRIQUE C/ COOPERATIVA DE ENERGIA ELECTRICA DE ZAPALA S/ COBRO DE HABERES"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – (Expte.: 18066/2012) – Acuerdos: 35/14 – Fecha: 30/10/2014 ver
- **"CATALAN LIDIA NOEMI C/ ASOC. MUTUAL POLICIAL UNIPOL Y OTROS S/ DESPIDO DIRECTO POR OTRAS CAUSALES"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II,

San Martín 161 | 8300 | Neuquén | Tel. 0299 448 0572/0703/0705 | sbyjnq@jusneuquen.gov.ar

III, IV y V Circunscripción Judicial – (Expte.: 7659/2013) – Acuerdos: 34/14 – Fecha: 28/10/2014 ver

- **"RIOS HUGO ABEL C/ TEXEY S.R.L. Y OTRO S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – (Expte.: 47598/2009) – Acuerdos: 14/14 – Fecha: 30/10/2014 ver
- **"AGUILERA GRACIELA C/ GIUSSANI JOSE S/ DESPIDO INDIRECTO"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – (Expte.: 29421/2011) – Acuerdos: 19/14 – Fecha: 01/07/2014 ver
- **"GONZALEZ VIVIANA ELIZABET C/ SERV. GERIATRICOS PATAG. S.R.L. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III – (Expte.: 447048/2011) - Sentencias: 170/14 – Fecha: 16/10/2014 ver
- **"TEJADA GLORIA CAROLINA C/ DA5 S. R. L. S/ DESPIDO POR CAUSALES GENERICAS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III – (Expte.: 501120/2013) – Sentencias: 205/14 – Fecha: 18/11/2014 ver
- **"ROMANO CAROLINA ROCIO C/ FRUTIC. UNIDOS CENTENARIO S.R.L. S/ PEDIDO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III – (Expte.: 468458/2012) – Sentencias: 221/14 – Fecha: 02/12/2014 ver
- **"TORRES ULLOA EMILIA DEL R. C/ MUNICIPALIDAD DE CENTENARIO S/ COBRO DE HABERES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 447446/2011) – Sentencia: 182/14 - Fecha: 09/10/2014 ver
- **"BALEN EDGARDO JESUS C/ PRIDE INTERNACIONAL S.R.L. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I - (Expte.: 404987/2009) – Sentencia: 221/14 – Fecha: 27/11/2014 ver
- **"DOMIHUAL FILOMENA C/ MOÑO AZUL S.A. S/ COBRO DE HABERES" -** Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II - (Expte.: 442069/2011) - Sentencia: 195/14 - Fecha: 04/11/2014 ver
- **"PEANO MIGUEL ANGEL C/ ENSI S.E. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES" -** Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala II - (Expte.: 380629/2008) - Sentencia: 197/14 - Fecha: 06/11/2014 ver
- **"FERNANDOIS ERNESTO FABIAN C/ MENDOZA JOAQUIN S/ DESPIDO POR FALTA DE REGISTRACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala II - (Expte.: 427413/2010) - Sentencia: 201/14 - Fecha: 06/11/2014 ver
- **"MACLIN ARTURO Y OTROS C/ ELITE S.R.L. Y OTRO S/ DESPIDO DIRECTO X OTRAS CAUSALES"** Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala II – (Expte.: 399198/2009) - Sentencia: 204/14 - Fecha: 11/11/2014 ver

Derecho colectivo de trabajo

- **"EXPRESO COLONIA S.A. C/ SOTO RAUL JAVIER S/ SUMARISIMO ART. 52 LEY 23551"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y

Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – (Expte.: 34507/2013) – Acuerdos: 36/14 – Fecha: 30/10/2014 ver

Derechos reales

- **"MARIANETTI FRANCO GABRIEL C/ CHEVRON SAN JORGE S.R.L. S/ D.Y P. X RESP. EXTRACONT. DE PART." -** Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala II - (Expte.: 452206/2011) - Sentencia: 196/14 - Fecha: 04/11/2014 ver

Delitos

- **"HERNÁNDEZ, ARIEL RUBÉN S/ LESIONES GRAVES Y PORTACIÓN DE ARMA DE FUEGO"** - Tribunal de Impugnación - (Expte: OFINQ 317/2014) - Sentencia: Nª 110/14 ver
- **"PEREZ, MAXIMILIANO RUBEN S/ HOMICIDIO EN GRADO DE TENTATIVA"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: OFINQ 849/14) - Sentencia: N° 103/14 - Fecha: 15/09/2014 ver
- **"LATOR, CARLOS ANÍBAL – MANOUKIAN, DANIEL ESTEBAN S/ ABUSO DE AUTORIDAD Y VIOLACIÓN DE LOS DEBERES DE FUNCIONARIO PÚBLICO" -** Tribunal de Impugnación - (Expte.: OFINQ 884/14) - Sentencia: N° 108/14 - Fecha: 24/09/2014 ver
- **"VARGAS, EDGAR EDUARDO- JARA, ARIEL - TARIFEÑO, MARCELO - PAFIAN, JORGE BENEDICTO S/ VEJACIONES" -** Tribunal de impugnación- (Expte.: OFICH100/14) - Sentencia: N° 109/14 - Fecha: 24/09/2014 ver
- **"H., J. DE J. S/ ABUSO SEXUAL POR APROVECHAMIENTO DE LA INMADUREZ DE LA VÍCTIMA DOBLEMENTE AGRAVADO" -** Tribunal de Impugnación - (Expte.: OFINQ918/14) - Sentencia: N° 102/14 - Fecha: 11/09/2014 ver
- **"G., F. D. S/ INFRACCIÓN ART. 119 CP"** - Tribunal de impugnación - (Expte. MPFNQ 10571/14) - Sentencia: N° 122/14 - Fecha: 17/11/2014 ver

Despido

- **"GONZALEZ SONIA IRMA C/ DELACAR S.A. Y OTRO S/ DESPIDO DIRECTO POR CAUSALES GENERICAS"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – (Expte.: 26160/2010) – Acuerdos: 34/14 – Fecha: 30/10/2014 ver

Dominio

- **"CURAQUEO ARTURO ALEJANDRINO C/ AMMUN S/ ESCRITURACION" -** Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala I - (Expte.: 477215/2013) - Interlocutoria: 407/14 - FECHA: 06/11/2014 ver

Dominio del Estado

San Martín 161 | 8300 | Neuquén | Tel. 0299 448 0572/0703/0705 | sbyjnq@jusneuquen.gov.ar

- **"CUCHETTI GUILLERMO ALBERTO Y OTRO C/ MUNICIPALIDAD DE CENTENARIO S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 3221/2010) – Acuerdo: 48/14 – Fecha: 09/12/2014 ver

Empleo Público

- **"ALVAREZ NESTOR HUGO Y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE CENTENARIO S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 1354/2004) – Acuerdo: 44/14 – Fecha: 25/09/2014 ver
- **"QUIROZ RODOLFO MARCELINO C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 3577/2011) – Acuerdo: 47/14 – Fecha: 19/11/2014 ver

Etapas del proceso

- **"VERA PABLO ALBERTO C/ PROTO JAIME A. S/ D. Y P. POR USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III – (Expte.: 398364/2009) – Sentencias: 197/14 – Fecha: 06/11/2014 ver
- **"VENIANI CARLA C/ BRIONES SANCHEZ JOSE MIGUEL Y OTRO S/ D. Y P. DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESION O MUERTE)"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III – (Expte.: 501979/2014) – Interlocutorias: 360/14 – Fecha: 23/10/2014 ver
- **"C. V. N. S/ ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL (IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA)"** – Sala Penal - Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 67/2014) – Acuerdo: 21/14 – Fecha: 30/10/2014 ver

Excusación-Recusación

- **"PACHECO JOSE EMILIANO S/ INC. DE RECUSACION E/A EXPTE. 65663/14"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 695/2014) – Interlocutoria: 623/14 – Fecha: 11/12/2014 ver

Garantías Penales

- **"CISNEROS, FRANCO ROBERTO - JARAMILLO, MANUEL ALEJANDRO S/ ROBO SIMPLE" -** Tribunal de impugnación - (Expte.: MPFNQ 11456/14) - Interlocutoria: N° 70/14 - Fecha: 14/10/2014 ver

Gastos del proceso

- **"S. M. M. B. C/ S. M. A. S/ ALIMENTOS S/ INCIDENTE APELACION"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia

San Martín 161 | 8300 | Neuquén | Tel. 0299 448 0572/0703/0705 | sbyjnq@jusneuquen.gov.ar

territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – (Expte.: 77/2013) – Interlocutorias: 41/14 – Fecha: 02/09/2014 ver

- **"ZAPATA NESTOR MAXIMILIANO C/ RIVA S.A. -CODAM S.R.L.- UTE Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III – (Expte.: 330094/2005) – Interlocutorias: 322/14 – Fecha: 09/10/2014 ver
- **"G. J. A. C/ P. N. N. S/ INC. REDUCCIÓN DE CUOTA ALIMENTARIA"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III – (Expte.: 244/2012) – Interlocutorias: 347/2014 – Fecha: 16/10/2014 ver
- **"REX ARGENTINA S.A. C/ SAAVEDRA IRMA S/ INCIDENTE DE NULIDAD E/A SAAVEDRA IRMA C/ REX ARGENTINA S.A. Y OTRO S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES (EXPTE. N° 472.955/2012)"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III- (Expte.: 1514/2013) – Interlocutorias: 346/14 – Fecha: 16/10/2014 ver
- **"C. V. M. C/ V. J. R. S/ FILIACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III – (Expte.: 57889/2013) – Interlocutorias: 411/14 – Fecha: 13/11/2014 ver
- **"HUAYQUIL ALVARINO C/ AFINCAR S.A.C.I.C.A.F.I. S/ POSESION VEINTEAÑAL"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 459618/2011) – Sentencia: 214/14 - Fecha: 18/11/2014 ver
- **"ELIAS DANIEL ROBERTO C/ HERRERA RUBEN OMAR Y OTRO S/ EJECUCION DE HONORARIOS E/A 368981/8"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 1738/2013) – Interlocutoria: 398/14 – Fecha: 30/10/2014 ver
- **"DEFENSORIA DEL NIÑO Y ADOLES. C/ C. A. G. Y OTRO S/ IMPUGNACION DE PATERNIDAD"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 43703/2010) – Interlocutoria: 471/14 – Fecha: 20/11/2014 ver
- **"LOTO GARCIA ELIZABETH NOEMI C/ CONSEJO PROVINICIAL DE EDUCACION PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ AMPARO POR MORA"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 502147/2013) – Interlocutoria: 594/14 – Fecha: 27/11/2014 ver
- **"CUBITTO SUSANA GRACIELA Y OTRO C/ PALMA FABIAN Y OTRO S/ D.Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 352709/2007) – Interlocutoria: 595/14 – Fecha: 27/11/2014 ver
- **"PEREZ RODRIGO IVAN C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN (POLICIA PROVINCIAL) S/ ACCION DE AMPARO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 503927/2014) – Interlocutoria: 610/14 - Fecha: 09/12/2014 ver
- **"REYES ADOLFO C/ BUSTOS JUAN JOSE Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala II - (Expte: 340844/06) - Sentencia: 209/14 - Fecha: 18/11/2014 ver

Imputación

San Martín 161 | 8300 | Neuquén | Tel. 0299 448 0572/0703/0705 | sbyjnq@jusneuquen.gov.ar

- **"FERNANDEZ, JUAN MARCO – GODOY, ANALIA ALEJANDRA S/ FALSO TESTIMONIO Y ENCUBRIMIENTO" -** Tribunal de Impugnación - (Expte. OFIJU 523/14) - Sentencia: N° 123/14 - Fecha: 20/11/2014 ver

Jubilaciones y pensiones

- **"BASTIAS MIRTA C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** - Sala Procesal Administrativa - Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 2874/2009) – Acuerdo: 49/14 – Fecha: 10/12/2014 ver

Juicio por jurado

- **"MENDEZ, HECTOR DAVID S/ HOMICIDIO" -** Tribunal de Impugnación - (Expte. MPFNQ 10637/14) - Sentencia: N° 126/14 - Fecha: 02/12/2014 ver

Jurisdicción y competencia

- **"CASTELLANOS ANDRES Y OTROS C/ BACCANI ALEJANDRO S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – (Expte.: 32913/2012) – Interlocutorias: 49/14 – Fecha: 02/10/2014 ver
- **"CARRASCO FIDELIA S/ SUCESION AB-INTESTATO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III – (Expte.: 413822/2010) – Interlocutorias: 332/14 – Fecha: 14/10/2014 ver
- **"M. M.A.Y OTRO S/ INC.APELACION ART 13 LEY 2561"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 63503/2014) – Interlocutorias: 349/14 – Fecha: 21/10/2014 ver
- **"ANABALON NATALIA ELIZABET C/ RUEDA LUCAS H. Y OTROS S/ D.Y P. - MALA PRAXIS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III – (Expte.: 474266/2013) – Interlocutorias: 366/14 – Fecha: 28/10/2014 ver
- **"HUGO HECTOR BASANTA S.R.L. C/ DUKE ENERGY C.COLORADOS S.A. S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III – (Expte.: 469808/2012) – Interlocutorias: 373/14 – Fecha: 04/11/2014 ver
- **"ROSALES LUIS NOLBERTO C/ PETROBRAS ARGENTINA S.A. S/ D. Y P. RES. CONTRACTUAL PARTICULARES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III – (Expte.: 476448/2007) – Interlocutorias: 459/14 – Fecha: 04/12/2014 ver
- **"ALTAMIRANDA FACUNDA C/ Y.P.F. S. A. S/ COBRO DE HABERES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 468415/2012) – Interlocutoria: 596/14 – Fecha: 27/11/2014 ver
- "**ROSALES NELDA HAYDE C/ ARGENCOBRA S.A. Y OTRO S/ D. Y P. X RESP. EXTRACONT. DE PART."** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 475680/2013) – Interlocutoria: 602/14 – Fecha: 02/12/2014 ver

San Martín 161 | 8300 | Neuquén | Tel. 0299 448 0572/0703/0705 | sbyjnq@jusneuquen.gov.ar

Medidas cautelares

- **"PROVINCIA DEL NEUQUEN EN AUTOS HENDRICKSE CRISTIAN CARLOS C/ PROVINCIA DE NEUQUEN S/ ACCIÓN DE AMPARO (EXPTE. N. 24388/14) S/ INCIDENTE DE APELACIÓN"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – (Expte.: 24919/2014) – Interlocutorias: 74/14 – Fecha: 02/09/2014 ver
- **"BRAVO VERONICA ARACELI C/ VILLAR SILVINA EMILCE S/ DESALOJO SIN EXISTENCIA DE CONTRATO DE LOCACION (COMODATO, OCUPACION, ETC)"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III – (Expte.: 501224/2014) – Interlocutorias: 363/14 – Fecha: 28/10/2014 ver
- **"ZOUHAR MARCELO Y OTRO C/ SUCESORES DE MIGUEL CONSERVA S/ D. Y P. DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESION O MUERTE)"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 504732/2014) – Interlocutoria: 614/14 – Fecha: 09/12/2014 ver
- **"LLANQUIN BRUNO ESTEBAN C/ CASINO MAGIC NEUQUEN S.A. S/ INCIDENTE DE APELACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 1618/2014) – Interlocutoria: 621/14 – Fecha: 11/12/2014 ver
- **"PAINEFILU JULIO C/ TRONCOSO JORGE LUIS S/ COBRO EJECUTIVO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 428314/2010) – Interlocutoria: 626/14 – Fecha: 11/12/2014 ver
- **"F. M. Y OTRO S/ PROTECCION DE DERECHOS DE NIÑOS Y ADOLESCENTES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala II - (Expte.: 61751/13) - Interlocutoria: 486/14 - Fecha: 16/10/14 ver
- **"CAPRISTO STELLA MARIS C/ I.S.S.N. S/ ACCION DE AMPARO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala II - (Expte.: 501125/14) - Interlocutoria: 549/14 - Fecha: 04/11/2014 ver

Obligaciones de dar sumas de dinero

- **"PINCHEIRA VANESA C/ SMG LIFE SEGUROS DE VIDA S.A. S/ COBRO DE SEGURO DE VIDA"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II - (Expte.: 468325/2014) – Sentencia: 231/14 – Fecha: 02/12/2014 ver

Partes del proceso

- **"MATAMALA TEODORO OSVALDO C/ ALESANDRINI GUSTAVO JOSE Y OTROS S/ D.Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III – (Expte.: 402885/2009) – Interlocutorias: 357/14 – Fecha: 23/10/2014 ver
- **"SCHRUL ALBERTO JORGE C/ MUÑOZ ENRIQUE EDUARDO S/ DESALOJO FINAL CONTRATO DE LOCACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial,

Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III – (Expte.: 413256/2010) – Interlocutorias: 415/14 – Fecha: 18/11/2014 ver

- **"G. L. F. C/ R. A. M. E. S/ DIVORCIO VINCULAR POR CAUSAL OBJETIVA"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala I- (Expte.: 5061/2013) - Interlocutoria: 410/14 - Fecha: 11/11/2014 ver

Pena

- **"SÁEZ, NICOLÁS S/ HOMICIDIO SIMPLE" -** Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFCU 10665/14) - Sentencia: N° 118/14 - Fecha: 03/11/2014 ver

Plazos

- **"C., C. L. S/ABUSO SEXUAL"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFZA 11132/14) - Interlocutoria: N° 80/14 - Fecha: 03/11/2014 ver
- **"C., V. N. S/ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL (IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA)"** - Tribunal Superior de Justicia - Sala Penal- (Expte.: Secretaria Penal -TSJ N° 67/2014)- Sentencia: N° 21/14 - Fecha: 30/10/2014 ver

Prescripción penal

- **"ROSAS, NORBERTO AURELIO S/ ROBO CALIFICADO"** - Tribunal de Impugnación- (Expte.: OFINQ 60/14) - Sentencia: S/N - Fecha: 17/03/2014 ver

Prisión preventiva

- **"FARIA, VALERIO ANDRES S/ HOMICIDIO"** – Tribunal de Impugnación – (Expte.: OFINQ 15/2014) - Sentencia: N° 13/14 – Fecha: 25/03/2014 ver

Procesos especiales

- **"COMUNIDAD MAPUCHE RAGIN KO C/ ABARZUA RODOLFO Y OTROS S/ DESALOJO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III – (Expte.: 342309/2006) – Sentencias: 187/14 – Fecha: 04/11/2014 ver
- **"SALGAR S.R.L. C/ MIGUEL PATRICIA TAMARA S/ INTERDICTO DE RECOBRAR"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 458748/2011) – Sentencia: 210/14 – Fecha: 02/12/2014 ver

San Martín 161 | 8300 | Neuquén | Tel. 0299 448 0572/0703/0705 | sbyjnq@jusneuquen.gov.ar

- **"RICCOBON ORLANDO RUBEN C/ OCUPANTES S/ INTERDICTO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 470849/2012) – Sentencia: 218/14 – Fecha: 09/12/2014 ver
- **"RIVERO EDUARDO ALBERTO S/ SUCESION AB-INTESTATO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 468329/2012) – Interlocutoria: 616/14 – Fecha: 09/12/2014 ver

Procesos de ejecución

- **"ACUÑA RODRIGO C/ MARBELLA S.R.L. S/ COBRO EJECUTIVO LABORAL (ART. 49 LEY 921)"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – (Expte.: 24187/2014) – Interlocutorias: 110/14 – Fecha: 30/10/2014 ver
- **"BRENA CLELIA BEATRIZ C/ LOPEZ JOSE EMILIANO MATIAS S/ COBRO EJECUTIVO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III – (Expte.: 506170 - Año 2013) – Sentencia: 178/14 – Fecha: 23/10/2014 ver
- **"BOEZIO MURPHY MARIA GABRIELA C/ ALBA CIA. ARG. DE SEG. SA Y OTRO S/ COBRO DE ALQUILERES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III – (Expte.: 418913/2010) – Sentencias: 196/14 – Fecha: 06/11/2014 ver
- **"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ EL CIPRES HOGAR S.R.L. S/ APREMIO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III – (Expte.: 483279 /2012) – Sentencias: 199/14 – Fecha: 06/11/2014 ver
- **"MERCOOP COOPERATIVA CRÉDITO CONSUMO Y VIVIENDA LTDA. C/ ZENI DELMA Y OTRO S/ COBRO EJECUTIVO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III – (Expte.: 486081/2012) – Sentencias: 190/14 – Fecha: 04/11/2014 ver
- **"MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN C/ AUTOTRANSPORTE TRAFUL S.R.L. Y OTROS S/ APREMIO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 464993/2012) – Sentencia: 216/14 - Fecha: 18/11/2014 ver
- **"NAVARROW CONSTRUCCIONES SERVICIOS Y MONTAJES S.R.L. C/ SIMETRA SERVICE S.R.L. S/ PREPARA VIA EJECUTIVA"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 505032/2013) – Interlocutoria: 409/14 – Fecha: 11/11/2014 ver
- **"JANCOVICH JULIO CESAR C/ FOX VENTUS S.R.L. S/ COBRO EJECUTIVO" -** Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala II - (Expte: 477988/2012) - Sentencia: 167/14 - Fecha: 07/10/2014 ver
- **"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ VIALE LAURA VANESA S/ APREMIO" -** Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala II - (Expte.: 499260/2013) - Sentencia: 189/14 - Fecha: 21/10/2014 ver
- **"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ PELAEZ VICTOR S/ APREMIO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 483736/2012) – Sentencia: 212/14 – Fecha: 02/12/2014 ver

Prueba

San Martín 161 | 8300 | Neuquén | Tel. 0299 448 0572/0703/0705 | sbyjnq@jusneuquen.gov.ar

- **“PEÑA SANHUEZA, RODRIGO ALBERTO S/ ROBO CALIFICADO Y PORTACION DE ARMA DE FUEGO EN C.R" -** Tribunal de Impugnación - (Expte.: OFINQ 78/2014) - Sentencia: N° 78/2014 - Fecha: 21/01/2014 ver
- **"NAVARRETE GUSTAVO MARTIN S/ HOMICIDIO AGRAVADO"**- Tribunal de Impugnación - (Expte. OFINQ 299/14) - Sentencia: N° 113/14 - Fecha: 09/10/2014 ver

Recursos

- **"SIPROSAPUNE C/ PROVINCIA DE NEUQUEN S/ ACCION DE AMPARO P/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ QUEJA" -** Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III – (Expte.: 186/2014) – Interlocutorias: 453/14 – Fecha: 03/12/2014 ver
- **"SALAS CLAUDIO FABIÁN S/ HOMICIDIO DOLOSO AGRAVADO" –** Sala Penal – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 44/2014) – Acuerdo: 16/14 – Fecha: 24/09/2014 ver
- **“FORNARA OSVALDO CÉSAR - GATICA NESTOR DANIEL - CIFUENTES ELIAS ARIEL - CORTINEZ ALFREDO HUMBERTO S/ IMPOSICIÓN DE VEJACIONES EN CONC. IDEAL, LESIONES GRAVES DOBL. CALIFICADAS ‘IMPUGNACION EXTRAORDINARIA’”** – Sala Penal – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 83/2014) – Acuerdo: 23/14 – Fecha: 30/10/2014 ver
- **“VARGAS EDGAR EDUARDO - JARA ARIEL MARCELO - TARIFEÑO LUIS MIGUEL - PAFIAN JORGE BENEDICTO S/ VEJACIONES ‘IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA’” –** Sala Penal – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 100/2014) – Interlocutoria: 116/14 – Fecha: 20/11/2014 ver
- “**CAPRISTO STELLA MARIS C/ I.S.S.N. S/ ACCION DE AMPARO”** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 501125/2014) – Interlocutoria: 598/14 – Fecha: 02/12/2014 ver
- **"PAILLALEF, INTI RAYEN S/ HOMICIDIO CALIFICADO" -** Tribunal de Impugnación - (Expte.: OFINQ 213/2014) – Sentencia S/N - Fecha: 28/03/2014 ver
- **"COSTILLA, JUAN MANUEL S/ INFRACCIÒN AL ART. 193 BIS DEL CP"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFZA 10.167/14) - Sentencia: N° 111/14 - Fecha: 25/09/2014 ver
- **"TAPIA, CRISTINA; FORNO, JORGE; FORNO, MIGUEL; ORUE; WALTER ABEL Y VÀZQUEZ, JUAN CARLOS, ACUSADO DEL DELITO DE ESTAFA"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: OFINQ 655/14) - Sentencia: N° 106/14 - Fecha: 22/09/2014 ver
- **"COCO, GUILLERMO ANIBAL S/ AVERIGUACION PRELIMINAR VIOLACION DEBERES DE FUNC. PUBL.Y NEGOC. INCOMPATIBLES EN EL EJERCICIO DE LA FUNC. PÚBLICA"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQ 17026/2014) - Interlocutoria N° 64/14 - Fecha: 18/09/2014 ver
- **"C., V. N. S/ ABUSO SEXUAL (RECURSO DE QUEJA)"** - Tribunal Superior de Justicia - Sala Penal - (Expte.: Secretaria Penal - TSJ N° 66/2014) - Interlocutoria: N° 97/2014 - Fecha: 01/10/2014 ver
- **"TAPIA, CRISTIAN GERARDO; FORNO, JORGE ELIGIO; FORNO, MIGUEL ALCIDES; ORUE, WALTER ABEL Y VÁZQUEZ, JUAN CARLOS S/ ESTAFA"** - Tribunal Superior de Justicia – Sala Penal - (Expte.: N° 92/14) – Acuerdo: 105/14- Fecha: 20/10/2014 ver
- **"VARGAS EDGAR EDUARDO - JARA ARIEL MARCELO - TARIFEÑO LUIS MIGUEL PAFIAN JORGE BENEDICTO S/ VEJACIONES ‘IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA"-** Tribunal Superior de Justicia - Sala Penal - (EXPTE N° 100/14)- Acuerdo: N° 116/14 - Fecha: 20/11/14 ver

Recurso extraordinario

San Martín 161 | 8300 | Neuquén | Tel. 0299 448 0572/0703/0705 | sbyjnq@jusneuquen.gov.ar

- **"C. J. F. S/ ABUSO SEXUAL" –** Sala Penal – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 77/2014) – Acuerdo: 18/14 – Fecha: 15/10/2014 ver
- **"JARAMILLO ALEJANDRO MANUEL – VILLALBA MARCOS ANDRÉS S/ ROBO CALIFICADO 'IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA'" -** Sala Penal – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 75/2014) – Acuerdo: 15/10/2014 ver
- **"F. O. J. S/ ABUSO SEXUAL"** – Sala Penal – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 86/2014) – Acuerdo: 20/14 – Fecha: 22/10/2014 ver

Representación procesal

- **"CHACHO RODRIGUEZ MAXIMILIANO C/ CABANAY ANDREA BEATRIZ Y OTRO S/ DETERMINACION DE HONORARIOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte: 473238/2012) – Interlocutoria: 311/14 – Fecha: 26/08/2014 ver

Resoluciones judiciales

- **"CASTILLO JULIO ADOLFO C/ QUEZADA REDUCINDO Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III – (Expte.: 334651/2006) – Sentencias: 166/14 – Fecha: 16/10/2014 ver
- **"C. R. G. S/ INF. ART. 119 C.P. 'IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA'"** – Sala Penal – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 87/2014) – Acuerdo: 25/14 – Fecha: 14/11/2014 ver
- **"AÑUEL ALFREDO SEBASTIAN – FIGUEROA ALFREDO ISMAEL S/ HOMICIDIO AGRAVADO (IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA)"** – Sala Penal – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 46/2014) – Acuerdo: 26/14 – Fecha: 14/11/2014 ver
- **"HERMOSILLA JOSE LUIS S/ HOMICIDIO (IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA)" – Sala** Penal – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 93/2014) – Acuerdo: 27/14 – Fecha: 04/12/2014 ver
- **"A. C. A. S/ ABUSO SEXUAL 'IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA'" –** Sala Penal – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 114/2014) – Interlocutoria: 118/14 – Fecha: 26/11/2014 ver
- **"ZAVALA RUBIO EDGAR C/ VAZQUEZ RICARDO JAVIER S/ D. Y P. X RESP. EXTRACONT. DE PART."** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 412985/2010) – Sentencia: 177/14 – Fecha: 07/10/2014 ver
- **"FIGUEROA, RUBÉN MARCOS S/ HOMICIDIO" -** Tribunal de Impugnación - (Expte.: OFINQ 140/14) - Sentencia: N° 07/14 - Fecha: 06/03/2014 ver

Responsabilidad civil

- **"VAZQUEZ LAURA GLADYS C/ EMP. OMNIBUS SARMIENTO S.A. S/ D.Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III – (Expte.: 391587/2009) – Sentencias: 168/14 - Fecha: 16/10/2014 ver
- **"ESTEBAN JOSE LUIS Y OTRO C/ VOLKSWAGEN ARGENTINA S.A. Y OTRO S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III – (Expte.: 391778/2009) – Sentencias: 216/14 – Fecha: 25/11/2014 ver

San Martín 161 | 8300 | Neuquén | Tel. 0299 448 0572/0703/0705 | sbyjnq@jusneuquen.gov.ar

Responsabilidad del Estado

- **"PAREDEZ RAMON OSVALDO Y OTROS C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DE NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA" -** Sala Procesal Administrativa - Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 2590/2008) – Acuerdos: 42/14 – Fecha: 10/09/2014 ver

Responsabilidad penal

- **"RIVERA, ÁNGEL EZEQUIEL S/ HOMICIDIO EN OCACIÓN DE ROBO" "GARRIDO, DANIEL ULISES - RIVERA ÁNGEL EZEQUIEL S/ HOMICIDIO EN OCACIÓN DE ROBO -SEPÚLVEDA, HUGO DAVID - QUINTEROS, FABIÁN ALBERTO S/ ENCUBRIMIENTO CALIFICADO"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: OFINQ 74/2014) - Sentencia: N° 75/2014 - Fecha: 20/02/2014 ver

Seguros

- **"SORIA FERNANDO JAVIER C/ FUENTES JOSE MANUEL Y OTROS S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III – (Expte.: 388692/2009) – Sentencias: 207/14 – Fecha: 18/11/2014 ver
- **"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ COMPAÑÍA DE SEGUROS LA MERCANTIL ANDINA S.A. S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** - Sala Procesal Administrativa - Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 3055/2010) – Acuerdos: 45/14 – Fecha: 25/09/2014 ver

Sentencia penal

- **"SOSA, JUAN PABLO S/ HOMICIDIO"** - Tribunal de Impugnación - (Expte. MPFNQ. 10379/14) - Sentencia: N° 101/14 ver
- "**M. V., J. S/ ABUSO SEXUAL GRAVEMENTE ULTRAJANTE EN CONCURSO REAL CON PRIVACIÓN ILEGÍTIMA DE LA LIBERTAD AGRAVADA POR SER LA VÍCTIMA MENOR DE 18 AÑOS"** – Tribunal de Impugnación - (Expte.: OFINQ 823/14) - Sentencia: N° 107/14 - Fecha: 23/09/2014 ver
- **"Q., D. E. S/ ABUSO SEXUAL"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: OFICH 73/14) - Sentencia: N° 117/14 - Fecha: 31/10/2014 ver
- **"HERMOSILLA, JOSÉ LUIS, ACUSADO DEL DELITO DE HOMICIDIO"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQ 10.001/2014) - Sentencia: N° 104/14 - Fecha: 16/09/2014 ver

Sobreseimiento

- **"C., V. N. S/ ABUSO SEXUAL (RECURSO DE QUEJA)" -** Tribunal de Impugnación- (Expte.: MPFNQ 11219/14) - Sentencia: N° 120/14 - Fecha: 05/11/2014 ver

Sociedad conyugal

San Martín 161 | 8300 | Neuquén | Tel. 0299 448 0572/0703/0705 | sbyjnq@jusneuquen.gov.ar

- **"B. H. O. C/ C. S. C. S/ DIVISION DE BIENES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III – (Expte.: 51524/2011) – Sentencias: 151/14 – Fecha: 25/09/2014 ver

Volver al índice -Por Organismo
-Por Tema
-Por Carátula

San Martín 161 | 8300 | Neuquén | Tel. 0299 448 0572/0703/0705 | sbyjnq@jusneuquen.gov.ar

Por Carátula

- **"ACUDEN C/ BANCO ITAU S/ D.Y P. X RESP. EXTRACONT. DE PART."** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III – (Expte.: 443509/2011) – Sentencias: 188/14 – Fecha: 04/11/2014 ver
- **"A. C. A. S/ ABUSO SEXUAL 'IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA'" –** Sala Penal – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 114/2014) – Interlocutoria: 118/14 – Fecha: 26/11/2014 ver
- **"ACUÑA RODRIGO C/ MARBELLA S.R.L. S/ COBRO EJECUTIVO LABORAL (ART. 49 LEY 921)"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – (Expte.: 24187/2014) – Interlocutorias: 110/14 – Fecha: 30/10/2014 ver
- **"AGUILERA GRACIELA C/ GIUSSANI JOSE S/ DESPIDO INDIRECTO"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – (Expte.: 29421/2011) – Acuerdos: 19/14 – Fecha: 01/07/2014 ver
- **"ALBORNOZ FERNANDO SERGIO J C/ COMPAÑIA T.S.B. S.A. S/ DESPIDO POR CAUSALES GENERICAS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala II - (Expte.: 5120/13) - Interlocutoria: 553/14 - Fecha: 06/11/2014 ver
- **"ALTAMIRANDA FACUNDA C/ Y.P.F. S. A. S/ COBRO DE HABERES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 468415/2012) – Interlocutoria: 596/14 – Fecha: 27/11/2014 ver
- **"ALVAREZ FERNANDO ARIEL C/ BIDEVICH MAURICIO ALBERTO Y OTRO S/ D.Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 353673/2007) – Sentencia: 157/14 – Fecha: 18/09/2014 ver
- **"ALVAREZ NESTOR HUGO Y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE CENTENARIO S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 1354/2004) – Acuerdo: 44/14 – Fecha: 25/09/2014 ver
- **"ANABALON NATALIA ELIZABET C/ RUEDA LUCAS H. Y OTROS S/ D.Y P. - MALA PRAXIS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III – (Expte.: 474266/2013) – Interlocutorias: 366/14 – Fecha: 28/10/2014 ver
- **"AÑUEL ALFREDO SEBASTIAN – FIGUEROA ALFREDO ISMAEL S/ HOMICIDIO AGRAVADO (IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA)"** – Sala Penal – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 46/2014) – Acuerdo: 26/14 – Fecha: 14/11/2014 ver
- **"AVILA BENAVENTE MARIO SEGUNDO C/ CHOQUELLAMPA DEIBIS MARTIN S/ D.Y P. X USO AUTOMOTOR C/ LESION O MUERTE"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala II - (Expte.: 464743/12) - Sentencia: 203/14 - Fecha: 11/11/2014 ver
- **"B. H. O. C/ C. S. C. S/ DIVISION DE BIENES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III – (Expte.: 51524/2011) – Sentencias: 151/14 – Fecha: 25/09/2014 ver
- **"BALBO GABRIELA Y OTROS C/ GONZALEZ PABLO DANIEL Y OTRO S/ D.Y P. RES. CONTRACTUAL PARTICULARES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III – (Expte.: 369318/2008) – Interlocutorias: 365/14 – Fecha: 28/10/2014 ver

San Martín 161 | 8300 | Neuquén | Tel. 0299 448 0572/0703/0705 | sbyjnq@jusneuquen.gov.ar

- **"BALEN EDGARDO JESUS C/ PRIDE INTERNACIONAL S.R.L. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I - (Expte.: 404987/2009) – Sentencia: 221/14 – Fecha: 27/11/2014 ver
- **"BARRA ORTEGA ADRIANA ELISABET Y OTROS C/ MAGIRO S.A. S/ DESPIDO POR CAUSALES GENERICAS"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – (Expte.: 29427/2011) – Acuerdos: 37/14 – Fecha: 30/10/2014 ver
- **"BASTIAS MIRTA C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 2874/2009) – Acuerdo: 49/14 – Fecha: 10/12/2014 ver
- **"BELTRAN TRANSITO C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ AMPARO POR MORA"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III – (Expte.: 503385/2014) – Sentencias: 163/14 – Fecha: 14/10/2014 ver
- **"BENITO MARIA FLORENCIA C/ PROVINCIA SEGUROS S.A. Y OTROS S/ D. Y P. USO AUTOMOTOR (SIN LESION)"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 418550/2010) – Sentencia: 203/14 – Fecha: 06/11/2014 ver
- **"BOEZIO MURPHY MARIA GABRIELA C/ ALBA CIA. ARG. DE SEG. SA Y OTRO S/ COBRO DE ALQUILERES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III – (Expte.: 418913/2010) – Sentencias: 196/14 – Fecha: 06/11/2014 ver
- **"BRAVO VERONICA ARACELI C/ VILLAR SILVINA EMILCE S/ DESALOJO SIN EXISTENCIA DE CONTRATO DE LOCACION (COMODATO, OCUPACION, ETC)"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III – (Expte.: 501224/2014) – Interlocutorias: 363/14 – Fecha: 28/10/2014 ver
- **"BRENA CLELIA BEATRIZ C/ LOPEZ JOSE EMILIANO MATIAS S/ COBRO EJECUTIVO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III – (Expte.: 506170 - Año 2013) – Sentencia: 178/14 – Fecha: 23/10/2014 ver
- **"C., C. L. S/ABUSO SEXUAL"**- Tribunal de Impugnación- (Expte.: MPFZA 11132/14)- Interlocutoria: N° 80/14- Fecha: 03/11/2014
- **"C. J. F. S/ ABUSO SEXUAL"** – Sala Penal – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 77/2014) – Acuerdo: 18/14 – Fecha: 15/10/2014 ver
- **"C. N. S/ INC. DE DECLARACION DE ESTADO DE ADOPTABILIDAD"- PPAL: 33036/07-"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 252/2012) – Interlocutoria: 607/14 – Fecha: 04/12/2014 ver
- **"C. R. G. S/ INF. ART. 119 C.P. 'IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA'"** – Sala Penal – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 87/2014) – Acuerdo: 25/14 – Fecha: 14/11/2014 ver
- **"C. S. F. E. C/ L. P. A. S/ ALIMENTOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III – (Expte.: 228449/1999) – Interlocutorias: 362/14 - 28/10/2014 ver
- **"C. V. M. C/ V. J. R. S/ FILIACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III – (Expte.: 57889/2013) – Interlocutorias: 411/14 – Fecha: 13/11/2014 ver
- **"C., V. N. S/ ABUSO SEXUAL (RECURSO DE QUEJA)"** - Tribunal Superior de Justicia - Sala Penal - (Expte.: Secretaria Penal-TSJ N° 66/2014) - Interlocutoria: N° 97/2014 - Fecha: 01/10/2014 ver
- **"C., V. N. S/ABUSO SEXUAL (RECURSO DE QUEJA)"** - Tribunal de Impugnación -

(Expte.: MPFNQ 11219/14) - Sentencia: N° 120/14 - Fecha: 05/11/2014 ver

- **"C. V. N. S/ ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL (IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA)"** – Sala Penal - Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 67/2014) – Acuerdo: 21/14 – Fecha: 30/10/2014 ver
- **"CAPRISTO STELLA MARIS C/ I.S.S.N. S/ ACCION DE AMPARO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala II - (Expte.: 501125/14) - Interlocutoria: 549/14 - Fecha: 04/11/2014 ver
- **"CARDOZO DENIS IVAN Y OTROS C/ CANGROS JORGE ARTURO Y OTRO S/ D.Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 419596/2010) – Sentencia: 217/14 – Fecha: 18/11/2014 ver
- **"CAPRISTO STELLA MARIS C/ I.S.S.N. S/ ACCION DE AMPARO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 501125/2014) – Interlocutoria: 598/14 – Fecha: 02/12/2014 ver
- **"CASTELLANOS ANDRES Y OTROS C/ BACCANI ALEJANDRO S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – (Expte.: 32913/2012) – Interlocutorias: 49/14 – Fecha: 02/10/2014 ver
- **"CATALAN LIDIA NOEMI C/ ASOC. MUTUAL POLICIAL UNIPOL Y OTROS S/ DESPIDO DIRECTO POR OTRAS CAUSALES"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – (Expte.: 7659/2013) – Acuerdos: 34/14 – Fecha: 28/10/2014 ver
- **"CARRASCO FIDELIA S/ SUCESION AB-INTESTATO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III – (Expte.: 413822/2010) – Interlocutorias: 332/14 – Fecha: 14/10/2014 ver
- **"CASTILLO JULIO ADOLFO C/ QUEZADA REDUCINDO Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III – (Expte.: 334651/2006) – Sentencias: 166/14 – Fecha: 16/10/2014 ver
- **"CASTRO NICOLAS DANIEL C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION DE AMPARO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 504180/2014) – Interlocutoria: 604/14 - Fecha: 02/12/2014 ver
- **"CHACHO RODRIGUEZ MAXIMILIANO C/ CABANAY ANDREA BEATRIZ Y OTRO S/ DETERMINACION DE HONORARIOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte: 473238/2012) – Interlocutoria: 311/14 – Fecha: 26/08/2014 ver
- **"CISNEROS, FRANCO ROBERTO - JARAMILLO, MANUEL ALEJANDRO S/ ROBO SIMPLE" -** Tribunal de impugnación - (Expte.: MPFNQ 11456/14) – Interlocutoria: N° 70/14 - Fecha: 14/10/2014 ver
- **"COCO, GUILLERMO ANIBAL S/ AVERIGUACION PRELIMINAR VIOLACION DEBERES DE FUNC. PUBL.Y NEGOC. INCOMPATIBLES EN EL EJERCICIO DE LA FUNC. PÚBLICA"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQ 17026/2014) - Interlocutoria N° 64/14 - Fecha: 18/09/2014 ver
- **"COMUNIDAD MAPUCHE RAGIN KO C/ ABARZUA RODOLFO Y OTROS S/ DESALOJO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III – (Expte.: 342309/2006) – Sentencias: 187/14 – Fecha: 04/11/2014 ver
- **"COSTILLA, JUAN MANUEL S/ INFRACCIÓN AL ART. 193 BIS DEL CP"** - Tribunal de

San Martín 161 | 8300 | Neuquén | Tel. 0299 448 0572/0703/0705 | sbyjnq@jusneuquen.gov.ar

Impugnación - (Expte.: MPFZA 10.167/14) - Sentencia: N° 111/14 - Fecha: 25/09/2014 ver

- **"CUBITTO SUSANA GRACIELA Y OTRO C/ PALMA FABIAN Y OTRO S/ D.Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 352709/2007) – Interlocutoria: 595/14 – Fecha: 27/11/2014 ver
- **"CUCHETTI GUILLERMO ALBERTO Y OTRO C/ MUNICIPALIDAD DE CENTENARIO S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 3221/2010) – Acuerdo: 48/14 – Fecha: 09/12/2014 ver
- **"CURAQUEO ARTURO ALEJANDRINO C/ AMMUN S/ ESCRITURACION" -** Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala I - (Expte.: 477215/2013) - Interlocutoria: 407/14 - Fecha: 06/11/2014 ver
- **"GONZALEZ SONIA IRMA C/ DELACAR S.A. Y OTRO S/ DESPIDO DIRECTO POR CAUSALES GENERICAS"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – (Expte.: 26160/2010) – Acuerdos: 34/14 – Fecha: 30/10/2014 ver
- **"COBOS IRENE MIRTA C/ RINALDI HUGO ALBERTO S/ RESOLUCION DE CONTRATO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala II - (Expte.: 453519/11) - Sentencia: 205/14 - Fecha: 11/11/2014 ver
- **"DEFENSORIA DEL NIÑO Y ADOLES. C/ C. A. G. Y OTRO S/ IMPUGNACION DE PATERNIDAD"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 43703/2010) – Interlocutoria: 471/14 – Fecha: 20/11/2014 ver
- **"DI SANTO CAROLINA ELIZABETH C/ BETERETTE ARIEL ANIBAL S/ INCIDENTE DE APELACION E/A 399374/09"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I- Expte.: 43138/2014) - Interlocutoria: 403/14 - Fecha: 06/11/2014 ver
- **"DI VITO JOSE MARIA C/ PULLA SAMANIEGO MARIA MERCEDES C/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO BENEFICIO 369837/8", (Expte. EXP N° 369838/2008), y su acumulado "PULLA SAMANIEGO MERCEDES C/ DI VITO JOSE MARIA S/ RESOLUCION DE CONTRATO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 369837/2008) – Sentencia: 217/14 – Fecha: 04/12/2014 ver
- **"DOMIHUAL FILOMENA C/ MOÑO AZUL S.A. S/ COBRO DE HABERES" -** Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II - (Expte.: 442069/2011) - Sentencia: 195/14 - Fecha: 04/11/2014 ver
- **"E.P.A.S. C/ SAENZ MARCELA S/ COBRO SUMARIO DE PESOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III – (Expte.: 467053/2012) – Sentencias: 184/14 – Fecha: 29/10/2014 ver
- **"ELIAS DANIEL ROBERTO C/ HERRERA RUBEN OMAR Y OTRO S/ EJECUCION DE HONORARIOS E/A 368981/8"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 1738/2013) – Interlocutoria: 398/14 – Fecha: 30/10/2014 ver
- **"ESTEBAN JOSE LUIS Y OTRO C/ VOLKSWAGEN ARGENTINA S.A. Y OTRO S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III – (Expte.: 391778/2009) – Sentencias: 216/14 – Fecha: 25/11/2014 ver
- **"EXPRESO COLONIA S.A. C/ SOTO RAUL JAVIER S/ SUMARISIMO ART. 52 LEY 23551"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y

San Martín 161 | 8300 | Neuquén | Tel. 0299 448 0572/0703/0705 | sbyjnq@jusneuquen.gov.ar

Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – (Expte.: 34507/2013) – Acuerdo: 36/14 – Fecha: 30/10/2014 ver

- **"F. O. J. S/ ABUSO SEXUAL"** – Sala Penal – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 86/2014) – Acuerdo: 20/14 – Fecha: 22/10/2014 ver
- **"F. M. Y OTRO S/ PROTECCION DE DERECHOS DE NIÑOS Y ADOLESCENTES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala II - (Expte.: 61751/13) - Interlocutoria: 486/14 - Fecha: 16/10/14 ver
- **"FARIA, VALERIO ANDRES S/ HOMICIDIO"** – Tribunal de Impugnación – (Expte.: OFINQ 15/2014) – Sentencia: N° 13/14 – Fecha: 25/03/2014 ver
- **"FERNANDEZ, JUAN MARCO – GODOY, ANALIA ALEJANDRA S/ FALSO TESTIMONIO Y ENCUBRIMIENTO" -** Tribunal de Impugnación - (Expte. OFIJU 523/14) - Sentencia: N° 123/14 - Fecha: 20/11/2014 ver
- **"FIGUEROA, RUBÉN MARCOS S/ HOMICIDIO"-** Tribunal de Impugnación- (Expte.: OFINQ 140/14) - Sentencia: N° 07/14 - Fecha: 06/03/2014 ver
- **"FORNARA OSVALDO CÉSAR - GATICA NESTOR DANIEL - CIFUENTES ELIAS ARIEL- CORTINEZ ALFREDO HUMBERTO S/ IMPOSICIÓN DE VEJACIONES EN CONC. IDEAL, LESIONES GRAVES DOBL. CALIFICADAS 'IMPUGNACION EXTRAORDINARIA'"** – Sala Penal – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 83/2014) – Acuerdo: 23/14 – Fecha: 30/10/2014 ver
- **"FERNANDOIS ERNESTO FABIAN C/ MENDOZA JOAQUIN S/ DESPIDO POR FALTA DE REGISTRACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicia l- Sala II - (Expte.: 427413/2010) - Sentencia: 201/14 - Fecha: 06/11/2014 ver
- **"FUENTES, JONATHAN ALBERTO - CONTRERAS, DEBORA HAYDEE S/ROBO" -** Tribunal de Impugnación - (Expte.: OFINQ 907/2014) – Sentencia: 105/14 - Fecha: 18/09/2014 ver
- **"G., F. D. S/ INFRACCIÓN ART. 119 CP"** - Tribunal de impugnación - (Expte. MPFNQ 10571/14) - Sentencia: N° 122/14 - Fecha: 17/11/2014 ver
- **"G. J. A. C/ P. N. N. S/ INC. REDUCCIÓN DE CUOTA ALIMENTARIA"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III – (Expte.: 244/2012) – Interlocutorias: 347/2014 – Fecha: 16/10/2014 ver
- **"G. L. F. C/ R. A. M. E. S/ DIVORCIO VINCULAR POR CAUSAL OBJETIVA"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala I- (Expte.: 5061/2013) - Interlocutoria: 410/14 - Fecha: 11/11/2014 ver
- **"GESLOWSKI ALEJANDRO ELIZABETH C/ PREVENCION ART S.A. S/ RECURSO ART. 46 LEY 24557"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 443695/2011) – Sentencia: 155/14 – Fecha: 16/09/2014 ver
- **"GONZALEZ VIVIANA ELIZABET C/ SERV. GERIATRICOS PATAG. S.R.L. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III – (Expte.: 447048/2011) - Sentencias: 170/14 – Fecha: 16/10/2014 ver
- **"GOÑI LEONARDO MARTIN C/ PROVINCIA DE NEUQUEN (SUBSECRETARIA DE SALUD) S/ ACCION DE AMPARO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 502716/2014) – Sentencia: 140/14 – Fecha: 02/09/2014 ver
- **"GUTIERREZ RUTH MONICA C/ CIGADE IFASA S.A. S/ ESCRITURACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 501633/2014) – Interlocutoria: 599/14 – Fecha: 02/12/2014 ver
- **"H., J. DE J. S/ABUSO SEXUAL POR APROVECHAMIENTO DE LA INMADUREZ DE LA VÍCTIMA DOBLEMENTE AGRAVADO" -** Tribunal de Impugnación - (Expte.:

OFINQ 918/14) - Sentencia: N° 102/14 - Fecha: 11/09/2014 ver

- **"HERNÁNDEZ, ARIEL RUBÉN S/ LESIONES GRAVES Y PORTACIÓN DE ARMA DE FUEGO"** - Tribunal de Impugnación - (Expte: OFINQ 317/2014) - Sentencia: Nª 110/14 ver
- **"HUAYQUIL ALVARINO C/ AFINCAR S.A.C.I.C.A.F.I. S/ POSESION VEINTEAÑAL"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 459618/2011) – Sentencia: 214/14 - Fecha: 18/11/2014 ver
- **"HUGO HECTOR BASANTA S.R.L. C/ DUKE ENERGY C. COLORADOS S.A. S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III – (Expte.: 469808/2012) – Interlocutorias: 373/14 – Fecha: 04/11/2014 ver
- **"HERMOSILLA JOSE LUIS S/ HOMICIDIO (IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA)"** – Sala Penal – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 93/2014) – Acuerdo: 27/14 – Fecha: 04/12/2014 ver
- **"HERMOSILLA, JOSÉ LUIS, ACUSADO DEL DELITO DE HOMICIDIO"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQ 10.001/2014) - Sentencia: N° 104/14 - Fecha: 16/09/2014 ver
- **"JARAMILLO ALEJANDRO MANUEL – VILLALBA MARCOS ANDRÉS S/ ROBO CALIFICADO 'IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA'"** - Sala Penal – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 75/2014) – Acuerdo: 15/10/2014 ver
- **"JANCOVICH JULIO CESAR C/ FOX VENTUS S.R.L. S/ COBRO EJECUTIVO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala II - (Expte: 477988/2012) - Sentencia: 167/14 - Fecha: 07/10/2014 ver
- **"L., J. C. – B., M. E. S/ ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL"** – Tribunal de Impugnación - (Expte. MPFZA 10.316/14) - Sentencia: N° 116/14 - Fecha: 24/10/2014 ver
- **"LARA JOSE ARIEL C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ D.Y P. RESPONSABILIDAD CONT. ESTADO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 381373/2008) – Sentencia: 214/14 – Fecha: 02/12/2014 ver
- **"LATOR, CARLOS ANÍBAL – MANOUKIAN, DANIEL ESTEBAN S/ ABUSO DE AUTORIDAD Y VIOLACIÓN DE LOS DEBERES DE FUNCIONARIO PÚBLICO"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: OFINQ 884/14) - Sentencia: N° 108/14 - Fecha: 24/09/2014 ver
- **"LAZARO ROSA MARIEL C/ I.S.S.N. S/ ACCION DE AMPARO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 56389/2012) – Sentencia: 150/14 – Fecha: 25/09/2014 ver
- **"LLANQUIN BRUNO ESTEBAN C/ CASINO MAGIC NEUQUEN S.A. S/ INCIDENTE DE APELACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 1618/2014) – Interlocutoria: 621/14 – Fecha: 11/12/2014 ver
- **"LOTO GARCIA ELIZABETH NOEMI C/ CONSEJO PROVINICIAL DE EDUCACION PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ AMPARO POR MORA"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 502147/2013) – Interlocutoria: 594/14 – Fecha: 27/11/2014 ver
- **"M. K. V. C/ L. C. R. S/ INC. AUMENTO CUOTA ALIMENTARIA"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 553/2014) – Interlocutoria: 426/14 – Fecha: 11/11/2014 ver
- **"M. L. E. C/ M. D. E. S/ INCIDENTE DE ELEVACION (E/A 58840/13)"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 606/2014) – Interlocutoria: 460/14 – Fecha: 18/11/2014 ver
- **"M. M.A.Y OTRO S/ INC. APELACION ART 13 LEY 2561"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 63503/2014) – Interlocutorias: 349/14 – Fecha: 21/10/2014 ver

San Martín 161 | 8300 | Neuquén | Tel. 0299 448 0572/0703/0705 | sbyjnq@jusneuquen.gov.ar

- "**M. V., J. S/ ABUSO SEXUAL GRAVEMENTE ULTRAJANTE EN CONCURSO REAL CON PRIVACIÓN ILEGÍTIMA DE LA LIBERTAD AGRAVADA POR SER LA VÍCTIMA MENOR DE 18 AÑOS"** – Tribunal de Impugnación - (Expte.: OFINQ 823/14) - Sentencia: N° 107/14 - Fecha: 23/09/2014 ver
- **"MACLIN ARTURO Y OTROS C/ ELITE S.R.L. Y OTRO S/ DESPIDO DIRECTO X OTRAS CAUSALES"** Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala II – (Expte.: 399198/2009) - Sentencia: 204/14 - Fecha: 11/11/2014 ver
- **"MANCHINI SERGIO ENRIQUE C/ COOPERATIVA DE ENERGIA ELECTRICA DE ZAPALA S/ COBRO DE HABERES"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – (Expte.: 18066/2012) – Acuerdos: 35/14 – Fecha: 30/10/2014 ver
- **"MARIANETTI FRANCO GABRIEL C/ CHEVRON SAN JORGE S.R.L. S/ D.Y P. X RESP. EXTRACONT. DE PART." -** Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala II - (Expte.: 452206/2011) - Sentencia: 196/14 - Fecha: 04/11/2014 ver
- **"MATAMALA TEODORO OSVALDO C/ ALESANDRINI GUSTAVO JOSE Y OTROS S/ D.Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III – (Expte.: 402885/2009) – Interlocutorias: 357/14 – Fecha: 23/10/2014 ver
- **"MENDEZ, HECTOR DAVID S/ HOMICIDIO"** - Tribunal de Impugnación - (Expte. MPFNQ 10637/14) - Sentencia: N° 126/14 - Fecha: 02/12/2014 ver
- **"MENDEZ RICARDO JORGE C/ LUCERO CARLOS ANDRES Y OTRO S/ D.Y P. USO AUTOMOTOR (SIN LESION)"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 398702/2009) – Sentencia: 158/14 – Fecha: 18/09/2014 ver
- **"MENNA FERNANDO MIGUEL C/ ALONSO MARIELA VERONICA S/ D.Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 353392/2007) – Sentencia: 202/14 – Fecha: 06/11/2014 ver
- **"MERCOOP COOPERATIVA CRÉDITO CONSUMO Y VIVIENDA LTDA. C/ ZENI DELMA Y OTRO S/ COBRO EJECUTIVO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III – (Expte.: 486081/2012) – Sentencias: 190/14 – Fecha: 04/11/2014 ver
- **"MIGUEL MARCOS FABIAN C/ RIBOLDI JUAN CARLOS S/ D.Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III – (Expte.: 460274/2011) – Sentencias: 167/14 – Fecha: 16/10/2014 ver
- **"MILLANIER VIRGILIO C/ ZALAZAR CARLOS HUMBERTO Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 338301/2006) – Sentencia: 211/14 – Fecha: 02/12/2014 ver
- **"MONZON GUSTAVO ANGEL C/ PROFRU COOP. SEGUROS LTDA. S/ ENFERMEDAD PROFESIONAL CON ART" -** Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala II - (Expte.: 422929/2010)- Sentencia: 178/14 - Fecha: 09/10/2014 ver
- **"MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN C/ AUTOTRANSPORTE TRAFUL S.R.L. Y OTROS S/ APREMIO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 464993/2012) – Sentencia: 216/14 - Fecha: 18/11/2014 ver

San Martín 161 | 8300 | Neuquén | Tel. 0299 448 0572/0703/0705 | sbyjnq@jusneuquen.gov.ar

- **"MUÑOZ DE TORO FERNANDO CARLOS C/ DEL CAMPO MARIO EDUARDO S/ RESOLUCION DE CONTRATO y otros"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – (Expte.: 16446/2004) – Acuerdos: 28/14 – Fecha: 21/08/2014 ver
- **"NAVARRETE GUSTAVO MARTIN S/ HOMICIDIO AGRAVADO"**- Tribunal de Impugnación - (Expte. OFINQ 299/14) - Sentencia: N° 113/14 - Fecha: 09/10/2014 ver
- **"NAVARROW CONSTRUCCIONES SERVICIOS Y MONTAJES S.R.L. C/ SIMETRA SERVICE S.R.L. S/ PREPARA VIA EJECUTIVA"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 505032/2013) – Interlocutoria: 409/14 – Fecha: 11/11/2014 ver
- **"PACHECO JOSE EMILIANO S/ INC. DE RECUSACION E/A EXPTE. 65663/14"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 695/2014) – Interlocutoria: 623/14 – Fecha: 11/12/2014 ver
- **"PAILLALEF, INTI RAYEN S/ HOMICIDIO CALIFICADO"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: OFINQ 213/2014) – Sentencia S/N - Fecha: 28/03/2014 ver
- **"PAINEFILU JULIO C/ TRONCOSO JORGE LUIS S/ COBRO EJECUTIVO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 428314/2010) – Interlocutoria: 626/14 – Fecha: 11/12/2014 ver
- **"PAREDEZ RAMON OSVALDO Y OTROS C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DE NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** - Sala Procesal Administrativa - Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 2590/2008) – Acuerdo: 42/14 – Fecha: 10/09/2014 ver
- **"PEANO MIGUEL ANGEL C/ ENSI S.E. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala II - (Expte.: 380629/2008) - Sentencia: 197/14 - Fecha: 06/11/2014 ver
- **"PEDRAZA MASSO FRAVEGA PABLO A. C/ PINO MANUEL ADOLFO S/ D.Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 444260/2011) – Sentencia: 164/14 – Fecha: 25/09/2014 ver
- **"PEÑA SANHUEZA, RODRIGO ALBERTO S/ ROBO CALIFICADO Y PORTACION DE ARMA DE FUEGO EN C.R"** - Tribunal de Impugnación- (Expte.: OFINQ 78/2014) - Sentencia: N° 78/2014 - Fecha: 21/01/2014 ver
- **"PEREZ, MAXIMILIANO RUBEN S/ HOMICIDIO EN GRADO DE TENTATIVA"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: OFINQ 849/14) - Sentencia: N° 103/14 - Fecha: 15/09/2014 ver
- **"PEREZ RODRIGO IVAN C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN (POLICIA PROVINCIAL) S/ ACCION DE AMPARO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 503927/2014) – Interlocutoria: 610/14 - Fecha: 09/12/2014 ver
- **"PINCHEIRA VANESA C/ SMG LIFE SEGUROS DE VIDA S.A. S/ COBRO DE SEGURO DE VIDA"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II - (Expte.: 468325/2014) – Sentencia: 231/14 – Fecha: 02/12/2014 ver
- **"PINOCHET ROBERTO C/ PRODUCTORES FRUTAS ARG. COOP. SEG. ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART."** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 357197/2007) – Sentencia: 149/14 – Fecha: 23/09/2014 ver
- **"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ ACEVEDO DIEGO GABRIEL S/ D. Y P. DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (SIN LESION)"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III – (Expte.: 2014/2014) – Interlocutorias: 416/14 – Fecha: 18/11/2014 ver

San Martín 161 | 8300 | Neuquén | Tel. 0299 448 0572/0703/0705 | sbyjnq@jusneuquen.gov.ar

- **"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ COMPAÑÍA DE SEGUROS LA MERCANTIL ANDINA S.A. S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** - Tribunal Superior de Justicia - Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 3055/2010) – Acuerdos: 45/14 – Fecha: 25/09/2014 ver
- **"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ EL CIPRES HOGAR S.R.L. S/ APREMIO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III – (Expte.: 483279 /2012) – Sentencias: 199/14 – Fecha: 06/11/2014 ver
- **"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ PELAEZ VICTOR S/ APREMIO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 483736/2012) – Sentencia: 212/14 – Fecha: 02/12/2014 ver
- **"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ VIALE LAURA VANESA S/ APREMIO" -** Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala II - (Expte.: 499260/2013) - Sentencia: 189/14 - Fecha: 21/10/2014 ver
- **"PROVINCIA DEL NEUQUEN EN AUTOS HENDRICKSE CRISTIAN CARLOS C/ PROVINCIA DE NEUQUEN S/ ACCIÓN DE AMPARO (EXPTE. N. 24388/14) S/ INCIDENTE DE APELACIÓN"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – (Expte.: 24919/2014) – Interlocutorias: 74/14 – Fecha: 02/09/2014 ver
- **"Q., D. E. S/ ABUSO SEXUAL"** - Tribunal de impugnación - (Expte.: OFICH 73/14) - Sentencia: N° 117/14 - Fecha: 31/10/2014 ver
- **"QUINTREMAN ROSA DEL CARMEN C/ PRODUC. FRUTAS ARG. COOP. SEG. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART" -** Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala II- (Expte.: 403905/2009) - Sentencia: 199/14 - Fecha: 06/11/2014 ver
- **"QUIROZ RODOLFO MARCELINO C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 3577/2011) – Acuerdo: 47/14 – Fecha: 19/11/2014 ver
- **"REX ARGENTINA S.A. C/ SAAVEDRA IRMA S/ INCIDENTE DE NULIDAD E/A SAAVEDRA IRMA C/ REX ARGENTINA S.A. Y OTRO S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES (EXPTE. N° 472.955/2012)"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III - (Expte.: 1514/2013) – Interlocutorias: 346/14 – Fecha: 16/10/2014 ver
- **"REY GENICIO ANGEL C/ FANGIO MARIA ROSA S/ DESALOJO POR FINALIZACION DE CONTRATO LOCACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III – (Expte.: 502402/2014) – Interlocutorias: 454/14 – Fecha: 03/12/2014 ver
- **"REYES ADOLFO C/ BUSTOS JUAN JOSE Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala II - (Expte: 340844/06) - Sentencia: 209/14 - Fecha: 18/11/2014 ver
- **"REYES MARCELO C/ MEDRI SERGIO ALEJANDRO S/ D. Y P. USO AUTOMOTOR (SIN LESION)"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 454105/2011) – Interlocutoria: 456/14 – Fecha: 18/11/2014 ver
- **"RICCIARDULLI CARLOS ALBERTO C/ GARRO VICTOR FABIAN S/ D. Y P. POR USO AUTOM. (SIN LESION)"-** Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III - (Expte.: 378299/2008) - Sentencia: 126/14 - Fecha: 04/09/2014 ver
- **"RICCOBON ORLANDO RUBEN C/ OCUPANTES S/ INTERDICTO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 470849/2012) – Sentencia: 218/14 – Fecha: 09/12/2014 ver

San Martín 161 | 8300 | Neuquén | Tel. 0299 448 0572/0703/0705 | sbyjnq@jusneuquen.gov.ar

- **"RIOS ABEL EDUARDO C/ GARRIDO ARRIAGADA JOSE C. Y OTRO S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 448971/2011) – Sentencia: 207/14 – Fecha: 11/11/2014 ver
- **"RIVERA, ÁNGEL EZEQUIEL S/ HOMICIDIO EN OCACIÓN DE ROBO" "GARRIDO, DANIEL ULISES - RIVERA ÁNGEL EZEQUIEL S/ HOMICIDIO EN OCACIÓN DE ROBO -SEPÚLVEDA, HUGO DAVID - QUINTEROS, FABIÁN ALBERTO S/ ENCUBRIMIENTO CALIFICADO"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: OFINQ 74/2014) - Sentencia: N° 75/2014 - Fecha: 20/02/2014 ver
- **"RIVERO EDUARDO ALBERTO S/ SUCESION AB-INTESTATO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 468329/2012) – Interlocutoria: 616/14 – Fecha: 09/12/2014 ver
- **"ROMANO CAROLINA ROCIO C/ FRUTIC. UNIDOS CENTENARIO S.R.L. S/ PEDIDO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III – (Expte.: 468458/2012) – Sentencia: 221/14 – Fecha: 02/12/2014 ver
- **"ROSAS, NORBERTO AURELIO S/ ROBO CALIFICADO"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: OFINQ 60/14) - Sentencia: S/N - Fecha: 17/03/2014 ver
- **"ROSALES LUIS NOLBERTO C/ PETROBRAS ARGENTINA S.A. S/ D. Y P. RES.CONTRACTUAL PARTICULARES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III – (Expte.: 476448/2007) – Interlocutoria: 459/14 – Fecha: 04/12/2014 ver
- **"ROSALES NELDA HAYDE C/ ARGENCOBRA S.A. Y OTRO S/ D. Y P. X RESP. EXTRACONT. DE PART."** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 475680/2013) – Interlocutoria: 602/14 – Fecha: 02/12/2014 ver
- **"S. M. M. B. C/ S. M. A. S/ ALIMENTOS S/ INCIDENTE APELACION"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – (Expte.: 77/2013) – Interlocutorias: 41/14 – Fecha: 02/09/2014 ver
- **"SÁEZ, NICOLÁS S/ HOMICIDIO SIMPLE"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFCU 10665/14) - Sentencia: N° 118/14 - Fecha: 03/11/2014 ver
- **"SALAS CLAUDIO FABIÁN S/ HOMICIDIO DOLOSO AGRAVADO"** – Sala Penal – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 44/2014) – Acuerdo: 16/14 – Fecha: 24/09/2014 ver
- **"SALGAR S.R.L. C/ MIGUEL PATRICIA TAMARA S/ INTERDICTO DE RECOBRAR"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 458748/2011) – Sentencia: 210/14 – Fecha: 02/12/2014 ver
- **"SCHRUL ALBERTO JORGE C/ MUÑOZ ENRIQUE EDUARDO S/ DESALOJO FINAL CONTRATO DE LOCACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III – (Expte.: 413256/2010) – Interlocutorias: 415/14 – Fecha: 18/11/2014 ver
- **"SCHUMAN DALIA IRENE ELSA C/ FORCHINO SERGIO DANIEL Y OTRO S/ D.Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE BENEFICIO 387388/9"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 387387/2009) – Sentencia: 222/14 – Fecha: 27/11/2014 ver
- **"SILVA CIFUENTES SUYAY V.V. C/ BUCAREY CARLOS ANGEL Y OTRO S/ D.Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 413019/2010) – Sentencia: 200/14 – Fecha: 06/11/2014 ver

San Martín 161 | 8300 | Neuquén | Tel. 0299 448 0572/0703/0705 | sbyjnq@jusneuquen.gov.ar

- **"SIPROSAPUNE C/ PROVINCIA DE NEUQUEN S/ ACCION DE AMPARO P/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ QUEJA"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III – (Expte.: 186/2014) – Interlocutorias: 453/14 – Fecha: 03/12/2014 ver
- **"SORIA FERNANDO JAVIER C/ FUENTES JOSE MANUEL Y OTROS S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III – (Expte.: 388692/2009) – Sentencias: 207/14 – Fecha: 18/11/2014 ver
- **"SOSA, JUAN PABLO S/ HOMICIDIO"** - Tribunal de Impugnación - (Expte. MPFNQ. 10379/14) - Sentencia: N° 101/14 ver
- **"SURA MARIZA EDITH C/ PRODUCT. FRUTAS ARG. COOP. SEG. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART" -** Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III - (Expte.: 368870/2008) - Sentencia: 123/14 - Fecha: 04/09/2014 ver
- **"T. M.S. C/ M.G.F. S/ INCIDENTE DE AUMENTO DE CUOTA ALIMENTARIA"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 143/2012) – Interlocutoria: 412/14 – Fecha: 11/11/2014 ver
- **"TAPIA, CRISTIAN GERARDO; FORNO, JORGE ELIGIO; FORNO, MIGUEL ALCIDES; ORUE, WALTER ABEL Y VÁZQUEZ, JUAN CARLOS S/ ESTAFA"**- Tribunal Superior de Justicia – Sala Penal - (Expte.: N° 92/14) – Sentencia: 105/14 - Fecha: 20/10/2014 ver
- **"TAPIA, CRISTINA; FORNO, JORGE; FORNO, MIGUEL; ORUE; WALTER ABEL Y VÁZQUEZ, JUAN CARLOS, ACUSADO DEL DELITO DE ESTAFA"** - Tribunal de Impugnación- (Expte.: OFINQ 655/14)- Sentencia: N° 106/14 - Fecha: 22/09/2014 ver
- **"TEJADA GLORIA CAROLINA C/ DA5 S. R. L. S/ DESPIDO POR CAUSALES GENERICAS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III – (Expte.: 501120/2013) – Sentencias: 205/14 – Fecha: 18/11/2014 ver
- **"TEJERINA PABLO ADRIAN C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION DE AMPARO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III – (Expte.: 502011/2013) – Sentencias: 157/14 – Fecha: 09/10/2014 ver
- **"TORRES ULLOA EMILIA DEL R. C/ MUNICIPALIDAD DE CENTENARIO S/ COBRO DE HABERES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 447446/2011) – Sentencia: 182/14 - Fecha: 09/10/2014 ver
- **"UNAMIT S.A. C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 358653/2007) – Sentencia: 174/14 – Fecha: 07/10/2014 ver
- **"VALDEBENITO RENE BENIGNO C/ QBE ART S.A. S/ RECURSO ART. 46 LEY 24557"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 399183/2009) – Sentencia: 216/14 – Fecha: 04/12/2014 ver
- **"VARGAS, EDGAR EDUARDO- JARA, ARIEL - TARIFEÑO, MARCELO - PAFIAN, JORGE BENEDICTO S/VEJACIONES"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: OFICH100/14) - Sentencia: N° 109/14 - Fecha: 24/09/2014 ver
- **"VARGAS EDGAR EDUARDO- JARA ARIEL MARCELO- TARIFEÑO LUIS MIGUEL PAFIAN JORGE BENEDICTO S/ VEJACIONES 'IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA"-** Tribunal Superior de Justicia - Secretaría Penal - (Expte. N° 100/14) - Interlocutoria: N° 116/14- Fecha: 20/11/14 ver
- **"VAZQUEZ LAURA GLADYS C/ EMP. OMNIBUS SARMIENTO S.A. S/ D.Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y

San Martín 161 | 8300 | Neuquén | Tel. 0299 448 0572/0703/0705 | sbyjnq@jusneuquen.gov.ar

de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III – (Expte.: 391587/2009) – Sentencias: 168/14 _ Fecha: 16/10/2014 ver

- **"VAZQUEZ RAUL OSCAR C/ I.A.P.S.E.R. ART S/ ENFERMEDAD PROFESIONAL CON ART" -** Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicia I - Sala II - (Expte.: 453707/2011) - Sentencia: 183/14 - Fecha: 10/10/2014 ver
- **"VENIANI CARLA C/ BRIONES SANCHEZ JOSE MIGUEL Y OTRO S/ D. Y P. DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESION O MUERTE)"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III – (Expte.: 501979/2014) – Interlocutorias: 360/14 – Fecha: 23/10/2014 ver
- **"VERA PABLO ALBERTO C/ PROTO JAIME A. S/ D. Y P. POR USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III – (Expte.: 398364/2009) – Sentencias: 197/14 – Fecha: 06/11/2014 ver
- **"VERGEZ, RICARDO DAVID; BUSTOS EMILIANO EXEQUIEL; CARRIZO, CAROLINA ANAHÍ; GÓMEZ, ALFREDO RICARDO S/ HOMICIDIO"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: OFINQ 165/2014) - Sentencia: S/N - Fecha: 11/04/2014 ver
- **"VILA TOSCANO CHRISTIAN JAVIER Y OTRO C/ PUJO MARIA TERESA Y OTRO S/ D.Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 454659/2011) – Sentencia: 215/14 – Fecha: 04/12/2014 ver
- **"VIVANCO OLGA SUSANA C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION DE AMPARO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III – (Expte.: 503650/2014) – Interlocutorias: 417/14- Fecha: 20/11/2014 ver
- **"VALDERRAMA ALCIRA MARIEL C/ BRAVO LEAL PEDRO JUAN S/ RESOLUCION DE CONTRATO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III - (Expte.: 422912/2010) - Sentencia: 122/14 - Sentencia: 04/09/2014 ver
- **"VARGAS EDGAR EDUARDO - JARA ARIEL MARCELO - TARIFEÑO LUIS MIGUEL - PAFIAN JORGE BENEDICTO S/ VEJACIONES 'IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA'" –** Sala Penal – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 100/2014) – Interlocutoria: 116/14 – Fecha: 20/11/2014 ver
- **"Y.P.F. S.A. C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD"** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 2863/2009) – Acuerdo: 05/14 – Fecha: 22/09/2014 ver
- **"ZAPATA NESTOR MAXIMILIANO C/ RIVA S.A. -CODAM S.R.L.- UTE Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III – (Expte.: 330094/2005) – Interlocutorias: 322/14 – Fecha: 09/10/2014 ver
- **"ZAVALA RUBIO EDGAR C/ VAZQUEZ RICARDO JAVIER S/ D. Y P. X RESP. EXTRACONT. DE PART."** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 412985/2010) – Sentencia: 177/14 – Fecha: 07/10/2014 ver
- **"ZOUHAR MARCELO Y OTRO C/ SUCESORES DE MIGUEL CONSERVA S/ D.Y P. DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESION O MUERTE)"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 504732/2014) – Interlocutoria: 614/14 – Fecha: 09/12/2014 ver

San Martín 161 | 8300 | Neuquén | Tel. 0299 448 0572/0703/0705 | sbyjnq@jusneuquen.gov.ar

Volver al índice -Por Organismo
-Por Tema
-Por Carátula

"PAREDEZ RAMON OSVALDO Y OTROS C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DE NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA" - Sala Procesal Administrativa - Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 2590/2008) – Acuerdos: 42/14 – Fecha: 10/09/2014

DERECHO ADMINISTRATIVO. Responsabilidad del Estado.

FALTA DE SERVICIO. RESPONSABILIDAD POR OMISIÓN. OBRA SOCIAL. PETICIÓN DE INTERNACIÓN CRÓNICA. CRITERIOS DIVERGENTES. REEVALUACION DE LA PACIENTE. AMPARO POR MORA. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA. PATOLOGÍA PSIQUIATRICA. TABAQUISMO. DESNUTRICIÓN. NEUMONÍA. FALTA DE NEXO CAUSAL.

El Instituto de Seguridad Social del Neuquén (ISSN) no resulta responsable por falta de servicio fundada en la omisión de cumplir con una obligación legal (art. 1112 del C. Civil –actualmente 1084 de la Ley E-0026 cfr. Digesto Jurídico Argentino-) debido al deceso de una afiliada mientras se encontraba internada en una clínica de la Ciudad de Zapala. Ello así, pues, el ISSN tenía la obligación de expedirse concretamente frente a la petición del afiliado –internación crónica- y que, sólo lo hizo tardíamente, y en cumplimiento de una sentencia judicial de amparo por mora. Sin embargo -se insiste- dicha demora en contestar no importa, sin más, la responsabilidad de la obra social por el fallecimiento de la afiliada. Simplemente, indica que la Administración no se expidió ante un reclamo del administrado.

El Instituto de Seguridad Social del Neuquén (ISSN) no resulta responsable por falta de servicio fundada en la omisión de cumplir con una obligación legal (art. 1112 del C. Civil –actualmente 1084 de la Ley E-0026 cfr. Digesto Jurídico Argentino-) debido al deceso de una afiliada mientras se encontraba internada en una clínica de la Ciudad de Zapala, ya que de las constancias del expediente administrativo surge que la Obra Social, si bien demoró en responder expresamente la petición de internación de la afiliada –y en tal sentido, se la condenó en el amparo por mora-, no se desentendió de tal requerimiento. Sin ánimo de evaluar qué indicación médica se adecuaba mejor al tratamiento de la patología de la afiliada cabe señalar que dos profesionales psiquiatras que atendieron a la afiliada dieron indicaciones contradictorias en punto a la necesidad de su internación. Consiguientemente, es razonable suponer, entonces, que la Obra Social requiriera una nueva evaluación de la paciente, a fin de coordinar con los profesionales tratantes el criterio médico a seguir, disponiendo su internación permanente o no, conforme surgiera de dicha consulta. Sin embargo, no existe constancia de que los actores hayan llevado a cabo gestión alguna para concretar la consulta o, en su caso, propuesto otra alternativa a seguir (vgr. reiteración de la indicación por su médico tratante o, por otro psiquiatra, revaluación en otro Centro Médico, etc.). Tampoco se advierte que la Obra Social haya incurrido en falta de servicio, al disponer, con carácter previo a la autorización, la reevaluación de la paciente para certificar la indicación médica de internación crónica –atento la existencia de criterios médicos contradictorios al respecto- y controlar que la Clínica de Plaza Huincul –que no era prestador de la Obra social- cumpliera con las exigencias de un centro de salud que pudiera brindar atención a la afiliada de acuerdo a su patología.

El Instituto de Seguridad Social del Neuquén (ISSN) no resulta responsable por falta de servicio fundada en la omisión de cumplir con una obligación legal (art. 1112 del C. Civil –actualmente 1084 de la Ley E-0026 cfr. Digesto Jurídico Argentino-) debido al deceso de su afiliada, ya que aún cuando nos situáramos en la hipotésis de considerar que existió efectivamente una falta de servicio al omitir brindar, en tiempo oportuno, una respuesta adecuada a la petición de la afiliada, el juicio de responsabilidad intentado no tendría cabida, desde que no se encuentra acreditada la necesaria vinculación causal directa entre la conducta omitida y el hecho dañoso que se le imputa. O que aún cuando se admita que la desnutrición guardaba relación con el cuadro psiquiátrico que presentaba (esquizofrenia residual con síntomas hipocondríacos) y que pudo ser un factor coadyuvante que dificultó su recuperación, tampoco se advierte una relación causal directa entre la falta de internación crónica de la afiliada y su fallecimiento por causa de una neumonía.

Texto completo:

ACUERDO N° 42. En la Ciudad de Neuquén, Capital de la Provincia del mismo nombre, a los diez días del mes de septiembre del año dos mil catorce, se reúne en Acuerdo la Sala Procesal Administrativa del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los señores Vocales Doctores RICARDO TOMAS KOHON y LELIA GRACIELA MARTINEZ DE CORVALÁN, con la intervención de la titular de la Secretaría de Demandas Originarias, Doctora Luisa A. Bermúdez, para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: "PAREDEZ RAMON OSVALDO Y OTROS C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DE NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA", Expte. N° 2590/08, en trámite por ante la mencionada Secretaría de dicho Tribunal y conforme al orden de votación oportunamente fijado el Doctor RICARDO TOMAS KOHON dijo: I.- Que a fs. 15/21 se presenta Ramón Osvaldo Paredez, por sí y en representación de su hija –en ese momento menor de edad- Alejandra Luz Paredez, junto a Carlos Manuel Paredez y Alicia Susana Paredez, todos, por apoderados e inician acción procesal administrativa contra el Instituto de Seguridad Social del Neuquén (en adelante, ISSN). Impugnan por ilegitimidad la Disposición del ISSN N° 517/08 y el Decreto PEP N° 1898/08 en cuanto rechazan la pretensión de pago de la suma de $461.620, o lo que en más o menos surja de la prueba a rendirse, en concepto de resarcimiento del daño moral y material ocasionado por el fallecimiento de Olga Cristina Sariego, quien fuera esposa y madre de los accionantes, con más los intereses desde la fecha del deceso y hasta el efectivo pago, con costas.

Relatan que el 17 de enero de 2005 la Sra. Sariego falleció internada en la Clínica Huinca Lahuen de la ciudad de Zapala, con causa médica inmediata en una neumonía infecciosa generalizada. Agregan que el ingreso de la Sra. Sariego a la clínica se había producido quince días antes al presentar: neumonía bilateral y dificultad respiratoria; desnutrición grado III, agravada por dificultad de masticación y deglución; trismus voluntario; severa pérdida de masa muscular; y cuadro psiquiátrico crónico.

Señalan que el grave cuadro que manifestaba la Sra. Sariego al momento de ser internada había comenzado hacía algunos años con una afección psíquica, que le había generado dos primeras internaciones en la ciudad de Zapala (clínica Huinca Lahuen en diciembre de 2003 y clínica Zapala en enero de 2004), en las que fue dada de alta porque la dolencia excedía los tratamientos de la especialidad psiquiátrica que podían ser ofrecidos en esa ciudad.

Agregan que, a raíz de ello, en el mes de febrero de 2004 debió ser internada en el Centro de Salud Mental del Comahue de la ciudad de Neuquén, donde fue tratada durante un mes, siendo dada de alta en marzo de 2004 con un diagnóstico de "esquizofrenia residual con síntomas de tipo hipocondríacos". Aseguran que resultando su dolencia de tipo crónica, se le recomendó continuar el tratamiento bajo dos opciones: a) por consultorios externos con asistencia intensiva a la ciudad de Neuquén; o b) con la presencia de un acompañante terapéutico permanente que oficiara de "yo-auxiliar".

Relatan que por residir toda la familia de la paciente –y ella misma- en la ciudad de Zapala y no contarse con una especialista que pudiese hacer las veces de acompañante terapéutico, el médico de la especialidad que la atendía aconsejó su internación en el Sanatorio Plaza Huincul, que era el nosocomio con servicio psiquiátrico más cercano al lugar de residencia familiar, clínica en la que, luego de interminables trámites burocráticos, la obra social habilitó para su internación.

Añaden que el médico tratante había fundado su prescripción en el simple hecho que la paciente "no puede cuidar de sí misma; es dependiente de sus necesidades básicas y la familia no está en condiciones de cuidarla (como lo ha venido haciendo) porque no están capacitados y por el riesgo de terminar afectados psicológicamente".

Relatan que frente a tales prescripciones médicas y a la evolución que iba teniendo el cuadro patológico de la Sra. Sariego, su cónyuge concurrió a la Delegación Zapala de la obra social demandada a fin de que autorizara la internación en el sanatorio Plaza Huincul. Dicen que formuló el pedido verbalmente haciendo entrega de la respectiva prescripción médica. Refieren que, sin embargo, transcurrido un tiempo prudencial no había obtenido respuesta a la par que su esposa agravaba el cuadro de salud en su domicilio, sometida al inexperto cuidado alternado del peticionario y de sus hijos –por esa época casi todos menores de edad-.

Señalan que luego de asesorarse, en fecha 5 de julio de 2004, el Sr. Paredez formula a la Obra Social un pedido de internación por escrito y dos meses después formula otro, en similares términos, con una nueva indicación médica que se sumaba al agravamiento del cuadro de salud de su esposa.

Agregan que transcurrió más de medio año sin que la obra social brindase la cobertura recomendada a la Sra. Sariego. Dicen que ante ello, se formuló un pedido de pronto despacho y un pedido judicial de pronunciamiento mediante la interposición de una acción de amparo por mora.

Relatan que la causa "Paredez Ramón Osvaldo c/ ISSN s/ amparo por mora administrativa" (expte. 2333/04) tramitó en el Juzgado de Zapala, y recién al responder el informe, la obra social manifestó que no tenía convenio para la internación de pacientes crónicos.

Manifiestan que las contestaciones de la obra social eran transmitidas en forma verbal y que por esa vía se le había sugerido al Sr. Paredez la posibilidad de internar a su esposa en un centro de salud mental de la ciudad de Neuquén –Centro de Salud Mental del Comahue- a fin de reevaluar, junto con el médico psiquiatra tratante de la Sra. Sariego y el personal médico de la institución, la indicación de internación permanente u otras posibilidades.

Destacan que el ISSN no resolvió jamás lo que sus afiliados le requirieron por indicación médica. Que por acreditarse la mora ilegítima, en la causa judicial fue condenado a pronunciarse en la petición que hacía ocho meses había ingresado la familia Paredez en protección de su esposa y madre. Dicen que la condena se pronunció el 28 de diciembre de 2004 y el ISSN recién cumplió la sentencia el 16 de febrero de 2005 mediante el dictado de la Disposición N° 295/05 por la cual resolvió aprobar la internación de la afiliada Olga Sariego en el sanatorio Plaza Huincul. Sin embargo, señalan, al momento del dictado de la Disposición que habilitaba la internación, la Sra. Sariego ya había fallecido.

Aseguran que la dolencia psiquiátrica con deficiente cobertura asistencial, generó una serie de patologías orgánicas como desnutrición (grado III), baja de defensas y debilidad generalizada que condujeron a una neumonía infecciosa que le causó la muerte.

Dicen que resultaba claro, como lo habían advertido los médicos tratantes casi un año antes, que la enfermedad de la Sra. Sariego no podía quedar al cuidado de su esposo e hijos, y que necesariamente requería de una cobertura psiquiátrica especializada que nunca tuvo.

Al fundar en derecho, destacan que de los antecedentes del caso resulta con evidencia que existió mora ilegítima e inexcusable de la obra social en resolver el pedido de asistencia médica efectuado a partir de las recomendaciones dadas por el especialista tratante.

Indican que, el servicio médico oneroso de obra social, no dio respuesta adecuada mientras era viable; y al proporcionarla en forma tardía –luego de una condena judicial- el tratamiento había perdido toda efectividad porque ya su destinataria había muerto.

Al detallar los daños reclamados, señalan que la muerte producida ha generado daños importantes en la familia Paredez. Los hijos reclaman, como daño material, la pérdida del aporte económico que para ellos efectuaba la madre como jubilada del ISSN suponiendo que ella consumía para sí un 30% del haber mensual de $519 al momento del fallecimiento, los peticionantes recibían $390 por mes ($360 más $30 como proporcional del SAC).

Dicen que tal percepción los habría beneficiado hasta la muerte natural de su madre que estiman a los 74 años, de acuerdo a las estadísticas nacionales de sobrevida de mujeres en la Provincia de Neuquén. Aplican la fórmula matemática financiera y arriban a la suma de $61.620 en concepto de capital total.

En concepto de daño moral, reclaman la suma de $100.000 para cada uno, agregando que el quebranto espiritual no es necesario fundarlo por lo evidente, teniéndose en cuenta que se produjo no sólo por el hecho de la muerte sino por el sufrimiento que debieron afrontar viendo como la salud de su madre y esposa decaía cada día frente a la evasión de respuesta de la obra social.

Ofrece prueba. Funda en derecho y formula petitorio.
II.- A fs. 35, mediante R.I. 6815/09, se declara la admisión de la acción.
III.- Ejercida opción por el proceso ordinario y corrido traslado de la demanda, a fs. 93/116, comparece el INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DE NEUQUEN (ISSN) y la contesta. Solicita su rechazo, con costas.
Reconoce la existencia y validez de la Disposición N° 517/2008 del Administrador General del Instituto de Seguridad Social de Neuquén, de los Expedientes administrativos N° 4469-08609/8 y 4100-005048/08 y del Decreto del Poder Ejecutivo Provincial N° 1898/2008 de fecha 21 de octubre de 2008.
Efectúa las negativas de rigor y a continuación manifiesta que la Sra. Olga Sariego padecía un cuadro crónico de esquizofrenia residual con síntomas hipocondríacos, lo que la llevó hasta el momento de la muerte a requerir diversas prestaciones a la obra social, tales como internaciones, consultas y estudios médicos que les fueron brindadas por el ISSN, adecuada y puntualmente, ajustándose a lo dispuesto por la Ley 611, el Reglamento de Afiliación y el Nomenclador.
Relata que con fecha 5 de julio de 2004 el Sr. Ramón Paredez solicitó se autorizara a internar a su esposa en el Sanatorio Neurosiquiátrico de Plaza Huincul, aduciendo que se encontraba bajo tratamiento psiquiátrico y que el médico tratante le habría dado tal indicación.
Dice que el actor relató que su cónyuge estuvo internada en la Clínica del Comahue de Neuquén Capital, por un corto tiempo, ya que debió externarla debido a la distancia existente con la ciudad de Zapala, ya que le resultaba difícil trasladarse con sus hijos desde esa ciudad hasta la Clínica para visitarla.
Señala que en dicha presentación el actor no acompañó orden ni prescripción médica que indicara internación o tratamiento alguno, ni tampoco individualizó quien era el médico que le habría recomendado ello.
Agrega que el 3/9/2004 el Sr. Paredez presentó una reclamación administrativa ampliando el deficiente pedido formulado del 5/7/2004, reseñando que su mujer padece desde hace varios años de Esquizofrenia Residual con gran deterioro intelectual lo cual –dice- surge del Resumen Clínico del Dr. Daniel Román (del 10/8/2004) que en fotocopia acompañó a su nota, y en el cual tampoco aconseja la internación en el Sanatorio Plaza Huincul.
Aclara que el certificado médico acompañado al reclamo no implicó una orden de internación sino una "sugerencia" sin indicación del establecimiento o nosocomio donde debía realizarse la misma; que además se contraponía al informe producido el día 31/03/2004 por la Dra. Carolina Zabala quien comunicó el alta otorgada a la Sra. Sariego, de la Clínica del Comahue, el 19/3/2004 con diagnóstico de "… esquizofrenia residual con síntomas hipocondríacos. Experimentó una mejoría importante en sus síntomas negativos considerándose que la permanencia institucional produciría un hospitalismo, evaluándose la importancia de una continuidad de tratamiento por consultorio externo de tipo intensivo o la presencia de un acompañante terapéutico que oficiara de yo-auxiliar acorde con la pérdida de independencia que presentaba la paciente…".
Dice que las reclamaciones mencionadas fueron enviadas desde la Delegación Zapala a la Dirección de Prestaciones de Salud y Asistenciales del ISSN y de ahí se remitieron a la Auditoría de Salud Mental al efecto de que se resolviera la solicitud del Sr. Ramón Paredez.
Señala que la Auditoría le comunicó al Sr. Paredez que el ISSN no tenía convenio con Instituciones para internación de pacientes crónicos y que se le indicó –verbalmente- al esposo que internara a su esposa en el Centro de Salud del Comahue de la ciudad de Neuquén donde se procedería a su reevaluación junto al Dr. Román, en virtud de existir opiniones médicas contradictorias entre este último y el informe producido por la Dra. Carolina Zabala. Dice que para ello la Delegación Zapala se contactó con el Dr. Román requiriéndole se comunicara para analizar la posibilidad de una reevaluación de la paciente.
Agrega que, asimismo, se le hizo saber al Sr. Paredez que hasta dicho momento el Sanatorio Plaza Huincul no había formalizado la presentación por la cual ofreciera al ISSN sus servicios para internación de pacientes agudos, recordándosele que la obra social cubría los eventuales gastos de traslado del grupo familiar para que visiten periódicamente a los pacientes internados.
Dice que la Auditoría de Salud Mental mantuvo la documentación a la espera de que se concretara la internación en el Centro de Salud Mental del Comahue y la entrevista con el Dr. Román a efectos de que se llevara a cabo la reevaluación propuesta en virtud de los motivos antes referidos, pero la misma nunca se concretó. Asegura desconocer los motivos por los cuales la familia no se avino a internar a la Sra. Sariego para su reevaluación o por qué el médico tratante jamás se contactó con el ISSN a los fines antes indicados. Señala que ello se encuentra acreditado en el expediente administrativo.
Destaca que la afiliada nunca quedó sin cobertura sino que, por el contrario, se le ofreció una internación en el Centro de Salud del Comahue, donde había sido adecuadamente tratada con anterioridad, sin objeciones por parte de los actores -salvo en lo que respecta a la distancia cuyo costo podía ser asumido por la Obra Social-, y se le cubrieron todas las consultas médicas que realizó luego de la externación y los medicamentos que se le prescribían.
Continúa relatando que, pese a ello, el Sr. Paredez interpuso una acción de amparo por mora, resolviéndose –inexplicablemente- por sentencia del 28/12/2004 hacer lugar al mismo, ordenándose a las autoridades de la obra social que se expidieran con relación al pedido de internación.
Puntualiza que, desde el primer pedido de internación efectuado en forma deficiente por el Sr. Paredez hasta la sentencia del amparo por mora, variaron las circunstancias fácticas en forma considerable, entre ellas cita: a) que el Sanatorio Plaza Huincul al momento de la petición de internación, no era prestador del ISSN ni había manifestado su voluntad de serlo o de atender puntualmente el caso de la Sra. Sariego, no permitiendo a la Obra Social que controlara si estaba en condiciones de prestar debidamente el servicio; b) que dicho Sanatorio al momento de dictarse la sentencia, atendía por vía de excepción; c) que el reclamo original debió ser ampliado posteriormente por el peticionante, pues carecía de respaldo y documentación médica; d) que la prescripción del Dr. Román era una "sugerencia" que no especificaba establecimiento de salud donde internar a la paciente; e) que la reevaluación de la Sra. Sariego nunca se produjo por decisión de la familia, hecho que no le es imputable.
Refiere que, sin perjuicio de ello, la Jueza de Zapala hizo lugar al amparo por mora con fecha 28/12/2004, pero la sentencia recién fue notificada a su parte el día 4/2/2005 mediante cédula de fecha 1/2/2005, suscripta por la Secretaría del Juzgado y librada con posterioridad a la fecha del deceso de la Sra. Sariego (18/01/2005).
Dice que su parte cumplió en término con el fallo dictado y que pese a que la sentencia fue dictada el 28 de diciembre de 2004 el Sr. Paredez no solicitó la habilitación de la feria judicial de verano a los fines de que se notificara aquella a su mandante. Señala que tal hecho no es imputable a su poderdante ni habilita a responsabilizarlo por omisión a la hora de brindar prestación médica, ni por el incumplimiento del fallo emitido.
Relata que su accionar no tiene ninguna relación con la muerte de la Sra. Sariego ni constituyó la causa de tal hecho; que no existió incumplimiento por parte de los empleados ni funcionarios por lo que deba responder; pues las prestaciones médicas y de salud siempre le fueron brindadas y si en algún momento no recibió el tratamiento adecuado, ello obedeció a una decisión de la familia que rechazó la internación en el Centro de Salud Mental del Comahue, la reevaluación solicitada a fin de conciliar los criterios médicos contrapuestos de los Dres. Zabala y Román y, al por demás deficiente cuidado que le propiciaron a la afiliada permitiendo su desnutrición, neumonía y deterioro general de su salud, cuando el cuidado necesario para evitar ello no requiere preparación ni conocimientos médicos específicos.
Con relación a los daños materiales y morales reclamados, afirma que los familiares no han sufrido ninguno de ellos como consecuencia de la conducta del ISSN y que los que eventualmente pudieran existir sólo son imputables al accionar de los propios demandantes quienes

rechazaron la prestación que ofrecía el ISSN, permanecieron inmóviles ante el supuesto deterioro en la salud de la extinta y notificaron la sentencia judicial que recayó en el amparo por mora una vez que la Sra. Sariego había fallecido.
Agrega que el daño material reclamado por los hijos de la extinta parte de supuestos falsos: no es cierto que destinara sólo el 30% de sus ingresos a su manutención, sobre todo considerando la enfermedad que tenía; que la afiliada tuviera posibilidades de sobrevida hasta los 74 años en virtud de su cuadro de esquizofrenia residual y demás condiciones de salud que presentaba; que como consecuencia de la muerte de la madre los menores quedaron sin ingreso pues cuentan con el beneficio de pensión y pueden recibir ayuda de su padre.
Funda en derecho y ofrece prueba.
IV.- A fs. 136 se abre la causa a prueba y a fs. 435 se clausura el período de prueba y se colocan los autos para alegar. A fs. 441/447 obra agregado alegato de la actora y a fs. 448/457 el de la demandada.
V.- A fs. 460/466 se expide el Sr. Fiscal ante el Cuerpo. Dictamina que corresponde responsabilizar al ISSN en un 70% y exonerar de responsabilidad en virtud de la culpa de los familiares a cargo de la víctima en un 30%; y agrega que se encuentran acreditados los rubros reclamados en concepto de daño material y moral, propiciando se fijen los montos que correspondan.
VI.- A fs. 471 se dicta la providencia de autos para sentencia que, firme y consentida, coloca a estas actuaciones en estado para el dictado del fallo definitivo.
VII.- La presente acción se enmarca en la responsabilidad del Estado por falta de servicio, fundada en la omisión de cumplir con una obligación legal (art. 1112 del C. Civil –actualmente 1084 de la Ley E-0026 cfr. Digesto Jurídico Argentino –DJA- aprobado por Ley 26.939, de aplicación analógica).
Sabido es que, en términos generales para que exista responsabilidad del Estado se exige que: a) éste haya incurrido en una falta de servicio (art. 1112 del Código Civil –actual 1084 E-0026, DJA), b) la actora haya sufrido un daño cierto y c) exista una relación de causalidad directa entre la conducta estatal impugnada y el daño cuya reparación se persigue (Fallos: 328:2546).
VIII.- A fin de comenzar el análisis, cabe reseñar que el Instituto de Seguridad Social del Neuquén es continuador jurídico de la Caja de Previsión Social de la Provincia (Ley 178) y de la Obra Médico Asistencial de la Administración (Ley 42) y, en tal virtud, tiene por finalidad el cumplimiento de los fines del Estado en materia de seguridad social.
Específicamente, en lo que aquí interesa, le corresponde la prestación de los servicios de salud y asistenciales a sus afiliados a los que asegura el goce de los beneficios creados por la Ley 611 y los que en el futuro se crearen (conf. art. 1 y 4 de la Ley 611).
A su vez, el art. 96 de la misma ley establece que la Dirección de Prestaciones de Salud y Asistenciales realizará en la Provincia todos los fines del Estado Provincial en materia de salud y asistencial para sus agentes en actividad y pasividad … teniendo los afiliados el derecho a la libre elección de los profesionales de las ciencias médicas conforme a los requisitos que se establezcan, reafirmando el sistema de obra social abierta y arancelado.
Por su parte, el art. 101 establece que las prestaciones de salud atenderán a la protección y recuperación de la salud y a la rehabilitación y readaptación del afiliado y su grupo familiar a cargo e incluirán la provisión de medicamentos y aparatos de prótesis y ortopedia.
Como se advierte, se trata de un vínculo de seguridad social que hace que la relación se deba sujetar a los principios que rigen en ella. En este sentido, la Corte Suprema ha indicado que en la actividad de las obras sociales ha de verse una proyección de los principios de la seguridad social, a la que el artículo 14 nuevo de la Constitución Nacional confiere un carácter integral. Los principios de la seguridad social aplicables son los de integralidad, universalidad e igualdad (cfr. Lorenzetti, Ricardo Luis, La empresa médica, pág. 81).
Y entre los derechos de los beneficiarios de la obra social puede mencionarse el de obtener una prestación integral y eficaz. Como regla general se ha señalado un deber de prestación integral y óptimo que no alcanza con disponer de medios técnicos y recursos humanos, sino que consiste en utilizarlos con sentido dinámico y coordinado para que actúen bien. (conf. obra citada, pág. 88).
Del escrito inicial parece desprenderse que los actores atribuyen responsabilidad a la demandada en base a una doble conducta omisiva que habría derivado en la muerte de la afiliada. Así, en el devenir del relato de los hechos y, fundamentalmente, al invocar el derecho vulnerado, fincan la obligación de reparar ora en la falta de autorización de internación en forma crónica de la Sra. Sariego, ora en la demora en brindar la internación requerida en tiempo oportuno.
Es decir que, conforme el criterio de los actores y sin perjuicio de lo imbricado de las conductas omisivas señaladas, tanto la falta de autorización de internación crónica como la demora injustificada de la Obra social en brindar la internación de la afiliada, fueron las que ocasionaron el daño que se reclama.
Puntualizan que la omisión antijurídica en resolver tempestivamente la petición de internación de la afiliada Sariego se encuentra certificada con la sentencia recaída en el amparo por mora administrativa, que tramitó en el expediente "PAREDEZ RAMÓN OSVALDO C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUEN S/ AMPARO POR MORA" (Expte. 2333/2004).
Sin embargo, no cabe acordarle a tal sentencia los efectos que los accionantes pretenden.
Es que, si bien el decisorio en cuestión hace cosa juzgada respecto del retardo injustificado de la Administración en resolver la petición del administrado, ello no implica que la Administración debía autorizar la internación de la Sra. Sariego, en la Clínica de Plaza Huincul.
En este sentido, las actuaciones de referencia sólo acreditan que la Obra social demandada no resolvió oportunamente la pretensión del administrado, pero no certifica que el Instituto tenía la obligación de acoger favorablemente la petición y, consecuentemente, autorizar la internación en las condiciones solicitadas.
De hecho, frente al silencio de la Obra Social el administrado tenía la opción, dada por el ordenamiento jurídico, de interpretar la falta de respuesta como denegación tácita de su petición o, requerir al ISSN -por vía judicial- que se pronuncie expresamente, emitiendo un acto que denegara o acogiera la misma (art. 171 de la Ley 1284). El Sr. Paredez, optó por la segunda vía y, en consecuencia, interpuso un amparo por mora que obligó al ISSN a emitir la Disposición Nro. 259/05.
Es claro entonces, que el ISSN tenía la obligación de expedirse concretamente frente a la petición del afiliado y que, sólo lo hizo tardíamente, y en cumplimiento de una sentencia judicial.
Sin embargo -se insiste- dicha demora en contestar no importa, sin más, la responsabilidad de la obra social por el fallecimiento de la afiliada. Simplemente, indica que la Administración no se expidió ante un reclamo del administrado.
IX.- Sentado ello y frente al planteo omisivo que formulan los actores, aparece como relevante dilucidar en qué consistía esa conducta debida por la Obra Social demandada.
Para ello es necesario preguntarse, si la obra social se encontraba obligada a brindarle la prestación de internación en la Clínica de Plaza Huincul, en los términos que fueran requeridos por la afiliada; si la demora en proveer tal internación, pudo influir -en términos de causalidad adecuada- en su muerte y; por último, si era determinante la internación a efectos de impedir el fallecimiento de la Sra. Sariego.
De la respuesta que se brinde a tales interrogantes dependerá la existencia o no de una omisión antijurídica y, concretamente, de una relación de causalidad adecuada que constituyen los presupuestos indispensables para encontrar configurada la responsabilidad de la demandada.
X.1.- A fin de establecer si existió una omisión antijuridica por parte de la Obra Social demandada, es preciso remitirse a las actuaciones administrativas donde tramitó la petición de internación de la Sra. Paredez.

Cabe aclarar, con carácter previo, que las actuaciones glosadas al expediente administrativo Nro. 3469-024344/7 Alc. 0000 no se corresponden con el orden cronológico de los acontecimientos, en razón de lo cual, se realizará una reseña de las mismas de conformidad con las fechas de cada una de las presentaciones, a fin de intentar reconstruir lo sucedido.
En virtud de ello, surge del expediente administrativo mencionado que:
1.- Con fecha 5 de julio de 2004 el Sr. Ramón Osvaldo Paredez presentó una nota ante el ISSN donde solicitó la internación de su esposa Olga Sariego en el Sanatorio neurosiquiátrico de Plaza Huincul.
En dicha nota, reconoció que su esposa estaba bajo tratamiento psiquiátrico y que estuvo internada en otras oportunidades por breves lapsos. Señaló que la última internación fue en la Clínica del Comahue de Neuquén Capital, de donde debió externarla debido a la distancia del Sanatorio con su ciudad de residencia –Zapala- lo que hacía muy difícil el traslado de toda la familia para las visitas periódicas, por el costo económico que ello implicaba.
Refirió que sus hijos se vieron afectados psicológicamente por la enfermedad de la madre y que manifestaron problemas de conducta debido a la falta de contención familiar.
Indicó que su esposa necesitaba un tratamiento especial por su estado de salud y que consultó a su médico por la posibilidad de internarla en Plaza Huincul, lo que estimó como la mejor alternativa.
2.- Con fecha 10 de agosto de 2004 la Delegación Zapala de la Auditoría de Salud Mental remite nota Nro. 2028/04 al Departamento de Salud Mental del ISSN –Dr. Poirier Lalanne- (fs. 11) en la que señala "a los efectos de adjuntar a la presente SOBRES CERRADOS para autorizar, correspondientes a los afiliados que se detallan a continuación: SARIEGO, OLGA DU N° 12730123" (tex). En tal oportunidad (cfr. fs. 13) se adjunta planilla de derivación fechada el 14/07/04 firmada por el Dr. Daniel Román donde en "motivo de la derivación" completa: "no hay servicio especializado en esta ciudad?".
3- Con fecha 23 de agosto de 2004, el Dr. Poirier Lalanne, frente a la falta de respuesta telefónica, requiere por escrito a la Delegación Zapala de Salud Mental que el Dr. Román se comunique con la Auditoría.
4.- En fecha 3 de septiembre de 2004 el actor amplía su anterior presentación, que fue recepcionada en la Delegación Zapala (fs. 3/4). Adjunta copia del certificado médico suscripto por el Dr. Daniel Román en fecha 10/8/04 (fs. 6)- es decir, emitido con posterioridad a la primera petición de internación efectuada por el Sr. Paredez el 05/07/04-.
En dicho certificado, el profesional realiza un breve informe sobre el estado de la Sra. Sariego: "La paciente presenta un deterioro cognitivo e intelectual importante secundario a su cuadro crónico (esquizofrenia residual). No puede cuidar de sí misma, es dependiente en sus necesidades básicas y la familia no está en condiciones de cuidarla (como ha venido haciendo); porque no están capacitados y por el riesgo de terminar afectados psicológicamente." Y concluye: "sugiero una internación crónica para el mejor cuidado de la pte. y evitar daños psicológicos a sus familiares." (tex).
5.- A fs. 14 obra un informe de la Auditoría de Salud Mental dirigido a la Dirección de Prestaciones de Salud y Asistenciales – División Salud Mental, fechado el 9 de noviembre de 2004.
En el mismo, el Dr. Poirier Lalanne –Auditor de Salud Mental- relata que dado que la Obra Social no tiene convenio con instituciones para internación de pacientes crónicos se había sugerido verbalmente al Sr. Paredez que internara a su esposa en la institución donde había cursado internación en el mes de marzo (Centro de Salud Mental del Comahue) para su reevaluación, y se quedó a la espera de que se formalizara la misma, siendo intención de la Auditoría evaluar esa posibilidad con el Dr. Román, que no se comunicó. Se informa además que se le comunicó al Sr. Paredez que la obra social cubría los eventuales gastos en relación con las visitas periódicas que corresponden a la atención en estas situaciones. Agrega que, en fecha que no puede precisar, mantuvo personalmente una entrevista con el Sr. Paredez, donde se le informó sobre las alternativas reseñadas. Finalmente manifesta que mantuvo la documentación en espera que se concretara la consulta.
6.- A fs. 16/17, en fecha 15 de febrero de 2005 obra un nuevo informe de la Auditoría de Salud Mental a la Dirección de Prestaciones de Salud y Asistenciales en el que se reitera lo informado en fecha 9 de noviembre de 2004 y se agrega que a la fecha no ha habido nuevas instancias y no se ha concretado internación en el Centro de Salud Mental del Comahue. Aclara que, a la fecha, se están atendiendo por vía de excepción, afiliados de la Obra Social en el Sanatorio Plaza Huincul, que cuenta con un servicio de internación en Salud Mental y ello permite que la familia evacue la consulta y eventualmente gestione internación en dicho sanatorio, más próximo a la ciudad de residencia familiar (Zapala).
7.- Luego de ello, en fecha 16 de febrero de 2005 se dicta la Disposición Nro. 259/05 que dispone: ARTÍCULO 1: "Aprobar la internación a favor de la Afiliada SARIEGO OLGA –DU 12.730.123 en Geriátrico de "SANATORIO PLAZA HUINCUL" a partir del día de la fecha, de acuerdo a la medida cautelar ordenada, y en un todo de acuerdo a los considerandos de la presente norma legal".
8.- Con fecha 24 de febrero de 2005, obra Nota Nro. 466, de la Delegación de Zapala, adjuntando certificado de defunción de la Sra. Sariego, quien falleció el 18 de enero de 2005.
Sentado, entonces, cómo se sucedieron los hechos conforme las constancias del expediente administrativo surge que la Obra Social, si bien demoró en responder expresamente la petición de internación de la Sra. Sariego –y en tal sentido, se la condenó en el amparo por mora-, no se desentendió de tal requerimiento.
Sin ánimo de evaluar qué indicación médica se adecuaba mejor al tratamiento de la patología de la afiliada cabe señalar que dos profesionales psiquiatras que atendieron a la Sra. Sariego dieron indicaciones contradictorias en punto a la necesidad de su internación.
En efecto, en oportunidad de dar el alta a la Sra. Sariego del Centro de Salud Mental del Comahue, la Dra. Zabala elevó un informe a la Obra Social donde indicó expresemente que "la paciente Experimentó una mejoría importante en sus síntomas negativos considerándose que la permanencia institucional produciría un hospitalismo, evaluándose la importancia de una continuidad de tratamiento por consultorio externo de tipo intensivo o la presencia de un acompañante terapéutico que oficiara de yo-auxiliar acorde la pérdida de independencia que presentaba la paciente…" (el subrayado me pertenece) (cfr. fs. 08 expte. 3469-024344/07, Alc. 0000, informe fechado el 31/03/2004).
Por su parte, el Dr. Román –con escasos cinco meses de diferencia- emitió el 10/08/2004 un certificado –que obra en los antecedentes reseñados- donde "sugirió" la "internación crónica" –entiéndase por tal aquélla de tipo permanente- en abierta contradicción con la indicación anteriormente dada por la Dra. Zabala.
Aún soslayando el debate sobre el término –"sugerir"- utilizado por el Dr. Román para prescribir una internación para la paciente y asumiendo que la misma tenía connotaciones de "indicación médica", lo cierto es que el profesional no solicitó la internación por un episodio agudo sino a los fines de lograr una internación prologada, sine die, para tratar la dolencia psiquiátrica.
Es razonable suponer, entonces, que la Obra Social requiriera una nueva evaluación de la paciente, a fin de coordinar con los profesionales tratantes el criterio médico a seguir, disponiendo su internación permanente o no, conforme surgiera de dicha consulta.
Sin embargo, no existe constancia de que los actores hayan llevado a cabo gestión alguna para concretar la consulta o, en su caso, propuesto otra alternativa a seguir (vgr. reiteración de la indicación por su médico tratante o, por otro psiquiatra, revaluación en otro Centro Médico, etc.).
A ello cabe agregar, conforme surge del expediente administrativo, que el pedido de internación efectuado por el Sr. Paredez se inició el día 05 de julio de 2004, mediante nota simple ingresada a la Delegación y sólo fue completado en fecha 03 de Septiembre de 2004, cuando se adjuntó el certificado del Dr. Román, con la indicación médica.
Tampoco cabe soslayar que a la fecha de la petición del Sr. Paredez, la Clínica Plaza Huincul no resultaba ser prestadora de la Obra Social para la internación crónica de pacientes psiquiátricos –hecho no controvertido en esta causa- y que sólo en el mes de febrero de 2005 se informa que,

por vía de excepción, se atendían algunos afiliados en el servicio de internación de salud mental de dicho nosocomio (fs. 16/17 expte. administrativo).
Cierto es que constituye una pauta a seguir por el sistema de salud, procurar la atención de los afiliados en los lugares más próximos a su residencia, a fin de facilitar la asistencia de la familia en el cuidado y recuperación del paciente (cfr. criterio receptado luego en el art. 4 inc. a de la Ley 2611).
Sin embargo, es una obligación de la Obra Social controlar que los centros de salud donde se autorizan las internaciones de sus afiliados, sean aptos, esto es, que presenten características de infraestructura, equipamiento, salubridad, bioseguridad, confortabilidad, recursos humanos y materiales adecuados para el tratamiento de la dolencia del afiliado.
Es por ello que, en el caso analizado, y conforme las circunstancias referidas, no se advierte que la Obra Social haya incurrido en falta de servicio, al disponer, con carácter previo a la autorización, la reevaluación de la paciente para certificar la indicación médica de internación crónica –atento la existencia de criterios médicos contradictorios al respecto- y controlar que la Clínica de Plaza Huincul –que no era prestador de la Obra social- cumpliera con las exigencias de un centro de salud que pudiera brindar atención a la afiliada de acuerdo a su patología.
No obsta a esta conclusión la existencia de la Disposición Nro. 259/05, dictada en el marco del amparo por mora, mediante la cual el ISSN autorizó la internación de la Sra. Sariego, desde que tal acto obedeció a una expresa orden judicial que estimó que la sentencia debía cumplirse aún cuando la beneficiaria hubiera fallecido.
En efecto, del expte. Nro. 2333/2004 donde tramitó el amparo por mora surge que, luego de notificada la sentencia judicial condenatoria el día 04 de febrero de 2005, se presentan las apoderadas del ISSN, adjuntan certificado de defunción de la Sra. Olga Sariego y manifiestan que en atención a las circunstancias denunciadas, el cumplimiento de la sentencia había devenido abstracto. Sin perjuicio de ello, con fecha 26 de marzo de 2005, se dicta resolución interlocutoria intimando a la Obra Social a expedirse, aún en esas condiciones. Posteriormente el ISSN, dicta la Disposición Nro. 259/05, donde aprueba la internación "de acuerdo a la medida cautelar ordenada", en el errado criterio de estar dando cumplimiento a un amparo cautelar y no a una sentencia por mora de la Administración.
Es decir que, la aprobación de la internación en tales términos no puede ser considerada como el reconocimiento de una obligación legal que debía ser llevada a cabo por el ISSN –para el caso, la internación de la afiliada- sino como el cumplimiento de una orden judicial, que lo obligó a emitir un acto, aún cuando la beneficiaria del mismo había fallecido.
X.-2.- En cuanto a la segunda conducta omisiva que los actores imputan a la Obra Social, esto es la demora injustificada en dar una respuesta a la petición de internación, cabe señalar que si bien el ISSN incurrió en mora en contestar expresamente el pedido del administrado y que, frente a la situación denunciada por el Sr. Paredez, debería haber observado una mayor diligencia en el trámite del expediente administrativo, no radica en dicha demora la consecuencia fatal y dañosa que le atribuye la actora.
Es que aún cuando nos situáramos en la hipotésis de considerar que existió efectivamente una falta de servicio al omitir brindar, en tiempo oportuno, una respuesta adecuada a la petición de la Sra. Sariego, el juicio de responsabilidad intentado no tendría cabida, desde que no se encuentra acreditada la necesaria vinculación causal directa entre la conducta omitida y el hecho dañoso que se le imputa.
Sabido es que, "Para que una conducta omisiva genere responsabilidad debe estar causalmente ligada al resultado dañoso, de modo que se pueda afirmar que la abstención ha actuado como factor eficiente de consumación. Llambías afirma que para que opere la responsabilidad, la abstención tiene que ser la causa del daño; y que esto ocurrirá toda vez que un juicio de probabilidades nos indique que esa abstención influyó como concausa del daño producido, partiendo del supuesto que la acción de quien se abstuvo habría bastado para evitar el daño ocurrente" (La responsabilidad del Estado por omisión, LL 1993 D 829).
Los jueces deben ser estrictos en la apreciación de la causalidad. "El régimen jurisprudencial de la responsabilidad estatal vigente en nuestro país no admite la presunción de causalidad. La relación de causalidad exige no sólo alegar sino aportar pruebas concluyentes que permitan establecer que entre la conducta estatal y el daño existe, con suficiente certeza, vínculo causal" (conf. Responsabilidad de los poderes públicos en el estado constitucional social de derecho: características y nuevas precisiones sobre la "relación de causalidad", por Patricio Marcelo Sammartino. Revista de Derecho Público, Año I N° 2, Ediciones Infojus).
En autos, no se encuentra controvertido que la Sra. Sariego falleció a causa de una "neumonía de la comunidad (NAC)" que, como explica el galeno, es aquella enfermedad infecciosa contraída fuera del ambiente hospitalario -cfr. fs. 254-. Así surge del certificado de defunción agregado a fs. 53. Ni tampoco que la misma padecía de "esquizofrenia residual" (conf. Historia Clínica Psiquiátrica del Centro de Salud Mental del Comahue agregada a fs. 104 del Exhorto N° 8919/10 agregado por cuerda).
En la pericia médica el perito interviniente dictamina a fs. 254 que "Los factores de riesgo para el desarrollo de una Neumonía Adquirida en la Comunidad son (SEPAR, 2006; Mandell LA 2007): consumo de tabaco (>20 cigarrillos/día), Enfermedades crónicas (diabetes, hepatopatías, cardiopatías, enfermedad renal, neoplasias, EPOC). Malnutrición. Demencia. Edad avanzada. Esplenectomía. Tratamiento crónico con corticoides" (Los subrayados no se encuentran en el original).
De la Historia Clínica de la Sra. Sariego surge que ésta presentaba, antes de la enfermedad que provocara su muerte, dos factores de riesgo importantes: a) registraba antecedentes de tabaquismo (fs. 206, historia clínica de la Clínica Zapala), fumaba 40 cigarrillos diarios (conf. fs. 101 del Exhorto N° 8919/10 agregado por cuerda) y había tenido síntomas de abstinencia de tabaco durante su internación (cfr. HC de la Clínica Zapala, del 06/01/2004, fs. 206/209) b) presentaba deficiencias nutricionales a raíz de una "hiporexia" prolongada (cfr. fs. 206 vta., informe fs. 65 e historia clínica de fs. 92 y 101 del oficio directo). Dichos factores de riesgo, indudablemente, dificultaron la recuperación de la paciente que contrajo neumonía infecciosa, tal como lo reconoce el perito médico en su informe (cfr. 255), no pudiendo superar el cuadro clínico que le provocó la muerte.
Respecto al factor de riesgo "demencia", mencionado por el perito médico como causal del desenlace fatal, cabe puntualizar que dicha interpretación fue oportunamente controvertida por la demandada (cfr. fs. 273) por entender que la "demencia" corresponde a una entidad gnoseológica distinta de la "esquizofrenia residual". Sin perjuicio de ello, se encuentra acreditado que la "hiporexia" –y consecuente desnutrición- tenía su antecedente en la "esquizofrenia residual", dado que la paciente presentaba "cierta ideación delirante de contenido persecutorio con relación a la comida" (fs. 207, HC de Clínica Zapala). Al respecto durante su internación en la Clínica Zapala, el Dr. Magurno apuntó que "se alimentó solamente en presencia de su hija mayor. Persisten ideas de envenenamiento" (fs. 207) y luego que tuvo una "leve mejoría de estado nutricional" (fs. 208).
Sin embargo, aún cuando se admita que la desnutrición guardaba relación con el cuadro psiquiátrico que presentaba la Sra. Sariego y que pudo ser un factor coadyuvante que dificultó su recuperación –lo que no se encuentra acreditado- no se advierte una relación causal directa entre la falta de internación crónica de la Sra. Sariego y su fallecimiento por causa de una neumonía.
En efecto, tal como lo informa el perito médico en su dictamen (fs. 254), la neumonía infecciosa es una enfermedad que afecta a personas de todas las edades, ocurre en todo el mundo y es una de las principales causas de enfermedad y mortalidad. Las posibilidades de recuperación del cuadro clínico dependen de múltiples factores pero, especialmente, del estado de salud general que presente el paciente. Los factores de riesgo son predisponentes para el desarrollo de la enfermedad y, en algunos casos, determinantes de la mortalidad.
Lo cierto es que la Sra. Sariego presentaba, antes de contraer la enfermedad, al menos dos (2) de los factores de riesgo que la predispusieron para desarrollar la neumonía infecciosa (tabaquismo y malnutrición), ninguno de ellos imputables a la obra social.

No puede afirmarse que la internación oportuna de la paciente hubiera evitado que la misma contraiga la enfermedad y menos aún, que la demandada sea responsable por el contagio producido en la comunidad, ya que sería irrazonable pretender que el Estado –o la Obra Social estatal –más allá de las políticas públicas de prevención y sanidad que debe implementar- se encuentre obligado a asegurar que ningún habitante sufra daños de ningún tipo, porque ello requeriría una previsión extrema que sería no sólo insoportablemente costosa para la comunidad, sino que haría que se lesionaran severamente las libertades de los mismos ciudadanos a proteger.
Por lo demás, la responsabilidad de la Obra Social respecto a la salud general de la afiliada, se limita a brindarle aquellas prestaciones que el tratamiento de la enfermedad le demande –sea ésta de origen psiquiátrico o no- y se encuentren dentro del nomenclador y leyes aplicables (tales como la atención hospitalaria, consultas médicas, cobertura de medicamentos, estudios de diagnóstico, etc.) los que, con la salvedad de la internación crónica, no han sido impugnados ni señalados como insuficientes por los accionantes.
En consecuencia, teniendo en consideración que "como en toda pretensión indemnizatoria que involucre una reparación de daños y perjuicios no puede estar ausente el nexo causal entre el daño invocado y la prescindencia estatal, de manera que las consecuencias dañosas puedan serle imputadas. Así, sólo deberá responder si el perjuicio es consecuencia de la omisión en una relación de causa a efecto sin elementos extraños que pudieran fracturar la vinculación causal. Dentro de este marco, quien reclame la correspondiente indemnización deberá probar, como principio, esa relación de causalidad" (cfr. dictamen PGN, 11/04/2008 en la causa "Parisi de Frezzini c/ Laboratorios Huilen y otros s/ daños y perjuicios" S.C. P. 681, LXIII,); la ausencia, en la especie de nexo causal adecuado entre la conducta omisiva imputada la demandada y el daño sufrido, llevan a desestimar la pretensión resarcitoria.
Las costas del pleito se imponen a los actores por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 68 C.P.C.yC. y 78 Ley 1.305). TAL MI VOTO.
La señora Vocal Doctora LELIA GRACIELA MARTINEZ DE CORVALÁN, dijo: comparto la línea argumental desarrollada por el Dr. Kohon, como así también sus conclusiones, por lo que emito mi voto del mismo modo. MI VOTO.
De lo que surge del presente Acuerdo, habiéndose dado intervención al Sr. Fiscal, por unanimidad, SE RESUELVE: 1°) RECHAZAR la demanda incoada por los actores contra el INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DE NEUQUEN; 2°) Imponer las costas a la actora vencida (art. 68 C.P.C.yC. y 78 Ley 1.305); 3°) Regular los honorarios de los letrados intervinientes, conforme el criterio sustentado y mantenido por este Tribunal en distintos precedentes a los que cabe remitirse en honor a la brevedad (cfr. Ac. 1148/05, R.I. 6140/07, 359/11, 23/12, entre otras), del siguiente modo: Dres. ... y ..., en el doble carácter por los actores, en la suma de $....- a cada uno. Los honorarios del Dr. ..., en el doble carácter y por su actuación hasta mayo de 2011, en la suma de $...; los del Dr. ..., por su intervención a partir de septiembre de 2009, en el doble carácter en la suma de $...; los del Dr. ..., en su calidad de patrocinante, en la suma de $...; los de la Dra. ..., en calidad de gestor procesal, en la suma de $..., y los del Dr. ..., también en calidad de gestor procesal, en la suma de $... (arts. 6, 7, 10, 38 y cctes. Ley 1594). Los correspondientes a los peritos actuantes, se fijan en la suma de $....- para el Dr. ... (médico) y $....- para la Lic. ... (...); 4°) Regístrese, notifíquese y oportunamente archívese.
Con lo que se dio por finalizado el acto que previa lectura y ratificación firman los Magistrados presentes por ante la Actuaria, que certifica.
DR. RICARDO TOMAS KOHON - DRA. LELIA GRACIELA M. DE CORVALÁN
DRA. LUISA A. BERMÚDEZ – Secretaria

Volver al índice -Por Organismo
-Por Tema
-Por Carátula

"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ COMPAÑÍA DE SEGUROS LA MERCANTIL ANDINA S.A. S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA" - Tribunal Superior de Justicia - Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 3055/2010) – Acuerdos: 45/14 – Fecha: 25/09/2014

DERECHO COMERCIAL. Seguros

SEGURO DE CAUCIÓN. OBJETO DEL CONTRATO. PRESCRIPCIÓN. POLIZA. CONDICIONES GENERALES. INCUMPLIMIENTO DEL TOMADOR. ACTO ADMINISTRATIVO. CONFIGURACIÓN DEL SINIESTRO. INDEMNIZACIÓN

La acción por intermedio de la cual se reclama el cumplimiento de un seguro de caución no se encuentra prescripta, pues, el plazo de prescripción será el mismo que rige para las acciones que el asegurado tenga contra el tomador. Desde esa perspectiva, le asiste razón a la actora, en cuanto a que el plazo será de cinco años si se toma el régimen local (arts. 191 y sgtes. de la Ley 1284) o de diez años si se aplica el plazo previsto en el Código Civil (art. 4.023). Luego, si se considera la fecha en que la obligación se tornó exigible (el 7/6/07 con la notificación al asegurador del incumplimiento del tomador y la intimación al pago) y la fecha de interposición de la demanda (30/4/10), se advierte que el plazo transcurrido, entre una y otra, es de poco menos de tres años.
Corresponde hacer lugar a la demanda por intermedio de la cual se le reclama a la Compañía de Seguros el pago de la garantía de mantenimiento de oferta de una licitación privada, instrumentada a través de un seguro de caución, ya que la Resolución N° 171/06 -y su aclaratoria N° 19/07-, que aplicó la sanción por incumplimiento de las obligaciones asumidas por la empresa y la Resolución N° 53/07, que rechazó el recurso de la empresa, aparecen como actos administrativos regulares que gozan de la presunción de legitimidad y de estabilidad, en los términos del art. 55 y cctes. de la Ley 1284. Resulta,

entonces, que el siniestro quedó configurado y que, en consecuencia, la Provincia se encuentra legitimada para exigir el pago de la suma garantizada a la Aseguradora.

Texto completo

ACUERDO Nº 45. En la Ciudad de Neuquén, Capital de la Provincia del mismo nombre, a los veinticinco días del mes de septiembre del año dos mil catorce, se reúne en Acuerdo la Sala Procesal Administrativa del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los Doctores OSCAR E. MASSEI y EVALDO DARIO MOYA, con la intervención de la titular de la Secretaría de Demandas Originarias, Doctora Luisa A. Bermúdez, para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: "PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ COMPAÑÍA DE SEGUROS LA MERCANTIL ANDINA S.A. S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA", Expte. 3055/10, en trámite por ante la mencionada Secretaría de dicho Tribunal y, conforme al orden de votación oportunamente fijado, el Doctor OSCAR E. MASSEI dijo: I.- Que a fs. 15/17 se presenta la PROVINCIA DE NEUQUEN, por apoderado. Inicia acción procesal administrativa contra COMPAÑIA DE SEGUROS LA MERCANTIL ANDINA S.A.. Reclama en concepto de cobro de seguro de caución la suma de $12.350, con más intereses y costas.

Relata que la deuda que reclama surge de los expedientes administrativos 3450-000043/05 alcance 03/2006 y 3450-001241/2006, relacionados con la Licitación Privada 01/05 para la contratación del "estudio para la factibilidad de abastecimiento eléctrico a Villa La Angostura y elaboración de la documentación para la licitación de la provisión y ejecución de la red".

Dice que, conforme el Acta de Apertura obrante a fs. 2 del Expte. 3450-001241/2006, el 15 de julio de 2005 se procedió a recepcionar las ofertas de las empresas COINTEC S.A., TECNORED INGENIERIA SRL y Siete SRL.

Afirma que a fs. 89/90 del Expte. 3450-000043/2005 alcance 03/2006 obra agregada la póliza de seguro de caución 001565551 a favor del Estado Provincial, extendida por la demandada en autos y que fuera constituida por TECNORED INGENIERIA SRL, en garantía de mantenimiento de oferta para la Licitación Privada 01/05, de conformidad con lo normado por el art. 23 del Decreto 2758/95, reglamentario de la Ley 2141.

Relata que una vez efectuado el estudio de las ofertas, se realizaron observaciones referidas a la falta de documentación y se requirió a los proponentes su presentación. Agrega que los oferentes TECNORED INGENIERIA SRL y SIETE SRL no cumplieron dentro del plazo otorgado por lo que sus ofertas fueron desestimadas y la obra se preadjudicó a COINTEC S.A.

Agrega que, posteriormente, mediante Resolución 37/05, se aprobaron todas las actuaciones administrativas y se adjudicó la Licitación a COINTEC S.A..

Cuenta que por Resolución 171/06 se resolvió aplicar a TECNORED SRL la sanción prevista en el art. 71 del Decreto 2758/95 y mediante Resolución 19/07 se aclaró que la sanción impuesta mediante Resolución 171/06 era la prevista en los arts. 38 inc. 2) a) y 71 del Decreto 2758/95.

Expone que TECNORED SRL interpuso recurso administrativo contra dicha sanción, el que fue rechazado mediante Resolución 53/7.

Refiere que TECNORED no pagó los $12.350 reclamados en concepto de pérdida total de la garantía de mantenimiento de oferta, por lo que se le notificó el incumplimiento a la compañía de seguros, que no contestó y quedó incursa en la aceptación prevista en el art. 56 de la Ley 17.418.

Dice que, frente a ello, inicia la ejecución de la póliza de seguro de caución 001565551 extendida por la Compañía de Seguros La Mercantil Andina S.A. por la suma de $12.350 que adeuda la empresa TECNORED INGENIERIA SRL (tomador) en virtud de la pérdida total de la garantía de mantenimiento de oferta por la aplicación de la sanción dispuesta en el art. 71 inc. 1) del Decreto 2758/95.

Por último, funda en derecho, ofrece prueba y realiza su petitorio.

II.- A fs. 25/6, mediante R.I. 240/10, se admitió la excusación formulada por el Dr. Ricardo Tomás Kohon y se declaró la admisión de la acción.

III.- Ejercida opción por el proceso ordinario y corrido traslado de la demanda, a fs. 33/38, comparece COMPAÑÍA DE SEGUROS LA MERCANTIL ANDINA S.A..

En primer lugar, en los términos del art. 58 de la Ley 17.418, plantea excepción previa de prescripción.

Dice que, según surge de las probanzas de autos y de los dichos de la actora, su obligación se tornó exigible el 31 de mayo de 2007, fecha en la cual se lo puso en conocimiento del incumplimiento del tomador.

Alega que el art. 58 de la Ley 17.418 dispone que las acciones fundadas en los contratos de seguro prescriben en el plazo de un año, computado desde que la obligación es exigible.

Dice que en este caso la interpelación que le efectuara la Provincia de Neuquén como asegurada el 31 de mayo de 2007, implicaba la posibilidad real del ejercicio de la acción y, desde entonces, comenzaba a correr el plazo y expiraba el 31 de mayo de 2008, sin que en ese lapso haya habido causales de interrupción ni de suspensión. Por lo tanto, concluye que la presente acción se encuentra prescripta.

A continuación, contesta la demanda. Reconoce haber celebrado con la firma TECNORED INGENIERIA SRL un contrato de seguro de caución, perfeccionado mediante póliza 001565551 emitida el 13/5/05.

Luego, efectúa las negativas de rigor y realiza el encuadre fáctico y la fundamentación jurídica de la cuestión planteada.

En ese afán, caracteriza al seguro de caución y pone de resalto que en el caso de los seguros de garantía, excepcionalmente autorizados por la Ley 20.091, la obligación de la entidad aseguradora no nace cuando nace la obligación del deudor tomador del seguro, sino cuando se produce un hecho posterior a la celebración del contrato de garantía que consiste en el incumplimiento de la obligación garantizada por parte del deudor.

Sostiene que, cuando se le notificó a TECNORED INGENIERIA SRL la necesidad de cumplir con las obligaciones del proceso licitatorio, la empresa cumplió y acompañó el pago de los sellados que le fuera requerido, conforme consta a fs. 104 del expte. administrativo 3450-000043/2005 y, lo ratificó mediante las presentaciones que constan a fs. 62/3 del expte. 3450-001241/2006.

Señala que el control de la documentación que se acompaña debe ser efectuado por quien la recepciona. Entiende que si, a fs. 104 del Expte. 3450-000043/2005, consta la presentación de TECNORED INGENIERIA SRL en la que da cuenta de la adjunción del sellado, debe considerarse que el mismo fue debidamente ingresado, ya que no surge del cargo colocado en dicha nota que haya sido presentada sin acompañar el sellado.

Concluye que la demanda debe ser rechazada y, a todo evento, solicita se cite al tomador del seguro.

IV.- A fs. 42, la actora contesta la excepción de prescripción. Solicita su rechazo, fundado en que, entre la Provincia del Neuquén y el tomador, conforme lo prevé el art. 8 de las condiciones generales de la póliza, la prescripción opera cuando prescriban las acciones del asegurado contra el tomador, es decir que el plazo es de cinco años si se considera el art. 191 de la Ley 1284 o de diez años si se toma el establecido en el art. 4.023 del Código Civil, para las obligaciones contractuales.

Dice que, por lo tanto, si el plazo comenzó a correr el 31 de mayo de 2007, como afirma la demandada, a la fecha de interposición de la demanda, sea que se tome el plazo de cinco o de diez años, la acción no estaba prescripta.

V.- A fs. 49/51, mediante R.I. 116/12, se resolvió diferir el tratamiento de la excepción para el momento de dictar sentencia y se admitió el pedido de citación de tercero.

VI.- A fs. 63/4 obra la contestación de TECNORED INGENIERIA SRL.

En primer lugar, efectúa las negativas de rigor y, a continuación, da su versión de los hechos.
Relata que, luego de la presentación de las ofertas, la Comisión de
Preadjudicación le intimó, mediante cédula recibida el 26/7/05, para que acompañara el sellado de ley y que así lo hizo, tal como se desprende de fs. 18/9 del Expte. 3450-001241/2006. Pone de resalto que el monto de dicho sellado fue de $32 y la fecha consignada en el timbrado es 29/7/05.
Sostiene que, luego de ello, la Comisión desestimó su oferta y preadjudicó la obra a la firma COINTEC S.A..
Reseña que como corolario del proceso licitatorio se dictó la Resolución 37/05 que aprobó las actuaciones, adjudicó la licitación a COINTEC S.A. y ordenó que se procediese a la devolución de las garantías de mantenimiento de oferta presentadas por las empresas concurrentes.
Agrega que ese acto le fue notificado el 19/8/05 y que nunca fue revocado por ninguna de las resoluciones que, en forma ilegítima, sancionaron a la empresa y que, por lo tanto, esos actos son nulos, aspecto que evidencia la improcedencia de la demanda.
Enfatiza que, además, TECNORED SRL cumplió con lo solicitado el 26/7/05 por la
Comisión de Preadjudicación, ya que integró el sellado de $32, a los tres días de notificada, el 29/7/05.
Por último, señala que no hubo perjuicio para el erario provincial.
Solicita que se decrete la nulidad de las resoluciones 171/06, 19/07 y 53/07, fundado en que no revocaron el art. 3°) de la R.I. 37/05 que ordenó devolver las garantías.
Afirma que la improcedencia de la acreencia principal determina igual suerte para los intereses pero, a todo evento, pone de resalto que no fueron motivo de tratamiento de ninguna de las tres resoluciones atacadas y que, por lo tanto, de hacerse lugar al reclamo, deberá rechazarse la aplicación de cualquier tipo de interés.
VII.- A fs. 67 la actora manifestó que no surge de las fs. 18 y 19 del Expte. 3450-001241/06 el cumplimiento de la intimación a presentar el sellado; que las Resoluciones 171/06, 19/07 y 53/07 gozan de presunción de legitimidad hasta que no se declare su nulidad; y que ni la aseguradora ni la empresa tomadora reconvinieron para obtener la declaración de nulidad de dichos actos.
VIII.- A fs. 68 se otorgó, al presente, trámite directo y se colocaron los autos para alegar.
A fs. 81/82 obra alegato de TECNORED INGENIERIA SRL, a fs. 84/7 el de la actora y a fs. 89/90 el de la demandada.
IX.- A fs. 92/7 se expide el Sr. Fiscal ante el Cuerpo quien propicia que se rechace la excepción de prescripción y que se haga lugar a la demanda.
X.- A fs. 101 se llama autos para sentencia, providencia que, firme y consentida, coloca a estas actuaciones en estado para el dictado del fallo definitivo.
XI.- Conforme las posiciones esgrimidas por las partes, se advierte que la cuestión a resolver consiste en desentrañar si la Provincia de Neuquén, en su carácter de asegurada de la Póliza de caución 001565551, tiene derecho a obtener el cobro de $12.350 que le reclama a la Compañía de Seguros La Mercantil Andina S.A., en concepto de pérdida total de la garantía de mantenimiento de oferta de la Licitación Privada 01/05.
La Provincia de Neuquén, alega que el siniestro está acreditado por el incumplimiento en que incurriera la empresa TECNORED INGENIERIA S.R.L. que motivara la sanción impuesta en la Resolución 171/06.
Del otro lado, la compañía de seguros sostiene que la acción está prescripta y que, aunque así no fuera, el incumplimiento de la tomadora no existió.
Por último, la empresa TECNORED INGENIERIA SRL afirma que cumplió con la obligación (sellado) que le requiriera la licitante.
Para comenzar el análisis de la cuestión planteada, corresponde consignar que sobre el tema en debate este Cuerpo ha sostenido que: "...el seguro de caución es un contrato a favor de un tercero, por el cual el asegurador garantiza al acreedor beneficiario (ente licitante) las consecuencias de los posibles incumplimientos del tomador (oferente o adjudicatario, en el caso, la empresa TECNORED INGENIERIA S.R.L.), vinculado con el beneficiario por un contrato anterior a la caución y del cual ésta resulta accesoria" (cfr. R. CHOJKIER, A. DUBINSKI y J.V.CASELLA "Contrataciones del Estado", Edic. Depalma, Pág. 135/136)- (Cfr. Acuerdos 983/03 -expte. 175/01-; 492/97 -expte. 128.511/92-; 349/95 -expte. 128512/92-; 864/02 -expte. 561/99-, 75/11, entre otros).
Es el asegurador quien responde ante el Estado (asegurado) mediante el pago de una suma de dinero, cuyo monto máximo está limitado por el de la caución exigida por el ente licitante en caso de que el oferente o adjudicatario no cumpla con sus obligaciones contractuales.
La póliza de seguro de caución ampara un riesgo: la eventualidad del incumplimiento de una obligación de hacer por parte del tomador. Dicho incumplimiento determina, en la relación asegurado –asegurador, la obligación por parte de éste último de hacer frente al siniestro.
En los contratos de seguro de caución de la Administración Pública, como el que nos ocupa, se consigna en sus cláusulas que el siniestro se produce por la sola voluntad del asegurado expresada en su ámbito interno. Esta expresión de voluntad se plasma en el acto administrativo pertinente, que goza de presunción de legitimidad.
Así lo establece, por otra parte, el punto 6) de las Condiciones Generales de las pólizas que se intenta ejecutar (cfr. fs. 5 vta.) y que será analizada más adelante.
XII.- En este contexto, se abordará en primer lugar la excepción de prescripción opuesta por la demandada.
Como se ha visto, las partes disienten respecto al plazo aplicable: la compañía de seguros alega que es el establecido en el art. 58 de la Ley de Seguros. Es decir, un año a partir de que es exigible la obligación. La accionante invoca que, cuando se trata de contrataciones públicas, el plazo de prescripción de las acciones contra el asegurador es el mismo que tienen las acciones del asegurado contra el tomador del seguro que participa en el proceso licitatorio.
Por lo tanto, el plazo será el previsto en la Ley 1284 (5 años –arts. 191 y sgtes.-) o el establecido en el Código Civil (10 años –art. 4023-).
Ahora bien, conforme surge de la póliza 00156551 (cfr. copia obrante a fs. 5), el art. 8 de las Condiciones Generales establece que: "La prescripción de las acciones contra el Asegurador se producirá cuando prescriban las acciones del Asegurado contra el Tomador, de acuerdo con las disposiciones legales y contractuales aplicables".
Como se verá, esta estipulación específica responde a las particularidades de este tipo de contratos. Una de ellas, es la existencia de dos vínculos diferentes entre las tres partes involucradas (asegurador, asegurado y tomador): por un lado, la relación Asegurador - Asegurado que resulta de lo establecido en las condiciones generales y particulares de la póliza de seguro de caución emitida y, por la otra, el vínculo Asegurador - Tomador que se manifiesta a través del lazo contractual establecido por la solicitud de seguro, la cual es extraña al Asegurado y por lo tanto inoponible a éste.
Una de las aplicaciones concretas de estos diferentes vínculos, se ve, justamente, en materia de prescripción liberatoria: mientras en la ley de seguros la regla es la anualidad, en esta materia la prescripción de las acciones contra el Asegurador puede variar y, en algunos casos –como este que nos ocupa- las pólizas establecen que ésta recién se producirá cuando prescriban las acciones del Asegurado contra el Tomador de acuerdo con las disposiciones legales o contractuales aplicables.
A su vez, el plazo anual previsto en el art. 58 de la Ley 17.418 rige para las acciones entre el tomador y el Asegurador, por ejemplo la derivada de la falta de pago de las primas.
No debemos perder de vista que nos encontramos frente a un contrato atípico al que, en primera instancia, se le deben aplicar las normas de las pólizas aprobadas pero, en defecto de estipulación, se deben aplicar las normas que se consideren que rigen supuestos análogos.

Así lo establece, además, el art. 1 de las condiciones generales de la póliza que aquí se analiza: "Las partes contratantes se someten a las condiciones de la presente póliza como a la ley misma. Las disposiciones de los Código Civil y de Comercio y demás leyes solamente se aplicarán en las cuestiones no contempladas en esta póliza en cuanto sean compatibles".
En el caso analizado, las condiciones generales del contrato de caución señalan claramente que las acciones contra el Asegurador prescriben en el mismo plazo que las que tenga el asegurado contra el tomador. Por tanto para resolver el caso, contamos con una clara disposición contractual que resulta obligatoria para las partes como la ley misma.
Además, la prescripción establecida en el art. 8 de las condiciones generales, se justifica en varias razones:
La póliza se contrató para cumplir con el requisito de garantía de oferta de un proceso licitatorio. En ese marco, el Decreto 108/72 reglamentario de la ley 687 dispone que las ofertas se podrán garantizar con … "seguro de caución de acuerdo a pólizas aprobadas por la Superintendencia de Seguros de la Nación, con los anexos, condiciones generales y particulares …" (cfr. art. 13 punto 12) inc. e).
Al pie de la póliza 001565551 se lee "esta póliza ha sido aprobada por la Superintendencia de Seguros de la Nación, Resolución General 17.047".
Esa Resolución estableció las condiciones para los seguros de caución en licitaciones y contrataciones públicas. En sus anexos están las cláusulas para cada uno de estos tipos de seguro y, las que allí se prevén para el seguro de caución de mantenimiento de oferta coinciden con las condiciones generales de la póliza que aquí se analiza.
De lo anterior se desprende que, el tratamiento del planteo de prescripción opuesto por la demandada debe analizarse y resolverse de acuerdo a lo establecido en el art. 8 de las condiciones generales de la póliza que aquí se ejecuta. Por lo tanto, el plazo de prescripción será el mismo que rige para las acciones que el asegurado tenga contra el tomador.
Desde esa perspectiva, asiste razón a la actora, que el plazo será de cinco años si se toma el régimen local (arts. 191 y sgtes. de la Ley 1284) o de diez años si se aplica el plazo previsto en el Código Civil (art. 4.023).
Luego, si se considera la fecha en que la obligación se tornó exigible (el 7/6/07 con la notificación al asegurador del incumplimiento del tomador y la intimación al pago) y la fecha de interposición de la demanda (30/4/10), se advierte que el plazo transcurrido, entre una y otra, es de poco menos de tres años.
Por lo tanto, fuerza concluir que, al momento de interposición de la demanda, la acción no había prescripto.
XIII.- Sentado lo anterior, corresponde abordar el tratamiento de la pretensión de cobro de la garantía de mantenimiento de oferta reclamada por la Provincia de Neuquén.
En los presentes, ha quedado acreditada la existencia del contrato de seguro de caución celebrado entre la demandada y la contratista (cfr. fs. 89 del Expte. 3450-000043/2005-00003/2006), por el que resultara asegurada la Provincia demandante ante el eventual incumplimiento de la empresa TECNORED INGENIERIA SRL, con relación a la oferta efectuada para la Licitación Privada 01/05 para realizar "estudios de factibilidad de abastecimiento eléctrico a Villa La Angostura y elaboración de documentación para la licitación de provisión y ejecución de la red".
La cuestión gira así en torno al incumplimiento, por parte de la empresa contratista, que provocó la desestimación de la oferta del tomador y la consecuente pérdida de la garantía de mantenimiento de oferta.
La demandada y la empresa citada afirman que ésta última cumplió con la intimación cursada por la Comisión de Preadjudicación para que acompañe el comprobante de pago del sellado.
De los expedientes administrativos surge que, a fs. 13 de las actuaciones 3450-001241/2006, se certificó que vencido el plazo no se había cumplido con el requerimiento efectuado por la Comisión de Preadjudicación.
A raíz de ello, por Resolución 171/06 (y su aclaratoria 10/07) se aplicó a TECNORED INGENIERIA SRL, la sanción de pérdida total de la garantía de mantenimiento de oferta, por aplicación de lo dispuesto, por el art. 38 punto 2 inc. a) y 71 inc. 1) del Anexo II del Decreto 2758/95.
"Art. 38: Las únicas causas de rechazo de la propuesta son: … 2) a) No presentación del sellado de ley. … Los oferentes que no cumplimenten los requisitos de los incs. a) y b) del punto 2) a pedido del organismo serán considerados desistidos aplicándoseles la sanción prevista en el art. 71 inc. 1) independientemente de lo establecido en el art. 89"
Art. 71:"El incumplimiento de las obligaciones contraídas por los proponentes o adjudicatarios, dará lugar a la aplicación de las penalidades que a continuación se indican para cada caso. 1.- A los proponentes por desistimiento total o parcial de la oferta dentro del plazo de mantenimiento: pérdida total de la garantía."
Luego, por Resolución 53/07, se rechazó el recurso interpuesto por la empresa contra dicho acto.
Frente a ello se notificó a la Compañía de Seguros La Mercantil Andina S.A. la sanción impuesta a TECNORED INGENIERIA SRL y la falta de pago de la garantía que le fuera intimada (cfr. fs. 103 y 107 del Expte. 3450-000043/05).
Así las cosas, resulta de aplicación el punto 6) de las Condiciones Generales de la póliza que se intenta ejecutar en autos, en tanto estatuye que: "Una vez firme la resolución dictada dentro del ámbito interno del Asegurado, que establezca la responsabilidad del Tomador por el incumplimiento de las obligaciones a su cargo, el Asegurado tendrá derecho a exigir al Asegurador el pago pertinente, luego de haber resultado infructuosa la intimación extrajudicial de pago hecha por aquél, no siendo necesaria otra interpelación ni acción previa contra sus bienes".
La Resolución 171/06 (y su aclaratoria 19/07), que aplicó la sanción por incumplimiento de las obligaciones asumidas por la empresa y la Resolución 53/07, que rechazó el recurso de la empresa, aparecen como actos administrativos regulares que gozan de la presunción de legitimidad y de estabilidad, en los términos del art. 55 y cctes. de la Ley 1284.
Resulta, entonces, que el siniestro quedó configurado y que, en consecuencia, la Provincia se encuentra legitimada para exigir el pago de la suma garantizada a la Aseguradora.
En ese cuadro de situación, no resultan suficientes los argumentos expuestos por la demandada para desvirtuar las constancias del expediente administrativo y la presunción de legitimidad de la que gozan los actos de la Administración.
Tampoco caben las defensas por hechos del Tomador, ni por falta o insuficiencia de causales que fundamenten la resolución definitiva, adoptada en el ámbito interno. Sólo le cabe a la aseguradora que se haya cumplido con las etapas detalladas en las condiciones generales de la póliza. Y aquí eso se ha cumplido.
Por lo tanto, la pretensión de la accionante del cobro de la suma asegurada ($12.350) debe prosperar.
Respecto a los intereses, la actora solicitó que al capital establecido en la póliza, se le adicionaran intereses hasta la fecha del efectivo pago.
La empresa citada plantea que no corresponden intereses porque no fueron tratados en las Resoluciones 171/06 y 53/07.
Ahora bien, en punto a la configuración de la mora en el pago de la póliza, a los fines del cómputo de los intereses, las pautas a seguir son las que emergen de las cláusulas 6) y 7), contenidas en las condiciones generales de la póliza.
La cláusula 6), como se viera, establece la posibilidad de reclamar el pago al Asegurador una vez establecida la responsabilidad del Tomador y de haber resultado infructuosa la intimación a éste. Y la cláusula 7) establece:
"Reunidos los recaudos establecidos en la cláusula sexta, el siniestro quedará configurado y tendrá como fecha cierta la recepción, por parte del asegurador, de la documentación pertinente, debiendo el Asegurador hacer efectivo al Asegurado el importe garantizado dentro de los quince (15) días".
En mérito a ello, y realizada la intimación que impone la cláusula 6) al tomador del seguro el día 7/6/07, conforme surge de fs. 107 del expediente administrativo 3450-000043/2005-00003/2006; y a la Compañía de Seguros La Mercantil Andina S.A. en idéntica fecha (fs. 108 del

referido expediente), habrá de estarse a la fecha que resulta de contar 15 días hábiles a partir del 7/6/07. Por lo tanto, los intereses comienzan a correr desde el 30/6/07.
XIV.- Por todo lo expuesto, resulta procedente el reclamo respecto a la Póliza ejecutada.
En definitiva, corresponde condenar a Compañía de Seguros La Mercantil Andina S.A., por la suma de $12.350, con más el pago de un interés resultante de la aplicación de la tasa promedio, desde la fecha de la mora y hasta su efectivo pago total.
Con respecto a las costas, entiendo procedente imponerlas a la demandada vencida (art. 68 del C.P.C. y C. y 78 de la Ley 1305). ASI VOTO.
El Señor Vocal Doctor EVALDO DARIO MOYA dijo: por adherir al criterio del Dr. Massei es que voto del mismo modo. MI VOTO.
De lo que surge del presente Acuerdo, y habiéndose dado intervención al Sr. Fiscal, por unanimidad, SE RESUELVE: 1°) Hacer lugar a la demanda incoada por la Provincia de Neuquén y, en consecuencia, condenar a la demandada, Compañía de Seguros la Mercantil Andina S.A. a abonar a la actora la suma de $12.350 con más los intereses que deberán calcularse a la tasa promedio del Banco Provincia del Neuquén, a partir de la fecha de la mora y hasta su efectivo pago. 2°) Imponer las costas a la demandada (art. 68 del C.P.C. y C. y 78 de la Ley 1305). 3°) Regular los honorarios profesionales de los Dres. ... (arts. 6, 7, 9, 10, 38 y cc. de la Ley 1594). 4°) Regístrese, notifíquese y oportunamente archívese.
Con lo que se dio por finalizado el acto que previa lectura y ratificación firman los Magistrados presentes por ante la Actuaria, que certifica.
Dr. OSCAR E. MASSEI - Dra. EVALDO DARIO MOYA
Dra. LUISA A. BERMUDEZ - Secretaria

Volver al índice -Por Organismo
-Por Tema
-Por Carátula

"Y.P.F. S.A. C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD" – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 2863/2009) – Acuerdo: 05/14 – Fecha: 22/09/2014
DERECHO CONSTITUCIONAL: Acción de inconstitucionalidad.
MEDIO AMBIENTE. PRESERVACIÓN DEL MEDIO AMBIENTE. LEY PROVINCIAL. HIDROCARBUROS. EXPLOTACIÓN DE HIDROCARBUROS. FACULTADES DE LA PROVINCIA. COMPETENCIA PROVINCIAL. CONSTITUCIÓN NACIONAL. CONSTITUCIÓN PROVINCIAL. PODER EJECUTIVO. FACULTADES DEL PODER EJECUTIVO. DECRETO REGLAMENTARIO. ABANDONO DE POZOS HIDROCARBURIFEROS PRESERVACIÓN DEL MEDIO AMBIENTE. FEDERALISMO DE CONCERTACIÓN. CONSTITUCIONALIDAD.

Corresponde rechazar la acción autónoma de inconstitucionalidad deducida por YPF en la cual esgrimió sus reparos en torno a la adecuación constitucional -luego del dictado de la Resolución N° 5/95 por parte de la Secretaría de Energía, Transporte y Comunicaciones de la Nación- del Decreto del Poder Ejecutivo Provincial N° 1631 (B.O. 08/09/06) mediante el cual se aprobaron las "Normas y Procedimientos para el abandono de pozos hidrocarburíferos, concebido para reglamentar la Ley Provincial 1875, esto es, el Régimen de Preservación, Conservación y Mejoramiento del Ambiente, toda vez que este Tribunal ya ha tenido la oportunidad de analizar el embate constitucional realizado al Decreto 1631/06 in re: "APACHE ENERGÍA ARGENTINA SRL C/ PROVINCIA DEL NEUQUÉN S/ ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD"; y en este orden de ideas, ni del escrito de inicio ni de las constancias obrantes en la causa surge que hayan sido aportados por YPF S.A nuevos argumentos -distintos a los que ya fueran analizados en el precedente mencionado-, de forma tal que logren conmover la decisión a la que entonces se arribara.

El alcance de la jurisdicción en materia de hidrocarburos debe concebirse en el marco del "federalismo de concertación" (cfr. en extenso, las consideraciones efectuadas en autos "Etcheverry". [...] Sobre esa base, tal como recientemente lo expresara en la causa "YPF C/ MUNICIPALIDAD DE RINCÓN DE LOS SAUCES S/ ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD" (...) el federalismo de concertación es la fórmula superadora de toda tensión o dicotomía existente entre la Nación, la Provincia y el Municipio.

Antecedentes: "ETCHEVERRY RUBEN A Y OTROS C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD" Acuerdo 1532/08.

"APACHE ENERGÍA ARGENTINA SRL C/ PROVINCIA DEL NEUQUÉN S/ ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD" Acuerdo 2/2010.

"YPF C/ MUNICIPALIDAD DE RINCÓN DE LOS SAUCES S/ ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD" Acuerdo 2/2014.

Texto completo:

ACUERDO N° 5. En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los veintidós días del mes de septiembre del año dos mil catorce, se reúne en Acuerdo el Tribunal Superior de Justicia con la Presidencia de su titular Doctor OSCAR E. MASSEI, integrado por los Sres. Vocales Doctores RICARDO TOMAS KOHON, ANTONIO GUILLERMO LABATE, LELIA GRACIELA M. DE CORVALAN y EVALDO DARÍO MOYA, con la intervención de la titular de la Secretaría de Demandas Originarias, LUISA A. BERMUDEZ, para dictar sentencia en los autos caratulados: "Y.P.F. S.A. C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD", Expte. N°2863/09, en trámite por ante

la mencionada Secretaría de dicho Tribunal y, conforme al orden de votación oportunamente fijado, el Doctor RICARDO TOMÁS KOHON dijo:
I.- A fs. 7/19 se presenta Jorge René Bertín, en su carácter de apoderado de Y.P.F S.A., con patrocinio letrado e interpone acción autónoma de inconstitucionalidad en los términos del artículo 170 de la Constitución Provincial (debió decir art. 241 inc. a), respecto del Decreto del Poder Ejecutivo Provincial N° 1631 (B.O. 08/09/06) y solicita la suspensión de su vigencia con fundamento en lo dispuesto por los artículos 6° y siguientes de la Ley 2130, con costas a la contraria.
Relata que su representada es concesionaria en jurisdicción de la Provincia del Neuquén, donde desarrolla sus actividades conforme un contrato de concesión celebrado con el Estado Nacional.
Manifiesta que, dentro de las actividades que lleva adelante como explotador de hidrocarburos, se encuentra el procedimiento de "abandono técnico" de pozos hidrocarburíferos.
Afirma que tales obligaciones encuentran sustento en alguna de las prescripciones que contiene la Ley Nacional N° 17.319, entre ellas las relativas a la realización de las inversiones necesarias para el normal desarrollo de la exploración y explotación, como también las relativas al cumplimiento de las medidas de seguridad propias de la actividad.
Menciona que, luego de operada la reforma constitucional del año 1994 –que reconoció el dominio originario de las provincias sobre los recursos naturales existentes en su territorio- la Secretaría de Energía, Transporte y Comunicaciones de la Nación dictó la Resolución N° 5/95, mediante la cual estableció las normas y procedimientos a cumplirse para el abandono de pozos por parte de los permisionarios de exploración y concesionarios de explotación.
Entre otras disposiciones, la resolución contiene la clasificación de abandono de pozos -en temporario y definitivo-, en función de su ubicación, y establece las técnicas recomendables para su abandono, imponiéndose a cargo del concesionario la obligación de presentar en forma anual un cronograma de actividades y un informe final.
Relata que, con posterioridad, se dictó la Ley 26.197, que importó el reconocimiento de las Provincias como titulares del dominio de los hidrocarburos situados en sus territorios, pero que no implicó otorgarles competencia para modificar las condiciones que oportunamente se pactaran con el gobierno Nacional.
Indica que, por su parte, el Gobierno Provincial dictó en el año 2006 el Decreto N° 1631/06, que aquí se ataca, mediante el cual se aprobaron las "Normas y Procedimientos para el abandono de pozos hidrocarburíferos", siendo la materia regulada idéntica a la ya citada normativa nacional.
Afirma que, mediante Nota N° 154/2009 le fue indicado por parte del Subsecretario de Hidrocarburos y Energía de la provincia, que la norma vigente para el abandono de pozos es el Decreto Provincial 1631/06, y que en caso de incumplimiento se aplicarían las sanciones allí previstas, lo que a su entender configura la afectación de las garantías y derechos constitucionales de YPF.
Bajo el apartado 5) se refiere a la inconstitucionalidad de las normas cuestionadas: relata que a través de la Ley 26.197 se modificó el artículo 1 de la Ley 17.319 y dispuso, en concordancia con el art. 124 de la Constitución Nacional, que los yacimientos de hidrocarburos líquidos y gaseosos situados en la Argentina y en su plataforma continental pertenecen al Estado Nacional o a los Estados Provinciales, según el ámbito territorial en el que se encuentren.
Luego de hacer una descripción de la norma, concluye que el cambio normativo no posibilita que la Provincia del Neuquén sea titular de la potestad regulatoria sobre las condiciones que rigen las concesiones oportunamente pactadas con el Estado Nacional.
En consonancia, afirma que la regulación de la Provincia del Neuquén con relación al procedimiento para el abandono de pozos, realizada a través de la norma impugnada, configura un ejercicio de competencia exclusiva del Gobierno Nacional.
Cita el artículo 1° de la Constitución Provincial, en cuanto declara que la Provincia "organiza su gobierno bajo el sistema republicano representativo, manteniendo para sí todo el poder no delegado expresamente al gobierno federal en la Constitución Nacional, a la que reconoce como ley suprema", y lo correlaciona con el artículo 121 de la Constitución Nacional en cuanto veda cualquier posibilidad de que los poderes locales aprueben regulaciones que versen sobre materias de clara índole federal.
A continuación alega una violación al derecho de propiedad de YPF, en cuanto se le intenta aplicar el régimen de abandono de pozos establecido en la norma impugnada, lo que implica el desconocimiento de derechos adquiridos nacidos y consolidados al amparo del régimen aprobado por la Resolución N° 5/96 de la Secretaría de Energía.
Afirma que existen derechos incorporados a su patrimonio bajo el régimen anterior, y que en virtud de lo dispuesto en el artículo 3° del Código Civil, no pueden ser desconocidos.
Sostiene luego, que le fueron agravadas obligaciones en vías de cumplimiento, en tanto el régimen aprobado por el Decreto impugnado es mas gravoso para los concesionarios que el instituido por la Resolución SE 5/96, lo que califica como manifiestamente ilegítimo.
Por otro lado analiza el supuesto de "reversión" de determinados pozos a la Provincia, cuestión que no se encontraba incluida en la norma anterior, y que provoca -nuevamente- la afectación a su derecho de propiedad, en tanto permitiría la participación de un tercero en el área concesionada, lo que resulta según su criterio, a todas luces irrazonable.
Continúa, y sostiene que la norma cuestionada resulta irrazonable, en tanto los plazos que establece resultan exiguos, máxime si se considera la cantidad de pozos que posee YPF en estado de ser abandonados.
Hace una descripción de lo que implican las tareas de abandono de un pozo, y recuerda que la Resolución SEN 5/96 prevé distintos plazos de abandono de pozos, dependiendo de la categoría de los mismos, siendo el menor de los plazos de cinco años, extendiéndose hasta 15 años, en el caso de tratarse de pozos de
"Categoría A.3".
También califica de irrazonable el plazo previsto para el abandono temporario, en tanto la eventual reutilización de los mismos se encuentra vinculada a factores técnicos y/o económicos, que muchas veces pueden requerir el transcurso de plazos mayores a los 18 meses dispuestos en la norma.
Para finalizar su presentación postula el ejercicio por parte del Poder Ejecutivo de competencias reservadas al Poder Legislativo.
Afirma que la autoridad administrativa, en uso de su competencia reglamentaria, carece de facultades para imponer condiciones, limitaciones y exigencias al ejercicio del derecho, debiendo tan solo limitarse a la mera reglamentación de las leyes en sentido formal.
Bajo el punto 6) solicita el dictado de una medida cautelar consistente en la suspensión de la ejecución del decreto impugnado.
Ofrece prueba y formula su petitorio.
II.- A fs. 34 la actora desiste de la medida cautelar peticionada, en tanto en sede administrativa se suspendieron los efectos de la norma atacada, conforme lo oportunamente solicitado.
III.- A fs. 42/43 y previo dictamen Fiscal (fs. 39/40) se dicta la Resolución Interlocutoria Nro. 5/11, que declara la admisibilidad parcial de la acción.
IV.- A fs. 49 se corre traslado de la demanda, que es contestada a fs. 54/62 por la Provincia accionada.
Luego de realizar la negativa de rigor, argumenta cuatro motivos formales por los cuales corresponde, a su entender, el rechazo de la demanda presentada: (i) la errónea invocación de artículos de la Constitución Provincial; (ii) la sustentación de la presente acción en la Constitución Nacional y en Tratados Internacionales; (iii) el hecho de fundamentar la inconstitucionalidad alegada en la violación de normas legales nacionales; (iv) la pretensión de que se analice una situación concreta.

Afirma que la vía judicial intentada por la actora no es la correcta, ya que aquella debería haber iniciado, y en su caso concluido la vía administrativa, antes de acudir al TSJ.
A continuación postula el rechazo in límine de la acción promovida por no encuadrarse la misma dentro de la Ley 2130, ni de la Constitución Provincial, y argumenta en defensa de la constitucionalidad de la normativa atacada.
Destaca que la Provincia del Neuquén tiene el derecho-deber de preservar y defender su medio ambiente y, en ejercicio del poder de policía, dictó la Ley 1875 y el decreto impugnado, entre otras normas atinentes a la cuestión ambiental, de conformidad con la manda constitucional de los artículos 90, 92 y 134 de la Constitución Neuquina y el artículo 124 de la Cimera Nacional.
En esa inteligencia, entiende que el Anexo I del Decreto 1631/06, resulta ajustado a derecho y fue dictado por el Poder Ejecutivo Provincial a fin de reglamentar la Ley Provincial 1875, sin que se excediera en sus competencias legales y constitucionales.
Realiza algunas consideraciones en torno al grave daño que produce el abandono de pozos en la actividad hidrocarburífera, el efecto acumulativo de las emisiones, los efluentes y los residuos que ingresan al suelo, al agua (superficiales y subterráneas) y se elevan a la atmósfera, lo que afecta al medio ambiente y, en definitiva, a la salud de la población de la Provincia.
Cita doctrina y precedentes de este Tribunal sobre la materia, para recordar que la declaración de inconstitucionalidad de una norma tiene carácter restrictivo y ante la duda deben ser declarados válidos los actos de los Poderes Legislativos y Ejecutivo.
Finalmente, efectúa la reserva del caso federal y solicita se rechace la acción intentada con costas a cargo de la accionante.
V.- A fs. 121 dictamina el Sr. Fiscal ante el Cuerpo, quien propicia el rechazo de la acción intentada.
Sostiene que la cuestión constitucional planteada ya ha sido resuelta por este Tribunal en el precedente "APACHE" en el cual, mediante el Acuerdo N° 2/10, se expidió sobre la constitucionalidad del Decreto Provincial N° 1631/06, en la parte vigente en la actualidad.
Por tales motivos, entiende que debe rechazarse la acción de inconstitucionalidad planteada.
VI.- A fs. 123 se dicta la providencia de autos, la que encontrándose a la fecha, firme y consentida, coloca a las presentes actuaciones en condiciones de dictar sentencia.
VII.- Cabe en primer término señalar que, el planteo inicial formulado por YPF S.A. resultaba comprensivo de la totalidad del Decreto N° 1631, no obstante lo cual, la presente acción fue sólo admitida en forma parcial, tal como surge de la Resolución Interlocutoria N° 5/2011 (cfr. fs. 42/43).
En tal decisorio se dijo que, habiendo perdido la norma impugnada parcialmente vigencia (en virtud de la declaración de inconstitucionalidad decidida por el Tribunal en la causa "APACHE" -Ac. 2/2010-) la admisibilidad de la presente acción sólo correspondía con relación a la parte del decreto que no se encuentra caduca.
Por lo tanto, corresponde activar el control de constitucionalidad sólo con relación a aquella parte vigente del Decreto N° 1631/06.
VII.1.- Entonces, como se dijo, este Tribunal ya ha tenido la oportunidad de analizar el embate constitucional realizado al Decreto 1631/06 a través del Acuerdo N° 2/2010, dictado en la mencionada causa: "APACHE ENERGÍA ARGENTINA SRL C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD", que tramitara bajo el Expediente N° 1985/7.
Luego, los argumentos utilizados por la actora para sostener la inconstitucionalidad de la norma, como se verá, aparecen como una reedición de los ya analizados, quedando en su totalidad comprendidos en el examen efectuado en el precedente "Apache".
VII.2.- Por cierto, es bueno señalar que en las cuestiones que alcanza el precedente "Apache", también se encuentra la resolución de los cuestionamientos de orden formal que, en esta causa, ha introducido la demandada (vinculados con los recaudos de procedencia de la acción de inconstitucionalidad regida por la Ley 2130).
En efecto, allí, luego de examinar análogos cuestionamientos a los aquí efectuados, todos ellos fueron desestimados en el entendimiento que:"la cuestión planteada es de esencia predominantemente institucional, en tanto se cuestiona una norma de alcance general destinada a regir un número indeterminado de casos (por oposición a las de alcance individual que resultan abarcativas de una singularidad), tendiente a preservar el orden constitucional establecido en el derecho público local (en especial, el principio de división de poderes) y, que no pretende la solución de una situación concreta y particular del accionante resultante de la aplicación del precepto impugnado".
Además, en la oportunidad de declararse la admisión de este proceso, se abordó concretamente las tachas efectuadas en el responde en punto al nivel de cumplimiento de los recaudos formales de la acción, con lo cual, se reitera, no se configuran los valladares formales que detecta la demandada.
A mayor abundamiento, me remito a la fundamentación que en torno a los presupuestos del tratamiento de la acción intentada se hizo en el citado precedente "Apache", al cual oportunamente adherí al momento de formular mi voto en esa causa.
VIII.- Sentado lo anterior, corresponde puntualizar, como se ha dicho, que el embate constitucional que restaría analizar, ya ha sido motivo de análisis en el fallo "Apache".
En aquella oportunidad adherí al desarrollo y a la solución propuesta por el Dr. Massei, y efectué, sin que variase el resultado, algunas consideraciones en torno al federalismo de concertación, por lo que me atendré al análisis que allí se efectuara.
Entendí entonces, que la cuestión constitucional planteada se circunscribe a determinar si el Poder Ejecutivo Provincial excedió sus facultades reglamentarias al dictar el Decreto 1631/06, a lo que se agrega otro interrogante en punto a las facultades de la Provincia para dictar la normativa atinente al "Abandono de pozos hidrocarburíferos", existiendo una norma reguladora a nivel nacional (Resolución 5/96).
En punto a ello, se determinó que el conflicto que enfrenta a las partes se circunscribe al examen de dos cuestiones constitucionales: 1) la competencia de la Provincia demandada para dictar una normativa ambiental con directa incidencia en el ejercicio de la actividad hidrocarburífera, pese a la existencia de una resolución nacional y; 2) el alcance de las atribuciones del Poder Ejecutivo Provincial en ejercicio de sus facultades reglamentarias, que involucra tanto el análisis de la legalidad del actuar administrativo en materia tributaria como la razonabilidad de las previsiones contenidas en el decreto impugnado.
Del análisis de estos argumentos surgirá la compatibilidad o no del decreto impugnado con la Constitución Provincial ya que, como es sabido, "el juicio de constitucionalidad consiste, en definitiva, en un pronunciamiento sobre la compatibilidad o incompatibilidad entre la Constitución y las normas o actos inconstitucionales" (cfr. Sagués, Néstor Pedro, Recurso Extraordinario, Tomo II, Ed. Astrea, Bs. As., 2002, pg. 137/138) dejando de lado la norma que así lo fuera para aplicar la Constitución.
IX.- Por consiguiente, en el examen del primer interrogante, siguiendo lo expuesto en el precedente citado, se debe abordar el deslinde de competencias que, en materia ambiental, existe entre el Gobierno Federal y las jurisdicciones locales para luego dilucidar, si la Provincia del Neuquén se excedió en sus competencias al regular sobre la materia.
En tal sentido, adherí al siguiente desarrollo, el que resulta plenamente aplicable al caso en examen: "La reforma Constitucional a nivel nacional, producida en 1994, receptó expresamente los "derechos de incidencia colectiva" o también llamados "derechos de la tercera generación", entre los que se incluye el derecho a un "ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano" (art. 41 C.N).
Similares conceptos fueron receptados en la reforma de nuestra Carta Fundamental, acaecida en el año 2006, al introducirse, en el Capítulo III bajo el título "Derechos de incidencia colectiva", el artículo 54 que prescribe el derecho al ambiente y desarrollo sustentable.
Junto con esta cláusula, se incorporaron en la Segunda Parte, Titulo II, las políticas del Estado con relación a la protección y preservación del ambiente (arts. 90 a 94). Estas cláusulas importan, para el Estado, nivel federal y local, la necesidad de asegurar las condiciones ambientales que les permitan a las personas gozar de este derecho, a la vez que confiere a los ciudadanos un espacio mayor en el gobierno de los asuntos

comunes, a través de nuevas formas de participación y de un cierto número de garantías que, como la de acceso a la información pública, conllevan una cuota reforzada de participación y de control en la toma de las decisiones públicas (cfr. Sabsay, Daniel Alberto, "La protección del medio ambiente en la Constitución Nacional" Sup. Const. Exp. 2003 (abril), 89 -La Ley 2003-C, 1167).
En esta tarea, deben aunarse los esfuerzos de la Nación y de las provincias a fin de gestionar y asegurar los beneficios de un ambiente sano procurando no comprometer las posibilidades de las generaciones presentes o futuras. Ello importa, entre otras cuestiones, pensar el desarrollo económico, social y el aprovechamiento de los recursos naturales, bajo el concepto de sustentabilidad lo que supone la gestión apropiada del ambiente procurando la mitigación del daño ambiental, sobre todo en el ejercicio de la actividad hidrocarburífera, de alta incidencia en la producción de la región.
Para lograr tales objetivos en miras a la protección del medio ambiente a fin de favorecer el desarrollo humano, el Gobierno federal y el provincial deben proceder a la adopción de políticas públicas de coordinación y armonización a través del ejercicio de facultades concurrentes que se enmarcan en un federalismo de concertación, cuyo ámbito de aplicación se encuentra en expansión a partir de la reforma constitucional de 1994.
La particular dinámica constitucional que introdujo, entre otras, la cláusula ambiental, fue objeto de tratamiento por este Tribunal –aunque en anterior composición- en el Ac. 1441/07 dictado en los autos "Y.P.F. c/ Provincia delNeuquén s/ Acción Procesal Administrativa" del registro de esta Secretaría, donde expresó que: "Del texto constitucional se desprende que cada escala de decisión (Estado Central o Estados Miembros) tiene competencia para regular y controlar un sector o tramo específico del tema o actividad concernido, estableciéndose una jerarquía entre ellos. De suerte tal que existe un nivel básico común (mínimo común denominador jurídico) asignado al Gobierno Federal y otro nivel complementario a cargo de cada Estado Provincial.
La distinción entre una y otra regulación no es de esencia sino de grado. En efecto, no se trata que las provincias regulen detalles o aspectos de aplicación de la normativa federal. Por el contrario, gozan de plena autonomía para regular sustantivamente la materia, con la única limitación de respetar los presupuestos mínimos o nivel básico de protección ambiental (en igual sentido se manifiesta Humberto Quiroga Lavié en "El estado ecológico de derecho en la Constitución Nacional", LL 1996-B, 950)".
Sobre estas bases la Nación dictó la ley General del Ambiente (L. 25.675) fijando los presupuestos mínimos para la protección y preservación del medio ambiente, reconociendo el respeto a las jurisdicciones locales.
Sin embargo, en el derecho público local, ya existía la Ley 1875 –Régimen de Preservación, Conservación y Mejoramiento del Ambiente- (public. 01/02/90), que posteriormente fue modificada por la Ley 2267 (public. 23/12/98) reglamentada, a su vez, por el decreto 2656/99 (public. 10/09/99).
Como se advierte, la cuestión ambiental fue objeto de regulación normativa en la Provincia, con anterioridad a la recepción constitucional nacional que, lejos de invalidarla, ratificó su vigencia y legalidad mediante la inclusión del artículo 41 en la Constitución Nacional. Posteriormente y como se señaló, el derecho al medio ambiente sano fue receptado, a nivel constitucional local, en la reforma acaecida en el año 2006 (arts. 54, 90, 91, 92, 93 y 94).
Cabe agregar que, los debates previos sobre el ejercicio de la jurisdicción en materia ambiental han quedado sellados con el juego armónico de los artículos 41 y 124 de la Constitución Nacional que reconocen, por un lado, el respeto a las jurisdicciones locales al prescribir que la normativa federal de presupuestos mínimos no debe alterarlas (art. 41) y, por el otro, el dominio originario de los recursos naturales existentes en el territorio provincial (art. 124).
Esta declaración expresa en favor de la federalización de los recursos naturales y el posterior Pacto Federal de los Hidrocarburos (14/11/1994) firmado entre el Poder Ejecutivo Nacional y las provincias productoras, posibilitaron el dictado de la llamada "ley corta" Nro. 26.197 (Adla, 2007-A-94) que, si bien hizo irrupción en el contexto normativo nacional con posterioridad a los hechos que sustentan la demanda, refleja la voluntad de reconocer en cabeza de las provincias argentinas el dominio y la jurisdicción sobre sus recursos naturales.
En efecto, por medio de esta ley se le permitió a las provincias asumir en forma plena "el ejercicio del dominio originario y la administración sobre los yacimientos de hidrocarburos que se encontraren en sus respectivos territorios y en el lecho y subsuelo del mar territorial del que fueren ribereñas…", ordenando la transferencia de pleno derecho de "todos los permisos de exploración y concesiones de explotación de hidrocarburos, así como cualquier otro tipo de contrato de exploración y/o explotación de hidrocarburos otorgado o aprobado por el Estado nacional en uso de sus facultades, sin que ello afecte los derechos y las obligaciones contraídas por sus titulares", todo ello enmarcado en el federalismo de concertación "inspirado en la búsqueda de un régimen concurrente en el cual las potestades provinciales y nacionales se unan en el objetivo superior de lograr una política uniforme de los intereses del Estado Nacional y de las provincias" (Fallos 327:1051)".
X.- También se dijo que: "Esta prieta síntesis de la evolución que la cuestión ambiental tuvo en nuestro país, deviene necesaria a modo de introducción para comprender el alcance de las facultades provinciales para dictar el plexo normativo ambiental neuquino, constituido por la Ley 1875, su modificatoria 2267 y los decretos reglamentarios Nro. 2656/99 y Nro. 1631/06.
Esto así, debo decir, porque la circunstancia de que el derecho público local haya incorporado la reglamentación de la ex Secretaría de Energía, Transporte y Comunicaciones de la Nación, adoptando el procedimiento allí establecido para el abandono de pozos no impide que, posteriormente, se dicte una nueva reglamentación que se estime más adecuada para la preservación del medio ambiente en el ámbito y jurisdicción de la Provincia del Neuquén.
En efecto, la competencia ambiental fue delegada a la órbita federal sólo en lo referido a los presupuestos mínimos de protección. En todo lo demás, las provincias conservaron sus atribuciones para completar y extender el resguardo ambiental. Y ello así, pues aunque existen necesidades y problemas comunes a todo el país, cada región requiere protección y soluciones específicas y propias. Por ello, dentro de cada provincia, las responsabilidades de los gobiernos locales son primarias y fundamentales para ampliar la protección y aplicar la normativa legal (cfr. Gelli, María Angélica "La competencia de las provincias en materia ambiental", La Ley 1997-E, 805).
Indudablemente, la Disposición Nro. 5/96 de la ex Secretaría de Energía, Transporte y Comunicaciones de la Nación, constituye una normativa complementaria, ya que regula lo atinente a la específica práctica de abandono de explotaciones hidrocarburíferas que no puede extenderse a todo el país, no participando del carácter de presupuesto mínimo de protección de la legislación federal.
Y arribo a esta conclusión no solamente por la falta de inclusión del tema en la Ley General del Ambiente, sino también por las razones esgrimidas por el Poder Ejecutivo Provincial para el dictado del Decreto 1631/06, al justificar su regulación en la necesidad de actualizar y uniformar los criterios para el abandono de los pozos, utilizando para ello tecnología moderna de aplicación internacional (cfr. considerando 8° del Decreto 1631/06).
Desde esta perspectiva no se advierte la afrenta constitucional que el actor intenta exponer. Por el contrario, en uso de facultades propias derivadas de la Constitución Nacional (art. 41 y 124), la Cimera Provincial (art. 92) y la Ley 1875, la Provincia del Neuquén, a través de un decreto reglamentario, establece el procedimiento a seguir para el abandono de pozos hidrocarburíferos, en la inteligencia que ésta es una actividad que genera riesgos potenciales al ambiente –en especial a los terrenos superficiarios- y, que debe ser regulada, revisada y actualizada para mitigar los efectos de la contaminación.
El ejercicio de dicha facultad se enmarca dentro de los principios rectores de la Ley 1875, sobre "preservación, conservación, defensa y mejoramiento del ambiente" (art. 1°), y en especial, dentro de las previsiones del artículo segundo, en cuanto establece como finalidades de la normativa "g) la prevención y control de factores, procesos, actividades o componentes del medio que ocasionan o puedan ocasionar

degradación al ambiente, a la vida del hombre y a los demás seres vivos." (art. 2° inc. g) de la Ley 1875), evidenciando el carácter de legislación secundaria, propio de la actividad reglamentaria."

Lo expuesto resulta suficiente a los fines de poder sostener la competencia por parte de la Provincia, para el dictado de la normativa atinente al abandono de pozos.

Los fundamentos transcriptos son suficientes a los fines de sellar -en este punto- la suerte del planteo formulado, en tanto no han sido presentados otros argumentos que viabilicen un análisis distinto al efectuado en el precedente parcialmente trascrito.

Sin perjuicio de ello, y a los fines de lograr una coherencia con la posición que he sostenido en anteriores oportunidades, cabe agregar una precisión en punto al alcance de la jurisdicción en materia de hidrocarburos, la cual, según entiendo, debe concebirse en el marco del "federalismo de concertación" (cfr. en extenso, las consideraciones efectuadas en autos "Etcheverry", Acuerdo TSJN N° 1532/08).

Allí expresé que "el federalismo de concertación (receptado expresamente por la Convención Constituyente de 2006, en el artículo 8), supone una fórmula superadora del clásico reparto de competencias propio del sistema federal; implica acentuar que el estado debe funcionar como un sistema articulado en diferentes niveles, pero que debe actuar mediante un proceso político concertado, flexible, abierto y democrático, posibilitando que se alcance un mismo fin, el bien común.

La existencia de facultades concurrentes y compartidas constituye la gran fuente de competencias de donde se nutre la relación federal.

En el texto constitucional advertimos la existencia de ciertas materias respecto de las cuales se autoriza la cogestión de la Nación y de las provincias, como son los recursos naturales, la salud, la educación, etc., por tal motivo son conocidas como facultades concurrentes, cuyo contenido linda con el desarrollo económico-social. La concurrencia deviene de la materia sobre la que recae, habida cuenta de la identidad de fines entre el gobierno central y los gobiernos locales... Concurrentes no significa "sustituyentes", "excluyentes" o "subrogantes". Significa que ambas entidades estatales (Nación y Provincias) reglamentan en "su orden" respectivo, actividades referidas por la Constitución, pero no que una provincia puede reglamentar lo que es de la Nación o que la Nación puede reglamentar lo que es de la provincia" (cfr. "Etcheverry" Acuerdo N° 1532/08).

Sobre esa base, tal como recientemente lo expresara en la causa "YPF C/ MUNICIPALIDAD DE RINCÓN DE LOS SAUCES S/ ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD" Expte. N° 2713/09, las directivas que surgen de las consideraciones que plasmara en el precedente "Etcheverry", resultan plenamente aplicables al caso, en la inteligencia que el federalismo de concertación es la fórmula superadora de toda tensión o dicotomía existente entre la Nación, la Provincia y el Municipio.

Y, es en la gestión de las políticas ambientales en donde más se patentiza esta armonización de intereses entre los diversos entes de descentralización política. Como dice Gelli "En materia ambiental, las acciones deben coordinarse, necesariamente" (cfr. Gelli, María Angélica, Competencia nacional, provincial y municipal en materia de poder de policía, en "Servicio Público, Policía y Fomento" Jornadas organizadas por la Universidad Austral, Facultad de Derecho, Bs. As. Ed. Rap. 2003, pág. 652, conforme cita efectuada en Acuerdo N° 2/2014).

XI.- Resta determinar si el Poder Ejecutivo Provincial se excedió en el ejercicio de sus competencias o, por el contrario, su accionar se ajustó a los principios constitucionales esbozados.

En este sentido, varios son los argumentos esgrimidos por YPF S.A. para descalificar constitucionalmente la normativa impugnada.

En la exposición habré de examinar cada uno de ellos, aunque por cuestiones de lógica argumentativa comenzaré por la aludida afectación de derechos adquiridos por aplicación retroactiva del Decreto 1631/06, para continuar con el tratamiento sobre irrazonabilidad de los plazos establecidos para el abandono de pozos.

XI.1.- Respecto a la pretendida retroactividad de las normas del Decreto 1631/06 el accionante señala que: "El intento de aplicar a YPF el régimen de abandono de pozos establecido en el Decreto 1631/06 implica el desconocimiento de derechos adquiridos a esta empresa, nacidos y consolidados al amparo del régimen aprobado por la Resolución SE 5/96, de aplicación a las concesiones titularizadas por YPF."

"De acuerdo con lo expuesto, sin perjuicio de la competencia exclusiva de las autoridades nacionales en la materia, existen derechos definitivamente incorporados al patrimonio de esta empresa bajo el régimen anterior que no pueden ser desconocidos (artículo 3 del Código Civil) en tanto se ha cumplido a su respecto con los requisitos de información sobre abandono de pozos, de acuerdo con las prescripciones de la Resolución 5/96 de la SEN" (ver fs. 11 vta. primer párrafo y fs. 12 tercer párrafo, respectivamente).

Sin perjuicio de señalar que el agravio concreto, surgido de la situación fáctica denunciada por el accionante como muestra de la ilegalidad, no puede ser objeto de decisión por esta vía, lo cierto es que aún analizada la norma en abstracto; tampoco surge la existencia del vicio constitucional que alega.

En efecto, ya en el precedente "Apache" se hizo referencia a la aplicación de la normativa ambiental a las actividades hidrocarburíferas desarrolladas bajo el amparo de la Ley 17.319.

Al respecto se dijo que: "La Ley 17.319 se dictó con anterioridad a la reforma constitucional del año 1994 cuando el dominio de los recursos naturales se le atribuía al Estado Nacional.

Pero ello no implica que la legislación ambiental –aún cuando sea posterior a tal permiso o concesión- no deba aplicarse a la consecuencias de cualquier actividad que sea susceptible de dañar al ambiente, sin que ello determine una aplicación retroactiva de la ley.

En efecto, el artículo 3 del Código Civil, sólo considera retroactivas a aquellas leyes que pretendan regular hechos acaecidos bajo la vigencia de una norma anterior ("facta praeterita"). Con esta significación se dispone que las leyes "no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, salvo disposición en contrario".

"Los "facta pendentia", es decir, las "consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes" se regulan por la ley nueva, sin que importe retroactividad, salvo que ella expresamente disponga su aplicación diferida (solo a los "facta futurae") o retroactiva. Es decir que habrá efectos inmediatos y no retroactivos cuando la nueva ley toma a la relación o situación jurídica en el estado en que se encuentra al tiempo de su sanción, pasando a regir los tramos de su desarrollo aún no cumplidos…" (cfr. De Stefano, Carlos

A. "Retroactividad y Constitucionalidad de la leyes", La Ley 1979-C-784)") (cfr. Acuerdo N° 1321/07 in re "Y.P.F. c/ Provincia del Neuquén s/ Acción Procesal Administrativa").

Entonces, de acuerdo a tales lineamientos, la constitucionalidad del Decreto surge palmaria desde que de sus términos se desprende que sus previsiones entrarán en vigencia a partir de su publicación en el Boletín Oficial (artículo 2° de la Disposición y art. 3° del Decreto citado).

Por lo tanto: "Esto importa que sus previsiones alcancen a los pozos hidrocarburíferos cuyo abandono sea iniciado con posterioridad a la entrada en vigencia del decreto señalado o, que se encontraren transitando el proceso de abandono al momento de entrar en vigencia el decreto, no existiendo afectación constitucional ya que ello importa aplicar la nueva normativa a las "consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes" al momento de su entrada en vigencia.

No es lícito alegar afectación patrimonial por un cambio sobreviniente en la reglamentación, ya que "nadie tiene un derecho adquirido al mantenimiento de leyes y reglamentaciones y la derogación de una norma por otra posterior no afecta derecho alguno emanado de la Constitución Nacional" (CSJN 14/08/07, del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema en la causa "G. 1406. XXXIX; REX Gardebled Hermanos S.A. c/ PEN - dto. 1349/01 s/ amparo ley 16.986. T. 330, P. 3565, entre otras)" (cfr. Acuerdo N° 2/2010).

XI.2.- A igual conclusión cabe arribar respecto a la alegada irrazonabilidad de los plazos previstos en el decreto reglamentario.

En el precedente citado se sostuvo que, si bien es cierto que la normativa nacional preveía plazos más extensos para proceder al abandono de los pozos ello, por si sólo, no acredita la irrazonabilidad de los previstos en el decreto impugnado.

Como allí se advirtiera, "...no se logra vislumbrar en qué perjudica al accionante el acortamiento de los plazos en tanto, por un lado, se encuentran diferenciados considerando el tipo de pozo que se abandone (3 meses para las catergorías A1 y A2 y 6 meses para la categoría A3) y, por el otro, se contempla la posibilidad de solicitar su extensión a la Secretaría de Estado de Energía y Minería, por otro plazo igual al previsto (ver al respecto el Capitulo IV: Plazos para el abandono de pozos)".
La discrecionalidad técnica que impera en la materia sumada a la falta de argumentación y de probanzas que acrediten el vicio alegado por la actora, llevan a descartar de plano su existencia.
En consecuencia, propicio al Acuerdo así se declare, rechazar el planteo de inconstitucionalidad intentado, por las razones expuestas en los considerandos que anteceden.
XII.- En cuanto a las costas, las mismas deberán ser soportadas en el orden causado (art. 68 segunda parte del C.P.C.yC. y art. 11 de la Ley 2130). TAL MI VOTO.
El señor Presidente Doctor OSCAR E. MASSEI dijo: por compartir los fundamentos expresados por el Sr. Vocal Doctor Ricardo Tomás Kohon, adhiero a su solución. TAL MI VOTO.
La señora Vocal Doctora LELIA GRACIELA MARTINEZ de CORVALÁN dijo: por adherir al criterio del Dr. Kohon es que voto del mismo modo. MI VOTO.
El señor Vocal GUILLERMO ANTONIO LABATE dijo: Comparto plenamente los argumentos expresados por el Sr. Vocal que abre el Acuerdo, por lo cual expreso mi voto en idéntico sentido. TAL MI VOTO.
El señor Vocal Doctor EVALDO DARIO MOYA, dijo: por compartir los fundamentos expresados por el Sr. Vocal Ricardo Tomás Kohon, adhiero a su solución. TAL MI VOTO.
De lo que surge del presente Acuerdo, habiéndose dado intervención al Señor Fiscal, por unanimidad, SE RESUELVE: 1°) Rechazar la acción de inconstitucionalidad planteada por YPF S.A.; 2°) Imponer las costas en el orden causado (art. 68 segunda parte del C.P.C.y C. y 11 de la Ley 2.130); 3°) Regular los honorarios profesionales del Dr. ... en la suma de pesos ... ($...), los del Dr. ... en la suma de pesos ... ($...) y los del Dr. ... en la suma de pesos un ... ($...), todos en su carácter de apoderados de la actora, respectivamente. Los del Dr. ... en la suma de pesos quince mil ($...) y los del Dr. ... en la suma de pesos ... ($...), ambos en su carácter de patrocinante de la actora respectivamente (cfr. aplicación de los artículos 6 y 36 de la Ley 1594); 4°) Regístrese, notifíquese y oportunamente archívese.
Con lo que se dio por finalizado el acto que previa lectura y ratificación firman los Magistrados presentes por ante la Actuaria, que certifica.
Dr. OSCAR E. MASSEI - Presidente. Dr. RICARDO TOMAS KOHON - Dr. ANTONIO
GUILLERMO LABATE - Dra. LELIA GRACIELA M. DE CORVALAN - Dr. EVALDO DARIO MOYA
Dra. LUISA A. BERMUDEZ – Secretaria

Volver al índice -Por Organismo
-Por Tema
-Por Carátula

"SALAS CLAUDIO FABIÁN S/ HOMICIDIO DOLOSO AGRAVADO" – Sala Penal – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 44/2014) – Acuerdo: 16/14 – Fecha: 24/09/2014

DERECHO PROCESAL PENAL: Recursos.

IMPUGNACION EXTRAORDINARIA. FALTA DE FUNDAMENTACION.

El TSJ resolvió por mayoría hacer lugar parcialmente al recurso de impugnación extraordinaria oportunamente interpuesto por la defensa técnica del procesado, revocando en consencuencia la sentencia dictada por el Tribunal de impugnación, estrictamente en lo que hace a la calificación legal del hecho, por falta de fundamentación (art. 248 inc 2 y ctes del CPPN), recalificando la conducta del encartado como constitutiva del delito de homicidio simple (arts. 246 ult. parr. y 249 del CPPN y 79 del CP). La defensa en su libelo argumentó que el Tribunal de impugnación prescindió de una valoración integral del cuadro probatorio en grave afectación al derecho de defensa, omitiéndose la correcta aplicación al caso del art 34 del Código Penal y que cercenó indebidamente la posibilidad de discutir lo referido al dolo, en tanto no se ha tratado de un nuevo motivo de critica, sino de la ampliación de una censura tempestivamente formulada en el recurso de casacion; sin que ello hubiere significado la incorporación tardia de un agravio y la consecuente alteración del sistema adversarial, como equivocadamente lo recepta la sentencia.

[...] Entre los estándares que se están exigiendo a nivel Comisión Interamericana, figura la posibilidad del imputado y su defensa de ampliar los agravios o motivos de la casación desarrollados al interponer el recurso. La posibilidad de ampliar agravios reviste importancia en la medida en que se ejerce el derecho a la discusión en la audiencia, es decir en forma oral y pública..." (cfr. Ledesma, Ángela Ester "Derecho al Recurso y Estándares de Admisibilidad" en Revista de Derecho Procesal Penal, Rubinzal Culzoni Editores, 2013-2 "Vías de impugnación en el proceso penal. Nuevas tendencias y cambios de paradigmas-II, Sta. Fe, 2014, pág. 30 y ss). (del voto del Dr. Moya).

Nuestro Máximo Tribunal Nacional in re "Catrilaf, Ricardo o Fernández, Luis Miguel s/ Causa 6799, c. 2979.XLII, resuelta el 26-6-2007; "Concha, Alejandro Daniel s/ rec. casación", c.1240.XLIII, resuelta el 20/8/08; "Martínez Caballero, Osvaldo s/ recurso extraordinario", c. M253. XLV, resuelta el 9-12-09 y

"Rodríguez, Héctor Gabriel s/ causa 8293", R. 764.XLIV, resuelta el 09/3/10..."en lo que respecta a la cuestión del dolo eventual, refiriendo que tanto la doctrina como la jurisprudencia de este Tribunal Superior entienden que el agravante del homicidio en los términos del artículo 80 inciso 9° puede darse tanto con dolo directo o con dolo eventual (con referencia expresa de la R.I. n° 172 de la Sala Penal en autos "Poblete, José Darío s/ Homicidio doblemente calificado por la calidad del imputado –integrante de la policía de la Provincia del Neuquén...", cfr. fs. 1108). (del voto del Dr. Moya).

Corresponde hacer lugar parcialmente a la impugnación incoada por la Defensa y, consecuentemente, revocar la sentencia dictada por el Tribunal de Impugnación, estrictamente en lo que hace a la calificación legal del hecho, por falta de fundamentación (art. 248, inc. 2° y ctes. del C.P.P.N.), pues si bien dicho Tribunal brindó respuesta adecuada y sin fisuras los agravios que se refieren a la legítima defensa y a su eventual exceso, como así a ciertas valoraciones del dolo que contiene, a modo de crítica, el documento casacional, no se ha satisfecho en la instancia anterior un examen pleno de la sentencia condenatoria, en torno a la figura legal por la que ha sido condenado el imputado [a la pena de prisión perpetua e inhabilitación absoluta por igual término y demás accesorias legales, por hallarlo autor del delito de Homicidio Calificado, previsto y reprimido en el artículo 80, inciso 9° del Código Penal], pues no hay una motivación razonada en torno a un aspecto especial (abuso del cargo) atinente al tipo penal aplicado. Ello, claro está, más allá de su mención genérica a lo largo del fallo en los votos que prepararon los magistrados (cfr. fs. 1055 vta. y 1056). (del voto del Dr. Kohon).

Dar por sentado entonces ese aspecto volitivo en tan particular circunstancia resulta censurable, pues prescinde de otorgar fundamentos mínimos en torno del plus que rodea la acción de matar abusando de su cargo; lo que equivale a establecer que el agravante previsto en el inciso 9° del artículo 80 del Código Penal se produce por su sola condición de policía; lo que no se ajusta a la letra de la norma ni a la doctrina ya citada. Con dicho alcance entonces, se encuentra configurada la segunda hipótesis del artículo 248 del ritual local, pues al condenar a Salas a prisión perpetua en los términos del artículo 80 inciso 9° del C.P., incurrió el tribunal de juicio en un defecto en la fundamentación normativa que torna arbitraria la decisión. (del voto del Dr. Kohon).

Texto completo:

ACUERDO N°16/2014: En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los veinticuatro (24) días del mes de septiembre del año dos mil catorce, se reúne en Acuerdo la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los doctores EVALDO D. MOYA, RICARDO T. KOHON y RICARDO H. CANCELA, con la intervención del señor Secretario de la Secretaría Penal, Dr. ANDRÉS C. TRIEMSTRA, para dictar sentencia en los autos caratulados "SALAS CLAUDIO FABIÁN S/ HOMICIDIO DOLOSO AGRAVADO" Expte. Nro. 44 año 2014 del Registro de la mencionada Secretaría.

ANTECEDENTES: I.- La entonces Cámara en lo Criminal Segunda de esta ciudad condenó a Claudio Fabián Salas a la pena de prisión perpetua e inhabilitación absoluta por igual término y demás accesorias legales, por hallarlo autor del delito de Homicidio Calificado, previsto y reprimido en el artículo 80, inciso 9° del Código Penal (fs. 1031/1058).

En contra de tal pronunciamiento su Defensa dedujo un recurso de casación (fs. 1070/1074), el que fue reencausado como impugnación ordinaria al entrar en vigencia la nueva normativa procesal (fs. 1080 y ss.).

El Tribunal de Impugnación, mediante sentencia n° 41/2014 de su registro, lo rechazó por estimar que los vicios de fundamentación alegados no se verificaron (fs. 1103/1114).

Disconforme, el letrado defensor presentó una impugnación extraordinaria bajo la segunda hipótesis del artículo 248 del digesto ritual, la cual resultó ampliada oralmente según consta a fs. 1147/50.

Al no haberse alcanzado mayoría legal en alguno de los puntos materia de decisión, por decreto de fecha 16 de septiembre del corriente, la Sala se integró con el Dr. Ricardo H. Cancela, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 239 de la Constitución Provincial, art. 1.b Ley Provincial 2601 y art. 5° del Reglamento de División en Salas (fs. 1151).

Transcurrido el plazo de ley sin que las partes objetaran la constitución de la Sala, las actuaciones quedaron en condiciones de ser resueltas.

Llevado a cabo el pertinente sorteo, resultó que en la votación debía observarse por los señores Jueces el orden siguiente: Dr. Evaldo D. Moya y Dr. Ricardo T. Kohon y Dr. Ricardo H. Cancela.

Cumplido el procedimiento previsto en el art. 249 del Código de rito, la Sala se plantea las siguientes

CUESTIONES: 1°) ¿Es formalmente admisible la impugnación extraordinaria interpuesta?; 2°) ¿Es procedente la misma?; 3°) En su caso ¿qué solución corresponde adoptar? y 4°) Costas.

VOTACIÓN: A la primera cuestión el Dr. EVALDO D. MOYA, dijo:

El escrito fue presentado en término y por quien ostenta legitimación para ello. Asimismo, lo decidido exhibe indudablemente el requisito de sentencia definitiva, en tanto pone fin al litigio (arts. 239, 242, primer párrafo, y 248 del C.P.P.N.). Además, la impugnación resulta autosuficiente porque de su lectura se hace posible conocer como se configuran -a juicio de los recurrentes- los motivos de impugnación extraordinaria aducidos y la solución que proponen.

Si bien es sabido que el andarivel por el cual se encarrila su censura es en esencia restrictivo, en tanto no toda omisión en el pronunciamiento justifica su ataque por vía de la doctrina de la sentencia arbitraria; ello no puede establecerse a priori. Por el contrario, exige un estudio detenido de las censuras formuladas por la Defensa para determinar ese extremo.

Así entonces, a juicio del suscripto, el recurso debe ser declarado admisible.

Ello es así por cuanto, encuadrando –en su consideración estrictamente formal– los agravios deducidos en el motivo traído por el art. 248, inciso 2° de la ley de rito corresponde, sin otras consideraciones, dar por habilitada la vía impugnativa.
Esta estimación lo es en abstracto y con absoluta prescindencia en torno al acierto -o no- de la interpretación desarrollada por los recurrentes, motivo que merecerá el adecuado tratamiento en la segunda cuestión. Tal es mi voto.
El Dr. RICARDO T. KOHON, dijo: Adhiero al voto del señor Vocal preopinante en primer término, por compartir la respuesta que da a esta primera cuestión. Mi voto.
El Dr. RICARDO H. CANCELA, dijo: Por compartir sus fundamentos, adhiero a la solución plasmada en el voto que abre el Acuerdo.
A la segunda cuestión el Dr. EVALDO D. MOYA, dijo: I.- Como se reseñó previamente, en contra de la sentencia n° 41/2014 emitida por el Tribunal de Impugnación, al amparo de la cual se homologó la sentencia recaída sobre el imputado Claudio Fabián Salas, los letrados que lo asisten, Dres. Omar Nahuel Urra y Gustavo Edgar Lucero, dedujeron impugnación extraordinaria con base en una presunta arbitrariedad de sentencia (art. 248, inc. 2° del C.P.P.N.). Ello así pues, desde su perspectiva, el Tribunal de Impugnación ha prescindido de una valoración integral del cuadro probatorio en grave afectación al derecho de defensa.
Concretamente, luego de destacar diversos elementos del legajo, afirman que no se sopesó debidamente la información aportada por el testigo Gabriel Gutiérrez, la cual era consecuente con la hipótesis sostenida por la Defensa, respecto de que Salas disparó como consecuencia directa de hallarse bajo el riesgo inminente de que agredieran con un disparo de arma de fuego a la Agente Mardonez.
De esta forma –dicen- se omitió la correcta aplicación al caso del artículo 34 del Código Penal.
Añaden a ello que el tribunal de impugnación cercenó indebidamente la posibilidad de discutir lo referido al dolo, en tanto no se ha tratado de un nuevo motivo de crítica, sino de la ampliación de una censura tempestivamente formulada en el recurso de casación; sin que ello hubiere significado la incorporación tardía de un agravio y la consecuente alteración del sistema adversarial, como equivocadamente se recepta en la sentencia.
Expresan los Defensores que la correcta ponderación de la prueba rendida en el juicio hubiera llevado a un encuadre legal diferente, entre los que cabía la absolución de su asistido (sea por la legítima defensa de un tercero, o por el beneficio de la duda que anidaría en este extremo), o en su defecto la condena por una figura penal de menor rigor punitivo por tratarse de un exceso en la legítima defensa. Incluso, ante la inexistencia del dolo, cuya acreditación estaría inexplicada en el fallo, cabía encuadrar el caso como Homicidio culposo.
Añaden a ello que el razonamiento seguido por los juzgadores deviene absurdo, pues implica pretender que el sujeto pasivo que sufre una agresión semejante, previo a repelerla, debería asegurarse (en ese fugaz momento): 1) que el elemento de la agresión empleado sea realmente un arma de fuego, 2) que la misma tenga munición, 3) que sea apta para el disparo, 4) que el agresor tenga intención real de matar; etc. De esta forma, el camino argumental seguido por los magistrados llevaría al absurdo de concluir que el funcionario policial debe esperar siempre a que le efectúen disparos para hacer operativa la causa de justificación prevista en el artículo 34, hipótesis 6° y 7° del Código Penal.
En complemento de lo plasmado en el documento impugnativo sostuvieron en la audiencia que la explicación del tribunal de juicio –y del tribunal de impugnación- en torno al tipo de dolo y grado, se imponía en tanto la figura aplicada exige necesariamente dolo directo. Recuerda en torno a ello que, el dolo nunca se presume y debe ser debidamente acreditado; por ello, si el tribunal no estaba convencido del dolo directo debió condenar a su asistido por una figura menos gravosa. En soporte de este concepto, postuló que la sola capacitación como policía no hace presumir el dolo como erróneamente ponderó el tribunal a-quo. De lo contrario nunca podrían existir condenas por mala praxis, pues dependiendo del resultado y con base en la formación médica, por ejemplo, se llegaría a la irrazonable conclusión de que el médico actúa con dolo de lesiones u homicidio. Por consiguiente, si son impensadas esas construcciones jurídicas en el plano de la praxis médica, no puede aplicarse ese razonamiento al ámbito de la seguridad.
Como surge del acta que documenta la audiencia, todas esas afirmaciones de la Defensa fueron refutadas a su turno por la querella, en tanto que la Fiscalía propició el directo rechazo de la impugnación por no advertir una correcta crítica del pronunciamiento apelado.
En lo que aquí interesa destacar, el Dr. Egea sostuvo que ciertos datos fácticos exhibidos por la Defensa para sostener la arbitrariedad de los decisorios precedentes resultaron descontextualizados. En este sentido, indicó que si bien la Defensa dio por cierto y de forma terminante que desde el interior del vehículo Renault Fuego (que Salas intentó detener) una persona blandía un arma de fuego con la cual apuntaba a uno de los policías que lo secundaba en el procedimiento, declararon en el juicio seis testigos que negaron la existencia del arma de fuego; el hallazgo del arma se concretó de manera sospechosa; las grabaciones de radio que alertaban sobre el tránsito de ese vehículo tampoco mencionaban ese dato y el testigo Gutierrez –del cual la defensa se aferra para dar por cierta su teoría del caso- negó la existencia de tal elemento. En claro ejemplo de esa fragmentación en la descripción de los hechos relevantes de la causa, expresa el Dr. Egea que los letrados defensores omitieron señalar que los magistrados sentenciadores ponderaron (a partir de un informetécnico no controvertido) la existencia de restos de pólvora en ambas manos del imputado, lo que supone –según lo receptado en la audiencia por testimonios idóneos- que ello es compatible con una posición propia de tiro (parapetado y apunte con ambas manos), lo que descarta la manipulación rápida y un disparo hecho "al voleo" a partir de una situación de agresión inminente como la que describen los defensores; por el contrario suponía –tal como se receptó en el fallo- la adopción de una posición de tiro y de disparo que lleva cierta fracción de tiempo, suficiente para que el vehículo se alejara y ya cesara esa agresión "inminente". Por lo demás, concluye que el abandono de la teoría traída por los defensores al juicio (referida a que el destello de luz de un cigarrillo o de un teléfono móvil pudo hacerle pensar a Salas que era un fogonazo producido por un arma de fuego que debía necesariamente repeler), por otra postura que ahora trae en su auxilio (atinente a que no hubo agresión actual ni confusión al respecto, sino la percepción de que ese ataque armado era "inminente" dado el apunte con el arma y la cercanía del agresor por la corta distancia en que se hallaban ubicados ambos vehículos), evidencia la poca consistencia para sostener el absurdo probatorio que alega.
En síntesis, expresó la supuesta vulneración de la garantía del debido proceso y del in dubio pro reo que trae el recurso se sostuvo de modo exclusivo en la descalificación de pruebas desde un método consistente en fragmentar los hechos, tergiversarlos y presentar de un modo aislado diversos pasajes del fallo emitido por el tribunal que confirmó la sentencia. Por consiguiente, postuló la desestimación formal del recurso, y en subsidio su rechazo sustancial por no surgir de las constancias de la causa los vicios invocados.
Hasta aquí, la reseña de las posiciones diferenciadas de las partes.
Sentado ello, corresponde pues adentrarnos en el análisis del recurso, no sin antes expresar mi discrepancia con cierta línea argumental del decisorio apelado.
Ha señalado el voto ponente (con la adhesión de los restantes colegas de Sala) que no correspondía analizar el dolo eventual que anidaría en la conducta de Salas, en tanto ello devendría en una argumentación tardía del apelante, ya que si bien fue concretada en la audiencia ante el Tribunal de Impugnación no estaba contenida en el documento casacional.
En sus palabras: "(...) tal cuestión no fue objeto de crítica o censura concreta y fundada en la instancia oportuna, lo que a criterio del suscripto impide que el ejercicio de la labor revisora de este Tribunal se extienda a dicho agravio por no haber sido concretamente mencionado en el recurso de casación interpuesto. Por ello, que en la audiencia celebrada ante este Tribunal de Impugnación la Defensa de Salas procure reencausar la crítica y fundar un nuevo agravio, no posibilita que sea tratado en esta instancia pues ello no borra el déficit de origen, en virtud de que no fue introducido al tiempo de presentación del recurso de casación [...] lo contrario no sólo implicaría sentar un peligroso precedente de tratar en instancia de impugnación agravios nunca antes exteriorizados sino que, peor aún, ello podría provocar sorpresa y consecuente afectación a la defensa en juicio (concebido este giro en laxo sentido) de las contrapartes...".

Respetuosamente no comparto tan categórico aserto. En efecto:
Conforme a los lineamientos dados por nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación en el conocido fallo "Casal" (C.S.J.N., Fallos 328:3399), ninguna duda cabe que para ser coherentes con la garantía establecida en el artículo 8.2.h. de la C.A.D.H., el recurso deducido contra la sentencia de condena debe ser accesible y sin mayores complejidades que tornen ilusorio ese derecho.
En este orden de ideas, tal como lo recepta prestigiosa doctrina, "(...) Entre los estándares que se están exigiendo a nivel Comisión Interamericana, figura la posibilidad del imputado y su defensa de ampliar los agravios o motivos de la casación desarrollados al interponer el recurso. La posibilidad de ampliar agravios reviste importancia en la medida en que se ejerce el derecho a la discusión en la audiencia, es decir en forma oral y pública..." (cfr. Ledesma, Ángela Ester "Derecho al Recurso y Estándares de Admisibilidad" en Revista de Derecho Procesal Penal, Rubinzal Culzoni Editores, 2013-2 "Vías de impugnación en el proceso penal. Nuevas tendencias y cambios de paradigmas-II, Sta. Fe, 2014, pág. 30 y ss).
Este criterio ha sido plasmado por nuestro Máximo Tribunal Nacional in re "Catrilaf, Ricardo o Fernández, Luis Miguel s/ Causa 6799, c. 2979.XLII, resuelta el 26-6-2007; "Concha, Alejandro Daniel s/ rec. casación", c.1240.XLIII, resuelta el 20/8/08; "Martínez Caballero, Osvaldo s/ recurso extraordinario", c. M253. XLV, resuelta el 9-12-09 y "Rodríguez, Héctor Gabriel s/ causa 8293", R. 764.XLIV, resuelta el 09/3/10.
De todas formas, es de resaltar que en este caso específico, el magistrado ponente dejó de lado los óbices formales que mencionó al comenzar su voto y dio plena respuesta a los agravios introducidos por la parte, al punto de efectuar una revisión integral del decisorio y disponer en ello el mayor peso argumental.
Si bien expresó que ello resultaba expuesto a modo de obiter (cfr. fs. 1108), surge evidente que hizo un desarrollo argumental de extensión y de contenido suficiente para garantizar el control pleno del fallo en los términos requeridos en el artículo 8.2.h. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (fs. 1108/1113 vta.). Veamos:
a) Se ocupó de dar respuesta a la cuestión del dolo eventual, refiriendo a este respecto que tanto la doctrina como la jurisprudencia de este Tribunal Superior entienden que el agravante del homicidio en los términos del artículo 80 inciso 9° puede darse tanto con dolo directo o con dolo eventual (con referencia expresa de la R.I. n° 172 de la Sala Penal en autos "Poblete, José Darío s/ Homicidio doblemente calificado por la calidad del imputado –integrante de la policía de la Provincia del Neuquén...", cfr. fs. 1108).
Cabe indicar en este tópico que esa postura resulta asumida por la más prestigiosa doctrina (cfr. Baigún – Zaffaroni (Dirección) – Terragni (Coordinación), "Código Procesal de la Nación y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial", 1° edición, Bs. As., Hammurabi, 2007, págs. 306/7 [citado en el fallo de referencia]); D'Alessio, Andrés José (Director) Divito, Mauro (Coordinador) "Código Penal de la Nación comentado y anotado", ed. La ley, 2° edición actualizada y ampliada, Bs. As., 2011, págs. 30 y 31; y Borinsky, Mariano y Vela, Carlos "¿Es compatible el dolo eventual con las modalidades agravadas del homicidio?" en Revista de Derecho Penal. Delitos contra las personas – II, Rubinzal Culzoni Editores, Sta. Fe, 2004, págs. 237 y ss.
Más allá de exigirse un elemento subjetivo especial por el tipo penal de que se trata (cfr. Donna, Edgardo Alberto "Derecho Penal. Parte Especial, T. I, 3° ed. actualizada, Rubinzal – Culzoni Editores, Sta. Fe, 2008, pág. 125), ninguno de los autores citados efectúa una distinción entre el dolo directo y el eventual.
En igual sentido se pronuncia Gustavo Aroncena (cfr. "La Ley 25.816 y el Hurto, el Robo y el Homicidio cometidos por Miembros Integrantes de las Fuerzas de Seguridad, Policiales o del Servicio Penitenciario" en "Reformas al Código Penal. Análisis doctrinario y praxis judicial", ed. IB Montevideo – Buenos
Aires, Bs. As., 2005, pág. 117.
Frente a tan categóricos argumentos, no se advierte entonces la incongruencia omisiva propuesta por el recurrente; no sólo porque se dio respuesta expresa en la instancia anterior (escueta pero suficiente), sino además porque aún cuando se asimilara el comportamiento de Salas a un "dolo eventual", ello reconduciría igualmente a la misma calificación legal y a la misma cantidad de pena.
Esto último no es un dato menor, ya que para la anulación del fallo por incongruencia omisiva, éste debe causar agravio a la parte impugnante. De no mediar tal perjuicio, no es aplicable la doctrina referida (cfr. Sagües, Néstor Pedro "Derecho Procesal Constitucional. Recurso Extraordinario", Ed. Astrea, Bs. As., 2002, pág. 221, con cita de doctrina de la C.S.J.N., Fallos 294:344 y 307:2198, entre otros).
b) De modo más riguroso, el Tribunal de Impugnación analizó y descartó cualquier error en la ponderación probatoria con relación a la legítima defensa argumentada por los letrados defensores (cfr. fs. 1108 vta. y ss.). En tal sentido, sopesaron los argumentos y las razones dadas por los jueces del debate y arribaron a una conclusión concordante.
Evocó el Dr. Sommer a este respecto que la señora magistrada ponente se encontró en el juicio frente a dos versiones de lo sucedido: una, propiciada por la parte acusadora, en cuanto a que existió un abuso por parte de Salas en el ejercicio de sus funciones, que derivó en la muerte de Brian Hernández; y otra postulada por los defensores de confianza del imputado, por la cual se dice que actuó en legítima defensa de un tercero (en específica referencia a la agente Mardones); realizando a partir de esa aclaración introductoria un camino argumental y lógico, por el cual tuvo por probada la primera de las hipótesis.
Y es del caso referir que dicho fallo tuvo un análisis profundo en la instancia anterior para descartar cualquier absurdo en la valoración de la prueba.
En este punto, sostuvo el Tribunal de Impugnación que la crítica de la Defensa se erigió a partir de la presentación fragmentada de los testimonios de Marco Aurelio Bravo (quien prestó declaración en la audiencia ante ese tribunal), la videofilmación de Gustavo Gabriel Gutiérrez (el cual falleciera con posterioridad a su declaración en el juicio oral) y la médica forense Jorgelina Carmona (testimonio del cual desistió el recurrente en la audiencia ante el Tribunal de Impugnación).
Ciertamente, tanto la sentencia condenatoria como el fallo que efectuó su control pleno hicieron hincapié en los dichos del primero. Sobre ello, explicaron que Bravo (en su calidad de testimonio experto en criminalística) explicó que el lugar del disparo del proyectil lo fue en el "sector posterior izquierdo cercano al centro" (obviamente, se refiere a la luneta trasera del automóvil), y que la distancia en que se produjo (dada por diversos indicadores adicionales no controvertidos) "sería no menor a los dos metros, más cercana a los cuatro metros".
Al amparo de ese aporte y con la particular observancia de la ubicación de la víctima y de Salas, (tomando en cuenta la dirección y el ángulo de ingreso del proyectil), concluyeron los magistrados que aún cuando se hubiere dado originalmente aquella intimidación con el revólver por parte de alguien ubicado en la parte trasera del rodado, la única forma de neutralizar ese peligro era que el tirador se ubicara sobre el sector lateral del Renault Fuego para divisar a la persona agresora y repeler dicho ataque; situación que ya no era posible en tanto el rodado se había alejado del sitio donde se intentó detener su marcha y con ello, también, el peligro inminente que se postuló a modo de defensa.
La referencia sobre los elementos necesarios para la configuración de un acto de legítima defensa (art. 34 inc. 6° del C.P.) y su descarte a partir del confronte con la prueba adquirida, surge con lógica impecable en uno de los fragmentos del fallo condenatorio:
"(...) De los testimonios producidos en el debate (en concordancia con el resto de la prueba incorporada por lectura) puede adelantarse que, el accionar del señor Claudio Fabián Salas, aún dando por cierta –a favor del reo- la existencia de una agresión ilegítima (que apuntaran al personal policial con un arma de fuego), resultó innecesaria e irracional por cuanto contaba con otros medios menos drásticos para repelerla procurando una menor lesividad en los bienes jurídicos en juego, a saber, la vida e integridad física de los ocupantes del vehículo que habrían evadido el control policial. En este sentido valoro el hecho de que tanto Ariel Elisondo, como Fabio Omar Portal y María Victoria Mardones afirman que observaron a varias personas en el interior del vehículo, aún cuando los vidrios se hallasen polarizados y se contase con escasa luminosidad en

el lugar. Resulta de toda lógica que, si Salas pudo observar con claridad el caño apoyado por dentro, sobre la ventanilla posterior izquierda del vehículo, con mayor razón pudo haber observado a los pasajeros del mismo [...] aún así, dando por sentado que Salas creyó ver sólo a dos personas (y un arma flotando en la parte trasera) y que, en su entendimiento resultaba necesario disparar –para repeler la agresión-, no considero razonable que lo haya hecho de lleno sobre el vehículo, por cuanto no existe posibilidad alguna de que no se haya representado la lesividad potencial de ese disparo cuando por lo menos sabía que había dos personas más en el habitáculo. Por otra parte no se entiende cómo ideaba neutralizar de ese modo la presunta agresión

[...] Está claro que el disparo se efectuó hacia la parte posterior del vehículo Renault Fuego, en una distancia cercana a los cuatro metros, con una trayectoria levemente de arriba hacia abajo y de izquierda a derecha, tal como nos explicó en el debate el perito Marco Aurelio Bravo, en concordancia con el informe criminalístico incorporado por lectura. O sea que, si Salas quería neutralizar la agresión de la persona que presuntamente portaba un arma en la parte de atrás del conductor, sin riesgo de vida para terceros (dando por cierto la versión del nombrado sobre la cual no había otros pasajeros en la parte trasera del automóvil), y a sabiendas de que delante del arma (adelante del portador del arma) se hallaba el conductor, la única opción era disparar desde el lateral del vehículo en el que se hallaba el presunto agresor. Así las cosas, una vez que el vehículo traspasó la posición de Salas, esta opción desapareció, y con ella, la posible racionalidad de la defensa [...] de haber sido necesaria la acción del disparo para repeler la agresión, del modo en que fue realizada, no ha sido racional en atención al eminente riesgo de vida creado para terceros, que efectivamente se actualizó en la muerte de Braian Denis Emmanuel Hernández..." (cfr. fs. 1051 vta./1053). Y dicha conclusión, claro está, supera todo test de racionalidad, tal como lo afirmó el Tribunal de Impugnación en el decisorio que aquí se analiza (cfr. fs. 1110 y ss.).

Es de recordar en este punto que la Defensa ha invocado que al resolverse del modo en que se hizo, se desatendió el testimonio de Gutiérrez, quien afirmó que el disparo ocurrió cuando ambos vehículos (el Renault Fuego y el patrullero) se hallaban situados "cola con cola", lo que discrepa –en su concepto- con la conclusión de los juzgadores, en cuanto a que Salas disparó cuando el rodado se estaba alejando.

Sin embargo, más allá de ese dato específico que hace a una cuestión de percepción individual de ese testigo y que alzaprimó la Defensa de Salas en abono de su posición, los letrados defensores han desconocido (en cada una de las instancias a las que han recurrido, incluyendo ésta) el cúmulo de prueba testifical conteste y concordante que contraría ese aspecto puntual de ese testimonio; razón por la cual deja de ser una conclusión dogmática de los magistrados y se transforma en otra totalmente diferente, desde que se sustenta en pruebas válidamente cumplidas y al amparo de una explicación racional; extremo que no pasó inadvertido para el tribunal revisor:

"(...) resulta motivada la argumentación del fallo en cuanto descarta la presencia de tales recaudos, con expresa cita y valoración de los restantes funcionarios actuantes en el procedimiento policial –agentes Portal y Mardones-, quienes conducen a concluir que al momento que Salas disparara, la presunta agresión ya no conservaba actualidad, tanto en virtud de la ubicación de Salas como la ubicación y distancia de los rodados en tal emergencia. Aún cuando la quejosa intenta cuestionar la ubicación de los rodados y la distancia existente entre Salas y el Renault Fuego al producirse el disparo, lo hace en base a una sesgada y parcial apreciación del testimonio de Gutiérrez, y sin rebatir la prueba rendida y valorada que da debida fundamentación a que el rodado en que circulaba la víctima ya había traspasado por varios metros al móvil –al menos cuatro (4)-, y por ende carecía de actualidad la agresión esgrimida para justificar su accionar. En sustento de tal afirmación, se deben ponderar y valorar los testimonios de Damián Fresco, Gabriel Flores, Edwin Olate, Cristian Millán, respectivamente...".

Así entonces, el cuestionamiento en este punto no sólo no puede encuadrarse en un supuesto de incongruencia omisiva (en tanto da respuesta plena al asunto), sino que además tampoco resultaría asimilable a una situación de arbitrariedad por absurdidad probatoria.

Es que de acuerdo a una línea jurisprudencial invariable, "...la omisión de considerar el examen de una prueba determinada no tiñe de arbitrariedad al fallo, si éste contempla y decide las cuestiones planteadas y las resuelve con elementos de juicio suficientes para fundarlo –en el caso, para determinar la inexistencia de delito-. A idéntica conclusión se arriba para la hipótesis inversa, esto es, para demostrar la existencia de delito y consecuente responsabilidad. En otras palabras, la resolución que encuentra fundamento en pruebas suficientes no puede ser objeto de la tacha de arbitrariedad, aunque omite el tratamiento de una prueba a que se refiere el apelante..." (cfr. Sagües, op. cit., pág. 257, con cita a doctrina de la C.S.J.N., Fallos 297:222;
300:123; 301:636; 306:1290 y 307:592).

En consecuencia, al haberse podido acreditar las circunstancias a las que atendió el tribunal juzgador a través de prueba testimonial variada y suficiente, no se advierte que el testimonio de Gutiérrez (divergente sólo en ese único aspecto referido a la distancia entre los dos automóviles) se presente como relevante, conducente, esencial o decisivo para la solución del caso; lo que descarta la tacha de arbitrariedad por dicho andarivel (C.S.J.N., Fallos 302:481; 304:481; 316:1079; 321:1019 y 323:1508, entre otros).

Obviamente que una vez descartada de plano la situación de legítima defensa (por inexistencia de agresión ilegítima y por la falta de racionalidad en el medio empleado), tampoco puede suponerse arbitrariedad por haberse desechado la tesis de un eventual exceso, ya que no podría excederse en una legítima defensa quien no ha transitado siquiera por ese estado (cfr. Zaffaroni, Eugenio "Tratado de Derecho Penal. Parte general", Ed. Ediar, Bs. As., 1981, t. III, pág. 642); argumento que receptó el tribunal de impugnación (cfr. fs. 1113), sin que a este respecto la Defensa haya dado explicaciones capaces de poner en crisis esa lógica conclusión.

Por último, los recurrentes han expresado que debió subsumirse el caso en una figura culposa por el beneficio de la duda. En sus palabras, "(...) si el tribunal no estaba convencido del mismo debió aplicar una figura menos gravosa por el beneficio de la duda. Si por la sola capacitación del policía se presume el dolo, nunca existirían condenas por mala praxis médicas, pues dependiendo del resultado y tomando como base la formación médica, siempre se llegará a la conclusión de que se actuó con dolo de lesiones u homicidio. Si no ocurre esa construcción jurídica en el ámbito de la salud, no puede aplicarse al ámbito de la seguridad..." (cfr. fs. 1148).

La genérica queja vinculada con una violación al in dubio pro reo no puede ser receptada. En primer lugar, es claro que el tribunal de juicio no llegó a una conclusión dubitativa; por el contrario, ha sido terminante en la existencia del dolo en la figura endilgada a Salas (cfr. fs. 1054 vta. y 1056 vta.), y si bien esa conclusión puede desvirtuarse cuando el tribunal sentenciador ha inobservado las reglas de la lógica, la psicología y la experiencia, o bien cuando violó las reglas de la sana crítica racional en torno a las pruebas de valor decisivo, ello no ha ocurrido en este caso conforme al análisis que se ha venido llevando a cabo. Obsérvese en este punto que: a) el parangón que realiza el Dr. Lucero entre una mala praxis médica y una "mala praxis policial", parte de un elemento común inexistente entre ambos que es la culpa (y por ende la negación del dolo que sí se tuvo por probado respecto de Salas), consecuentemente el elemento para efectuar el contraste deviene aparente o hipotético; y b) que esa atribución de dolo no está dada por su mayor experiencia como policía como parece argumentar el letrado, sino antes bien por haber apuntado con ambas manos y haber descerrajado un disparo al centro de la luneta del vehículo en el que había varias personas a bordo, a una distancia no superior a los cuatro metros, desentendiéndose del resultado.

Tampoco se comparte el argumento expuesto en la audiencia, en cuanto a que ciertos fundamentos del fallo llevarían al absurdo de propender a la inacción policial creando, en un futuro, "zonas liberadas". Por el contrario, lo que expresa el decisorio -con total claridad y sin que a este respecto le cupiera algún defecto de logicidad en su apreciación- es que en este caso puntual ya había varios móviles policiales alertados de la fuga y el itinerario seguido por el Renault Fuego en el que viajaba la víctima, lo que implicaba que, una vez cesada la situación de peligro de Mardones, otros patrulleros podrían haber intentado franquearle el paso con mayores recaudos de seguridad, tanto para el personal policial como para terceros (cfr. fs. 1057/8, voto del Dr. Zvilling al cual adhirió el Dr. Dedominichi).

Por todo lo expuesto hasta aquí, no se advierte en el presente recurso una crítica eficaz susceptible de incardinar el decisorio en una hipótesis compatible con la arbitrariedad de sentencia, sino antes bien una disconformidad con el modo en que se evaluó la prueba y la calificación legal aplicada al caso; aspectos que escapan al supuesto previsto en el artículo 248, 2° párrafo del Código Procesal Penal del Neuquén.
Creo así haber expresado las razones por las cuales la impugnación extraordinaria deducida por la Defensa debe ser rechazada. Tal es mi voto.
El Dr. RICARDO T. KOHON, dijo: comparto con el colega preopinante que el Tribunal de Impugnación brindó respuesta adecuada y sin fisuras a aquellos agravios que se refieren a la legítima defensa y a su eventual exceso, como así a ciertas valoraciones del dolo que contiene, a modo de crítica, el documento casacional.
Sin embargo, discrepo con que se hubiere satisfecho en la instancia anterior un examen pleno de la sentencia condenatoria, en torno a la figura legal por la que ha sido condenado el imputado.
Si bien por vía de principio es doctrina de la Corte Suprema de Justicia que lo atinente a la calificación legal de los hechos no suscita cuestión federal (y por lo tanto, prima facie, no encuadraría dicha situación en el segundo inciso del artículo 248 del C.P.P.N.) cabe apartarse de dicha regla cuando se ha ocasionado un agravio a la garantía de la defensa en juicio y del debido proceso que, con sustento en la doctrina de la arbitrariedad, se tiende a resguardar, exigiendo que las sentencias sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación de las circunstancias comprobadas en la causa (C.S.J.N., Fallos 318:652 y 321:2375).
Como se sabe, el homicidio calificado por el abuso de la función policial (art. 80, inc. 9° del C.P.) constituye un tipo penal derivado que agrava la figura básica del homicidio previsto en el artículo 79 del Código Penal.
La agravante a la que me vengo refiriendo (receptada positivamente por el tribunal juzgador) está redactada en el Código Penal del siguiente modo: "(...) 80.- Se impondrá reclusión o prisión perpetua pudiendo aplicarse lo dispuesto en el artículo 52, al que matare [...] 9. Abusando de su función o cargo, cuando fuere miembro integrante de las fuerzas de seguridad, policiales o del servicio penitenciario..." .
Si bien es cierto que esa clase de delito admite tanto el dolo directo como el eventual, se requiere además un elemento subjetivo cuya carencia impide la verificación de esa agravante. En efecto: "(...) al momento de dar muerte se debe tener conciencia de que se está excediendo o abusando de sus funciones [...] el delito se encuentra configurado en función de un componente subjetivo especial, un elemento del ánimo, en la medida en que el miembro integrante de las distintas fuerzas mencionadas en la norma debe matar abusando de su función y cargo. Por ende, el autor no sólo debe revestir el carácter de agente de dichas fuerzas, sino que tiene que haberse aprovechado de su función o cargo para perpetrar la acción típica..." (cfr. David Baigún y Eugenio R. Zaffaroni, op. cit., t. III, pág. 307).
Bajo este marco teórico, se observa a primera vista que la ex Cámara en lo Criminal Segunda, luego de analizar la prueba producida en el juicio y las alegaciones que sobre ellas hicieron las partes, arribó a un hecho probado que no incluye en sus elementos esenciales el abuso del cargo o la función policial, tal como puede evidenciarse en el fragmento pertinente del decisorio: "(...) Conforme lo expuesto, tengo por probado que el día 19 de diciembre de 2012, siendo aproximadamente las 2.40 am, Claudio Fabián Salas efectuó un disparo con su arma de fuego reglamentaria tipo pistola, calibre 9 mm marca Bersa Thunder n° de serie 26-450584, en dirección a la luneta del vehículo Renault Fuego en el que circulaban varios menores, en ocasión del procedimiento policial llevado a cabo en calle Casimiro Gómez, en inmediaciones de la escuela 348 de esta ciudad, provocando el deceso de Braian Denis Emmanuel Hernández, por traumatismo cráneo encefalico el día 20 de diciembre del mismo año..." (cfr. voto de la Dra. Florencia Martini fs. 1054 vta. al cual adhieren los restantes vocales [fs. 1056 y 1058]).
Por lo demás, un repaso en ese específico aspecto que hace al encuadre jurídico (desarrollado a continuación de ese párrafo), tampoco establece una argumentación suficiente en esta temática. Veamos:
En primer lugar, se aprecia que se descartó la agravante genérica del artículo 41 bis del Código Penal, extremo que se expone en cuatro párrafos subsiguientes (cfr. fs. 1055 y vta.). Y siempre dentro de las razones que llevaron a rechazar la agravante genérica del art. 41 bis del C.P.) la Dra. Martini culminó su razonamiento del siguiente modo: "(...) no existió violencia o intimidación por parte del sujeto activo a la víctima, por lo que no se ha verificado la existencia del plus exigido por la norma en estudio instantes antes de la propia acción que terminó con la vida de Brian Denis Emmanuel Hernández, por lo que no corresponde calificar el hecho en la forma propuesta. En tal sentido, corresponde tipificar el hecho como HOMICIDIO CALIFICADO POR HABER SIDO COMETIDO POR UN MIEMBRO INTEGRANTE DE LAS FUERZAS POLICIALES ABUSANDO DE SU FUNCIÓN, previsto en el art. 80, inc. 9° del Código Penal. En tanto no existen circunstancias exculpatorias, ni obstáculos o impedimentos legales para hacer efectivo el consiguiente reproche penal, y considerando que el Código Penal establece una pena fija corresponde se lo condene a la pena de prisión perpetua, inhabilitación absoluta por el mismo término y demás accesorias legales y costas...".
Por su parte el segundo voto (del Dr. Fernando Zvilling) si bien reforzó a modo de complemento la argumentación de la Dra. Martini, sus razonamientos transitaron sustancialmente por cuestiones propias de la prueba (cfr. fs. 1056 y ss.).
Finalmente, el tercer voto -del Dr. Dedominichi- adhirió sin argumentos adicionales a las posturas anteriores.
Así entonces, no hay una motivación razonada en torno a ese aspecto especial (abuso del cargo) atinente al tipo penal aplicado. Ello, claro está, más allá de su mención genérica a lo largo del fallo en los votos que prepararon los magistrados (cfr. fs. 1055 vta. y 1056).
Esta cuestión no resulta censurable por puro formalismo jurídico. Por el contrario, implica preservar la elemental garantía de que se exterioricen las razones que llevan a un agravamiento sustancial del encierro del imputado en un arco penológico que se extiende desde los ocho años de prisión (que es el mínimo de la escala penal para el Homicidio Simple) a una pena de prisión o reclusión perpetua (que hace a la figura agravada). En esa directriz, la exigencia de que los fallos judiciales tengan fundamentos serios, señalada por la jurisprudencia y la doctrina son unánimes sobre la materia, reconoce raíz constitucional y tiene, como contenido concreto, el imperativo de que la decisión se conforme a la ley y a los principios propios de la doctrina y de la jurisprudencia vinculados a la especie a decidir (C.S.J.N., Fallos: 318:652 y 321:2375).
Tal déficit, claro está, fue soslayado por el Tribunal de Impugnación en su faena revisora (cfr. fs. 1108 y siguientes), lo que implica un control sesgado de la decisión que no puede homologarse en la instancia.
Obsérvese en este punto que la sentencia dio por probadas, entre otras, las siguientes circunstancias: a) que la empleada policial Mardones estuvo amenazada con un arma de fuego por una persona que viajaba en el rodado cuya marcha intentaban detener en el marco del procedimiento policial legítimo (fs. 1051 vta., segundo párrafo); b) que sólo en ese instante la acción de Salas hubiera estado justificada mas no cuando el rodado ya se había alejado del ángulo de disparo idóneo para repeler el ataque (fs. 1052, 2° párrafo/vta.); y c) que ese disparo se produjo cuando había traspasado la distancia en que se hallaba Salas, lo que equivale aproximadamente a cuatro metros (fs. 1040, 1° párrafo).
Ahora bien: si se estimó que el automóvil en cuestión viajaba en ese instante a una velocidad de entre veinte a cuarenta kilómetros por hora (cfr. el acta de inspección ocular y reconstrucción del hecho glosada a fs. 491, incorporada al juicio y mencionada en el fallo a fs. 1032), una elemental operación matemática -aún en la peor hipótesis para el imputado- (es decir, que el Renault Fuego circulaba a solo 20 kilómetros horarios cuando traspasó cuatro metros la posición del encausado), se llega a la conclusión de que la mutación de su situación procesal (que va desde una acción justificada por el derecho a un homicidio agravado por el abuso de la función policial) ocurrió en menos de un segundo; tiempo por demás exiguo para que pudiera representarse mentalmente la intención de abusar funcionalmente de su cargo policial y actuar en consecuencia.
Si bien es cierto que un testigo (Portal) sostuvo que el disparo se produjo dos o tres segundos después de ocurrida esa circunstancia (fs. 1033), era una inferencia meramente estimativa del testigo que debió haberse contrastado y sopesado debidamente con los datos aportados en esa reconstrucción, en tanto estableció a partir de datos válidamente obtenidos cierto estándar de velocidad, apto para establecer con mayor certeza esa circunstancia temporal, la que nunca hubiera superado el segundo.

Dar por sentado entonces ese aspecto volitivo en tan particular circunstancia resulta censurable, pues prescinde de otorgar fundamentos mínimos en torno del plus que rodea la acción de matar abusando de su cargo; lo que equivale a establecer que el agravante previsto en el inciso 9° del artículo 80 del Código
Penal se produce por su sola condición de policía; lo que no se ajusta a la letra de la norma ni a la doctrina ya citada.
Que con dicho alcance entonces, se encuentra configurada la segunda hipótesis del artículo 248 del ritual local, pues al condenar a Salas a prisión perpetua en los términos del artículo 80 inciso 9° del C.P., incurrió el tribunal de juicio en un defecto en la fundamentación normativa que torna arbitraria la decisión.
Creo así haber explicado el motivo por el cual el recurso debe ser receptado en esta particular cuestión. Tal es mi voto.
El Dr. RICARDO H. CANCELA, dijo: comparto el razonamiento y la conclusión a la que arriba el Dr. Ricardo T. Kohon a esta segunda cuestión.
La ex Cámara Criminal de Juicio no dio razones en su sentencia por las cuales aplicó la figura calificada del homicidio (que en el caso estaría dado por el abuso de la función policial).
Las claras y elocuentes citas doctrinales ya evocadas -que por razones de extensión no corresponde aquí reeditar- son unánimes en afirmar que no basta la condición de policía para agravar la figura básica del homicidio. Y al ser ello de esta forma, ese particular aspecto del fallo merecía especial referencia por parte de los magistrados sentenciadores, pues a los fines de la defensa en juicio "...es exigible que las sentencias estén debidamente fundadas –tanto fáctica como jurídicamente- y, de tal modo, constituyan una derivación razonadas del derecho vigente con aplicación a las concretas circunstancias de la causa, sin que basten a tal fin las meras apreciaciones subjetivas del juzgador ni los argumentos carentes de sentido (C.S.J.N., Fallos 236:27; 250:152 y 314:649 y sus citas)..." (C.S.J.N., Fallos 321 1442).Además, en coincidencia con el magistrado preopinante, no observo que el aporte hecho en el segundo voto de adhesión contenga una argumentación clara, concreta, adecuada y suficiente capaz de subsanar dicha inexcusable carga.
Esa omisión, claro está, es imputable por extensión al órgano revisor que soslayó ese aspecto sustancial del pronunciamiento, lo que motiva el acogimiento del presente recurso en este tópico.
Consecuentemente, adhiero a los fundamentos y a la solución dada por el Dr. Ricardo T. Kohon a esta segunda cuestión. Mi voto.
A la tercera cuestión el Dr. EVALDO D. MOYA, dijo: se ha resuelto -por mayoría de votos- un déficit en la fundamentación del fallo apelado. Consecuentemente, corresponde aquí resolver sobre su alcance.
Con prescindencia del criterio plasmado por el suscripto y en virtud de la mayoría legal que se conformó con el voto coincidente de mis colegas, entiendo que debe revocarse parcialmente el fallo dictado por el Tribunal de Impugnación.
En su lugar, debe recalificarse el hecho materia de condena como constitutivo del delito de Homicidio Simple, previsto y reprimido en el artículo 79 del Código Penal.
No cabe en este caso un procedimiento de reenvío para rediscutirse, juicio mediante, la configuración -o no- del dolo requerido por el tipo agravado en los términos del artículo 80 inciso 9° del Código Penal. Lo contrario implicaría que a instancia de un recurso de la Defensa, se le otorgue al Estado (y a su contraparte privada) más y mejores elementos para fundar la circunstancia agravante que el impugnante viene objetando en su actividad recursiva; situación claramente desestimable desde el plano constitucional (art. 18 C.N., art. 20 y ctes. del C.P.P.N.).
En este orden de ideas, como ha quedado validado a partir de este Acuerdo todo lo atinente a la primera fase del juicio (vgr. existencia del hecho, su calificación legal [Homicidio Simple] y la responsabilidad penal del acusado), corresponde que se envíe el legajo para la segunda etapa procesal y que hace a la fijación de la pena (art. 178 C.P.P.N.).
Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo la remisión de las actuaciones a la Oficina Judicial de la Primera Circunscripción Judicial para la fijación de la audiencia ante el órgano judicial que corresponda, con el objeto de que se le imponga a Claudio Fabián Salas la respectiva pena conforme al tipo penal previsto en el artículo 79 del Código Penal. Mi voto.
El Dr. RICARDO T. KOHON, dijo: adhiero al fundamento y solución otorgados por el magistrado preopinante a esta tercera cuestión. Mi voto.
El Dr. RICARDO H. CANCELA, dijo: por compartir sus fundamentos, adhiero a la solución que propone el Dr. Evaldo D. Moya a esta tercera cuestión. Tal es mi voto.
A la cuarta cuestión el Dr. EVALDO D. MOYA, dijo: corresponde imponer las costas por su orden, en atención al vencimiento parcial y mutuo de las partes, conforme se ha verificado en la instancia (art. 268 del C.P.P.N.). Mi voto.
El Dr. RICARDO T. KOHON, dijo: Adhiero al voto del señor Vocal preopinante, por compartir la respuesta que da a esta cuarta cuestión. Así voto.
El Dr. RICARDO H. CANCELA, dijo: Adhiero a la solución dada por el Dr. Evaldo Moya a esta última cuestión. Mi voto.
De lo que surge del presente Acuerdo, SE RESUELVE: I) DECLARAR ADMISIBLE, desde el plano estrictamente formal, la impugnación extraordinaria deducida a fs. 1115/1122 por los Dres. Omar Nahuel Urra y Gustavo Edgar Lucero, en su rol de letrados defensores del imputado Claudio Fabián Salas. II) por mayoría, HACER LUGAR parcialmente a la impugnación antedicha y consecuentemente revocar la sentencia n° 41/2014 del Tribunal de Impugnación, estrictamente en lo que hace a la calificación legal del hecho, por falta de fundamentación (art. 248, inc. 2° y ctes. del C.P.P.N.). III) Recalificar la conducta por la que viene imputado Claudio Fabián Salas como constitutiva del delito de Homicidio Simple (arts. 246, último párrafo y 249 del C.P.P.N., y art. 79 del C.P.). IV) RECHAZAR la impugnación en análisis en lo que hace a los restantes puntos de agravio. V) Remitir el presente legajo a la Oficina Judicial para que le imprima el trámite inherente a la cesura del juicio en los términos previamente ordenados (arts. 178 y ctes. del C.P.P.N.). VI) Imponer las costas en el orden causado (art. 268, primera parte, del C.P.P.N.) VII) Regístrese, notifíquese y oportunamente remítanse a los fines ya previstos.
Con lo que finalizó el acto, firmando los señores Magistrados, previa lectura y ratificación por ante el Actuario, que certifica.
Dr. EVALDO D. MOYA - Dr. RICARDO T. KOHON - Dr. RICARDO H. CANCELA
Dr. ANDRÉS C. TRIEMSTRA - SECRETARIO

Volver al índice -Por Organismo
-Por Tema
-Por Carátula

"C. J. F. S/ ABUSO SEXUAL" – Sala Penal – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 77/2014) – Acuerdo: 18/14 – Fecha: 15/10/2014

DERECHO PROCESAL PENAL: Recurso extraordinario.

IMPUGNACION EXTRAORDINARIA. DECLARACION DE LA VICTIMA. TESTIGO UNICO. CAMBIO DE CALIFICACION LEGAL.

En contra de la sentencia nro 79/2014, la defensa técnica del imputado interpone recurso de impugnación extraordinaria, sostenida en los siguientes puntos de agravio: A) arbitrariedad del fallo en tanto homologa una errónea o absurda valoración de la prueba sin un fundamento válido y B) que el cambio de calificación legal que aplicó el tribunal de juicio, en cuanto estimo en grado de tentativa el abuso sexual con acceso carnal, le ha generado agravio, de modo tal que la defensa no tuvo oportunidad de rebatir o contradecir -en el marco del contradictorio- esa mutación en la calificacion legal; al punto que podria haber opuesto, de haber planteado su contraparte de la figura tentada, un desestimiento voluntario.

El TSJ ha venido sosteniendo pacificamente que la declaración de la víctima puede ser valorada como única prueba de cargo suficiente para desvirtuar el estado de presunción de inocencia. Lo dicho, obviamente, no supone que baste solo con la existencia de tales dichos; antes bien será necesario su análisis profundo, su cotejo con información cientifica que permita establecer su fiabilidad y la existencia de otros elementos de corrobación perisférica. Estos datos corroborantes pueden ser muy divrsos, por ejemplo, las lesiones que ordinariamente ese tipo de conductas producen, manifestaciones de otras personas sobre hechos o datos que, sin referirse propiamente al hecho delictivo, atañen a algun aspecto fáctico cuya comprobacion confluya en el reforzamieto de los declarado por la víctima, etc.

Ya tiene dicho este Cuerpo en múltiples fallos que "(...) para comprender el correcto funcionamiento de la regla que enuncia la correlación entre la acusación y la sentencia, se torna (...) necesario aclarar que el tribunal puede, en la sentencia y de oficio, introducir circunstancias que eliminan o aminoran la imputación, esto es, que benefician al imputado. Es posible, así, que la sentencia incorpore, de oficio, si resultara del debate, una causa de justificación, o una de inculpabilidad, o una excusa absolutoria e, incluso, alguna que aminora la culpabilidad (la emoción violenta en el homicidio y lesiones [...]) o, proviniendo de una justificante, transforme la reacción por el hecho (exceso [...]). Incluso es posible para la sentencia disminuir del tipo básicoal privilegiado, o del agravado al básico o al privilegiado, o, en las infracciones progresivas, del mayor a la menor, afirmando de oficio la circunstancia que aminora la reacción penal (...)" (cfr. "Derecho Procesal Penal Argentino", T° 1b, Fundamentos, Ed. Hammurabi, Bs. As., 1989, p. 344 y 345. El énfasis me pertenece)..." (Ac. 09/2004, repetido a su vez en otros precedentes, vgr. R.I. n° 131/10; R.I. n° 227/10, Ac. 7/2012; Ac. 40/13; Ac. 15/2013, entre muchos otros).

Texto completo:

ACUERDO N° 18/2014: En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los quince (15) días del mes de octubre del año dos mil catorce, se reúne en Acuerdo la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los doctores LELIA G. MARTÍNEZ DE CORVALÁN y ANTONIO G. LABATE, con la intervención del señor Secretario de la Secretaría Penal, Dr. ANDRÉS C. TRIEMSTRA, para dictar sentencia en los autos caratulados "C. J. F. S/ ABUSO SEXUAL" Expte. Nro. 77 - año 2014 del Registro de la mencionada Secretaría.

ANTECEDENTES: I.- El Tribunal de Impugnación, conformado en la oportunidad por los magistrados Federico Sommer, Liliana Deiub y Mabel Folone; resolvió rechazar la impugnación ordinaria que articuló la defensa oficial del imputado J. F. C.. En su lugar, confirmó los pronunciamientos de fechas 30 de abril y 29 de mayo (ambos de este año) por los que se lo condenó como autor de los delitos de Robo Simple, Abuso Sexual Gravemente Ultrajante y Abuso Sexual con acceso carnal en grado de tentativa (arts. 164, 119 2° y 3° párrafos, en función de los arts. 1°, 42 y 55 del C.P.), a la pena de cinco años de prisión de cumplimiento efectivo e inhabilitación absoluta por igual término.

En contra del fallo dado en la instancia anterior, dicha defensa dedujo la impugnación extraordinaria que motiva la atención de la Sala.

Por aplicación de lo dispuesto en el art. 245 en función del art. 249 del C.P.P.N., se realizó la audiencia oral y pública donde las partes produjeron sus respectivas argumentaciones (fs. 1017/1019), quedando así las actuaciones en condiciones de ser resueltas.

Llevado a cabo el pertinente sorteo, resultó que en la votación debía observarse por los señores Jueces el orden siguiente: Dr. Antonio G. Labate y Dra. Lelia G. Martínez de Corvalán.

Cumplido el procedimiento previsto en el art. 249 del Código de rito, la Sala se plantea las siguientes

CUESTIONES: 1°) ¿Es formalmente admisible la impugnación extraordinaria interpuesta?; 2°) ¿Es procedente la misma?; 3°) En su caso ¿qué solución corresponde adoptar? y 4°) Costas.

VOTACIÓN: A la primera cuestión el Dr. ANTONIO G. LABATE, dijo:

El escrito bajo el cual se formaliza el recurso reúne los requisitos de legitimación y fue presentado dentro del término de ley.

Además, la impugnación resulta autosuficiente porque a partir de su fundamentación se logra interpretar el cauce por el que discurren los agravios deducidos y la solución final que propone.

Por consiguiente y con total abstracción de la respuesta que debe otorgarse al tema litigioso, entiendo que corresponde declarar la admisibilidad formal de la presente impugnación.

La Dra. LELIA G. MARTÍNEZ DE CORVALÁN, dijo: Adhiero al voto del señor Vocal preopinante en primer término, por compartir la respuesta que da a esta primera cuestión. Mi voto.

A la segunda cuestión el Dr. ANTONIO G. LABATE, dijo: I.- En contra de la sentencia Nro. 79/2014 emitida por el Tribunal de Impugnación antes referido, se dedujo la impugnación extraordinaria que consta agregada a fs. 23/6, sostenida en los siguientes puntos de agravio:

1) Arbitrariedad del fallo en tanto homologa una errónea o absurda valoración de la prueba sin un fundamento válido.

En tal sentido, sostiene que la sentencia tiene soporte en dichos o indicios derivados de un único testigo (la víctima), extremo que resultó tempestivamente criticado en la impugnación ordinaria.

Sin embargo –continúa la Defensa- el tribunal de impugnación no se hizo cargo de aquella crítica y se limitó a señalar que esa misma parte no había objetado la materialidad y la autoría del robo (ocurrido en el mismo contexto) dando así por probada sin más su autoría. Dicho fundamento, siempre desde su perspectiva, es aparente pues además de no responder a la censura planteada ha desconocido que la objeción sobre la prueba de autoría se dirigía a todos los hechos que le fueron imputados a su asistido y no solamente al ataque sexual.
2) Que el cambio de calificación legal que aplicó el tribunal de juicio, en cuanto estimó en grado de tentativa el abuso sexual con acceso carnal, le ha generado agravio. Esto lo dice porque los magistrados "asumieron un rol fiscal al construir una teoría del caso alternativa, distinta a la de la Fiscalía", de modo tal que la defensa no tuvo oportunidad de rebatir o contradecir –en el marco del contradictorio- esa mutación en la calificación legal; al punto que podría haber opuesto, de haber planteado su contraparte de la figura tentada, un desistimiento voluntario.
II.- En la audiencia de ampliación de fundamentos, el señor Defensor Oficial ante el Cuerpo, Dr. Ricardo H. Cancela ahondó en el recurso, aunque optando por argumentar sólo en lo que hace al último motivo indicado, remitiéndose en lo demás al escrito de impugnación extraordinaria.
En lo sustancial, expresó que la mutación de la calificación legal causa una afectación a esa Defensa porque la tipicidad de la tentativa es muy distinta. Y si bien a primera vista podría pensarse que ello resulta más favorable a la situación procesal del imputado, en realidad al haber fijado el tribunal un factum diferente, impidió la discusión de las partes en ese particular aspecto, pudiendo haberse alegado incluso un desistimiento voluntario de parte del inculpado. El delito o se consumó (como sostuvo la Fiscalía) o no se realizó (como sostuvo la Defensa), pero no puede el tribunal agregar cuestiones propias y sostener una tesis diferente sin posibilidad de debatirlo.
A su turno, la señora Fiscal Jefe, Dra. María Dolores Finochietti, rebatió esa argumentación, explicando, en primer lugar, que el agravio ligado a la condena con base en una única prueba de cargo, bien puede –en especial en esta clase de delitos- construirse la prueba de autoría con un único testigo; tal como se reconoce pacíficamente en toda la doctrina y la jurisprudencia, entre la que se encuentra a su vez la del propio Tribunal Superior. Asimismo, en lo que respecta al otro punto de agravio, explicó que el hecho es exactamente el mismo en uno y otro caso, con la salvedad de que los jueces han entendido que el iter criminis llegó hasta cierto punto. Por lo tanto, la Defensa tuvo a su alcance todos los elementos para ejercer en plenitud su defensa. No hay indefensión ni incongruencia. No ha demostrado bajo qué elementos pudo haber sostenido un desistimiento voluntario y, por lo demás, el análisis y descarte de esa alternativa estaba implícito en el desarrollo argumental del fallo.
III.- Que luego de analizado el recurso, la sentencia cuestionada, así como las demás constancias del legajo que se vinculan con los planteos de la Defensa, soy de opinión –y así lo propongo al Acuerdo– que la impugnación extraordinaria debe ser declarada improcedente.
Razones de lógica procesal conducen a analizar, en primer término, la concurrencia de prueba de cargo suficiente a los efectos de mantener (o no) el relato de los hechos dados por probados en la sentencia. Ello así, en tanto la
Defensa ha objetado en su decurso impugnativo el peso acriminador asignado a la declaración de la víctima.
En esta materia, este Tribunal Superior de Justicia (con diferentes integraciones) ha venido sosteniendo pacíficamente que la declaración de la víctima puede ser valorada como única prueba de cargo suficiente para desvirtuar el estado de presunción de inocencia.
Lo dicho precedentemente, obviamente, no supone que baste solo con la existencia de tales dichos; antes bien será necesario su análisis profundo, su cotejo con información científica que permita establecer su fiabilidad y la existencia de otros elementos de corroboración periférica. Esos datos corroborantes pueden ser muy diversos, por ejemplo, las lesiones que ordinariamente ese tipo de conductas producen, manifestaciones de otras personas sobre hechos o datos que, sin referirse propiamente al hecho delictivo, atañen a algún aspecto fáctico cuya comprobación confluya en el reforzamiento de lo declarado por la víctima, etcétera.
Lo anterior, que ha sido razonado por el tribunal juzgador y confirmado a su turno por el Tribunal de Impugnación, era relevante para desestimar la impugnación ordinaria interpuesta.
En efecto: en los fundamentos jurídicos del fallo de condena no sólo se compendió el relato de la víctima, sino que se cotejó su contenido con otras pruebas de corroboración rendidas en el debate.
En tal sentido, se valoraron los dichos de los médicos Iril y Fernández, quienes confirmaron que la anciana víctima de autos presentaba lesiones en la cara interna de los antebrazos, compatibles con la sujeción y que presentaba además lesiones en las piernas asignables al arrastre o roce y en el lado derecho de la frente y debajo del ojo derecho, compatibles con golpes del modo que ella describiera; los policías Díaz y Riquelme Jara corroboraron también, en cierto grado, los dichos de la afectada, al observar algunas macetas tiradas y algunas flores pisadas (recuérdese que, según ella, fue golpeada por el imputado con macetas de su domicilio); Riquelme Jara también explicó en el juicio que entrevistó a la señora en el hospital y que le dio la misma versión que expusiera en la audiencia, con total seguridad; la psicóloga Elizabeth
Aranda ha indicado que su testimonio es claro, coherente, propio de la edad y que su relato presentaba criterios de validez. A ello se adicionan los testimonios galénicos que refieren las lesiones de la víctima en su zona vaginal, compatible con la mecánica descripta; el reconocimiento espontáneo que la señora F. le refirió a su peluquero B. cuando se cruzó circunstancialmente con C.; los dichos de B., quien dijo que C. era su cliente, que lo observó merodeando cerca de la casa de la víctima y que notó un cambio en su fisonomía tras la ocurrencia de esos hechos (cfr. fs. 10/13).
Es de destacar que luego de la valoración de la prueba practicada en el debate y sometida al proceso de inmediación, los jueces descartaron que las expresiones vertidas por la madre y la hermana del imputado (que lo describen fuera del lugar en que ocurrió el robo y el ataque sexual) tuvieran gravitación suficiente para enervar el valor probatorio de todo lo anteriormente expuesto; argumentos que no hacen al ejercicio de un decisionismo judicial, sino que componen un discurso lógico y sin fisuras, sin que se hayan presentado objeciones en este tópico.
La impugnación extraordinaria optó por la transliteración parcial y tergiversada de algún fragmento del decisorio del Tribunal de Impugnación para fundamentar que su defendido ha sido condenado conforme a la declaración de un "único testigo", lo que carece de apoyatura desde dos planos: a) primero, porque las múltiples pruebas corroborantes ya mencionadas impiden aceptar que la sentencia se haya basado en el puro subjetivismo de la víctima, circunstancia que deja el agravio inmediatamente desprovisto de fundamento serio; y b) porque el Tribunal de Impugnación no se limitó a la acotada respuesta que expresó la recurrente, sino que se explayó mucho más allá, al punto de analizar y sopesar las razones dadas por los magistrados del juicio a la luz de la prueba incorporada y evocada en el fallo, descartando supuestas incongruencias en el testimonio de la víctima sobre las que la defensa intentó, en un primer momento, erigir supuestos signos de incredibilidad subjetiva, lo que fue descartado con fundamentos incontrovertidos en el recurso.
Al ser ello de esta forma, la crítica recursiva no puede ser acogida favorablemente en tanto no se sustenta, de modo alguno, en una hipótesis de arbitrariedad que habilite la limitada competencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y (por transitividad) de esta Sala.
La restante objeción -sobre la que la Defensa hizo mayor hincapié argumental- carece igualmente de fuerza persuasoria. En efecto:
Ya tiene dicho este Cuerpo en múltiples fallos que "(...) para comprender el correcto funcionamiento de la regla que enuncia la correlación entre la acusación y la sentencia, se torna (...) necesario aclarar que el tribunal puede, en la sentencia y de oficio, introducir circunstancias que eliminan o aminoran la imputación, esto es, que benefician al imputado. Es posible, así, que la sentencia incorpore, de oficio, si resultara del debate, una causa de justificación, o una de inculpabilidad, o una excusa absolutoria e, incluso, alguna que aminora la culpabilidad (la emoción violenta en el homicidio y lesiones [...]) o, proviniendo de una justificante, transforme la reacción por el hecho (exceso [...]). Incluso es posible para la sentencia disminuir del tipo básicoal privilegiado, o del agravado al básico o al privilegiado, o, en las infracciones progresivas, del mayor a la menor, afirmando de oficio la circunstancia que aminora la reacción penal (...)" (cfr. "Derecho Procesal Penal Argentino", T° 1b, Fundamentos,

Ed. Hammurabi, Bs. As., 1989, p. 344 y 345. El énfasis me pertenece)..." (Ac. 09/2004, repetido a su vez en otros precedentes, vgr. R.I. n° 131/10; R.I. n° 227/10, Ac. 7/2012; Ac. 40/13; Ac. 15/2013, entre muchos otros).

Si bien el agravio no lo sustancia por una incongruencia de la pieza sentencial, sino al amparo de una supuesta actividad oficiosa de los magistrados capaz de neutralizar el contradictorio y la defensa en juicio, cabe idéntica respuesta.

Ciertamente, no surge la indefensión que alega el Dr. Cancela, ya que el argumento sobre el cual basa la presunta vulneración de la defensa en juicio (en el caso, la frustración de plantear el desistimiento voluntario de su defendido) era igualmente oponible en todo el curso del proceso como línea de defensa, al menos como argumento subsidiario o alternativo del eje principal, frente a la tesis de su contraparte que tendía a lograr una condena por la figura de abuso sexual con acceso carnal consumada. Ello, claro está, más allá del difícil éxito que hubiera merecido esa defensa conforme a los hechos que resultaron expuestos en el debate.

A esta altura, es bueno recordar que la arbitrariedad de sentencia es una hipótesis que resulta en extremo restrictiva y que debe demostrarse para no convertirlo en llave de una tercera instancia ordinaria (C.S.J.N., Fallos, 289:113, 295:420 y 618; 302:1564; 304:375 y 267; 306:94, 262 y 391; 307:1037 y 1368; 308:641 y 2263, entre muchos otros).

Para que la apelación articulada proceda la arbitrariedad debe ser probada de manera fehaciente por el interesado y no meramente alegada, situación que a mi modo de ver no ha ocurrido.

La Dra. LELIA G. MARTÍNEZ DE CORVALÁN, dijo: por compartir los fundamentos y solución, adhiero al voto del vocal preopinante, a esta segunda cuestión.

A la tercera cuestión, el Dr. ANTONIO G. LABATE, dijo: Atento la respuesta dada a la cuestión precedente, propongo al Acuerdo que la impugnación extraordinaria sea rechazada. Mi voto.

La Dra. LELIA G. MARTÍNEZ DE CORVALÁN, dijo: Comparto lo manifestado por la señora Vocal de primer voto a esta tercera cuestión. Mi voto.

A la cuarta cuestión, el Dr. ANTONIO G. LABATE, dijo: atento al resultado arribado, corresponde imponer las costas a la parte vencida.

No encuentro razones que lleven a una exención total o parcial de ese afronte, máxime cuando los argumentos dados por el apelante conducían -sin resquicio de duda- al pronto descarte de las razones invocadas (art. 268 del C.P.P.N.).

La Dra. LELIA G. MARTÍNEZ DE CORVALÁN, dijo: Adhiero a lo postulado por el señor Vocal preopinante a la cuestión aquí tratada. Mi voto.

De lo que surge del presente Acuerdo, SE RESUELVE: I.- DECLARAR ADMISIBLE desde el plano estrictamente formal la impugnación extraordinaria deducida por la Defensora de Circunscripción, Dra. Marisa Mauti y ampliada en audiencia por el señor Defensor Oficial ante el Cuerpo, Dr. Ricardo H. Cancela; II.- RECHAZAR la impugnación extraordinaria antedicha, por no verificarse los agravios esgrimidos por la defensa; III.- IMPONER EL PAGO DE LAS COSTAS PROCESALES a la parte vencida (art. 268 del C.P.P.N.); IV.- Regístrese, notifíquese y oportunamente remítanse las actuaciones a origen.

Volver al índice -Por Organismo
-Por Tema
-Por Carátula

"JARAMILLO ALEJANDRO MANUEL – VILLALBA MARCOS ANDRÉS S/ ROBO CALIFICADO 'IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA'" - Sala Penal – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 75/2014) – Acuerdo: 15/10/2014

DERECHO PROCESAL PENAL: Recurso extrarodinario.

IMPUGNACION EXTRAORDINARIA. FALTA DE FUNDAMENTACION.

La impugnación debe ser rechazada, por inmotivada, pues el litigante obvió cumplir con la exigencia de refutar aquellos fundamentos de la decisión que, desde su perspectiva, le podrían resultar perjudiciales (art. 227 segundo párrafo, a contrario sensu, en función de los arts. 248 inc. 2° y 249 del C.P.P.N.). No basta con invocar, en forma imprecisa, que se habrían quebrantado garantías constitucionales si, de la lectura del recurso, no surgen los motivos en que fundaría su pretensión. Así ha sido señalado, en forma unánime, por doctrina y jurisprudencia: "...Es un presupuesto inexcusable del apelante acreditar de su parte la concreción del gravamen que pretende revertir, desde que los jueces sólo están para dirimir conflictos concretos y no para verter enunciaciones generales y abstractas. –Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-. (González, Emma Sonia del Valle por sí y en representación de sus hijos menores c. Consignaciones Rurales S.A., 10/05/2005. Fallos: 328:1405)..." (SOLÁ, Juan Vicente. TRATADO DE DERECHO CONSTITUCIONAL, La Ley, 1° ed., Bs. As., 2009, tomo V, pág. 573).

En cualquier caso, si el recurrente encaminó su recurso de casación (fs. 413/420 vta.) en contra de la sentencia de condena invocando alguna cuestión federal, ésta debió ser mantenida en todas las instancias procesales ulteriores; y no puedo pasar por alto que, al menos en la presente impugnación, no lo hizo (fs. 473/474). Por ende, "...'Aun cuando la cuestión federal haya sido oportuna y correctamente introducida en el juicio, no podrá ser objeto de consideración por esta Corte Suprema si se ha hecho abandono de la misma omitiendo incluirla entre los puntos sometidos a la decisión del tribunal de apelación o sustentarla debidamente ante el mismo. Pues ello importa consentir tácitamente respecto de ese punto la decisión de la sentencia apelada'. (Fallos: 190:392..." (YMAZ, Esteban – REY, Ricardo E. EL RECURSO EXTRAORDINARIO, Abeledo-Perrot, 3° ed., Bs. As., 2.000, pág. 240).

Texto completo:

ACUERDO N° 19/2014: En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los quince (15) días del mes de octubre del año dos mil catorce, se reúne en Acuerdo la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los doctores ANTONIO G. LABATE y LELIA G. MARTÍNEZ DE CORVALÁN, con la intervención del señor Secretario de la Secretaría Penal, Dr. ANDRÉS C. TRIEMSTRA, para dictar sentencia en los autos caratulados "JARAMILLO ALEJANDRO MANUEL – VILLALBA MARCOS ANDRÉS S/ ROBO CALIFICADO 'IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA'" (Expte. Nro. 75 año 2014) del Registro de la mencionada Secretaría.

ANTECEDENTES: I.- Que por sentencia interlocutoria n° 67/2014 del Tribunal de Impugnación, integrado a la sazón por los Dres. Liliana Deiub, Federico Sommer y Gladys Mabel Folone, se resolvió, en lo que aquí interesa: "...II.- RECHAZAR LA IMPUGNACIÓN ORDINARIA deducida por los mencionados defensores (...), en atención a que no se verifican los agravios esgrimidos por los recurrentes (arts. 246 y 247 CPP)..." (fs. 465/472).

En contra de tal resolución, dedujeron impugnación extraordinaria tanto el señor Defensor Particular, Dr. Gustavo M. Olivera, a favor del imputado Alejandro Jaramillo (fs. 473/474), como la señora Defensora de Confianza, Dra. Melina D. Pozzer, a favor del imputado Marcos Andrés Villalba (fs. 475/483).

II.- En concreto, el Dr. Gustavo M. Olivera alega (fs. 473/474) que la sentencia es arbitraria, en los términos del art. 248 inc. 2° del C.P.P.N., por adolecer de un fundamento aparente, dogmático, que no cumple con la garantía de la doble instancia, a resultas de la cual se podría desvirtuar el estado de inocencia de que goza toda persona (cfr. arts. 18 de la C.N. y 8.2.h. de la C.A.D.H.).

Hizo reserva del caso federal. Cita jurisprudencia en apoyo de su postura.

III.- Por su parte, la Dra. Melina D. Pozzer tilda de arbitraria a la sentencia invocando, a tal fin, que la misma adolece de falta de motivación, por apartamiento de las reglas de la sana crítica, además de omitir aplicar el principio de inocencia.

Señala, en tal sentido, que no se produjo prueba de cargo que permita sostener que el imputado estuvo efectivamente en el lugar, como podrían ser: huellas dactilares, pisadas de calzados, vestigios de neumáticos, rastros, o el secuestro de cosas vinculadas al delito (en alusión a la vestimenta descripta por las víctimas o a la camioneta "Gran Cherokee", hallada en poder de terceras personas).

Párrafo aparte merece la rueda de reconocimiento (que, según dice, sería el único elemento de prueba valorado en contra del enjuiciado), a cuyo respecto discrepa con la afirmación del a quo relativa a que las víctimas fueron categóricas en identificar a Villalba; en esa dirección, arguye que los testigos no fueron contestes al describir a los autores y/o partícipes del hecho, así como también que, en otros reconocimientos practicados durante la investigación, habría sido señalada otra persona.

Hizo reserva del caso federal.

IV.- Por aplicación de lo dispuesto en el art. 245 del C.P.P.N., se convocó a una audiencia oral y pública en donde las partes formularon sus respectivas argumentaciones (cfr. acta de audiencia); en este contexto, la causa queda en condiciones de ser resuelta.

En primer lugar, el Dr. Ricardo J. Mendaña invocó un supuesto de arbitrariedad fáctica, resumiendo los agravios en que: a) la sentencia estaría infundada, y b) se habría vulnerado el principio de inocencia. Citó el caso "Casal", considerando 30°), en relación a las exigencias del método de comprobación de la motivación judicial. En particular, alegó que no existiría ningún dato objetivo que vincule al imputado con el delito; las víctimas mencionaron a dos automóviles, pero Villalba no pudo ser ubicado como su conductor o como aquella persona que llevó el vehículo al taller mecánico. En cuanto a las ruedas de reconocimiento de personas, insiste en que las objeciones se vinculaban con las diferencias en torno a la descripción de cada uno de sus integrantes, aspecto sobre el cual el a quo se habría limitado a señalar que tales tachas debieron ser planteadas en tiempo oportuno. En realidad, cuando se pidió la revisión de las condiciones de los reconocimientos, aludía al análisis intrínseco, relativo a la credibilidad de las testigos que, según la psicología, hay un alto porcentaje de "falsos positivos". En realidad, habría que considerar qué respaldo, en prueba objetiva, tienen esos reconocimientos. Por ello, solicita que la sentencia sea anulada. En segundo término, expone que el imputado no está obligado a arrimar prueba al proceso, debiendo ser tratado como inocente, y su culpabilidad, en todo caso, debe acreditarse más allá de toda duda razonable. Es decir, debe darse respuesta a todos los planteos que puedan hacerse en relación a la hipótesis en discusión en el proceso: el error de los testigos y que se hubiesen utilizado otros vehículos.

Por su parte, el Dr. Gustavo M. Olivera, sostuvo que la policía no puede hacer tareas de inteligencia, sino que debe investigar hechos delictivos; alegando que no había elementos de prueba para llevar a su representado a una rueda de reconocimiento. Sumado a ello, criticó la descripción física de los imputados realizada por las testigos. En particular, en el caso de la testigo Carina Muñoz, dice que ella habría reconocido a Méndez, y si bien en el debate, identificó a los imputados, ello no sería categórico. En suma, solicita el "sobreseimiento" de su asistido, invocando que la resolución objetada sería nula por no haber garantizado la doble instancia.

A su vez, la Dra. María Dolores Finochietti, en representación de la fiscalía, refutó a las Defensas respecto a la causal de arbitrariedad de sentencia. En esa dirección, enfatizó los tres reconocimientos en rueda de personas positivos practicados por las víctimas, con prescindencia de los reconocimientos impropios plasmados en la audiencia oral; y, en cuanto a la investigación policial, subrayó la declaración del oficial Arévalo Smith.

Para finalizar, el Dr. Mendaña insistió en que la sentencia estaría inmotivada; mientras que el Dr. Olivera, remarcó que no dedujo nulidad sobre el allanamiento porque éste arrojó un resultado negativo.

Llevado a cabo el pertinente sorteo, resultó que en la votación debía observarse por los señores Jueces el orden siguiente: Dr. Antonio G. Labate y Dra. Lelia G. Martínez de Corvalán.

CUESTIONES: 1°) ¿Es formalmente admisible la impugnación extraordinaria interpuesta?; 2°) ¿Es procedente la misma?; 3°) En su caso ¿qué solución corresponde adoptar? y 4°) Costas.

VOTACIÓN: A la primera cuestión el Dr. ANTONIO G. LABATE, dijo: corresponde a esta Sala estudiar, en primer término, si se han cumplido las prescripciones legales para que la impugnación sea declarada, desde un punto de vista formal, admisible:

a) Las impugnaciones fueron presentadas en término, por quienes están legitimados para ello.

b) Por lo demás, dichas impugnaciones han sido deducidas contra una sentencia definitiva, susceptible de ser examinada a través de la vía procesal por ellos invocada (art. 248 inc. 2° del C.P.P.N.).

En consecuencia, ambas impugnaciones deben ser declaradas, desde un estricto punto de vista formal, procedentes. Tal es mi voto.

La Dra. LELIA G. MARTÍNEZ DE CORVALÁN dijo: Adhiero al voto del señor Vocal preopinante en primer término, por compartir la respuesta que da a esta primera cuestión. Mi voto.

A la segunda cuestión el Dr. ANTONIO G. LABATE dijo: I.- El Dr. Olivera encausó la impugnación por la vía de la arbitrariedad de sentencia, en los términos del art. 248 inc. 2° del C.P.P.N., con el argumento que la misma tenía un fundamento aparente, habiéndose vulnerado, desde su perspectiva, las garantías de la doble instancia y de presunción de inocencia (arts. 18 de la C.N. y 8.2.h. de la C.A.D.H.).

a) A criterio del suscripto, la presente impugnación debe ser rechazada, por inmotivada, pues el litigante obvió cumplir con la exigencia de refutar aquellos fundamentos de la decisión que, desde su perspectiva, le podrían resultar perjudiciales (art. 227 segundo párrafo, a contrario sensu, en función de los arts. 248 inc. 2° y 249 del C.P.P.N.).

No basta con invocar, en forma imprecisa, que se habrían quebrantado garantías constitucionales si, de la lectura del recurso, no surgen los motivos en que fundaría su pretensión. Así ha sido señalado, en forma unánime, por doctrina y jurisprudencia: "...Es un presupuesto inexcusable del apelante acreditar de su parte la concreción del gravamen que pretende revertir, desde que los jueces sólo están para dirimir conflictos

concretos y no para verter enunciaciones generales y abstractas. –Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-. (González, Emma Sonia del Valle por sí y en representación de sus hijos menores c. Consignaciones Rurales S.A., 10/05/2005. Fallos: 328:1405)..." (SOLÁ, Juan Vicente. TRATADO DE DERECHO CONSTITUCIONAL, La Ley, 1° ed., Bs. As., 2009, tomo V, pág. 573).

Y, además, las argumentaciones desarrolladas durante la audiencia oral que tuvo lugar en este Cuerpo, no tuvieron por objeto cuestionar la decisión atacada, sino que se remitieron a actuaciones preliminares del proceso.

b) En cualquier caso, si el recurrente encaminó su recurso de casación (fs. 413/420 vta.) en contra de la sentencia de condena invocando alguna cuestión federal, ésta debió ser mantenida en todas las instancias procesales ulteriores; y no puedo pasar por alto que, al menos en la presente impugnación, no lo hizo (fs. 473/474). Por ende, "...'Aun cuando la cuestión federal haya sido oportuna y correctamente introducida en el juicio, no podrá ser objeto de consideración por esta Corte Suprema si se ha hecho abandono de la misma omitiendo incluirla entre los puntos sometidos a la decisión del tribunal de apelación o sustentarla debidamente ante el mismo. Pues ello importa consentir tácitamente respecto de ese punto la decisión de la sentencia apelada'. (Fallos: 190:392..." (YMAZ, Esteban – REY, Ricardo E. EL RECURSO EXTRAORDINARIO, Abeledo-Perrot, 3° ed., Bs. As., 2.000, pág. 240).

Es que, como nos ilustra el eximio profesor en otra parte de su obra: "...falta interés jurídico en los casos en que la privación de la defensa alegada por el recurrente es imputable al mismo, como sucede a quien omitió valerse de las que le competían en oportunidad procesal..." (YMAZ, Esteban – REY, Ricardo E. EL RECURSO EXTRAORDINARIO, Abeledo-Perrot, 3° edición, Bs. As., 2.000, pág. 71).

c) Por último, el Dr. Olivera materializó el derecho de defensa a través de sucesivos agravios incluidos en su recurso de casación (fs. 413/420 vta.), permitiendo así, al Tribunal de Impugnación que intervino en función del nuevo sistema procesal penal vigente, dar plena satisfacción a la garantía del doble conforme (fs. 457/458 y 468vta./470).

En particular, los jueces de la anterior instancia fundaron su decisión, en forma unánime, en la declaración testimonial del Oficial Principal Juan Darío Arévalo Smith, así como también en las manifestaciones de las víctimas y en el resultado positivo de las ruedas de reconocimiento de personas practicadas en la causa.

Por lo demás, en cuanto a estas últimas medidas agregaron que: "...las víctimas, identificaron en forma contundente a sus agresores...", subrayando que fueron "...tres y no una rueda...". De allí que "...son tres personas que asertivamente apuntaron a los aquí imputados...", poniendo de relieve que "...ninguna de las tres diligencias fue objeto de tacha en el momento oportuno..." (fs. 469/469 vta.).

Por todo lo expuesto, descarto la existencia de una arbitrariedad sorpresiva.

El fallo atacado respondió los motivos que la parte articuló en su casación, previa readecuación de la impugnación a la normativa procesal vigente, fundando la decisión en prueba válida producida en el caso.

II.- A su turno, la Dra. Melina D. Pozzer sostuvo que la sentencia impugnada sería arbitraria por incurrir en el déficit de falta de motivación legal, al apartarse de las reglas de la sana crítica y soslayar, por completo, el principio de inocencia.

En ese cauce argumentativo, su esfuerzo se encaminó a remarcar dos cuestiones: a) que la prueba es insuficiente para afirmar que el imputado estuvo efectivamente en el lugar, y b) que la rueda de reconocimiento de personas no fue asertiva, desde que los deponentes no habrían sido contestes en la descripción de los partícipes del delito, sumado a que, en otros reconocimientos de personas anteriores, habría resultado identificada otra persona.

a) Sin embargo, entiendo que los motivos giran en torno a cuestiones de hecho y prueba, así como a temas de carácter procesal y local, ajenos a la vía ensayada (art. 248 inc. 2°, a contrario sensu, del C.P.P.N.); es más, aún cuando se postuló que el fallo sería arbitrario, dicho extremo legal no pudo ser demostrado por la defensa que, de ese modo, procuró eludir su obligación de plantear una cuestión federal.

Por cierto, entiendo que, contrariamente a lo manifestado por el Dr. Ricardo J. Mendaña en la audiencia oral, la doble instancia fue preservada por el a quo al emitir su decisión. En tales condiciones, no se infringieron las garantías del debido proceso ni de la defensa en juicio; pues no se trata de convertir a este medio de impugnación en una tercera instancia ordinaria con la única finalidad de corregir sentencias que tengan un fundamento opinable o, inclusive, erróneo, desde el punto de vista del justiciable (art. 248 inc. 2° del código adjetivo). Es por ello que se impone el rechazo de la impugnación articulada (Fallos: 260:85; 310:676; 331:819).

b) Sin perjuicio de ello, quiero remarcar que el a quo realizó una justa evaluación de los medios de prueba.

Así lo hizo cuando apreció que: "...los policías no 'fueron de pesca' (...), sino que fueron investigando y concatenando cada dato objetivo que se fue presentando (...).(...) es la persona de Sastre y su vinculación con los hoy imputados, el nexo para arribar a esta conclusión..." (fs. 468vta./469).

De otro lado, también se justipreció que: "...aun en el máximo rendimiento de indicios probatorios que señala, no logra desacreditar la versión de la fiscalía. En lo que hace a las ruedas de reconocimientos de personas, los cuestionamientos al 'como' se realizaron las mismas, debieron efectuarse al momento en que se practicaron, de todas maneras, existió un claro señalamiento de las víctimas (...). No es cierto tampoco a mi entender, que el juez que lleva el primer voto haya descalificado los planteos de la Defensa, sin más, por el contrario, los respondió puntualmente, más precisamente en lo referido al cuestionamiento de la probable solución del 'falso positivo'..." (fs. 470).

Concluyo, entonces, que la tacha de arbitrariedad es improcedente, pues la apreciación de la prueba se ajustó a las especiales circunstancias del caso, de conformidad con las reglas de la sana crítica.

Creo así haber fundado las razones por las cuales, como ya anticipara, las impugnaciones extraordinarias deducidas deben ser declaradas improcedentes. Mi voto.

La Dra. LELIA G. MARTINEZ DE CORVALÁN dijo: Sobre esta segunda cuestión me expido en idéntico sentido a la conclusión a que arriba el señor Vocal preopinante. Así voto.

A la tercera cuestión, el Dr. ANTONIO G. LABATE, dijo: Atento la respuesta dada a la cuestión precedente, propongo al Acuerdo que las impugnaciones extraordinarias sean rechazadas. Mi voto.

La Dra. LELIA G. MARTINEZ DE CORVALÁN dijo: Comparto lo manifestado por el señor Vocal de primer voto a esta tercera cuestión. Mi voto.

A la cuarta cuestión, el Dr. ANTONIO G. LABATE, dijo: Con costas en la instancia (art. 268 segundo párrafo del C.P.P.N.). Mi voto.

La Dra. LELIA G. MARTÍNEZ DE CORVALÁN dijo: Adhiero al voto del señor Vocal preopinante en primer término, por compartir la respuesta que da a esta cuarta cuestión. Así voto.

De lo que surge del presente Acuerdo, SE RESUELVE: I) RECHAZAR la impugnación extraordinaria presentada por el señor Defensor de Confianza, Dr. Gustavo M. Olivera, a favor de ALEJANDRO MANUEL JARAMILLO; II) RECHAZAR idéntica impugnación interpuesta por los señores Defensores Particulares, Dres. Melina D. Pozzer y Ricardo J. Mendaña, a favor de MARCOS ANDRÉS VILLALBA; III) Con costas en la instancia (art. 268 segundo párrafo del C.P.P.N); IV) Notifíquese, regístrese y hágase saber de ello a la Oficina Judicial a los fines pertinentes.

Con lo que finalizó el acto, firmando los señores Magistrados, previa lectura y ratificación por ante el Actuario, que certifica.

Dr. ANTONIO G. LABATE - Dra. GRACIELA M. de CORVALÁN

Dr. ANDRÉS C. TRIEMSTRA – Secretario

Volver al índice -Por Organismo

-Por Tema

-Por Carátula

"F. O. J. S/ ABUSO SEXUAL" – Sala Penal – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 86/2014) – Acuerdo: 20/14 – Fecha: 22/10/2014

DERECHO PENAL: Recurso extraordinario.

DELITO CONTINUADO. ABUSO SEXUAL SIMPLE AGRAVADO POR LA CALIDAD DE GUARDADOR. PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD. PAUTAS DE MENSURACION.

La Defensa Técnica del imputado interpone impugnación extraordinaria en contra de la sentencia nro 21/13 por entender que resulta arbitraria al carecer de fundamentos relativos a la determinación de la pena. En el caso, debió evaluarse –a su criterio- la imposición de una pena de tres (3) años de prisión y la aplicación del artículo 26 del Código sustantivo.

Se declara la admisibilidad formal de la impugnación extraordinaria deducida, y se rechaza el agravio introducido por improcedente. De la lectura del decisorio del Tribunal de Impugnacion, en el que se valoro la sentencia de condena se ponderó "Se advierte.. evaluo atenuantes (falta de antecedentes y buen comportamiento procesal) y dos agravantes de significativo valor, pues reparo en el daño moral que los comportamientos delictivos produjeron en la victima y el impacto del hecho en la trama familiar; ésto último evidenciado (y consta en la sentencia) en la desvinculación que la victima menor de edad tuvo con su madre..." ".. el razonamiento encuentra correlato en las circunstancias verificadas en el legajo y si bien el Tribunal de Juicio no abundó en consideraciones respecto de la sanción que finalmente impuso, no alcanza para decir que se mencionaron de modo genérico las pautas mensurativas de los articulos 40 y 41 del CP.

No puede desconocerse que el fundamento de la pena aplicada surge de todo el contenido de la sentencia y en un sentido afín se ha expedido la Corte Suprema al decir que "la sentencia es una unidad lógico-jurídica y que tanto su motivación como su parte dispositiva dan validez y fijan los alcances del pronunciamiento". (Fallos 304:590; 315:1861 y 2291; 316:609; 321:1642, entre otros).

Con relación al Art. 41 del C.P. se dijo que "...el juez debe tener en cuenta a la hora de imponer la pena tanto al ilícito culpable –ilícito o injusto y culpabilidad son graduables- como la personalidad del agente, al compás de los principios del acto o del hecho, de protección de los bienes jurídicos y de culpabilidad..." y que "...la pena debe graduarse en relación con el daño o puesta en peligro de los bienes jurídicos protegidos ocasionados por el injusto. El principio que enunciamos encuentra antecedentes en el artículo 8 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1.789. La necesidad de correlación entre los efectos del delito y la sanción está expresamente prevista en el inciso 1° del artículo 41 del Código Penal, en el que se alude, como un parámetro básico a la extensión del daño y peligro causados. La proporcionalidad de la pena se constituye en un motivo de equilibrio para la reacción represiva del Estado, que insufla racionalidad evitando que se produzca un castigo excesivo allí donde no es estrictamente necesario, para lo que suministra una más sólida referencia la consideración de la perspectiva de la víctima, tradicionalmente postergada frente a la comunitaria o colectiva..." (Abel Fleming; Pablo Lopez Viñals, "Las Penas". Rubinzal Culzoni Editores. Buenos Aires, 2.009, págs. 368 y 373).

En cuanto al planteo relativo a la reducción del quantum de la pena, se dijo que la parte no refutó los argumentos utilizados en el decisorio y no fundó, ni explicó de qué modo la decisión incurrió en arbitrariedad. En cuanto al modo en que la defensa pretende que sea cumplida la sanción penal no resulta factible porque el monto punitivo determinado en la sentencia impide que la sanción impuesta sea de ejecución condicional, pues supera el tope que como requisito de procedencia establece dicho instituto (art. 26 del Código Penal a contrario sensu), lo que exime al Tribunal de analizar la viabilidad del mismo.

Texto completo:

ACUERDO N°20/2014: En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los veintidós (22) días del mes de octubre del año dos mil catorce, se reúne en Acuerdo la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los doctores LELIA G. MARTÍNEZ DE CORVALÁN y ANTONIO G. LABATE, con la intervención del señor Secretario de la Secretaría Penal, Dr. ANDRÉS C. TRIEMSTRA, para dictar sentencia en los autos caratulados "F. O. J. S/ ABUSO SEXUAL (IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA)" Expte. n° 86, año 2014 del registro de la mencionada Secretaría.

ANTECEDENTES: I.- Que por sentencia Nro. 100/2014, dictada por la Sala del Tribunal de Impugnación integrada por los Dres. Héctor Guillermo Rimaro, Daniel Varessio y Mario Rodríguez Gómez, se resolvió, en lo que aquí interesa: "I.- DECLARAR la admisibilidad formal de la impugnación deducida (arts. 233, 236 y 239 del CPP). II.- CONFIRMAR la sentencia N° 21/2013 datada el veinticinco de junio del año dos mil catorce, dictada por la ex Cámara en lo Criminal Segunda con asiento en la ciudad de Neuquén, por la que se condenó a J. O. F. (…) como autor penalmente responsable del delito continuado de Abuso sexual simple, agravado por la calidad de guardador (art. 119 primer y cuarto párrafo, inc. "b" del CP), a la pena de cuatro años de prisión e inhabilitación absoluta por igual término y demás accesorias legales…" (fs. 249/263 vta.).
En contra de tal resolución, dedujo impugnación extraordinaria el Dr. Pedro Julio Telleriarte, en su carácter de Defensor oficial del imputado O. J. F. (fs. 267/269).
Por aplicación de lo dispuesto en el art. 245 del C.P.P.N., se convocó a una audiencia oral y pública en donde las partes produjeron sus respectivas argumentaciones; en este contexto, la causa queda en condiciones de ser resuelta.
Llevado a cabo el pertinente sorteo, resultó que en la votación debía observarse por los señores Jueces el orden siguiente: Dra. Lelia G. Martínez de Corvalán y Dr. Antonio G. Labate.
Cumplido el procedimiento previsto en el art. 249 del Código de rito, la Sala se plantea las siguientes
CUESTIONES: 1°) ¿Es formalmente admisible la impugnación extraordinaria interpuesta?; 2°) ¿Es procedente la misma?; 3°) En su caso ¿qué solución corresponde adoptar? y 4°) Costas.
VOTACIÓN: A la primera cuestión la Dra. LELIA G. MARTÍNEZ DE CORVALÁN dijo: a) El escrito fue presentado en término –cfr. fecha de sello de cargo de fs. 269 vta.-, por parte legitimada para ello, ante el órgano jurisdiccional que dictó el pronunciamiento que se cuestiona, revistiendo el mismo el carácter de sentencia definitiva, pues pone fin a la causa (arts. 65, 240, 242, primer párrafo, 237 y 248 del C.P.P.N.).
b) Asimismo, la impugnación resulta autosuficiente porque de su lectura se hace posible conocer como se configuran -a juicio del recurrente- los motivos de impugnación extraordinaria aducidos y la solución final que propone.
Por consiguiente, entiendo que corresponde declarar la admisibilidad formal de la Impugnación Extraordinaria presentada por el Sr. Defensor Oficial, Dr. Pedro Telleriarte.
El Dr. ANTONIO G. LABATE dijo:
A la segunda cuestión la Dra. LELIA G. MARTÍNEZ DE CORVALÁN dijo: I.- El letrado funda la vía impugnativa en la causal establecida por el art. 248, inc. 2°, del C.P.P.N., por entender que la sentencia es arbitraria al carecer de fundamentos relativos a la determinación de la pena.
En particular ataca la imposición una condena de efectivo cumplimiento, cuando resultaba –a su criterio- posible una de ejecución condicional y en esa línea argumentativa debió evaluarse –según su visión-, imponerle una pena de tres (3) años de prisión y la aplicación del artículo 26 del Código sustantivo.
Argumentó que ponderar la procedencia de una condena de cumplimiento condicional surge del principio "pro homine" consagrado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re "Acosta"
Hizo reserva del caso federal. Citó Jurisprudencia que evaluó aplicable al caso.
II.- Que en la audiencia, fijada en los términos de los arts. 245 y 249 del C.P.P.N., las partes fundaron sus respectivas posiciones sobre la materia debatida (cfr. acta de audiencia de fs. 277/279).
En esa inteligencia, el Dr. Cancela ratificó el recurso interpuesto y postuló –en prieta síntesis- que si bien es una facultad de los jueces fijar el monto de la pena, no debe dejarse al arbitrio y a la discrecionalidad de éstos, pues tanto el arbitrio, como la discrecionalidad dependen de que no esté en la ley o que no esté reglado, lo que no sucede con la pena.
Dijo, que se invocó como agravante en este caso, el daño causado y la relación intrafamiliar y que al ser un delito sexual, todos los delitos intrafamiliares tiene una connotación de esa naturaleza, circunstancia que ya se pondera en la culpabilidad.
Alegó que si bien es una facultad hay que explicar el razonamiento para que pueda ser objeto de control y solicitó que se aplique una pena tres años de cumplimiento en suspenso.
A su vez, el Ministerio Público Fiscal se pronunció por la admisibilidad formal de la impugnación. Sin embargo, ya en el campo sustancial, propuso que se rechace el planteo efectuado por la defensa, señaló que se evaluaron en el fallo las circunstancias enmarcadas en los arts. 40 y 41 del Código Penal y que había basamento suficiente incluso para pedir mas penalidad, concluyó que los argumentos de la defensa no alcanzan para derribar la sanción y su monto.
III.- Pues bien, tal como se expuso en los párrafos anteriores, el agravio introducido reside en la arbitrariedad del fallo por falta de fundamentación en la individualización del monto punitivo asignado, que derivó en el sometimiento a una condena de efectivo cumplimiento, sin que se hallan dado razones que permitan descartar la factibilidad de imponer una sanción menor que permita la ejecución condicional (art. 26. del Código Penal).
Así planteada la cuestión, el agravio deviene improcedente.
En efecto, es pacífica y reiterada la doctrina que se desprende de diversos precedentes de nuestro cimero Tribunal en este tema, relativo a que el monto de la pena constituye materia ajena al recurso extraordinario en la medida en que se haya impuesto dentro de los límites mínimos y máximos establecidos por la ley (Fallos: 237:423; 300:1193; 301:676; 302:827; 303:1700; 304:1626; 306:1669; 308:2547; 310:2844; 311:2619; 312:551; 315:807; 315:1699; 317:430; 324:4170; entre muchos otros). Aunque también se ha dicho –tal como lo recuerda la defensa a fs. 268- que "…cabe hacer excepción cuando (…) no se advierte una adecuada fundamentación respecto de tan trascendentes cuestiones, lo cual descalifica al fallo como acto jurisdiccional válido" y "…la mera enunciación genérica de las pautas objetivas y subjetivas que prescriben los arts. 40 y 41 del Código Penal para graduarla, desprovistas de toda relación y ponderación conjunta con los elementos que a tales fines fueron incorporados al juicio, sólo evidencia un fundamento aparente y colocan al pronunciamiento dentro de los estándares de la arbitrariedad de sentencia (Fallos: 315:1658 y 320:1463)" (Fallos: 329:3006).
Obsérvese que el imputado F., fue condenado por el delito continuado de abuso sexual simple agravado por la calidad de guardador (Art. 119 1er. y 4to. párrafo, inc. "b" del Código Penal), por lo que la pena correspondiente se debe graduar entre el mínimo (3 años), y como tope la pena máxima (10 años), considerando el tribunal de juicio como adecuada la pena de cuatro años de cumplimento efectivo, de allí, puede concluirse que ha sido fijada dentro de los márgenes establecidos por el Código Penal y sustancialmente más cerca de su mínimo legal que de su máximo.
Se ha manifestado, en posición que comparto, que: "(…) la escala penal del delito de que se trate establece un parámetro para la individualización de la pena, sólo puede ser fijada teniendo en cuenta cual es el mínimo y cuál es el máximo, pues sólo en esa relación puede continuar reflejando la importancia de la contrariedad al derecho que ha implicado el hecho (…)" (Cfr. Patricia Ziffer, "Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial", Dirección: David Baigun y E.R. Zaffaroni, Tomo II (comentario a los Arts. 40 y 41), Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2002, págs. 60/61).
Sentado ello, corresponde adentrarse en la fundamentación del tópico que nos ocupa.
De la lectura del decisorio del Tribunal de Impugnación, en el que se valoró la sentencia de condena se ponderó "Se advierte, sin mayor esfuerzo, que la Dra. Martini (vocal que se expidiera en segundo término y quien propusiera una sanción significativamente menor a la propiciada por el Dr. Dedominichi, en función del cambio de calificación que sostuvo) dio razones que precedieron a la expresión del quantum de cuatro años y la modalidad de cumplimiento que propuso. Evaluó atenuantes (falta de antecedentes y buen comportamiento procesal) y dos agravantes de significativo valor, pues reparó en el daño moral que los comportamientos delictivos produjeron en la víctima y el impacto del hecho en la trama

familiar; esto último evidenciado (y consta en la sentencia) en la desvinculación que la víctima menor de edad tuvo con su madre. Compártese con la Defensa que esas dos agravantes suelen concurrir en situaciones de abuso contra la integridad sexual intrafamiliar, aunque no siempre están presentes.
Por ello, cuando lo están, como en el caso que nos ocupa, deben ser materia de mensuración que razonablemente separan el monto punitivo de la mínima expresión posible. Por otra parte, conforme se desprende del acta de la segunda audiencia de debate, el Ministerio Público Fiscal peticionó al finalizar su alegación se imponga una elevada pena (el doble de la finalmente impuesta por la sentencia en crisis), fundando su postura en la forma en que se develó el hecho, en la extensión del daño causado y en que se ha cortado el vínculo entre madre e hija. Repasado lo que consta en la misma pieza procesal acerca de lo que alegó la Defensa sobre ese concreto extremo, la respuesta es nada silencio. (…)
Como bien lo señalara la Fiscalía en audiencia del art. 245 del CPP, la fundamentación que entregara la Dra. Martini y a la que adhiriera el Dr. Trincheri, además de real (no aparente) es escueta, pero ello no implica que no supere airosa la exigencia de entrega de mínimas y coherentes razones que avalen lo decidido. Máxime cuando el acto procesal atacado no era fruto de una audiencia previa de cesura, como ahora está instaurado por la vigencia de la ley N° 2784." (fs. 260 vta./261 vta.). Hasta aquí la extensa cita que me permití transcribir.
Como se advierte, el razonamiento encuentra correlato en las circunstancias verificadas en el legajo y si bien el Tribunal de Juicio no abundó en consideraciones respecto de la sanción que finalmente impuso, no alcanza para decir que se mencionaron de modo genérico las pautas mensurativas de los artículos 40 y 41 del Código Penal.
La motivación del pronunciamiento existió y consideró de peso a la hora de fijar la sanción "la extensión del daño moral y el impacto del hecho en la trama familiar" al cual justificó como el alejamiento de la damnificada con su progenitora a raíz del suceso.
Comparto con el A quo lo relativo a que en los casos como el que nos ocupa, los agravantes mencionados si bien suelen aparecer, deben valorarse y destaco que lo que no resulta corriente y cobra singularidad en el caso, es el distanciamiento en la relación materno filial derivado a consecuencia del suceso, por ello entiendo que debe ser ponderado –sumado al restante agravante- alejando razonablemente la pena a imponer de su mínima expresión.
Por lo demás, no puede desconocerse que el fundamento de la pena aplicada surge de todo el contenido de la sentencia y en un sentido afín se ha expedido la Corte Suprema al decir que "la sentencia es una unidad lógico-jurídica y que tanto su motivación como su parte dispositiva dan validez y fijan los alcances del pronunciamiento". (Fallos 304:590; 315:1861 y 2291; 316:609; 321:1642, entre otros).
En esa tesitura y con relación al Art. 41 del C.P. se dijo que "...el juez debe tener en cuenta a la hora de imponer la pena tanto al ilícito culpable –ilícito o injusto y culpabilidad son graduables- como la personalidad del agente, al compás de los principios del acto o del hecho, de protección de los bienes jurídicos y de culpabilidad..." y que "...la pena debe graduarse en relación con el daño o puesta en peligro de los bienes jurídicos protegidos ocasionados por el injusto. El principio que enunciamos encuentra antecedentes en el artículo 8 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1.789. La necesidad de correlación entre los efectos del delito y la sanción está expresamente prevista en el inciso 1° del artículo 41 del Código Penal, en el que se alude, como un parámetro básico a la extensión del daño y peligro causados. La proporcionalidad de la pena se constituye en un motivo de equilibrio para la reacción represiva del Estado, que insufla racionalidad evitando que se produzca un castigo excesivo allí donde no es estrictamente necesario, para lo que suministra una más sólida referencia la consideración de la perspectiva de la víctima, tradicionalmente postergada frente a la comunitaria o colectiva..." (Abel Fleming; Pablo Lopez Viñals, "Las Penas". Rubinzal Culzoni Editores. Buenos Aires, 2.009, págs. 368 y 373).
Al concluir que la sentencia se encuentra debidamente motivada en el punto objeto de embate y ha sido razonable en su mensuración, el planteo relativo a la reducción del quantum de la pena, no tendrá acogida favorable pues mas allá de lo señalado, la parte no refutó los argumentos utilizados en el decisorio y no fundó, ni explicó de qué modo la decisión incurrió en arbitrariedad, entendida ésta como la descalificación del fallo como acto jurisdiccional válido.
Atento lo hasta aquí expuesto, el modo en que la defensa pretende que sea cumplida la sanción penal no resulta factible simplemente porque el monto punitivo determinado en la sentencia impide que la sanción impuesta sea de ejecución condicional, pues supera el tope que como requisito de procedencia establece dicho instituto (art. 26 del Código Penal a contrario sensu), lo que exime al Tribunal de analizar la viabilidad del mismo.
En efecto los precedentes jurisprudenciales que en su auxilio trae la defensa, distan diametralmente de lo acaecido en el caso y sustentan lo indicado en el párrafo anterior.
Tanto en el antecedente "Squilario" (329:3006) como en "Oyarse" (330:2836) ambos de la C.S.J.N., la mensuración de la pena permitía eventualmente su cumplimiento condicional –los imputados fueron condenados a una pena de prisión de cumplimiento efectivo igual o inferior a tres años- y precisamente en "Squilario" nuestro Máximo Tribunal Nacional postuló que "…si bien los jueces de la mayoría del fallo de casación argumentaron que sólo la aplicación de la condenación condicional debía ser fundada por ser la excepción a la pena de encierro (art. 26 del Código Penal), no es menos cierto que la opción inversa, en casos donde aquélla hipótesis podría ser aplicada, también debe serlo, puesto que de otro modo estaría privando a quien la sufre la posibilidad de conocer los pronósticos negativos que impiden otorgarle un trato más favorable." (Fallos: 329:3006). (El destacado me pertenece).
Así lo ha entendido también la doctrina al decir "En "Squilario" (…) la C.S.J.N. sostuvo que el tribunal debe fundar los motivos por los cuales no aplica una pena de ejecución condicional cuando ello es formalmente admisible por el quantum de prisión fijado en una primera condena." (Leonardo Pitlevnik, "Jurisprudencia penal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación", Tomo 5 ("Criterios para la individualización de la pena"), Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2008, pág. 75).
Es por ello que el Tribunal de Juicio no debió fundar la modalidad en que se cumpliría la sanción impuesta, toda vez que el monto allí establecido –cuatro años de prisión- no admite la procedencia del instituto previsto por al artículo 26 del Código sustantivo.
Creo así haber fundado las razones por las cuales la impugnación extraordinaria debe ser declarada improcedente. Mi voto.
El Dr. ANTONIO G. LABATE dijo:
A la tercera cuestión, la Dra. LELIA G. MARTÍNEZ DE CORVALÁN, dijo: Atento la respuesta dada a la cuestión precedente, el tratamiento de la presente, deviene abstracto. Tal es mi voto.
El Dr. ANTONIO G. LABATE dijo:
A la cuarta cuestión, la Dra. LELIA G. MARTÍNEZ DE CORVALÁN, dijo: Con costas al recurrente perdidoso (artículos 268 y 269 del C.P.P.N.). Mi voto.
El Dr. ANTONIO G. LABATE dijo:
De lo que surge del presente Acuerdo,
SE RESUELVE: I.- DECLARAR ADMISIBLE desde el plano estrictamente formal la impugnación extraordinaria deducida, a fs. 267/269 vta., por el señor Defensor Oficial, Dr. Pedro J. Telleriarte; II.- RECHAZAR la impugnación antedicha por no verificarse los agravios que allí se exponen; III.- CON COSTAS (art. 268 y 269 del C.P.P.N.); IV.- Regístrese, notifíquese y oportunamente remítanse las actuaciones a origen.
Con lo que finalizó el acto, firmando los señores Magistrados, previa lectura y ratificación por ante el Actuario, que certifica.
Dr. ANTONIO G. LABATE - Dra. GRACIELA M. de CORVALÁN
Dr. ANDRÉS C. TRIEMSTRA - Secretario

Volver al índice -Por Organismo
-Por Tema
-Por Carátula

"GOÑI LEONARDO MARTIN C/ PROVINCIA DE NEUQUEN (SUBSECRETARIA DE SALUD) S/ ACCION DE AMPARO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 502716/2014) – Sentencia: 140/14 – Fecha: 02/09/2014

DERECHO CONSTITUCIONAL: Acción de amparo.
REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD. ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA. SALARIO. ERRONEA LIQUIDACIÓN. GARANTIA DE DEFENSA EN JUICIO. NULIDAD.

Corresponde hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y anular la sentencia en cuanto a la improcedencia del reclamo por diferencias salariales de la administración por la liquidación errónea de haberes, pues la alusión que efectúa el actor al reclamo de devolución –de los salarios caídos-, lo hace en el contexto argumentativo de su demanda, pero esto no constituye el objeto del amparo. Los términos de la demanda -cuestiona la Resolución del Ministerio de Salud que dispuso su baja- en modo alguno habilitan el tratamiento efectuado en el resolutorio y si no integra el objeto, mal podría ejercerse el derecho de defensa, mediante una refutación. El respeto a la garantía de defensa en juicio es el límite infranqueable que debe regir para delimitar el contexto en el que habrá de dictarse una sentencia: esto es así, tanto desde la perspectiva de la regla de la congruencia, cuanto del respeto del principio de contradicción e igualdad de las partes, de igual cuño constitucional.

Las tutelas de excepción deben, desde este prisma, ser analizadas restrictivamente; pero entiéndase bien lo que intento señalar: no pretendo con esto decir que la protección constitucional y urgente debe ser retaceada, sino que la vía del amparo debe reservarse para las situaciones graves y urgentes que no admiten dilación.

Habrá de confirmarse la resolución de la instancia de grado en cuanto inadmite la acción de amparo instaurada ya que la pretensión esgrimida cuenta con una vía idónea de respuesta jurisdiccional: la acción procesal administrativa

Corresponde revocar lo resuelto en la intancia de grado pues siendo que la acción es totalmente inadmisible, no procediendo en ninguna de sus partes, rige el principio de la derrota y por lo tanto las costas deben ser soportadas por el amparista en tal calidad.

Texto completo:

NEUQUEN, 2 de septiembre de 2014
Y VISTOS:
En acuerdo estos autos caratulados: "GOÑI LEONARDO MARTIN C/ PROVINCIA DE NEUQUEN (SUBSECRETARIA DE SALUD) S/ ACCION DE AMPARO" (EXP N° 502716/2014) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO LABORAL NRO. 4 a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Mónica MORALEJO, y de acuerdo al orden de votación sorteado la Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:
1. El Sr. Juez de Primera Instancia dicta sentencia y declara inadmisible la acción de amparo por no haber ilegalidad o arbitrariedad manifiesta. No obstante ello, hace lugar "al pedido de improcedencia de reclamo por diferencias salariales de la administración por la liquidación errónea de haberes (fs. 41) por el monto de $7.915,96".
Contra dicho pronunciamiento apelan ambas partes.
1.1. La actora lo hace a fs. 117/119.
Se agravia en tanto entiende que se vulnera el derecho a la segunda instancia al aceptarse originariamente la vía y luego rechazarla, con el argumento de que la Cámara tiene un criterio unánime al respecto, sin analizar cada caso particular.
Agrega que se impidió la producción de prueba y luego, se deniega el amparo "por necesitar mayor debate y prueba", impidiéndose en este caso demostrar los extremos de la demanda, vulnerándose el derecho de defensa consagrado en el artículo 18 de la C.N.
Sostiene que se viola el principio de igualdad a los empleados públicos, al vedarles que puedan acudir a la vía del amparo.
Agrega que, además, se niega el derecho a la estabilidad y se lo rechaza sin analizar los fundamentos expuestos por la parte, que demuestran la ilegalidad de la resolución.
Los agravios son contestados por la Provincia a fs. 124/125.
1.2. La demandada apela a fs. 120/122.
Sostiene que el magistrado falla ultra petita en tanto al hacer lugar "al pedido de improcedencia de reclamo por diferencias salariales de la administración por la liquidación errónea de haberes (fs. 41) por el monto de $7.915,96", se expide sobre algo que no fue reclamado.
Indica que entendiendo su parte que el amparo se circunscribía a su objeto, esto es, a que se dejara sin efecto la baja, sobre esto contestó y ejerció su defensa, por lo que la declaración de nulidad del acto administrativo que la ordenó y su consiguiente reinstalación, vulneró su derecho de defensa, extralimitándose el magistrado al resolver.
En segundo lugar, se agravia con relación a las costas.

Entiende que el fundamento dado es insuficiente, en tanto el principio general sólo debe ceder ante casos excepcionales, circunstancia que no se presenta en el caso.
El memorial no es contestado por la contraria.
2. Así planteados los agravios, comenzaré el análisis por los deducidos por la actora.
En este caso, los cuestionamientos deducidos en el recurso no logran conmover la razón de la decisión, esto es, que la materia presentada encuentra un valladar en las disposiciones del artículo 1 de la ley 1981 y 43 de la Constitución Nacional, lo que se traduce en las condiciones de inadmisibilidad previstas en el artículo 3, específicamente, ap.3.1. y 3.4 de la ley 1981.
En efecto: la cuestión decisiva radica en los recaudos de admisibilidad de la acción de amparo.
Por este motivo, al considerar el magistrado, conforme a las razones que expone, que no están dados los requisitos para el tratamiento de la cuestión de fondo planteada, su no abordaje se presenta totalmente coherente con el argumento de decisión.
Y esto no implica impedir la defensa del derecho que se dice conculcado, sino entender que el continente procesal en el que se intenta debatir es inadecuado.
De allí la improcedencia de la producción de prueba en este marco.
Es que para que el amparo sea procedente "…es necesario que el acto de la autoridad pública cuestionado sea manifiestamente arbitrario o manifiestamente ilegítimo, es decir, debe tratarse de algo descubierto, patente, claro, y tanto la doctrina como la jurisprudencia han exigido que los vicios sean inequívocos, incontestables, ciertos, ostensibles. El acto lesivo, fundamento de la acción de amparo, exige como requisito la ilegalidad manifiesta, significando ello, según la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos 244:179, 245:351), que el amparo no procede respecto de la actividad administrativa sino cuando ésta es inequívoca y manifiestamente ilegal, porque la razón de la institución de aquel no es someter a la supervisión judicial el desempeño de los funcionarios y organismos administrativos, sino proveer el remedio inmediato contra la arbitraria invasión palmaria de derechos reconocidos por la Constitución Nacional (PS.1993-III-523, Sala I) (JUBA7-NQN- Q0000362). Asimismo, que la viabilidad del recurso a la vía excepcional del amparo requiere, entre otros presupuestos, que el derecho esgrimido sea cierto y líquido, de manera tal que no exija una indagación profunda para su elucidación. Así hemos citado a Rivas, quien señala: "La función del juez en el amparo es la de, simplemente, verificar conforme los elementos de juicio aportados, la existencia y titularidad del derecho, pero no la de darle certidumbre ni admitir al efecto debates y probanzas que transformen la finalidad de la vía intentada, ya que establecer la liquidez del derecho invocado no es objetivo sino presupuesto, en ese tipo de litigio" (Rivas, "El Amparo", pág. 54)…" (cfr. JUBA7-NQN- Q0004118)
"MADARIETA DE OCHOA SILVIA G. C/ CONSEJO PROV. DE EDUCACION S/ ACCION DE AMPARO", (Expte. N° 1277-CA-1 PI 2002-T°I - F°59/60 - N°31. del 21/02/02), "PERALTA DORA ELMA C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUÉN S/ ACCIÓN DE AMPARO" (Expte. nro. 447/2002)". ("VIDAL JORGE OMAR C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION DE AMPARO", (Expte. N° 313640/4), PI-2004-IV-360-788/793, sen. 02 de noviembre de 2004, sala II, entre otros).
Más allá de que el recurrente no comparta esta razón, lo cierto es que si la misma encuentra correlato en las constancias de la causa, es una respuesta posible derivada del ordenamiento vigente y, por lo tanto, mal podría considerarse afectada la garantía de la defensa en juicio consagrada en el artículo 18 de la Constitución Nacional.
2.1. Y aquí es necesario efectuar dos aclaraciones más.
En primer lugar: la circunstancia de que se haya dado trámite a la acción de amparo, no obsta a que en oportunidad de dictar la sentencia se efectúe un re-examen de su admisibilidad, máxime cuando planteos contra su procedencia han sido introducidos como argumento de defensa.
Es que si bien el auto que declara admisible la acción no es apelable ni es posible que el demandado oponga defensas de carácter previo cuestionando dichos recaudos, estas prohibiciones encuentran justificación en el carácter sumario del amparo que repulsa toda dilación para el tratamiento sobre el fondo del asunto; pero salvada la oportunidad del tratamiento, deben ser abordadas en la sentencia definitiva (cfr. Morello-Vallefin, Régimen Procesal del Amparo, pág. 97/98 y sus citas y 178).
En segundo lugar: lo resuelto por el magistrado no vulnera la garantía de la doble instancia, en tanto un magistrado puede, más allá de su criterio personal y de dejar a salvo su opinión, fundar su decisión en la interpretación y soluciones dadas por los Tribunales superiores en causas análogas, máxime cuando esta es reiterada y consolidada.
No puede aquí perderse de vista que esto encuentra fundamento en la demanda social de seguridad jurídica e igualdad en los pronunciamientos judiciales; al decir de Sagüés "la gente desea saber con claridad cuál es la interpretación válida de las normas, y que tal hermenéutica rija para todas las personas y en todos los lugares" (cfr. "La vinculatoriedad de la doctrina de la Corte Suprema", La Ley, 2008-E, 837 "Doctrinas Esenciales" Tomo I, pág. 1161).
En este caso, las tres Salas de la Cámara se han pronunciado en sentido similar en causas análogas, encontrando además, correlato en el criterio del Tribunal Superior de Justicia, en sus más recientes pronunciamientos.
Así indicó: "…Para alcanzar tal conclusión, cabe explicitar el marco conceptual en la cual se inserta.
Con tal propósito, es oportuno rememorar las nociones plasmadas en el segundo de los precedentes antes citados.
En primer término, allí se tuvo presente que:
"...las funciones primordiales del Cuerpo [...] son, el control nomofiláctico y la unificación de la jurisprudencia. Esta última, produce una cohesión interpretativa en todo el territorio provincial que no debe desdeñarse, dado que a su vez ello es fuente de seguridad, certeza e igualdad, y por ende, de equidad (conf. Juan Carlos HITTERS, Técnica de los recursos extraordinarios y de la casación, 2da. Edición, Librería Editora Platense, La Plata, 1998, pág. 169).
En este sentido la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, dijo: 'Deben mantenerse las pautas directrices que emanan de los fallos del Superior Tribunal de esta provincia, porque la principal finalidad de la casación es la de unificar la jurisprudencia de los órganos jurisdiccionales comprendidos en dicho ámbito territorial, y con ello el logro de los valores de celeridad y economía procesal' (JUBA CC0202, LP 100992, RSD-190-3 S 12-8-2003, Juez Suárez (SD) Carátula: Peñalba Pedro B. y ot c/ Fisco de la Provincia de Buenos Aires s/ Expropiación inversa Mag. Votantes: Suárez-Ferrer)".
Y se añadió:
"La uniformidad de la jurisprudencia tiene una finalidad de origen constitucional que se funda en el principio de igualdad ante la ley; tal unificación jurisprudencial confiere seguridad jurídica y previsión en las decisiones frente a planteos similares (cfr. mi voto en Ac. N° 14/05 - CARCAMO- del Registro de la Secretaría Civil de Recursos Extraordinarios)".
Ahora bien. En lo que atañe a la denuncia del impugnante de la existencia de contradicción entre el desenlace del caso "RIVAROLA CLARO" (Acuerdo N° 36/04, del Registro que se viene citando), y el propuesto en el decisorio que aquí se cuestiona (inciso d, Art. 15, Ley 1.406), se advierte que el tema en debate guarda analogía con la cuestión tratada en esa causa, puesto que, si bien existen las diferencias que se marcan en el voto preopinante, lo cierto es que en aquélla se señaló que, si el caso planteado versa sobre cuestiones fácticas o jurídicas opinables o por su índole reclama un más amplio examen de los puntos controvertidos, corresponde que estos sean juzgados con sujeción a las formas legales establecidas al efecto.
Y, no obstante que en aquel asunto –valga reiterar-, los presupuestos fácticos eran disímiles, lo decidido en torno a la vía procesal escogida por el actor, es perfectamente trasladable a la situación de autos.

Así, en "RIVAROLA CLARO" se afirma: "Sobre el particular la jurisprudencia se ha pronunciado reiteradamente en el sentido de que el andarivel de marras es inadmisible cuando las cuestiones planteadas como fundamento del carril elegido son opinables o discutibles (C.S.J.N., FALLOS: 270:69; 271:165; 273:84; 274:186; 281:394; 297:65; 310:622, entre otros), o cuando no media arbitrariedad o ilegalidad manifiesta y la determinación de la eventual invalidez del acto requiere una mayor amplitud de debate y prueba (FALLOS: 275:320; 296:527; 305:1878; 306:788, etc.) señalando que este criterio no ha variado con la sanción del nuevo Art. 43 de la Constitución Nacional (FALLOS: 319:2955, ya citado)".
Agregándose lo sentado por la Suprema Corte de la Provincia de Mendoza:"Jurisprudencialmente se ha sostenido: '[..] si el juez [o la jueza] advierte, que la materia es exclusivamente administrativa, es decir, que la cuestión constitucional es sólo mediata, indirecta, etc. [...] la vía del amparo es improcedente. Ello es así por cuanto, como lo ha sostenido la Corte Nacional, el amparo no constituye el sucedáneo versátil de la acción contenciosoadministrativa, sino el remedio singular para la extrema situación, en la que por la carencia de otras vías legales, se encuentra en peligro la salvaguarda de los derechos fundamentales (CS, febrero 20-1986, E.D. 117-571). Es evidente que de sustanciarse un amparo, en que reitero, la cuestión es exclusivamente administrativa, el juez [o la jueza] de las instancias ordinarias está invadiendo el campo que la Constitución Provincial reserva a la Corte Provincial. Pero, desde que a esta materia se agrega, de modo indubitado, la violación directa de los derechos reconocidos por la Constitución, entonces se produce la situación prevista en la legislación provincial del amparo y el juez [o la jueza] de la instancia ordinaria es competente [..]' (conf. el voto conjunto de los Dres. Kemelmajer de Carlucci y Moyano, SC Mendoza, noviembre
3-1988, Flash Game S.R.L., E.D. 131-577)".
Y también lo resuelto en el mismo sentido por la Corte bonaerense:
"Resulta totalmente inaceptable hacer del amparo un vademécum que solucione todos los problemas, subsumiendo las vías procesales en sólo una, cuando la Constitución y las leyes marcan distintos caminos para proteger los derechos que se crean afectados. Es cierto que el amparo es una herramienta útil, mas no para cualquier situación (cfr.S.C.B.A., causa 58002)"…" (Ac. 3/14 en los autos caratulados: "LAGOS, NORMA EDITH C/ MUNICIPALIDAD DE CHOS MALAL S/ ACCIÓN DE AMPARO" Expte. N° 58 - año 2012).
3. Debe además notarse que la acción de amparo como estructura de protección privilegiada encuentra directo anclaje constitucional, lo que determina que la visión de los constituyentes al receptarlo sea una línea interpretativa muy fuerte acerca de su ámbito de aplicación.
Y en este sentido es claro que el constituyente neuquino no ha dimensionado al amparo como una vía ordinaria, ni para que en su contexto se ventile cualquier controversia jurídica.
Así se señaló: "…entendemos al amparo como una vía residual, subsidiaria de las otras judiciales que el mismo ordenamiento prevea para hacer efectiva la tutela del derecho vulnerado y relacionado con esto mismo, el juicio de idoneidad que debe realizarse para verificar si es el amparo la vía procesal más idónea para la defensa del derecho, debe ser realizado en nuestra Provincia -como en cualquier otra- de un modo particularizado teniendo en cuenta los distintos remedios que judicialmente o para la actuación ante la Justicia ofrece el ordenamiento procesal. Digo esto porque en el orden nacional, por ejemplo, por vía de principio, el amparo es la vía más idónea y rara vez puede existir un remedio más expedito y rápido que la acción de amparo pero no sucede lo mismo en nuestra Provincia donde hay toda una panoplea de acciones procesales tendientes a hacer efectivos los derechos vulnerados, especialmente cuando se trata de vulneración por parte de la administración, de modo que aquí, en el juicio de idoneidad del amparo, está vinculado específicamente al primer carácter del amparo original, luego diremos algo sobre esto que es el aspecto subjetivo de protección del derecho vulnerado a un particular…no es el amparo una acción pensada para cualquier derecho ni como un juicio ordinario, se requiere urgencia ante la violación grave, manifiesta, de sus derechos constitucionales…" (discurso del miembro informante Prieto).
Vemos, entonces, que no cualquier reclamo es susceptible de ser canalizado por la vía del amparo: tal como está perfilado constitucionalmente no deja de ser un remedio excepcional, reservado para circunstancias graves.
Y esta concepción encuentra sustento no sólo en la formulación local, sino también en la Nacional:
"…Si revisamos cuidadosamente lo actuado y manifestado por los señores constituyentes reunidos en Santa Fe, advertiremos que fueron conscientes –porque la experiencia judicial argentina ya lo indicaba- que en aras de proteger derechos fundamentales, podían producirse abusos por parte de los operadores jurídicos, abusos que debían prevenirse.
Justamente como evitación de los mismos, es que discutieron sobre los alcances de expresiones como "medio judicial más idóneo" o "arbitrariedad o ilegalidad manifiesta"…"
"…Desde Siri y Kot nuestros jueces siempre consideraron a la figura como excepcional. Lo que se ha querido significar es que el amparo no es la vía común o primaria de tutela de los derechos, ni siquiera tratándose de derechos expresamente reconocidos en la Primera Parte de la Constitución Argentina… si bien quisieron los convencionales que la acción de amparo esté desembarazada, también establecieron su naturaleza supletoria, es decir, accesible sólo cuando los remedios ordinarios no fueren eficaces…" (cfr. Márquez Lamená, Sebastián "La acción de amparo no debe caducar (y no por ello se convertiría en una vía ordinaria)", Publicado en: DJ 30/05/2012, 1).
4. Tal como surge de las transcripciones efectuadas precedentemente, es claro que el amparo –más allá de las preferencias personales- no puede ser visto como una vía ordinaria.
Cuando la protección es susceptible de ser obtenida a través de otro procedimiento jurisdiccional que, frente a las particularidades del caso, se presente como "el más idóneo", el amparo no será admisible.
Ni el artículo 43 de la C.N. ni –conforme lo expuesto- menos aún, el artículo 59 de la Constitución Provincial, pueden entenderse como derogatorios del ap. 3.1.: En modo alguno hacen que la acción de amparo deje de ser una acción subsidiaria, viable sólo ante la inexistencia de otra vía que posibilite el adecuado resguardo del derecho invocado. Vía judicial "más idónea", en los términos del art. 43 CN, es la adecuada a la naturaleza de la cuestión planteada conforme al régimen procesal vigente, con lo cual el amparo queda reservado a los supuestos en que existe arbitrariedad o ilegalidad manifiesta y, además, las vías ordinarias carezcan de idoneidad para otorgar al justiciable una tutela judicial efectiva del derecho invocado.
Y, en este aspecto, es central dejar sentado que el amparo no puede ser objeto de un uso indiscriminado y como sucedáneo o alternativo de las acciones ordinarias. Ello en función de cuatro razones centrales y determinantes:
a) En primer lugar, porque no puede "confundirse un contencioso de ilegitimidad de actos administrativos, con un contencioso de inconstitucionalidad. No puede suponerse que alguien confunda un derecho adquirido a través de un acto o ley administrativa, con los sustanciales, fundamentales y humanos, consagrados en la constitución". "El conculcamiento de las libertades humanas no puede identificarse con el desconocimiento de derechos administrativos". "Todos los actos administrativos son expresiones lejanas o directas de la Constitución y de todos los preceptos sobre los derechos humanos, pero no toda ilegitimidad o ilegalidad de los mismos significa conculcamiento de las libertades humanas". (Véase Fiorini, Bartolomé, Acción de Amparo, Graves limitaciones e incongruencias que la desnaturalizan, en LL 124-1361, citado por Morello- Vallefín, op. cit. pág. 298).
El amparo no constituye el sucedáneo versátil de la acción procesal administrativa, sino el remedio singular para las situaciones extremas en las que, por carencia de otras vías legales, se encuentra en peligro la salvaguarda de los derechos fundamentales (ibidem, pág. 317, nota 43).
b) En segundo y relacionado lugar, quien acude a esta vía debe invocar con argumentos serios, la excluyente aptitud del amparo y, para ello, no es suficiente acudir al mero recurso de la celeridad.

El tiempo que insume la tramitación de los procesos ordinarios no es motivo suficiente para recurrir a la vía de amparo; como ha quedado sentado con la transcripción del informe del convencional Prieto, el amparo no ha sido concebido por nuestros Constituyentes provinciales con el propósito de liberar a las partes de las demoras, molestias e inconvenientes propios del ejercicio de toda acción ordinaria.
En el mismo sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que "la existencia de remedios procesales ordinarios y adecuados para la tutela del derecho del recurrente, excluye la procedencia de la acción de amparo" (Fallos: 322:2247), siendo insuficiente a ese fin el perjuicio que pueda ocasionar la dilación de los procedimientos corrientes, extremo que no importa otra cosa que la situación común de toda persona que peticiona mediante ellos el reconocimiento de sus derechos (Fallos: 252:154; 308:1222).
Y así como la alusión a la existencia de otras vías judiciales idóneas no debe constituirse en un mero cliché, del mismo modo la inexistencia de otra vía idónea o la inutilidad de los remedios, tampoco deben serlo.
c) En tercer lugar, porque el contenido específico del amparo es poner fin al ataque de las libertades públicas reconocidas por la Constitución: "Otro tipo de reclamo, como el que verse sobre indemnizaciones, sanciones disciplinarias, pecuniarias o penales a los funcionarios públicos involucrados, no resulta acumulable a la acción de amparo y tendrá que sustanciarse en un distinto continente. El amparo tiende -y es bueno reparar en ello para que no se desvirtúe- a restituir la situación jurídica restringida o a que cese inmediatamente la lesión constitucional. Y nada más" (cfr. Morello – Vallefín, op. cit. pág. 141).
En esta misma línea, la CSJN ha señalado que "es criterio muchas veces reiterado el de que la "angustia económica" que pudiera derivar "de la privación del derecho controvertido mientras dure el juicio pertinente, no es sino la situación común en que se ve colocada toda persona que peticiona el reconocimiento judicial de los derechos que afirma poseer contra otro particular o contra el Estado" (Fallos: t. 249, p. 457, consid. 5°). Y a ello no obsta la circunstancia de que tales derechos nazcan de la ley --lo que no les otorga preferencia alguna sobre los que tienen por causa el contrato-- ni la de que versen sobre sumas afectadas al pago de deudas presupuestarias … Que una de las reglas jurisprudenciales recientes de mayor relevancia es la que se definió en el caso "Saguir y Dib" (Fallos: t. 302, p. 1284). Se dijo allí que los jueces, al tiempo de dictar sus sentencias, deben ponderar las consecuencias posibles de sus decisiones y --mientras la ley lo consienta-- han de prescindir de aquellas que verosímilmente sean "notoriamente disvaliosas" (consids. 6° "in fine" y 12). A este respecto, todo indica que si se admitiese que la demora en el pago de una deuda implica arbitrariedad que viola garantías constitucionales y faculta a los jueces a conceder discrecionalmente el empleo del amparo o del proceso sumarísimo, se habría operado un visible cambio de naturaleza en estas dos vías ultrasumarias. El amparo, cuya institución hace más de treinta años fue celebrada como una fundamental conquista del sistema jurídico-político de la Argentina, esto es, como el establecimiento de un esencial resguardo de las libertades de la persona humana, se habría convertido, respecto de la mayoría de los casos concretos, en una técnica para el cobro acelerado de sumas de dinero, con sensible reducción del debate y de la prueba, que funcionaría, por lo común, en desmedro del Estado. Y ésta sería, sin duda, una "consecuencia disvaliosa" (cfr. CSJN, Fallos Corte: 313:532).
4) Pero además, hay otra consecuencia más trascendente en términos de disvalor: la "ordinarización" de la tutela diferenciada, la saturación de esta vía, no sólo priva de efectividad a la respuesta para los casos que realmente requieren canalizarse por esta acción, al entrar en competencia con ellos, sino que provoca otra desigualdad en el sistema de tutelas: la sola circunstancia de acudir al molde del amparo determina un privilegio en la atención de la causa, lo que repercutirá en que otros casos, que han seguido los canales ordinarios de tramitación (igual o, aún más graves que el aquí planteado) sean postergados en su tratamiento.
Sirva esto, al igual que lo expuesto en el principio, como respuesta al agravio relativo a la vulneración del principio de igualdad.
Y en este punto, como indica Taruffo, tampoco "debe olvidarse que la Justicia ordinaria es «de todos», y que todos tienen derecho a ver tutelados sus derechos…". La realización de este valor fundamental requiere que nadie sea privado de su derecho fundamental a una tutela jurisdiccional efectiva. Y esto implica una inversión neta de tendencia respecto a la multiplicación de los procesos especiales.
Por eso, dividir el universo de los que disfrutan de la justicia civil entre privilegiados, que gozan de instrumentos procesales construidos en cada caso a la medida de sus intereses particulares, y otros "constreñidos a servirse de un proceso ordinario, es una operación que contrasta con los valores de corrección y de igualdad de tratamiento, los que constituyen la base más sólida de todo el ordenamiento jurídico moderno y que valen, sin duda alguna, también en el campo de la administración de justicia" (cfr. Taruffo, Michele "Aspectos de crisis de la Justicia Civil. Fragmentación y privatización", AFDUAM 3, p. 61-75)
Por ello, las tutelas de excepción deben, desde este prisma, ser analizadas restrictivamente; pero entiéndase bien lo que intento señalar: no pretendo con esto decir que la protección constitucional y urgente debe ser retaceada, sino que la vía del amparo debe reservarse para las situaciones graves y urgentes que no admiten dilación.
Es claro que todas las personas merecen una tutela judicial eficaz y oportuna (y, desde allí, permítaseme indicar que debemos mejorar y no cesar en la búsqueda de nuevos moldes de proceso y de organización judicial) pero, al margen de ello, la tutela diferenciada y urgente debe reservarse para situaciones que no admitan el tránsito por la instancia ordinaria por la irreparabilidad del perjuicio que implica la sola postergación de la resolución judicial definitiva.
6. En síntesis, bajo estas consideraciones, entiendo que la vía del amparo no es admisible en el caso traído a resolución.
La pretensión cuenta con una vía idónea de respuesta jurisdiccional: la acción procesal administrativa (sobre el tiempo que insume la tramitación ya me he referido precedentemente y, siempre, podrá solicitar y el Tribunal evaluará acerca de la procedencia de anticipar cautelarmente la protección jurisdiccional que se pretenda).
El alcance de la pretensión y las cuestiones que en este marco se plantean acerca de la regularidad de ese ejercicio, exceden la materia propia del amparo.
Por estas razones, entiendo que la decisión de primera instancia es acertada y encuentra correlato en las circunstancias de esta causa, por lo que debe ser confirmada, en cuanto declara la inadmisión de la vía, dejando subsistente la posibilidad de plantear la cuestión por la vía procesal administrativa.
7. Resuelto así el recurso formulado por el amparista, corresponde abordar el deducido por la demandada, el cual prosperará.
En efecto: al acceder a la instancia judicial, el actor consigna que promueve la acción de amparo "contra la resolución Nro. 2135 del Ministerio de Salud de la provincia del Neuquén, por resultar ilegal y arbitraria toda vez que ordena la baja del Sr. Leonardo Martín Goñi de su trabajo, vulnerando ilegítimamente el constitucional derecho a la Estabilidad del empleado público.
Asimismo, en razón de resultar nula de nulidad absoluta al contener un objeto oculto; y violatoria del constitucional derecho de Defensa del Sr. Leonardo Goñi; así como violatoria de su derecho a percibir salario, y haber sido realizada a menos de diez días de que naciera su primer hijo, lo que en definitiva también la convierte en una resolución discriminatoria. Por tanto se solicita a V.S: deje sin efecto el acto administrativo que de manera actual se encuentra lesionando los derechos constitucionales del actor; derechos que por tal razón deben ser de manera urgente restablecidos, y por tanto se solicita en el presente que se ordene la reincorporación del actor en su lugar de trabajo, abonándosele los salarios caídos".
Me he permitido efectuar la transcripción anterior, por cuanto a ella se reduce el planteamiento de la pretensión.
Esto es relevante, porque la alusión que efectúa el actor al reclamo de devolución, lo hace en el contexto argumentativo de su demanda, pero esto no constituye el objeto del amparo.
Como ha quedado reflejado, los términos de la demanda en modo alguno habilitan el tratamiento efectuado en el resolutorio y si no integra el objeto, mal podría ejercerse el derecho de defensa, mediante una refutación.

El respeto a la garantía de defensa en juicio es el límite infranqueable que debe regir para delimitar el contexto en el que habrá de dictarse una sentencia: esto es así, tanto desde la perspectiva de la regla de la congruencia, cuanto del respeto del principio de contradicción e igualdad de las partes, de igual cuño constitucional.
En esta línea, el Tribunal Superior ha sostenido que "la congruencia entre la sentencia y las peticiones de las partes, en cuanto a personas, objeto y causa, es ineludible exigencia de cumplimiento de principios sustanciales relativos a la igualdad, bilateralidad y equilibrio procesal, toda vez que la litis fija los límites y los poderes del juez. De tal manera, el principio de congruencia exige que la sentencia se muestre atenta a la pretensión jurídica que conforma el contenido real de la disputa" (conf. "CÓRDOBA, Elida Enilde c/ PROVINCIA DE NEUQUEN s/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA" R.I. nro. 1615/97, del Registro de la Secretaría de Demandas Originarias, postura luego mantenida en Acuerdos N° 30/98, 8/99, 10/99, 11/99 del Registro de la Secretaría Civil, entre tantos otros).
Es que: "La congruencia es uno de los pilares fundamentales en el dictado de una sentencia judicial hallando tal fundamento en el principio de inviolabilidad de la defensa en juicio de la persona y los derechos, el cual resultaría vulnerado en caso de ausencia del mentado principio… es nula la sentencia que no satisface el requisito establecido en el inc. 6° del art. 163 del Cód. Procesal, pues la ausencia de una real decisión positiva sobre las cuestiones planteadas en el expediente, a la luz del verdadero contexto de las circunstancias vigentes al momento del dictado del fallo, impiden juzgar reunidos los recaudos inherentes a la validez de ese acto jurisdiccional…" (cfr. LL 1996 B, p. 278-94185, comentado por Jorge Horacio Zinny. En igual sentido, cfr.: Palacio, "Derecho Procesal Civil", T. V, p. 429 y ss.; Morello y colaboradores, "Códigos Procesales...", Editora Platense, 2ª Ed.; T. II-C, p. 76 y ss.; Colombo, "Código Procesal...", 4ª Ed., T. I, p. 284 y ss.).
Desde este vértice, lo consignado en el punto 3 de la sentencia, en cuanto se refiere a fs. 41 (que es una copia de una nota), siquiera integra la demanda y lo decidido en consecuencia no es correlato del debate llevado a cabo en autos y excede, por lo tanto, el ámbito autorizado para la decisión.
La vulneración aludida acarrea la nulidad de la sentencia (Palacio, ibíd., T.V, ps. 144/145), debiendo dejarse ese aspecto del decisorio sin efecto.
7. Con relación a las costas, entiendo que también asiste razón a la Provincia.
A la fecha de interposición del amparo (01/04/2014) se encontraba consolidada la posición que se recepta en el pronunciamiento.
Por lo tanto, siendo que la acción –conforme a lo aquí aclarado- es totalmente inadmisible, no procediendo en ninguna de sus partes, rige el principio de la derrota y por lo tanto las costas deben ser soportadas por el amparista en tal calidad (cfr. DOMINGUEZ RUBEN ANGEL Y OTROS C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION
DE AMPARO" EXP N° 458609/11, citado por el recurrente).
Por estas consideraciones, entiendo que debe desestimarse el recurso del amparista y acogerse el deducido por la demandada. Las costas de la Alzada estarán a cargo de la parte vencida. En consecuencia, la sentencia 1) debe ser anulada en cuanto se expide sobre la improcedencia del reclamo por diferencias salariales (punto 3 de los considerandos y parte final del punto I, de la parte resolutiva); 2) revocarse en punto a la imposición de costas, las que estarán a cargo del amparista en su calidad de vencido (art. 20 de la ley 1981 y 68 del C.P.C.C.); 3) confirmarse en cuanto declara la inadmisión de la acción de amparo promovida. MI VOTO.
El Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:
Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo expidiéndome de igual modo.
Por lo expuesto
SE RESUELVE:
1.- Desestimar el recurso del amparista y acogerse el deducido por la demandada. En consecuencia: a) anular la sentencia de fs. 105/110 en cuanto a la improcedencia del reclamo por diferencias salariales; b) revocarla en punto a la imposición de costas, las que estarán a cargo del amparista en su calidad de vencido (art. 20 de la ley 1981 y 68 del C.P.C.C.); c) confirmarla en cuanto declara la inadmisión de la acción de amparo promovida.
2.- Imponer las costas de la Alzada a la amparista vencida.
3.- Dejar sin efecto los honorarios regulados en la anterior instancia los que, adecuados al nuevo pronunciamiento, se fijan en las siguientes sumas: ...
4.- Regular los honorarios de Alzada en las siguientes sumas: ....
5.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen.
Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE
Dra. Mónica MORALEJO - SECRETARIA

Volver al índice -Por Organismo
-Por Tema
-Por Carátula

"GESLOWSKI ALEJANDRO ELIZABETH C/ PREVENCION ART S.A. S/ RECURSO ART. 46 LEY 24557" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 443695/2011) – Sentencia: 155/14 – Fecha: 16/09/2014

DERECHO LABORAL: Accidente de trabajo.
LEY DE RIESGOS DEL TRABAJO. DECLARACION DE INCONSTITUCIONALIDAD. DERECHO APLICABLE. PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY. PRESTACIONES DINERARIAS. DETERMINACIÓN. ACTUALIZACION. INDICE RIPTE. DECRETO REGLAMENTARIO 472/14. CONCEPTOS A LOS QUE APLICA. EXTENSION TEMPORAL. INDEMNIZACIÓN ADICIONAL DE PAGO UNICO. TASA DE INTERES. COMPUTO.
DISIDENCIA.

El juez puede declarar la inconstitucionalidad de oficio si se presenta, como en el caso, el supuesto excepcional a partir del carácter laboral de la materia y la naturaleza de los derechos en litigio, (Del voto del Dr. Pascuarelli, en mayoría).

La ART demandada deberá resarcir las consecuencias dañosas de acuerdo a lo establecido por el decreto 1694/09 pues, en la medida que no fueron canceladas en forma inmediata al infortunio, deben ser calculadas con fundamento en el nuevo régimen normativo establecido en el decreto aludido. (Del voto del Dr. Pascuarelli, en mayoría).

Como sostuvo la Dra. Clérici en autos "BASUALTO LUIS ALBERTO CONTRA PREVENCION ART S.A. S/ RECURSO ART. 46 LEY 24557", (Expte. N° 443059/2011), "[…] declarada la inconstitucionalidad del art. 17 inc. 5° de la Ley 26.773 por los motivos señalados por el a quo y que la demandada no ha cuestionado, resulta de aplicación la actualización prevista por el art. 8° y el adicional del art. 3°, por tratarse, de la determinación de la incapacidad laborativa y consecuente deber indemnizatorio de la ART, como consecuencia de una relación jurídica preexistente, alcanzada por la nueva legislación, por aplicación del art. 3° del Código Civil". (Del voto del Dr. Pascuarelli, en mayoría).

Conforme la doctrina del TSJ en autos "MANSUR LIAN C/ CONSOLIDAR A.R.T. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON A.R.T." (Expte. N° 13 - año 2012), Ac. 20/13, "[…] en casos como el presente cabe se fije como inicio del cómputo de los intereses el día en que sucedió el accidente de trabajo […]". (Del voto del Dr. Pascuarelli, en mayoría).

[...] ni el pago ni la sentencia determinan el derecho aplicable, sino –y tomando para ello la formulación efectuada por la CSJN [in re: "Calderón Celia Marta c/ Asociart ART s/ accidente" del Dictamen de la Procuradora Fiscal, compartido por la CSJN, en mayoría]- el momento en que haya sido exigible el crédito. Si estamos a estos términos, la Comisión Médica emitió su dictamen y se confirió el alta médica con posterioridad a la entrada en vigencia del decreto 1694/9, desde donde ésta es la normativa aplicable. (Del voto de la Dra. Pamphile, en minoría.).

(...) el decreto reglamentario – Decreto 472/2014- no limita el alcance de la ley ni la distorsiona y, a partir de su dictado, las dudas que inicialmente existieron se disipan, teniendo para mí que la actualización se aplica sólo a esos dos conceptos -compensaciones de pago único y a los pisos mínimos establecidos por el Decreto 1694/09- (Del voto de la Dra. Pamphile, en minoría.).

(...) en este caso, no se advierte que la aplicación de los parámetros previstos en el Decreto 1694/9 importe fallar extra petita o que ello provoque una indefensión de alguna de las partes. De hecho, la plataforma fáctica no varía, los requerimientos probatorios acerca de los hechos constitutivos, extintivos, impeditivos o modificativos no sufren transformación alguna; la cuestión se reduce a la aplicación del derecho adecuado al caso, que permita arribar a una solución justa en términos constitucionales. (Del voto de la Dra. Pamphile, en minoría).

La aplicación del art. 3 de la ley 26.773 no es procedente. (Del voto de la Dra. Pamphile, en minoría).

Conforme la doctrina del TSJ en autos "MANSUR LIAN C/ CONSOLIDAR A.R.T. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON A.R.T." (Expte. N° 13 - año 2012), Ac. 20/13, corresponde fijar el inicio del cómputo de los intereses el día en que sucedió el accidente de trabajo. (Del voto de la Dra. Pamphile, en minoría).

Texto completo:

NEUQUEN, 16 de septiembre de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "GESLOWSKI ALEJANDRO ELIZABETH C/ PREVENCION ART S.A. S/ RECURSO ART. 46 LEY 24557" (EXP N° 443695/2011) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO LABORAL NRO. 3 a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Mónica MORALEJO, y de acuerdo al orden de votación sorteado la Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

1. Los agravios.

A fs. 226/228 la demandada deduce recurso de apelación contra la sentencia dictada a fs. 220/225, por la cual se condena a su parte al pago de la suma de $89654,41 con más sus intereses, desde el 09 de febrero de 2009.

En primer lugar, se agravia de que el magistrado haya aplicado de oficio y en forma retroactiva las disposiciones del decreto 1694/09 y de la ley 26.773.

Sostiene, que la declaración de inconstitucionalidad de oficio redunda en una violación al derecho de defensa, puesto que la cuestión no fue introducida por el demandante y no hubo debate, por lo que su parte no pudo ser oída, produciéndose además un desequilibrio contractual.

En segundo lugar se agravia con relación al monto de condena. Sostiene que el magistrado no toma en cuenta el tope existente a la fecha del siniestro.

Dice que luego lo actualiza por el RIPTE y otorga la compensación única adicional establecida en el artículo 3 de la ley 26773, todo de oficio y sin petición alguna de parte.

Esgrime que la resolución desalienta el cumplimiento de las normas, puesto que de nada vale haber concedido la totalidad de las prestaciones, si luego se lo sanciona con intereses, calculados a la tasa activa desde la fecha del siniestro.

En este último aspecto, señala que su cálculo debe efectuarse desde la fecha del dictamen de la Comisión Médica; en definitiva, desde la mora de la aseguradora.
A fs. 234/239 contesta la actora, quien luego de argumentar a favor de su posición, solicita se confirme la sentencia de primera instancia.
2. El contexto de decisión. Necesidad de un nuevo análisis integral de la cuestión.
Así planteada la cuestión, debo comenzar el análisis afirmando que la sucesión normativa que se ha producido en esta materia y la técnica legislativa empleada, unida a la demora en el dictado de las reglamentaciones, ha tornado muy compleja la labor interpretativa judicial.
Por una parte, la naturaleza de los derechos en juego, la desactualización y consiguiente insuficiencia –en algunos casos- de las indemnizaciones, ha exigido acudir al más extremo remedio en la tarea judicial de aplicación normativa, cual es la declaración de inconstitucionalidad.
Este panorama se vio nuevamente complicado a raíz del dictado de la última normativa y el excesivo tiempo transcurrido en el dictado de su reglamentación, lo que exigió de los operadores una puesta en marcha del sistema, prescindiendo de ella, en tanto la respuesta no podía hallarse sujeta a la actividad de un órgano administrativo y cuya omisión resultaba violatoria de garantías constitucionales.
Lo cierto es que, en el momento actual, se ha dictado el decreto reglamentario 472/2014, lo que exige efectuar un nuevo análisis de la cuestión y reformular en algunos aspectos el tratamiento que de esta materia se había realizado.
Con la prevención, entonces, que la solución que aquí se acordará involucra una respuesta, en ciertos aspectos, diversa a la dada en los análisis anteriores, revisión que encuentra su justificación en el reexamen de la cuestión a la luz de las modificaciones normativas y los pronunciamientos jurisprudenciales que, como fuentes del derecho debo ponderar, me abocaré al tratamiento de los agravios introducidos en esta instancia.
3. Aplicación del decreto 1694/09. Aplicación retroactiva e inmediata de la ley. El pronunciamiento de la CSJN en la causa "Calderón". Otra vertiente de análisis: la pulverización de la indemnización como solución irrazonable en términos de equidad constitucional.
En este contexto he de abordar los agravios, abocándome en primer término al relativo a la aplicación en el caso del decreto 1694/09.
La consecuencia de esta decisión, se proyecta en lo que hace al tope que estableciera la ley 24557, Decreto 1278/0, tope que, en la normativa subsiguiente, deja de ser tal, para transformarse en un piso mínimo.
Concretamente, tratándose en el caso de una incapacidad fijada en el 7,4%, de aplicarse el tope previsto originariamente en la ley 24557, la suma a conceder no podría exceder de $ 13.320.
Por el contrario, por la modificación introducida por el Decreto 1694/09, tal suma devendría en un mínimo, que no tendría incidencia en la solución, por ser superior el resultado de la fórmula.
Nótese, entonces, que la diferencia en el monto a percibir –entre uno y otro supuesto- asciende a la suma de $ 19.022,86 (en la sentencia se fija el monto en $32.342,86).
Esta situación de hecho, es la que determina que el magistrado haya dejado de lado el tope, mediante la declaración de inconstitucionalidad del artículo 16 del Decreto 1694/9, entendiendo que sus disposiciones eran aplicables en el caso.
Ahora bien, coincido en el resultado y en la motivación de la decisión judicial en crisis, no así con el razonamiento constitucional empleado.
La disquisición es necesaria porque estimo que la declaración de inconstitucionalidad del artículo 16 del Decreto 1694/9, nada aporta a la solución. Y digo esto por cuanto, aún suprimiendo la cláusula, la aplicación del Decreto 1694/9 importaría una solución de corte retroactivo, lo que se encuentra vedado a los jueces, en orden a la directiva contenida en el artículo 3 del Código Civil.
3.1. En efecto: sostuve en las numerosas causas, con antecedente directo en los desarrollos que efectuara en los autos "Vinet", que una misma relación o situación jurídica, en el curso de su ejecución, puede ser regida, en todo o en parte, por la ley anterior o por la ley posterior y, por consiguiente, si esas leyes entran en competencia, se suscita la situación de conflicto.
Se señalaba, entonces, que las situaciones jurídicas y, con más razón las relaciones jurídicas, se constituyen, modifican o extinguen porque los sujetos producen ciertos hechos o actos jurídicos a cuya presencia el ordenamiento liga particulares efectos: la ley nueva posterior no puede regular lo que quedó jurídicamente consolidado bajo la ley anterior, salvo un efecto retroactivo que expresamente le confiera el legislador.
Concluía que el sistema del efecto inmediato consiste en que la ley nueva toma la relación o situación jurídica en el estado en que se encontraba al tiempo de ser sancionada, pasando a regir los tramos de su desarrollo no cumplidos, en tanto que a los cumplidos se los considera regidos por la ley vigente al tiempo que se desarrollaron.
Por lo tanto, todo aquello que se ha perfeccionado debe quedar bajo la égida de la misma ley: los hechos pasados que han agotado la virtualidad que les es propia, no pueden ser atrapados por la nueva ley (juega la noción de consumo jurídico) y si se los afectara, se incurriría en retroactividad. (cfr. Marigo, Marta Susana "El artículo 37 de la ley 22.250 como norma de solución de conflictos de leyes sucesivas", DT 1982-B, 1235, a quien seguí al efectuar los desarrollos en la causa citada).
3.2. Traídos estos conceptos al caso de los accidentes de trabajo, tenemos que el "consumo jurídico" no se produce al tiempo de la sentencia condenatoria que sólo tiene efecto declarativo, ni al tiempo de la cancelación del crédito indemnizatorio, sino que proviene de una situación de hecho, que es la producción del daño al trabajador y que se exterioriza con la primera manifestación invalidante.
La manifestación invalidante es, entonces, el hecho "constitutivo" que otorga eficacia generadora de un derecho de crédito a favor del trabajador para que lo indemnicen y un derecho, también del empleador, de eximirse de responsabilidad en su caso, de acuerdo al régimen legal vigente en ese entonces.
En este sentido, es claro que el momento en que se produce la "manifestación invalidante" va a depender de cada caso concreto. Por ello "…ante un accidente o enfermedad profesional, el pago de la indemnización devenida de un reclamo por incapacidad laboral no puede depender del momento en que el actor haga el reclamo de su crédito o de la decisión del deudor que disponga cuando va a ser aquél abonado. No sólo porque estaría determinando la voluntad de las partes la ley aplicable al reclamo, siempre por supuesto que no supere el plazo de prescripción de la acción, sino porque estaría violentándose el principio de seguridad jurídica y el de igualdad que consagra el art. 16 de la C.N. (cfr. en extenso, autos "Vinet", del registro de la Sala II).
3.3. Estas razones me llevaron a interpretar que no es acertado entender al pago del resarcimiento, como la consecuencia más importante de la relación jurídica conocida como el hecho generador de responsabilidad y, en base a ello, sostener que la extensión del reconocimiento ha de caer bajo la nueva ley (cfr. en sentido opuesto a la posición a la que adhiero: CFed. La Plata (sala tercera penal), 27/4/1989, "Martínez, Hilda S. J. c. ENTEL", D. L. 1989, ps. 200 y ss., citado por Cornaglia, Ricardo J., "La aplicación inmediata y retroactiva de la ley laboral", publicado en: LA LEY 2004-D, 1306).
Y sostuve también: "…La falta de pago en tiempo oportuno del crédito debido tiene importancia y trascendencia para fijar la fecha a partir de la cual han de liquidarse intereses moratorios y/o compensatorios, pero no para establecer la ley aplicable en la materia…" (cfr. Pawlowski de Pose, Amanda Lucía, "Sobre la aplicación del decreto 1.694/2009 frente a las directivas del art. 3 del Código Civil", Sup. Doctrina Judicial Procesal 2012 (marzo), 34).
A iguales reparos me conducía la tesis que considera que la sentencia judicial pueda revestir esa calidad, por cuanto, en el supuesto de resultar favorablemente acogida la pretensión, el órgano judicial no dicta una resolución constitutiva de derechos sino declarativa de un derecho preexistente, cuyo desconocimiento ha obligado a la promoción de la demanda.
Y véase que la CSJN ha señalado recientemente en autos "Calderón, Celia Marta C/ Asociart", haciendo suyos los términos de la Procuradora Fiscal que "el fallo judicial que impone el pago de una indemnización por infortunio laboral, sólo declara la existencia del derecho que lo funda,

que es anterior a ese pronunciamiento; por ello la compensación económica debe determinarse conforme a la ley vigente cuando ese derecho se concreta, lo que ocurre en el momento en que se integra el presupuesto fáctico previsto en la norma para obtener el resarcimiento, con independencia de la efectiva promoción del pleito que persigue el reconocimiento de esa situación y de sus efectos en el ámbito jurídico (Fallos 314:481; 315:885); sostener lo contrario conllevaría la aplicación retroactiva de la nueva ley a situaciones jurídicas cuyas consecuencias se habían producido con anterioridad a ser sancionada (Fallos 314:481; 321:45)…"

Y se aclara más adelante que tal circunstancia determinante del régimen aplicable se origina cuando la obligación es exigible, esto es "cuando es declarado el carácter definitivo de la incapacidad laboral permanente y no con la primera manifestación invalidante –que fue considerada por los jueces de la causa-… La LRT establece pautas conceptuales para distinguir los momentos en que el trabajador tiene derecho a que se le paguen las prestaciones previstas legalmente, que difieren de aquéllos en que se produce la primera manifestación invalidante, en el presente caso: el accidente. Ello es así porque el art. 9 de la LRT dispone que la situación de la incapacidad laboral permanente (ILP) que diese derecho al damnificado a percibir una prestación de pago mensual, tendrá carácter provisorio durante 36 meses… Es por ello que entiendo que… si el objeto mismo del reclamo nunca pudo ser exigido antes de la declaración del carácter definitivo de la incapacidad laboral permanente, resultaba razonable que se aplicara la norma vigente al momento en que es exigible dicho crédito para su cobro…"

Y concluye: "Desde esta perspectiva, deberán examinarse los principios del precedente Aveiro en cuanto destaco que si el decreto en juego, según sus propios considerandos, perseguía fines perentorios e impostergables, así como procuraba dar respuesta a la posibilidad y la necesidad de mejorar el régimen de la LRT de inmediato con el propósito de dar satisfacción a necesidades impostergables del trabajador o de sus derecho habientes originadas en el infortunio laboral, la interpretación del citado art. 19 debía realizarse con arreglo a tales premisas..." (cfr. del dictamen de la Procuradora que la mayoría de la CSJN hace suyo en la sentencia dictada en "Calderón Celia Marta c/ Asociart ART s/ acc." (C, 915, XLVI), de fecha 29 de abril de 2014. El resaltado es propio).

A partir de las consideraciones anteriores, reafirmo entonces mi posición, en punto a que ni el pago ni la sentencia determinan el derecho aplicable, sino –y tomando para ello la formulación efectuada por la CSJN- el momento en que haya sido exigible el crédito.

Si estamos a estos términos, la Comisión Médica emitió su dictamen y se confirió el alta médica con posterioridad a la entrada en vigencia del decreto 1694/9, desde donde ésta es la normativa aplicable.

3.4. En otra línea de interpretación, si se considerara que el Dec. 1694/09 pretende limitar sus alcances a los siniestros ocurridos a partir del 06/11/2009 (la que en orden al reciente pronunciamiento de la CSJN he de descartar) cuando, como en el caso, el resultado al que se arriba por aplicación de la normativa anterior es a una prestación dineraria desactualizada, tal normativa (la anterior) debe ser declarada inconstitucional.

No puede soslayarse que "…las normas legales que fijan una reparación del daño injusta, son inconstitucionales. La Corte Suprema de Justicia lo ha dicho claramente en el caso "Lucca de Hoz", al sostener que una indemnización que no repara "integralmente" el daño sufrido por la víctima, "afecta la dignidad de la persona y el derecho de propiedad" (del Dictamen de la Procuradora Fiscal que la Corte, por mayoría, hace suyo). Entre otras cosas, allí se habla del imperativo "de justicia de la reparación" que se encuentra en nuestra Constitución Nacional, "que no debe cubrirse sólo en apariencia". También se dice que en cada caso debe evaluarse si la indemnización fijada consagra "una reparación equitativa, o sea que resguarda el sentido reparador en concreto".

De tal manera, si el juez desactiva para el caso concreto las normas de la LRT que establecen prestaciones dinerarias injustas, por no ser efectivamente reparadoras del daño sufrido por la víctima, entonces debe cubrir ese vacío aplicando las normas de jerarquía superior (Constitución Nacional, tratados internacionales, Convenios de la O.I.T., etc.), ya que conforme a la teoría de la pirámide jurídica de Kelsen, en el derecho no hay "lagunas", porque siempre existirá una norma superior aplicable. Y en esa tarea el juzgador debería tomar, como ineludible referencia, los valores que ha fijado el Decreto 1694/06 para las prestaciones dinerarias.

A mi entender esta es la solución que propone el Dictamen de la Procuración Fiscal en el caso "Lucca de Hoz", ya que aconseja rechazar el planteo de la actora, respecto a la aplicación del Decreto 1278/2000 a un siniestro ocurrido con anterioridad a su entrada en vigencia, pero postula admitir su reclamo contra las prestaciones dinerarias de la LRT, ya que no reparan "integralmente" los daños. Cierto es que la Corte no había sometido el punto de la aplicación del Decreto 1278/2000 a la Procuración, pero no es menos cierto que al hacer suyo el dictamen, no hace distinción alguna…" (cfr. Ramirez, Luis E. "Riesgos del Trabajo ¿Es aplicable el decreto 1694/09 a contingencias posteriores a su entrada en vigencia? Publicada en: DT 2011 (junio) La Ley 28/07/2011, 3 La Ley 2011-D-376. El subrayado es propio).

Este criterio es coincidente con lo señalado en la causa "Ascua", en tanto la CSJN declaró la inconstitucionalidad del "tope legal" establecido en la derogada Ley 23.643, para la indemnización derivada de siniestros laborales: cuando la aplicación de una normativa termina "pulverizando", "licuando" o "malogrando" la legítima indemnización a la que tiene derecho un trabajador dañado laboralmente, debe ser dejada de lado. (cfr. en extenso, Livellara, Carlos, "Decreto 1.694/09 sobre Riesgos del Trabajo: solo un paliativo a la espera de la reforma del sistema", publicado en Revista Derecho Laboral y de la Seguridad Social N° 6, Marzo 2.010, pag. 480 y sigtes).

En este punto es donde coincido con el magistrado en cuanto a la necesidad de efectuar un control de constitucionalidad, en tanto si la función judicial consiste en declarar el derecho aplicable al caso concreto, si es, en el caso concreto, que cabe efectuar el control de constitucionalidad del derecho aplicable, entiendo que los jueces podemos descalificar las normas cuando su contenido "no se adecue a los fines cuya realización persiguen o cuando consagran una manifiesta inequidad" (Sala V.-D.T. 1987-D-1655; D.T.,
1984-D-1436).

En otras palabras: si la aplicación de la normativa condujera a una solución irrazonable en términos de constitucionalidad, podría inaplicarse en el caso.

Y, en este punto, el criterio de razonabilidad está directamente relacionado con el principio de adecuación de medios a fin y al principio de equidad.

Es que como se ha indicado: "A esta altura de las circunstancias es dable señalar que, a través del dictado del decreto 1694/09, se dispuso dejar sin efecto toda aplicación de topes indemnizatorios previstos en la ley 24.557 y si bien dicha normativa no resulta temporalmente de aplicación en esta contienda, atento que al momento de ocurrir el accidente no se encontraba en vigencia y del mismo no se desprende su aplicación retroactiva, no lo es menos que evidencia la intención del legislador de suprimir la fijación de límites o topes indemnizatorios, ello como evidente consecuencia de la observación de la realidad fáctica y social que es lo que, en definitiva, determina la necesidad de plasmar realidades sociales en normas legales (conf. esta Sala, in re: "Martínez Mariel Alejandra p/ si y en representación de su hija menor Salaberry Martina c/ Mapfre Argentina A.R.T. S.A. y otro s/ acción de amparo, Expte. N° 38.346/09, Sentencia Definitiva N° 16.498 del 19 de agosto de 2010).

Con esta misma finalidad referencial advierto que, aún cuando con posterioridad en el tiempo, lo que no puede obviarse al momento de evaluar situaciones como las que aquí nos convoca es que el móvil del dictado de la norma aludida que no se aplica al supuesto de marras por razones temporales, ha sido precisamente el resultado de la observancia de la insuficiencia de ese régimen legal que se reglamenta por su intermedio, para tener por cumplida la finalidad de la justicia social, la protección de las víctimas y la creación de un marco de paz social (conf. precedente "Martínez" citado en el párrafo anterior).

En este contexto, no puede soslayarse que la aplicación del tope previsto en el artículo 14 ap. 2, inciso a) de la ley 24.557 al caso de autos colisiona indudablemente con la finalidad propia del instituto legal y con los más básicos principios regulados en nuestra Constitución Nacional.

Como corolario de todo lo dicho, teniendo en cuenta los fundamentos recientemente expuestos, la doctrina que surge de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los fallos citados, y que no resulta justo ni equitativo para el caso disponer la aplicación del tope indemnizatorio previsto

en el art. 14 apartado 2 inciso a, de la L.R.T. toda vez que la insuficiencia reparatoria del sistema allí previsto ha quedado cabalmente demostrada, propongo en este específico supuesto, no tener en cuenta dicha limitación y, consecuentemente, confirmar el fallo recaído en la anterior instancia en lo principal que fue materia de agravios…" (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala IX, Rucca, Mario Javier c. Mapfre Argentina ART S.A. s/ Accidente- Ley Especial 22/12/2011, publicado en: DJ 06/06/2012, 53. En igual sentido, la causa Palet, ya citada, entre tantas otras).

Traídos estos conceptos al caso a resolución, tal como se desprende del pronunciamiento y no ha sido rebatido, la solución propuesta por el recurrente al pretender la inaplicación de los parámetros establecidos en el decreto 1694/9 –aún en la posición que no aceptara su vigencia, apartándose de los términos de "Calderón"- se presentaría injusta en términos constitucionales (me remito a los guarismos establecidos en el inicio).

Debe notarse aquí, no sólo que el propio Poder Ejecutivo reconoce en los considerandos de dicho decreto que la LRT evidenció desde su puesta en marcha una "imperfección estructural como instrumento de protección social" y que la reforma del Decreto 1278/2000 "no fue suficiente para otorgar a ese cuerpo legal un estándar equitativo, jurídico, constitucional y operativamente sostenible", sino que tal como surge de los términos de la demanda y del pronunciamiento, se advierte que la aplicación de los parámetros establecidos en el Dec. 1278/00 conduce a un resultado irrazonable, en tanto acarrea una solución que, en términos comparativos, puede ser considerada frustratoria del derecho protegido.

Desde esta perspectiva de análisis entiendo que la cuestión no pasaría por el eje de la retroactividad en la aplicación del decreto 1694/9, sino que, al declararse la inconstitucionalidad del régimen anterior, la aplicación de los parámetros del decreto 1694/9 se efectúa por vía integrativa analógica (me remito en extenso a los desarrollos que efectuara en la causa "VINET NELSON JAVIER C/ LA BASTILLA S.A. Y OTRO S/ RECURSO ART. 46 LEY 24557", (Expte. N° 371507/8), entre otras).

Sentado, entonces, desde ambos ejes de análisis que en el caso son aplicables los parámetros indemnizatorios del Dec. 1694/9, corresponde abordar ahora el agravio relativo a la aplicación de las disposiciones de la ley 26.773.

4. La aplicación de la ley 26.733 al caso. Disposiciones específicas de vigencia. El alcance de los incs. 5 y 6 del artículo 17. Excepción a la irretroactividad de la ley.

La ley 26.773 contiene en el artículo 17 tres previsiones en punto a su vigencia; aquí tienen relevancia los incisos 5 y 6.

El primero de ellos establece que: 'Las disposiciones atinentes a las prestaciones en dinero y en especie de esta ley entrarán en vigencia a partir de su publicación en el Boletín Oficial y se aplicarán a las contingencias previstas en la ley 24.557 y sus modificatorias, cuya primera manifestación invalidante se produzca a partir de esa fecha'.

Este inciso no es en sí mismo inconstitucional (es una válida decisión dentro del campo de la discrecionalidad legislativa). Por lo tanto, aplicar la normativa en todo su alcance deviene en una aplicación retroactiva de la ley, lo cual, en principio, no es posible.

Y esta solución no es posible porque no está prevista por el legislador y tampoco se advierte que existan motivos de índole constitucional para apartarse de esta interpretación, en tanto la no aplicación de la totalidad de sus disposiciones no "liquida, ni pulveriza la indemnización"; no produce un menoscabo sustancial que determine un resultado injusto en términos constitucionales (me remito, a contrario sensu, a los desarrollos anteriores, en torno a la aplicación analógica de los parámetros establecidos en el decreto 1694/9).

Tal solución encuentra, además, punto de anclaje en lo indicado por el TSJ en autos "Mansur", puesto que más allá de analizar el tópico relativo a los intereses, desliza:

"…La diferente solución normativa reclama que se analice si el nuevo texto resulta o no aplicable al sub lite, debiendo tenerse presente que el infortunio sucedió el 12/7/06 y la Comisión Médica N° 9 resuelve la definitividad de la incapacidad total permanente el 13/11/2007 cuando emite su dictamen (ver fs. 223/228).

La Ley 26.773, en el Art. 17 (Disposiciones Generales), reza:

"5. Las disposiciones atinentes a las prestaciones en dinero y en especie de esta ley entrarán en vigencia a partir de su publicación en el Boletín Oficial y se aplicarán a las contingencias previstas en la ley 24.557 y sus modificatorias, cuya primera manifestación invalidante se produzca a partir de esa fecha."

Cabe indicar que la publicación en el mencionado boletín data del 26/10/2012.

Se tiene, por consiguiente, que la singular hipótesis aquí debatida no se encuentra alcanzada por el nuevo régimen legal…" (el resaltado es propio. Acuerdo 20/13).

4.1. Ahora bien, decía anteriormente que la excepción a la regla de la irretroactividad de la ley estaba dada por la indicación legislativa.

Y, en este aspecto, el ap. 6° del mismo artículo 17 expresa: 'Las prestaciones en dinero por incapacidad permanente, previstas en la ley 24.557 y sus modificatorias, y su actualización mediante el decr. 1694/09, se ajustarán a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley conforme al índice RIPTE (Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables), publicado por la Secretaría de Seguridad Social, desde el 1° de enero del año 2010'. La distinta redacción y la existencia misma de dos preceptos diferenciados estaría "…demostrando que en materia de ajuste (índice RIPTE) la ley no ha seguido el criterio general de aplicación ceñida a las contingencias cuya primera manifestación invalidante se produjera luego de su publicación, sino que dispone su directa operatividad sobre las prestaciones adeudadas (es decir que juega sobre contingencias ocurridas con anterioridad). De otro modo la diferenciación no tendría sentido práctico ni jurídico. Máxime cuando el ap. 5° se refiere a las prestaciones de 'esta ley' (que son las que se aplican hacia el futuro, sin perjuicio de la posibilidad de plantear su vigencia inmediata o su consideración en equidad), ... y el ap. 6° remite a las prestaciones de la originaria ley 24.557 y las mejoras del decr. 1694/09 (lo que demuestra su aplicación a las contingencias anteriores, que se calculan sobre la base de dichas normas). Coadyuva en este mismo sentido la consideración de la finalidad de la norma, que ha sido la de intentar ajustar los importes a la realizada en función de una injusticia manifiesta, sin distinciones' (cfrme. Formaro, Juan J. Riesgos del Trabajo. Leyes 24.557 y 26.773, Acción especial y acción común. 1ª edición, Buenos Aires, Hammurabi, 2013, pág. 174/5, citado por Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala IX, Cruceño Santos Martin c. MAPFRE Argentina A.R.T. S.A. s/ accidente - accion civil 14/05/2013 Publicado en: La Ley Online, Cita online: AR/JUR/12743/2013).

En este punto debo señalar que no desconozco la interpretación que sustenta que el inc. 6 vendría a complementar las disposiciones del inc. 5 (cfr. Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, Sala Laboral en el caso "Martín, Pablo Darío c/ Mapfre" Sentencia 3/2014); Ackerman, Mario E. "El RIPTE y su ámbito temporal de aplicación" DT 2014, julio, 1927).

Sin embargo, como he señalado, no la comparto.

5. Argumentos que avalan la interpretación de la regla de aplicación retroactiva del inciso 6) del artículo 17. La interpretación de la ley conforme a la Constitución.

Aquí, y más allá de las consideraciones anteriores, entiendo que confluyen otras razones que también me persuaden de la corrección de la solución escogida:

a) A diferencia del inc. 5), que hace alusión a "las disposiciones atinentes a las prestaciones en dinero y en especie "de esta ley" entrarán en vigencia a partir…", el art. 17, inc. 6), no se refiere a la hipótesis prevista en el art. 17, inc. 5), sino que contempla a "Las prestaciones en dinero por incapacidad permanente previstas en la Ley 24.557 y sus modificatorias, y su actualización mediante el Decreto 1.694/09…". Esto demuestra su aplicación a las contingencias anteriores, que se calculan sobre la base de dichas normas.

b) El último "ajuste" a estas prestaciones dinerarias del "sistema" ocurrió en el año 2.009 con la sanción del Decreto 1.694/09 y solamente para aquellas contingencias laborales cuya "primera manifestación invalidante" fuera posterior a su publicación en el B.O., dejando sin "ajuste" alguno a aquellas cuya "primera manifestación invalidante" fuera anterior a su publicación en el B.O.
Y coadyuva a esta interpretación, el mensaje de elevación del P.E. del proyecto de ley, al sostener que: "Se prescribe, en otro orden, un ajuste general de los importes por incapacidad laboral previstos en las normas de reparación de acuerdo a la variación del índice RIPTE publicado por la S.S.S. del M.T.S.S.".
Es decir, que el Estado Nacional tenía el objetivo de ajustar las prestaciones dinerarias por incapacidad permanente producida durante la vigencia de la L.R.T, el Decreto 1.278/00 y el Decreto 1.694/08, dado que, de lo contrario, hubiera hecho referencia solamente a las prestaciones dinerarias que cayeran bajo la vigencia temporal de la nueva ley y no a un "… ajuste general de los importes por incapacidad laboral previstos en las normas de reparación…" tal como, en definitiva, quedó plasmado en el mensaje de elevación, lo cual, reitero, resulta indudable que estaba haciendo alusión no solo a las prestaciones alcanzadas por la nueva legislación, sino a todas "… las normas de reparación…", lo cual lleva a sostener, sin ninguna hesitación, que comprendía a las que cayeron bajo la vigencia de la L.R.T., al Decreto 1.278/00 y al
Decreto 1.694/09.
Ese, por lo demás, fue uno de los declamados objetivos de la nueva legislación por parte de aquellos funcionarios del P.E.N. y legisladores nacionales que impulsaron su sanción (cfr. en este aspecto, los desarrollos efectuados en "Godoy Diego Maximiliano c. MAPFRE argentina ART S.A. p/ accidente", Cámara del Trabajo, Mendoza, 12/11/12).
c) Y, fundamentalmente, porque esto permite efectuar una interpretación del texto normativo, conforme a la Constitución: una norma puede admitir varias interpretaciones; de éstas, algunas pueden llevar al reconocimiento de una inconstitucionalidad, otras consienten tomarla como compatible con el texto constitucional. El intérprete a través del método de interpretación conforme a la Constitución, tiene que inclinarse por esta última salida o vía de solución.
Y, desde allí, la norma interpretada conforme a la Constitución será entendida como constitucional. (cfr entre otros, Bonavides, Paulo, citado por Da Silva Virgilio Afonso. La interpretación conforme a la Constitución. Entre la trivialidad y la centralización judicial. Cuestiones Constitucionales 2005 3-28. Disponible en: http:// www.redalyc.org/articulo.oa?id= 88501201. Fecha de consulta: 14 de agosto de 2014. Sobre estos aspectos, volveré más adelante).
En base a estos desarrollos, concluyo en que sí es aplicable el RIPTE, por así contemplarlo –según lo entiendo y se ha dejado establecido más arriba- el inciso 6 del art. 17.
7. Ámbito de aplicación del RIPTE. El impacto del Decreto 472/2014.
Como apunta García Vior "La ley 26.773 ha dado lugar a numerosísimas propuestas interpretativas, en especial, con relación a las normas regulatorias del particular sistema de "ajuste" del régimen resarcitorio de los daños derivados de accidentes y enfermedades del trabajo —art. 8° y 17—, lo que ha delineado un panorama algo caótico que me llevó a sostener que nos encontrábamos bajo los "efectos psicodélicos" del RIPTE…". (cfr. García Vior, Andrea E., "Reglamentación de la Ley de Riesgos del Trabajo. Cuantificación actual de su resarcimiento", LA LEY 25/04/2014, 1 LA LEY 2014-C, 625 - DT2014 (mayo), 1335. Cita Online: AR/DOC/1275/2014).
Así, el art. 8° de la ley 26773 establece:
"Los importes por incapacidad laboral permanente previstos en las normas que integran el régimen de reparación, se ajustarán de manera general semestralmente según la variación del índice RIPTE (Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables), publicado por la Secretaría de Seguridad Social del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, a cuyo efecto dictará la resolución pertinente fijando los nuevos valores y su lapso de vigencia".
Y, por su parte, el art. 17 inciso 6°, de dicha normativa prevé que:
"Las prestaciones en dinero por incapacidad permanente, previstas en la ley 24.557 y sus modificatorias, y su actualización mediante el decreto 1694/09, se ajustarán a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley conforme al índice RIPTE (Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables), publicado por la Secretaría de Seguridad Social, desde el 1° de enero del año 2010. La actualización general prevista en el art. 8° de esta ley se efectuará en los mismos plazos que la dispuesta para el Sistema Integrado Previsional Argentino (SIPA) por el art. 32 de la ley 24.241, modificado por su similar 26.417".
Haciendo mías, nuevamente, las palabras de García Vior, diré que "En ese primigenio —y básico— contexto normativo, y ante la ausencia de normas reglamentarias que permitan darle a tales disposiciones un sentido claro y unívoco, desde la entrada en vigencia de tales disposiciones (26/10/12 —fecha de publicación de la ley 26.773 en el Boletín Oficial) y hasta principios del año en curso —2014—, los jueces las han aplicado, según las circunstancias de cada caso particular, sobre la base de criterios diversos que, a veces, han resultado antagónicos"
En este contexto, irrumpió la legislación reglamentaria, indicando, en concreto y en lo que aquí importa, el artículo 17: "Determinase que sólo las compensaciones adicionales de pago único, incorporadas al art. 11 de la Ley 24.557, sus modificatorias, y los pisos mínimos establecidos en el Decreto 1694/2009, se deben incrementar conforme la variación del índice RIPTE (Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables), desde el 1° de enero de 2010 hasta la fecha de entrada en vigencia de la Ley 26.773, considerando la última variación semestral del RIPTE, de conformidad a la metodología prevista en la Ley 26.417".
Como podrá advertirse, estas disposiciones impactan directamente en el ámbito objetivo de aplicación del RIPTE.
Y, si bien con anterioridad al dictado del decreto, he efectuado otra interpretación entendiendo aplicable al RIPTE al resultado de las fórmulas, un nuevo de análisis de la cuestión, me conduce a virar el eje decisorio y en una nueva interpretación integral de toda la normativa vigente, he de proponer al Acuerdo una solución diversa. El RIPTE solo se aplica a las prestaciones de pago único y a los pisos mínimos
8. Argumentos por los cuales entiendo que el Decreto 472/2014 es aplicable. La ausencia de reparos constitucionales.
Debo aquí, nuevamente, señalar la existencia de posiciones contrarias, aún a partir del dictado del decreto.
Hay quienes continúan con la solución anterior, en el entendimiento de que las disposiciones reglamentarias son inconstitucionales, propiciando su declaración en tal sentido (cfr. entre otros, Schick, Horacio "Análisis del decreto 472/14 reglamentario de la ley 26.773, DT 2014 (mayo) 1345).
Sin embargo, una reflexión meditada sobre la normativa implicada, de la que no escapa –además- el resultado efectivo de los pronunciamientos que se dicten, me conduce a no compartir esa posición.
8.1. He de señalar (tal lo hemos remarcado en otras oportunidades y, conforme reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación) que la declaración de inconstitucionalidad se constituye en el último recurso al que deben acudir los magistrados, en orden a determinar el derecho que rige la solución del caso.
El análisis de la validez de una norma constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un Tribunal de Justicia; sólo es practicable si tal declaración se presenta como razón ineludible del pronunciamiento que la causa requiere. Por la gravedad de tales exámenes, debe estimárselos como la "ultima ratio" del orden jurídico, de tal manera que no debe recurrirse a ello sino cuando una estricta necesidad lo requiera (Fallos 303: 531, 790; 304: 849, 892, 1069; 305: 1304; 307: 531, 1656, entre tantos otros).
En este sentido y retomando conceptos anteriores, debe enfatizarse que "…en el proceso de interpretación constitucional en Cartas Fundamentales estructuradas bajo el principio democrático, los operadores e intérpretes jurídicos de la Constitución deben presumir la buena fe y constitucionalidad de la obra del legislador y demás operadores jurídicos, salvo que de dichos enunciados normativos no sea posible extraer

ninguna interpretación que sea conforme con la Carta Fundamental. Este es el principio constitucional de conservación normativa, conservación del derecho o de presunción de constitucionalidad de los actos legislativos que busca evitar la eliminación o desmantelamiento del ordenamiento jurídico de textos que pudieran ser interpretados en algún sentido en conformidad a la Constitución. Este principio, junto con preservar el ordenamiento jurídico, busca también asegurar y garantizar la mayor certeza y seguridad jurídica para sus destinatarios. La inconstitucionalidad sólo debe ser determinada cuando una norma jurídica en ninguna interpretación legítima es conforme a la Constitución…" (cfr. Gozaíni, Osvaldo A. "El efecto legislativo de las sentencias constitucionales", publicado en: Sup. Doctrina Judicial Procesal 2013 (junio), 1).

Tengo, entonces para mí, que es este el contexto de razonamiento en el que debe abordarse el análisis constitucional del Decreto 472/14.

8.2. Ahora bien, sobre el art. 8° de la ley 26.773 y la operatividad del RIPTE, el Decreto reglamentario dispone:

"Facúltase a la Secretaría de Seguridad Social del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social para que establezca los parámetros técnicos y metodologías de ajuste de las compensaciones dinerarias adicionales de pago único y de los pisos mínimos que integran el régimen de reparación".

Y, al reglamentar el artículo 17, con alusión al inciso 6) indica: "...sólo las compensaciones adicionales de pago único, incorporadas al art. 11 de la Ley N° 24.557, sus modificatorias, y los pisos mínimos establecidos en el Decreto 1694/09, se deben incrementar conforme la variación del índice RIPTE (Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables), desde el 1° de enero de 2010 hasta la fecha de entrada en vigencia de la Ley N° 26.773, considerando la última variación semestral del RIPTE, de conformidad a la metodología prevista en la Ley N° 26.417".

Nótese entonces que, tal como lo indica Maza, "Esta norma parece responder de una manera heterodoxa —"como quien no quiere la cosa", si se me permite la expresión vulgar— a uno de los puntos más debatidos de la ley 26.773, es decir a los alcances del ajuste al que aluden los arts. 8° y 16 apartado 7° y el reglamento parece —y digo así pues el lenguaje usado no da certeza absoluta— seguir la tesis hermenéutica restrictiva que considera que tales ajusten sólo recaen sobre los montos mínimos de referencia de los arts. 14 y 15 de la ley 24.557, sobre las prestaciones adicionales de pago complementario de los incisos a), b) y c) del art. 11 apartado 4° de esa ley —conforme la mejora que le introdujera el DNU 1278/00— y el valor mínimo del art. 3° de la ley 26.773 para la indemnización complementaria destinada a compensar otros daños no cubiertos por las fórmulas de aquellos artículos.

La expresión inicial del precepto "...sólo las compensaciones adicionales de pago único, incorporadas al art. 11 de la Ley N° 24.557, sus modificatorias, y los pisos mínimos establecidos en el Decreto N° 1694/09, se deben incrementar conforme la variación del índice RIPTE..." parece clara al limitar la operatividad de los ajustes y, de alguna manera, descartar que ese ajuste pueda recaer sobre indemnizaciones…"

El interrogante que seguidamente se impone es, entonces: ¿Importa esto una restricción inconstitucional a la preceptiva de la ley? La respuesta dependerá del alcance que entendamos tiene el texto legal reglamentado.

8.3. Al respecto indican Formaro y Barreiro, en criterio que comparto y hago mío:

"…Ya referimos que la ley 26.773 se caracteriza por su deficiente técnica legislativa, habiendo su raudo tratamiento derivado en la existencia de múltiples disposiciones que causan dubitación. Uno de los interrogantes atañe, en lo que interesa a este aporte, al "objeto" del ajuste. Es decir: ¿A que "importes" refiere la ley? ¿A los pisos y sumas adicionales fijas o también a los montos resultantes de la aplicación de las fórmulas en cada caso concreto?

Es necesario, lógicamente, atender en primer lugar a la redacción de la ley.

El art. 8° establece que se ajustarán "los importes por incapacidad laboral permanente". Importe significa "cuantía de un precio, crédito, deuda o saldo".

Por otra parte, el inc. 6° del art. 17 dispone que se ajustarán "las prestaciones en dinero por incapacidad permanente". Las prestaciones, es obvio decirlo, se identifican con el total a que asciende el monto dinerario que corresponde al acreedor.

Ramírez sostiene que una interpretación literal lo llevaría a pensar que se actualiza el resultado de las fórmulas, aunque termina afirmando que esa no sería la voluntad del legislador. En el mismo sentido —por la aplicación del índice sólo sobre "pisos" y "adicionales"— se han expedido Maza y Ackerman, entre otros… Aún cuando la literalidad de la ley (al utilizar los términos "importes" y "prestaciones") podría remitir en su primera parte a un ajuste particular del monto total indemnizatorio en cada caso concreto, el texto del art. 8° señala que las prestaciones "se ajustarán de manera general" y luego aduna que ello ocurrirá "semestralmente". Por esas razones, al tratarse de un ajuste general que se realiza en períodos determinados, puede concluirse que de acuerdo a la ley lo que se pretende es el ajuste de los pisos (incluyéndose el previsto en el segundo párrafo del art. 3° de la ley 26.773) y sumas adicionales…" (cfr. Barreiro, Diego A. Formaro, Juan J. "El ajuste por RIPTE establecido por la ley 26.773", publicado en: DT 2013 (agosto), 2016).

Ahora: ¿Es esta interpretación razonable y posible?

Creo que sí, si se piensa que "justamente lo que pretendió el artículo 17 inciso 6) de la Ley Nro. 26773 es incrementar únicamente los pisos y las compensaciones dinerarias adicionales de pago único y por ello la norma expresamente alude a las prestaciones en dinero por incapacidad permanente previstas en la ley Nro. 24557 y sus modificatorias y su actualización mediante el decreto Nro. 1694/09 se ajustarán a la fecha de entrada en vigencia de la ley conforme el índice RIPTE ...desde el uno de enero del 2010.

Las únicas prestaciones dinerarias por incapacidad permanente que consagra la Ley Nro. 24557 y que se actualizaron mediante el decreto Nro. 1694/09 son las prestaciones adicionales del artículo 11 de la Ley Nro. 24557 y los pisos mínimos.

Creemos que es esto lo que pretendió el legislador, ya que el decreto Nro. 1278/00 agregó en la Ley Nro. 24557 el apartado 4 del artículo 11 creando las compensaciones dinerarias adicionales de pago único. Posteriormente y después de 9 años se dictó el decreto Nro. 1694/09 que actualizó las compensaciones adicionales, eliminó los topes y se fijó un piso, es decir que la incapacidad no podía ser inferior a $180.000 por el porcentaje de incapacidad.

En definitiva: las únicas prestaciones en dinero -previstas en la Ley Nro. 24557, su modificatoria decreto Nro. 1278 y su actualización mediante decreto Nro. 1694/09- fueron las compensaciones adicionales y el piso. Y justamente su incremento fue hasta fines del 2009, por lo que la Ley Nro. 26773 pretende el incremento desde enero del 2010 hasta la vigencia de la Ley Nro. 26773. Y con relación a los casos que caen bajo su vigencia, el incremento es semestral y sobre los pisos mínimos y las prestaciones adicionales del artículo 11, conforme lo dispone el artículo 8 de la Ley Nro. 26773 y la resolución Nro. 34/2013.

Aplicando este criterio, que es compartido por varios autores, se solucionaría la confusión que ha traído aparejada la aplicación del RIPTE a las prestaciones dinerarias del artículo 14 y para casos anteriores a la vigencia de la ley y posteriores a enero del 2010… Creemos que con el criterio jurisprudencial de aplicar el índice RIPTE sobre la indemnización del artículo 14 de la Ley Nro. 24557 se está aplicando una cláusula de ajuste o gatillo a una prestación dineraria.

Al respecto la OIT se ha referido a la cláusula de gatillo o ajuste en el ámbito salarial en los siguientes términos: "Una cláusula "gatillo" en el ámbito salarial, produce efectos distintos y aunque ello parezca obvio, cabe destacarlo: 1) Como instrumento de política económica, no puede desconocerse la importancia del factor "salarios" en la economía en su conjunto. 2) Ha sido reconocido hasta por la Organización Internacional del Trabajo que la indexación automática de remuneraciones incide en la inflación de un país, ya sea directa o indirectamente. 3) Si la empresa está en quiebra o cerca de ella, fácil es deducir que su pago puede agravar su situación y aún se enfrenta la imposibilidad de su pago. Y es allí donde el examen de razonabilidad varía sustancialmente: sí puede en este supuesto haber relación de medio a fin frente a la situación que

pretende corregirse mediante la intervención estatal. (Dra. Alvarez de Magliano Cristina en su obra "De Nordensthol a Soengas" -D.T.- T. 1991 - págs. 399)…" (cfr. Grosso, Miguel, "Ley 26.773 y aplicación del RIPTE.
Incremento notorio de los montos indemnizatorios y del litigio con su aplicación a las prestaciones dinerarias de los artículos 14 y 15 de la ley 24.557. Visión jurisprudencial de la provincia de Mendoza", publicado en:
LLGran Cuyo 2014 (abril), 265)
Coadyuva a mi convencimiento el desarrollo efectuado por Maza, en tanto indica "…que "el texto de los arts. 8° y 17 apartado 6° no dispone la actualización de las obligaciones indemnizatorias adeudadas sino de los importes del art. 11 apartado 4° de la ley 24.557 y de los valores de referencia de los arts. 14 y 15, convertidos en mínimos garantizados por el decreto 1694/2009, montos a los que los jueces deben acudir a la hora de determinar la cuantía dineraria de las reparaciones correspondientes" y que "la ley 26.773 no ha introducido un mecanismo de indexación de las obligaciones en excepción a la prohibición vigente nacida de las leyes 23.928 (art. 7°) y 25.561 (art. 4°) sino solamente el ya descripto método automático de "mejoramiento" de las prestaciones del art. 11 apartado 4° y de los mínimos de referencia de los arts. 14 y 15 LRT con las mejoras del decreto 1694/2009... si el Congreso Nacional hubiese decidido generar una excepción a una regla tan trascendente como la establecida en la ley 23.928 —tan importante que fue ratificada con reiteración por la ley 25.561— lo hubiese hecho de manera clara y expresa. No encuentro aceptable admitir un cambio en la política del Congreso en una materia tan sensible como la económica y que se relaciona con el valor de la moneda por la vía de la interpretación ya que ello constituye un camino discutible, incierto y peligroso, siendo del caso recordar con énfasis que los jueces deben hacer un análisis cuidadoso de las consecuencias futuras y generales que sus decisiones particulares pueden generar (...). En este plano me parece insoslayable valorar la advertencia que la Corte Suprema de Justicia de la Nación hiciera en ocasión de validar la constitucionalidad de aquella doble prohibición de indexar en el caso "Massolo, Alberto José c. Transporte Del Tejar S.A" del 20/4/2010...". (cfr. Surra Fernando Rafael, CNAT, Sala II, 28/2/14, citado por García Vior, op. cit. En similar línea, más restrictiva aún, Ackerman, Mario E, "El RIPTE y su ámbito de aplicación", DT 2014 (julio) 1927).
8.4. Como conclusión de los desarrollos efectuados en este punto, entiendo que el decreto reglamentario no limita el alcance de la ley ni la distorsiona y que, a partir de su dictado, las dudas que inicialmente existieron se disipan, teniendo para mí que la actualización se aplica sólo a esos dos conceptos.
Además, esta interpretación del alcance material y temporal en la aplicación del artículo 17 inc.6), permite efectuar una labor de hermenéutica judicial, sin traspasar el límite de modificar pretorianamente el sistema de la ley (cfr. Gabet, Alejandro, LLGran Cuyo 2013, diciembre 1161).
En definitiva, he de concluir con los ya citados Barreiro y Formaro:
"Mediante esta norma el legislador decidió ajustar los valores de las prestaciones previstas en la ley 24.557 (con las modificaciones de los decretos 1278/00 y 1694/09), cuya última valuación se hiciera a noviembre de 2009. Por ello se dio al tema un tratamiento específico, separado de la aplicación del RIPTE del art. 8° (que refiere ya al nuevo "régimen") para las contingencias acaecidas a partir del 26/10/2012.
De allí que encontramos en el art. 17 de la ley un inciso (el quinto) referente a la actualización general, y otro inciso a renglón seguido (el sexto), referido a la actualización desde el 1° de enero de 2010.
Este ajuste a las contingencias anteriores es automático e inmediato. Ello surge del propio texto de la ley y de la existencia de todos los elementos necesarios para realizarlo.
La norma es clara: el ajuste se hace a la fecha de entrada en vigencia de la ley (26/10/2012). La razón se halla en que, de otro modo, el período que va desde noviembre de 2009 hasta el dictado de la nueva ley quedaría desactualizado.
Es decir que se actualizan automáticamente las prestaciones del art. 11 de la ley 24.557 ($80.000, $100.000 y $120.000), y los pisos de sus arts. 14 y 15 ($180.000). Para estas contingencias no habría suma adicional por otros daños por imperio del art. 3° de la ley 26.773, salvo que se requiriese la consideración de las mejoras tarifarias por su aplicación a los hechos no reparados, en función de la equidad, o mediante declaración de inconstitucionalidad ... Es entonces la ley la que determina las fechas a computar (desde cuando y hasta cuando se actualiza) y el índice a utilizar (RIPTE).
Según la publicación del MTEySS, el índice de enero de 2010 es 344,73 y el de octubre de 2012 es 770,83 (17). Esto arroja un coeficiente para actualizar de 2,236039.
Es decir que cualquier prestación dineraria adeudada al 26/10/2012 deberá respetar los pisos actualizados conforme al coeficiente 2,236039 (esto implica un aumento del 123%)…." (op.cit.).
En igual sentido se pronuncia García Vior: "En ese particular marco "revisionista", se publicó con fecha 11/4/2014 el decreto 472/2014 que aprueba la reglamentación de la ley 26.773… Tales previsiones permiten, a mi juicio, considerar que la reglamentación ha descartado la posibilidad de que el incremento dispuesto por vía del art. 17.6° de la ley 26.773 se aplique a las prestaciones que arrojen las fórmulas tarifarias, como así también que dicho dispositivo se encuentre destinado a operar más allá de la fecha de la entrada en vigencia de la ley 26.773 (en este tópico, el 26/10/2012)…." (cfr. García Vior, Andrea E. "La psicodelia del "RIPTE". Los "ajustes" por el índice RIPTE de la ley 26.773. El decreto 472/14 y los criterios interpretativos vigentes"
Publicado en: LA LEY 25/04/2014, 1 DT 2014 (mayo), 1335)
9. Otro aspecto a considerar: La aplicación de la normativa no involucra un supuesto de sentencia extra petita.
Como es sabido, los hechos del proceso deben ser invocados y probados por las partes, pero en lo atinente al derecho aplicable, el juez debe fallar conforme a lo que él considera y razona como conducente a la decisión del proceso.
Así se dice que, dentro de nuestro sistema normativo, corresponde a los jueces calificar jurídicamente los hechos de la causa, con prescindencia de la norma o normas invocadas por las partes.
Es claro que "…La referida potestad, sin embargo, no tiene un valor absoluto y así lo ha señalado -en reiteradas ocasiones- la doctrina. Allocati, por ejemplo, apunta: "es claro que tal facultad (la de aplicar el principio iura novit curia) es sólo admisible cuando se respeten las circunstancias fácticas reconocidas en la causa y no se justifica que, por invocación del principio, se introduzcan de oficio acciones no planteadas en la causa, sin petición de la parte interesada ni audiencia de su contraria". Podetti, al analizar la diferencia entre pronunciamientos "ultra" y "extra petita", expone que "el juez continúa obligado a ceñirse a las acciones ejercitadas y en consecuencia no puede pronunciarse extra petita".
En un sentido coincidente con los autores citados, Alvarado Velloso profundiza el tema al aclarar que: "...el principio 'iura novit curia' admite tres matices: a) Aplicar el derecho no alegado por las partes, si es el que corresponde a la relación litigiosa; b) Aplicar el derecho correcto cuando fue erróneamente invocado por las partes y c) Contrariar la calificación jurídica de los hechos efectuada por los propios interesados".
En síntesis, la potestad judicial de calificar la relación jurídica bajo estudio no permite el dictado de sentencias "extra petita" (fuera de lo pedido y controvertido) ni la introducción de oficio de acciones no planteadas, so pena de afectar la garantía de defensa en juicio a que hace referencia el art. 18 de nuestra Carta Magna…" (cfr. Pose, Carlos "Un caso de arbitrariedad por alteración de la acción deducida", DT 1988-A, 600).
Pero, en este caso, no se advierte que la aplicación de los parámetros previstos en el Decreto 1694/9 importe fallar extra petita o que ello provoque una indefensión de alguna de las partes.
De hecho, la plataforma fáctica no varía, los requerimientos probatorios acerca de los hechos constitutivos, extintivos, impeditivos o modificativos no sufren transformación alguna; la cuestión se reduce a la aplicación del derecho adecuado al caso, que permita arribar a una solución justa en términos constitucionales.

En definitiva, si la habilitación que se reconoce a los órganos jurisdiccionales para examinar la pretensión a la luz de un tratamiento jurídico distinto del que le dota la parte, encuentra como límite el de la identidad de la propia pretensión, cuando, como en el caso, no se altera la introducida por la parte (accidente de trabajo, pretensión bajo el régimen de la Ley de Riesgos de Trabajo) no advierto que tal límite haya sido franqueado.
Advierto, además, que ha podido ejercitar su derecho de defensa mediante la crítica que efectúa en los agravios, más allá de que ésta no sea receptada.
10. La aplicación de los desarrollos anteriores al caso de autos:
Sentada de este modo la interpretación que, entiendo, en términos generales o como regla, es aplicable a la materia en análisis y, trasladada al caso de autos, la aplicación del art. 3 de la ley 26.773 no es procedente y la multiplicación del importe resultante de la fórmula prevista en el art. 14, por el índice RIPTE, tampoco.
En rigor, lo que corresponde es actualizar por el coeficiente el piso mínimo, lo que determina que éste ascienda, a la fecha de entrada en vigencia de la ley, a la suma de $402.487,02.
Siguiendo el esquema del pronunciamiento, si aplicamos a éste el porcentaje de incapacidad (7.4%), da la suma de $29.784,03. Por lo cual, siendo que el resultado de la fórmula es superior -$32.342,86- corresponde estar a este importe.
En relación con la queja por el inicio del cómputo de los intereses, corresponde rechazarla conforme la doctrina del TSJ en autos "MANSUR LIAN C/ CONSOLIDAR A.R.T. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON A.R.T." (Expte. N° 13 - año 2012), Ac. 20/13, donde consideró que "[…] en casos como el presente se fije como inicio del cómputo de los intereses el día en que sucedió el accidente de trabajo […]".
El agravio relativo a la tasa de interés, en orden a la solución que se propone, se diluye, debiendo estarse a la tasa activa.
Propongo, en consecuencia, se limite la condena a la suma de $ 32.342,86 (importe que respeta el piso mínimo actualizado por el RIPTE), con más los intereses fijados en la sentencia.
En cuanto a las costas, en atención a la complejidad de la cuestión y la existencia de diversas posturas doctrinarias y jurisprudenciales, estimo que las de esta Alzada deben imponerse en el orden causado, quedando las de grado, a cargo de la demandada (ART. 68 del CPCC). TAL MI VOTO.
El Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:
Ingresando al estudio de la apelación de la demandada cabe adelantar que la competencia de esta Alzada se encuentra limitada a los temas sometidos a su decisión mediante la apelación (arts. 265 y 271 del C.P.C. y C.). En ese marco corresponde analizar el recurso.
Es que en autos se formulan dos agravios: el primero fundado en que se declaró de oficio la inconstitucionalidad del art. 16 del Decreto N° 1694/09 y la aplicación oficiosa y retroactiva del art. 17 inc. 5°, de la ley 26773; y el segundo, referido al monto de condena y sostenido en que no se aplicaron los topes vigentes al momento del accidente, la aplicación oficiosa de las normas citadas y el inicio del cómputo de los intereses.
1. En punto a las facultades del juez para declarar la inconstitucionalidad de oficio, en autos "DURAN JOSE ANGEL C/ ORBANICH RICARDO S/ ACCIDENTE LEY" (EXP N° 335177/6); RINCON GUSTAVO ADRIAN C/ OLMEDO EDUARDO VICTOR S/ ACCIDENTE DE TRABAJO SIN ART" (EXP N° 414403/10); "HENRIQUEZ FERNANDO FABIAN C/ PRIDE ARGENTINA S.A. Y OTRO S/ ACCIDENTE LEY" (EXP N° 346872/6); "GODOY JUAN CARLOS C/ LA SEGUNDA ART S.A. S/ RECURSO ART. 46 LEY 24557" (EXP N° 402763/9); "MAJUL MATIAS GERARDO C/ MAPFRE ARGENTINA ART S.A. S/ RECURSO ART. 46 LEY 24557", (Expte. N° 419790/10; "MENDEZ JUAN AGUSTIN C/ CONSOLIDAR ART.S.A. S/ RECURSO ART. 46 LEY 24557" (EXP N° 377393/8), expresé que la doctrina que comparto y a la que me remito, sostiene: "En definitiva, concluía al tiempo de sostener todo lo aquí explicado que `la tesis contraria a la declaración oficiosa de inconstitucionalidad entrega a las partes nada menos que la posibilidad de que opere o no el pleno imperio del orden jurídico en sus bases primordiales. Mayor absurdo no puede pedirse..."
"Estas ideas ya parecen ser mayoritarias en la Argentina de hoy. Y precisamente por eso es que hay quienes mucho han abusado de ellas, generando un nuevo y diferente problema: gracias a lo que he mencionado como decisionismo judicial, muchos jueces se han excedido en sus funciones logrando crear enorme malestar en muchos sectores no precisamente políticos."
"[…] Yendo más allá todavía, empieza a sostenerse –y creo que con buen criterio– que todo lo recién argumentado sirve exclusivamente para cualquier litigio en el cual se discuta materia no transigible (asuntos penales, de familia, de menores, etc.)."
"Por tal razón, y dadas como están las cosas, la tónica actual pasa por otro carril: la declaración de inconstitucionalidad debe pender sólo de instancia de parte –y, por ende, debe evitarse toda actuación oficiosa del juez– cuando se litiga a base de derechos transigibles pues, en tales casos, debe ser soberana la actuación de las partes" (Alvarado Velloso - Calvinho, Lecciones de Derecho Procesal Civil, pág. 314, La Ley, Buenos Aires 2010)."
Entiendo que en el caso de autos se presenta el supuesto excepcional a partir del carácter laboral de la materia y la naturaleza de los derechos en litigio.
Además el A-quo funda su decisión en la insuficiencia del régimen anterior.
Asimismo entiendo que si bien el accidente se produjo con anterioridad a la publicación del Decreto N° 1694/9, debe tenerse presente que las prestaciones derivadas del hecho dañoso aún se encuentran pendientes de producción, de acuerdo al correcto análisis efectuado en la sentencia.
Es que la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re "Camusso, Vda. de Marino, Amalia c/ Perkins SA" sostuvo: "[…] el agravio del apelante sustentado en el carácter retroactivo que atribuye a la aplicación de la ley 20.695 -derogada por la ley 21.297- carece de fundamento no bien se advierta que se trata de la inmediata aplicación de la norma a una relación jurídica existente, toda vez que, en el caso de autos, al entrar en vigor aquélla, no se había satisfecho el crédito del accionante. Resulta por tanto aplicable la doctrina del art. 3° del Cód. Civil, 1ª parte, ya que tan solo se alteran los efectos en curso de aquella relación nacida bajo el imperio de la ley antigua, a partir del momento de la entrada en vigencia del nuevo texto legal" (FALLOS 294:434).
También se ha resuelto que: "En dicho marco, tampoco se desvirtuó lo resuelto en lo atinente a que la ART demandada deberá resarcir las consecuencias dañosas de acuerdo a lo establecido por el decreto 1694/09 pues, en la medida que no fueron canceladas en forma inmediata al infortunio, deben ser calculadas con fundamento en el nuevo régimen normativo establecido en el decreto aludido" (CNTrab., Sala IX, autos "Rovira Viviana Gladys c/ Consolidar ART SA s/ accidente-ley especial", 23/03/12).
Además, la Sala III de esta Cámara se expidió respecto a la inconstitucionalidad del art. 16 del Decreto N° 1694/9 en autos "BASUALDO HORACIO ALFREDO C/ PREVENCION ART S.A. S/ RECURSO ART. 46 LEY 24557", (Expte. N° 391051/9), a cuyos fundamentos corresponde remitirse, y por R.I. N° 45/12, de la Secretaría de Recursos Extraordinarios del T.S.J., se declaró inadmisible la casación contra la sentencia dictada en esos autos. También se pronunció esta Sala I en autos "VARGAS RODRÍGUEZ MARÍA TERESA C/ PROVINCIA ART. S.A. S/ RECURSO LEY ART. 46 LEY 24557" (EXP. N° 358511/7), entre otros.
Luego, en punto a la queja por la declaración de inconstitucionalidad del art. 17.5 de la ley 26.773 efectuada por el A-quo, entiendo que corresponde remitirse a los fundamentos expuestos por el Dr. Fernández Madrid al resolver en autos "Lorenz, Olinda Leonida vs. Liberty ART S.A. s. Acción de amparo", referidos a los siniestros no cancelados, reconociendo los principios de indemnidad en materia de daños que hace operativa la existencia de una obligación de seguridad, la aplicación a las consecuencias no consumadas de los hechos pasados de la nueva ley basándose en la equidad, así como que el principio de indemnidad impide percibir una indemnización menguada (cfr. autos "PEREZ CRISTIAN

NELSON C/ PROVINCIA ART S.A. S/ RECURSO ART. 46 LEY 24557" EXP N° 419793/2010; "MENDEZ JUAN AGUSTIN C/ CONSOLIDAR ART.S.A. S/ RECURSO ART. 46 LEY 24557", EXP N° 377393/8; entre otros y a cuyos fundamentos me remito).
2. Lo expuesto también determina el rechazo del segundo agravio fundado en la aplicación de los topes vigentes al momento del siniestro y la crítica por la aplicación oficiosa del Decreto N° 1694/09 y la ley 26773.
Además, como sostuvo la Dra. Clérici en autos "BASUALTO LUIS ALBERTO C/ PREVENCION ART S.A. S/ RECURSO ART .46 LEY 24557", (Expte. N° 443059/2011), "[…] declarada la inconstitucionalidad del art. 17 inc. 5° de la Ley 26.773 por los motivos señalados por el a quo y que la demandada no ha cuestionado, resulta de aplicación la actualización prevista por el art. 8° y el adicional del art. 3°, por tratarse, de la determinación de la incapacidad laborativa y consecuente deber indemnizatorio de la ART, como consecuencia de una relación jurídica preexistente, alcanzada por la nueva legislación, por aplicación del art. 3° del Código Civil".
En relación con la crítica referida al inicio del cómputo de los intereses, corresponde rechazarla conforme la doctrina del TSJ en autos "MANSUR LIAN C/ CONSOLIDAR A.R.T. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON A.R.T." (Expte. N° 13 - año 2012), Ac. 20/13, donde consideró que "[…] en casos como el presente se fije como inicio del cómputo de los intereses el día en que sucedió el accidente de trabajo […]", (cfr. autos "CORSINI MARIA SARA C/ CONSOLIDAR ART.S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART", EXP N° 402087/9; "MAISARES VICTOR RENE C/ PREVENCION ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART", Exp. N° 357282/7; entre otros).
A partir de la remisión a los fundamentos expuestos, corresponde el rechazo del agravio de la demandada.
Tal mi voto.
Existiendo disidencia en los votos emitidos precedentemente, se integra Sala con el Dr. Fernando GHISINI, quien manifiesta:
Por compartir los fundamentos vertidos en el voto del Dr. Jorge PASCUARELLI adhiero al mismo expidiéndome de igual modo.
Por lo expuesto, POR MAYORIA
SE RESUELVE:
1.- Confirmar la sentencia de fs. 220/225 en cuanto fue materia de recursos y agravios.
2.- Imponer las costas de Alzada al apelante vencido (art. 17 Ley N° 921).
3.- Regular los honorarios profesionales de esta Instancia en las siguientes sumas: ..., (art. 15, LA).
4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.
Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE - Dr. Fernando M. GHISINI
Dra. Mónica MORALEJO - SECRETARIA

Volver al índice -Por Organismo
-Por Tema
-Por Carátula

"ALVAREZ FERNANDO ARIEL C/ BIDEVICH MAURICIO ALBERTO Y OTRO S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 353673/2007) – Sentencia: 157/14 – Fecha: 18/09/2014

DAÑOS Y PERJUICIOS: Accidente de tránsito.
ACCIDENTE DE TRANSITO. COLISION ENTRE AUTOMOTOR Y MOTOCICLETA. EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD. CULPA DE LA VICTIMA. FALTA DE ACREDITACION. RESPONSABILIDAD OBJETIVA.

Corresponde modificar la sentencia de la instancia de grado que eximió de responsabilidad al conductor de automóvil que giró su vehiculo a la izquierda cuando pretendió estacionar e impactó en la parte trasera de una motocicleta que realizó una maniobra de esquive para sobrepasarlo, ya que el artículo 1113 del Código Civil, pues no se ha acreditado que el accionar del actor –conductor de la moto- haya incidido causalmente en la provocación del daño: y afirmo esto porque la causa ignorada o desconocida en punto a la mecánica del hecho no es un eximente de responsabilidad; al responsable no le es suficiente con hacer suponer o presumir que la víctima tuvo la culpa de lo ocurrido: de ahí la verdadera trascendencia de la concepción objetiva de responsabilidad, que sólo desaparece cuando la eximente ha sido acreditada certera y claramente.

Texto completo:

NEUQUEN, 18 de septiembre de 2014
Y VISTOS:
En acuerdo estos autos caratulados: "ALVAREZ FERNANDO ARIEL C/ BIDEVICH MAURICIO ALBERTO Y OTRO S/ D. y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE" (EXP N° 353673/2007) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL NRO. 6 a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Mónica MORALEJO, y de acuerdo al orden de votación sorteado la Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:
1.- A fs. 243/248 se dicta sentencia y se rechaza la demanda en todas sus partes, imponiendo las costas a la actora en su calidad de vencida.
Contra dicho pronunciamiento, apela la perdidosa.
En primer lugar se agravia de lo que considera un infundado rechazo de la demanda contra el Sr. Benavidez.
Sostiene que, conforme surge del informe al Registro de la Propiedad Automotor, se encuentra registrada una denuncia de venta a su favor, por lo que cabe presumir que es poseedor del vehículo y que, en todo caso, debió a su vez efectuar la denuncia de venta para eximirse de responsabilidad.

Subsidiariamente, y toda vez que su parte se creyó con derecho a demandarlo en orden a lo informado por el Registro, solicita se lo exima de las costas causadas por su intervención.
En segundo lugar, considera que el rechazo de la demanda carece de fundamento.
Esgrime que la única prueba en la que la sentenciante funda su resolución, consiste en el testimonio de quien acompañaba al demandado, al momento de producirse el accidente.
Remarca las contradicciones en las que se incurre en este testimonio y sostiene que su valor asimismo se encuentra menguado porque es claro que intenta favorecer a la parte que lo convocó, citando jurisprudencia sobre valoración de la prueba testimonial que entiende aplicable.
Luego, analiza la prueba pericial y en base a todos estos elementos concluye que, en la especie, no se encuentra acreditada la eximente de responsabilidad "culpa de la víctima", en tanto no fue probada en forma categórica, siendo esto carga de la demandada.
Sustanciados los agravios, no son contestados.
2.- Ahora bien, el fundamento del rechazo de la demanda finca en la atribución de culpa a la víctima-actora.
La magistrada sostiene así, luego de analizar el único testimonio existente en la causa y la pericia:
"el accidente se produjo al no poder evitar el actor el impacto de su moto con el auto, fracasando en su maniobra de esquive, cuando por las circunstancias que surgen de lo actuado, había sido posible impedir el impacto de haber circulado con la debida atención. No obstante no haberse corroborado que el motociclista haya circulado a alta velocidad (el testigo dijo que venía a 60 o 70 km/h), ello puede presumirse a partir de la imposibilidad de esquivar el automotor, y la forma y consecuencias de su caída por él mismo relatadas ("provocando que su cuerpo saliera despedido y golpeara violentamente contra el asfalto sufriendo graves lesiones" fs. 6 vta.). Así, partiendo del hecho que no se probó que la maniobra de Bidevich haya sido imprevista y negligente, sino lo contrario; la alta velocidad de la moto previa al impacto, aparece como la única causa razonable para concluir que por el golpe el actor fuera "despedido", y no que "cayera" al perder la estabilidad.
"Ante la falta de prueba no es posible pretender que el juez le reste validez a la producida por una de las partes a favor de la otra y que presuma que quien nada probó dice la verdad y venza en el proceso mientras que quien produjo prueba que corrobora su defensa ha inventado un testigo presencial" (jurisp citada, Daray, Derecho de daños y accidentes de tránsito T.3 pg. 308)…"
En supuestos como el de autos y en el marco del art. 1113 del Código Civil, debe demostrarse que existe un daño causado en forma antijurídica, que lo actuado por el reputado responsable se encuentra relacionado causalmente en forma adecuada con el daño, y que el responsable debe responder en mérito a un factor de atribución. Si bien no todos estos factores deben ser probados por el actor, dado que alguno puede presumirse, ello no importa que pueda asignarse en todo tiempo y circunstancias imputabilidad a los conductores por el solo hecho de subirse a un vehículo, sino que debe demostrarse que en el evento dañoso se han comportado con desaprensión o descuido…".
Es decir que la magistrada entiende que hubo culpa de la víctima, la que fincaría en el exceso de velocidad y falta de atención.
El exceso de velocidad lo encuentra acreditado por la afirmación del actor, en cuanto sostiene que salió despedido frente al impacto y la falta de atención, en cuanto no encuentra otra posibilidad para el impacto, dando por acreditado que el demandado obró diligentemente.
Redondea el fundamento con la cita que efectúa en orden a la cual acuerda entidad decisoria a la falta de culpa del demandado, extremo a partir del cual atempera la regla de la responsabilidad objetiva consagrada en el art. 1113.
3.- Debo disentir en cuanto a la aplicación que se efectúa del artículo 1113 en orden a las circunstancias comprobadas y "no comprobadas" en esta causa.
En efecto: la magistrada -por una parte- sostiene que no cuenta con elementos que den sustento a la pericia y que, por lo tanto, no puede establecerse, en base a elementos científicos, la mecánica del accidente.
De las restantes piezas probatorias reunidas en autos no surgen elementos determinantes para establecer las velocidades a las que se desplazaban los vehículos, o que el accionante no conducía con precaución o que haya desplegado una conducta desaprensiva en el manejo (cf. pericial mecánica).
El testimonio de Liñan es insuficiente, asistiendo razón al recurrente en sus críticas: la afirmación de la velocidad desplegada no se condice con el hecho de expresar que no lo vieron antes del impacto y también esto se contradice con lo declarado por el demandado en sede policial.
Declaró Bidevich: "…al querer estacionar en el C.E.P.E.N Nro. 15, al momento de girar a la izquierda, observo que una motocicleta, la que era conducida por el ciudadano FRANCISCO ALVAREZ, intenta sobrepasarme, que por tal maniobra, con la trompa de mi automóvil logré alcanzar tocarle el caño de escape de la moto, debido a eso perdió la estabilidad la motocicleta y subió al cordón de la vereda y en ella quedó tendido".
Es decir que el demandado advirtió la presencia de la motocicleta al momento de girar a la izquierda y en esas circunstancias se produjo el contacto entre los vehículos, lo que causó el accidente.
Ahora, el artículo 1113 del Código Civil, para el supuesto que aquí se analiza, dispone una presunción objetiva de responsabilidad que requiere, para su destrucción, justificar la culpa de la víctima; y esa culpa debe ser fehacientemente acreditada, no bastando las meras inducciones o conjeturas acerca de la probable conducta seguida.
Desde esta perspectiva (y, sin siquiera entrar en la connotación de si la eximente requiere la existencia de culpa o se trata sólo del simple hecho de la víctima), lo cierto es que en el caso no se ha acreditado que el accionar del actor haya incidido causalmente en la provocación del daño: y afirmo esto porque la causa ignorada o desconocida en punto a la mecánica del hecho no es un eximente de responsabilidad; al responsable no le es suficiente con hacer suponer o presumir que la víctima tuvo la culpa de lo ocurrido: de ahí la verdadera trascendencia de la concepción objetiva de responsabilidad, que sólo desaparece cuando la eximente ha sido acreditada certera y claramente.
Y esto no podría ser de otra manera, pues se trata de un hecho impeditivo cuya prueba incumbe a quien lo alega, constituyendo una excepción al régimen de responsabilidad: la acreditación de la culpa de la víctima constitutiva de la causal de eximición de responsabilidad prevista en el final del segundo párrafo del artículo 1113 del Código Civil debe ser definitiva en cuanto a no dejar dudas sobre su ocurrencia (cfr. SCJBA, 16-2-2000, Brian de Chistriansen, Silvia c/ GOzzi, Hernando" LLBA 2000-850).
En igual línea ha sostenido el TSJ: "… la norma referida consagró, como factor de atribución de la responsabilidad, al riesgo creado. Este factor objetivo atiende a los comportamientos que siendo lícitos son creadores de riesgos o peligros. En este caso, quien aprovecha de la cosa considerada peligrosa, sólo puede liberarse acreditando la incidencia de factores extraños que interrumpan la relación causal (cfr. Mosset Iturraspe, Jorge y Piedecasas Miguel A. (Directores), Código Civil Comentado… Responsabilidad Civil. Artículos 1066 a 1136, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2003, pág. 333 y s.s.). La finalidad de esta regla es lograr el cumplimiento efectivo del deber jurídico de reparar (S.C. Mza, 28/12/1999, L.L Gran Cuyo 2000-211)… la eximente de culpa de la víctima, alegada en autos por la accionada, debe ser suficientemente probada por ésta. Y debe ser la única causa del hecho para eximir, totalmente, deresponsabilidad, además de reunir los caracteres de inevitabilidad e imprevisibilidad (C.S.J.N, 4/9/2001, D.J. 2001-3-1022, L.L. 2002-A-488).
Si la culpa de la víctima no se ha demostrado de manera suficiente, no puede liberarse en forma total al demandado de responsabilidad por los daños causados; sin perjuicio de la eventual división de la responsabilidad que pudiere corresponder, en función de la concurrencia de culpas, de encontrarse ésta efectivamente probada (C.S.J.N. FALLOS: 324:2666)…" (cfr. ACUERDO 57/06, del registro de la Secretaría Civil).
Conforme ha quedado expuesto, de la relatada mecánica del accidente, no surge con la certeza requerida la culpa de la víctima; no ha quedado acreditado que quisiera traspasar antirreglamentariamente al auto ni que se desplazara a un exceso de velocidad reglamentaria. Esto no se desprende en forma categórica de las constancias de la causa.

La no culpa del conductor del vehículo no lo exime de responsabilidad: la eximente exige acreditar la culpa de la víctima, la que no ha sido probada en esta causa, siendo carga del demandado así hacerlo.
Por lo tanto, las conclusiones de la magistrada son desacertadas en orden a la aplicación de las reglas de atribución de responsabilidad contenidas en el artículo 1113 del Código Civil: en este punto la sentencia debe ser revocada en tanto la eximente de responsabilidad no se encuentra demostrada y por lo tanto, el demandado debe responder objetivamente por los daños causados.
Sentada entonces la correcta atribución de la responsabilidad, corresponde abordar los rubros indemnizatorios.
4. Ahora bien, la actora reclama daño físico y, en tal sentido, hace referencia a la gravedad extrema de las lesiones sufridas y a la importancia de las secuelas permanentes, el grado e incapacidad de la total obrera y sobre su vida.
Se refiere a las secuelas del accidente como enormes y determinantes para el resto de su existencia.
Dice que el detalle de las lesiones y los tratamientos se encuentran en la historia clínica y está seriamente menoscabada su aptitud laboral; que sus ingresos ascendían aproximadamente a la suma de $1.200,00 mensuales. Reclama por este concepto la suma de $60.000,00.
Requiere, así también, que se indemnice el daño psíquico padecido y hace referencia a la neurosis post-traumática desarrollada.
Reclama el pago de los tratamientos psicoterapéuticos futuros, médicos futuros, de farmacia, traslado y vestimenta y el daño moral.
Asimismo, los gastos de reparación de su moto y la privación del vehículo.
Entonces: frente al cuadro de situación y pruebas arrimadas a autos, desde ya debo señalar que el resarcimiento no ha de prosperar en la forma pedida.
5.- En efecto, como dijera, el actor reclama $60.000 en concepto de daño físico.
El informe pericial de fs. 299/300 indica que su marcha es normal y que refiere dolor en el hombro derecho, particularmente a nivel de la articulación acromio –clavicular. Indica que hay una "manifiesta limitación funcional para todos los movimientos" y que el peritado es diestro "vale decir que el hombro derecho está del lado dominante". Refiere a los signos, dados por los grados de limitación funcional, concluyendo que tiene una incapacidad por artritis crónica postraumática con limitación funcional del 19%.
De los estudios solicitados surge que "existe líquido en la articulación acromio clavicular con discreto abombamiento de la cápsula articular en el sector superior a correlacionar con antecedente traumático".
El perito aclara luego que "las lesiones presentadas son compatibles con las secuelas del evento, es decir son consecuencia del mismo" lo que funda en a) la relación cronológica de las dolencias; b) la relación con el mecanismo de trauma (fuerza del impacto y localización del impacto) y la topografía de la lesión presentada (hombro derecho); c) en la exclusión de otras causas del paciente y d) en la lesión objetivizada en los estudios realizados.
También señala que utiliza el Baremo para el fuero civil de Altube y Rinaldi.
En virtud de lo expuesto y determinando una incapacidad del 5% por síndrome post-conmocional, el perito determina la incapacidad parcial y definitiva del actor en un 23,05% de acuerdo al método de la capacidad restante.
Esta pericia es impugnada por la demandada en cuanto a la existencia del síndrome post-conmocional. En cuanto a la restante incapacidad, sólo cuestiona el baremo utilizado, arribando, por aplicación del previsto en el decreto 659/96, a una incapacidad del 15%.
En cuanto al tratamiento aconsejado, sostiene que es un despropósito en tanto la buena praxis médica aconseja realizar 10 sesiones y efectuar control médico.
El perito contesta a fs. 309. Aclara que el baremo utilizado fue en función del fuero civil en el cual se desarrolla la controversia; indica que no se requiere la existencia de traumatismo de cráneo para determinar la presencia de estrés post-conmocional y, en cuanto al tratamiento, aclara que no revertirá la dolencia al punto de garantizar la total recuperación, pero lo rehabilitará.
Expresa, asimismo, que el tratamiento dependerá de la evolución del paciente.
6.- Ahora bien, son dos las consideraciones previas que corresponde efectuar en punto a la valoración del daño y a la procedencia de los rubros peticionados.
a) En primer lugar, y como explica Matilde Zavala de González, el daño requiere "algo" susceptible de menoscabo: así, el daño patrimonial repercute sobre lo que el sujeto tiene (empobrecimiento o pérdida de enriquecimiento pecuniario, comprendiendo menoscabo de aptitudes útiles para la vida práctica, aun en tareas no remuneradas) y el tradicionalmente denominado como moral, incide sobre lo que la persona es, como defecto existencial en comparación con el estado precedente al hecho.
Las nociones sobre daño-lesión y daño-consecuencia se complementan, con tal que se acepte (según doctrina absolutamente mayoritaria) que la cuantificación se decide por los efectos nocivos, no por la pura lesión a un interés.
Siempre que se enfoque la responsabilidad en su función de reparación y, por eso, necesariamente traducida en una obligación resarcitoria, tendremos que: la indemnización es la consecuencia jurídica —en el sentido de efecto de derecho— de una consecuencia fáctica, la cual precisamente versa sobre un daño resarcible. (cfr. Zavala de González Matilde, Relevancia cuantitativa del daño, RCyS 2012-II,95).
En esta línea, como ha señalado la Sala II: "el daño psíquico y otros, cuya autonomía parte de la doctrina reclama -los daños estéticos, sexuales "al proyecto de vida"- encuentran adecuada proyección al ámbito de lo patrimonial o de lo moral, sin que para su justa compensación se requiera su conceptuación autónoma.
Así: "La pretendida autonomía de estas categorías deviene (en nuestra opinión) de una incorrecta valoración del concepto de daño, ya que apunta a la entidad de los bienes menoscabados más que a los intereses conculcados y, especialmente, a las consecuencias que genera la lesión" ("Daño Moral" Ramón Daniel Pizarro- Hammurabi- pág. 71)…." (cfr. autos "Defrini" 19/08/2008).
Desde esta perspectiva, la pretensión de que se indemnice el daño psíquico no podría prosperar, a más de señalar que –aún desde el ámbito del justiprecio del perjuicio- nada se ha acreditado en cuanto a la existencia de una patología agravante.
El análisis debe entonces centrarse en la magnitud de la indemnización que en el ámbito patrimonial y moral corresponde acordar, en orden a la existencia de la incapacidad padecida.
b) En cuanto al baremo y a los parámetros a utilizar para la cuantificación, debe tenerse en cuenta que como ha señalado esta Cámara "…tanto los "baremos" como las "fórmulas matemáticas" cuantificadoras, resultan elementos valiosos mas no absolutos sino coadyuvantes de la decisión judicial. (Así, en doctrina, por ej., Pizarro, "La lesión física a la persona...", en Revista de Derecho Privado y Comunitario, T. 1, p. 141: "En los sistemas forfatarios, en los que se aplica el criterio del punto o de una fórmula matemática, y ello no es un límite, el Juez debe siempre fundar la sentencia... Debe salvaguardarse siempre el 'espacio equitativo' del Juez"; y la jurisprudencia, por su lado –fallos citados en Revista de Derecho de Daños, "Cuantificación del Daño", 2001-1: CNCom Sala A, "Álvarez... c/ Transportes Automotores La Plata SA" (ps. 358/359); CNCiv Sala L, "Cosmes… c/ Okoon SRL" (ps. 358/359; C2a CCom La Plata, "Enríquez... c/ Mercado..." (p. 420); CCom San Nicolás, "Gómez... c/ López..." (ps. 420/421); CCCom San Isidro, Sala I, "S.C.A. c/ Ferrovías SA" (p.428); CCCLMin Neuquen, Sala I, in re: "Villablanca, Miguel Ramón c/Cadesa SA", expte. n° 730-CA-98, etc.)…." (cfr. "ALBERICH MARIA ROSA Y OTROS C/ JARAMILLO OSCAR ALFREDO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS", Expte. EXP N° 257406/1).
Indicándose en similar sentido que "en el fuero civil no rigen las indemnizaciones tarifadas, por ello resulta improcedente el cuestionamiento de la pericia en torno a la aplicación de tal o cual baremo, máxime si se tiene en cuenta que los porcentajes estimados pericialmente no pasan de ser un dato más a considerarse.

Al respecto, esta Cámara ha dicho que "..al no regir en el fuero civil las indemnizaciones tarifadas, los porcentajes estimados pericialmente no pasan de ser un dato más a considerarse, de los que corresponde valorar las circunstancias concretas del caso como son la edad, el sexo, situación familiar, ocupación habitual, etc., las que permitirán traducir, a una cifra con criterio de prudencia, los probables ingresos futuros de los que la víctima se verá privado". (Sala II- PS.2006-T°III-F°407/413).
Sobre estas bases corresponderá entonces, analizar la procedencia de los rubros reclamados, desestimando conforme a las razones expuestas, la justipreciación del daño psíquico como rubro autónomo.
7.- En cuanto a la incapacidad física, lo cierto es que la afectación funcional de la articulación del hombro derecho ha quedado acreditada, no así el estrés postconmocional.
De las constancias de autos no surge que la actora haya perdido el conocimiento en momento alguno.
Pese a que en la demanda se describe que sufrió heridas de gravedad, traumatismo de cráneo, seguido de cuadro obnubilatorio, lo que determina que en la actualidad sufra intensos mareos, acúfenos, dolores de cabeza y dificultades en el equilibrio ambulatorio, nada de esto encuentra correlato en las constancias de las actuaciones.
En este punto creo pertinente remitirme a las consideraciones efectuadas por la Sala III de esta Cámara, en cuanto sostuvo que "…acerca de la acreditación del daño cerebral orgánico y síndrome postconmocional, considero que para valorar y concluir en una incapacidad permanente y estimarla, además de la certera vinculación causal con el accidente, se impone la adquisición de informes médicos psiquiátricos y psicológicos, estudios y test específicos para determinar tales afecciones, sumándolas a informaciones o antecedentes del sujeto, resultando insuficiente a tal fin una mera entrevista, o la apoyatura en un solo método técnico de evaluación, fundamentalmente por el carácter subjetivo de los síntomas somáticos y emocionales, de tal forma que no queden dudas respecto a que la disfunción analizada esté presente en el caso…" (cfr. Sala III, "POBLETE PEDRO WALTER Y OTRO C/ SUCESORES DE DI GIORGIO HILMAR S/ DAÑOS Y PERJUICIOS", Expte. N° 350143/07).
Más allá de remitirme –por razones de brevedad- al contenido de dicho pronunciamiento en cuanto a los estudios requeridos para avalar su existencia, es claro que en la especie no se encuentran reunidos los elementos para tenerla por acreditada.
Nótese que del informe psicológico surge que "no se puede hablar de la presencia de una neurosis traumática" y que en cuanto "a su organización psíquica: las funciones yoicas no presentan alteraciones, el curso del pensamiento y el juicio se halla conservado, su percepción del medio circundante no está perturbada, existe buena capacidad de orientación y planificación espacial…" agrega que sus "capacidades de atención, memoria y concentración no presentan alteraciones" sólo la capacidad de motivación, y que se han observado tendencias depresivas, a partir del hecho en cuestión, lo que encuentra reversible mediante intervención terapéutica con un tratamiento de 6 meses con frecuencia de una sesión semanal, calculando el costo en $80 por sesión.
Consigna que el trastorno de ansiedad generalizada es muy leve, pese a lo cual acuerda una incapacidad del 6%. No brinda, sin embargo, explicaciones suficientes en cuanto a la determinación de la incapacidad, más allá de que debo consignar que las apreciaciones de la perito se basan en los dichos de la actora, por cuanto no se han brindado –por caso- testimonios en la causa, que permitan determinar el cambio operado en su vida: cómo era antes y después del accidente.
Desde esta perspectiva, debo señalar que en la posición más favorable para la accionante, sólo cabe admitir la procedencia del tratamiento psicológico.
7.1.- Sentado, entonces, hasta aquí, que no se reconocerá en forma independiente el daño psíquico, que no se encuentra acreditada incapacidad alguna derivada de estrés post-conmocional, corresponde determinar la incidencia de las dolencias físicas en términos de incapacidad sobreviniente y su cuantificación, bajo el prisma de la reparación integral.
Para ello, es necesario referirse a los ingresos del actor, los que no han quedado acreditados en autos.
Así, si bien el accionante denuncia que cobraba $1.200 mensuales, en virtud del salario que percibía por su trabajo en una empresa constructora, tales montos no se encuentran probados. De la informativa obrante a fs. 232 surge que cumplió tareas de ayudante hasta el 18/01/2008, percibiendo una remuneración de $259,32.
En virtud de ello, usaré como base de cálculo el monto correspondiente al salario mínimo vital y móvil dispuesto por el Consejo Nacional del Salario, vigente al momento en el que se produjeron los daños ($800).
En razón de lo expuesto, teniendo en cuenta la edad del trabajador al momento del evento dañoso, la incapacidad informada por el perito médico y considerando los ingresos del mismo, entiendo que corresponde fijar la reparación integral por este concepto en la suma de $50.000 (art. 165 del C.P.C. y C).
8. En cuanto a los gastos médicos, de farmacia, vestimenta y traslado, hemos sostenido que este rubro no exige la prueba inequívoca de la existencia de erogaciones; es cierto que éstas pueden presumirse.
Pero como toda presunción debe derivarse de circunstancias probadas. Por ejemplo, cuando de la naturaleza y gravedad de las lesiones sufridas o de los tratamientos a los que ha debido someterse, cabe inferirlos.
Por lo tanto, en orden a las consecuencias acreditadas del accidente, periodo de internación y de convalecencia, estimo adecuado fijarlos en la suma de $1.000,00.
Con relación a los tratamientos médicos y psicológicos futuros, éstos son resarcibles toda vez que, acorde con la índole de la lesión, sea previsible la necesidad de la realización o prosecución de algún tratamiento que posibilite superar o disminuir las inhabilidades psicofísicas derivadas de una incapacidad sobreviniente.
Así se ha indicado que: "Los gastos terapéuticos futuros son resarcibles si, de acuerdo con la índole de la lesión o de la disfunción que ocasionó el evento, es previsible la necesidad de realizar o proseguir algún tratamiento curativo o gasto que permita afrontar las necesidades psicofísicas derivadas de una incapacidad o del problema psíquico por el que transita la víctima a raíz del hecho. En consecuencia, debe bastar que el tratamiento o intervención terapéutica aconsejada, resulten razonablemente idóneos para subsanar o ayudar a sobrellevar las secuelas desfavorables acaecidas (Sumario N° 21011 de la Base de Datos de la Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara Civil). (Autos: PASARELLI Marisa Paula c/ DISCO S.A. s/ DAÑOS Y PERJUICIOS. Magistrados: RAMOS FEIJÓO, MIZRAHI - Sala B. 24/02/2011 - Nro. Exp. B561780).
Sentado lo anterior, de las pericias médica (que indica sesiones kinesiológicas cuya duración dependerá de la evolución del paciente) y de la psicológica surge la necesidad de los tratamientos, por lo cual, en función de las facultades que me confiere el art. 165 del Código Procesal, estimo prudente fijar el importe de dicho rubro en la suma de $3.800,00.
9.- En cuanto al daño moral, el análisis de este rubro nuevamente refiere a una cuestión de prueba y reglas presuncionales.
Esto es así por cuanto, cuando se dice que el daño moral no requiere de acreditación, sólo se alude a la imposibilidad de la prueba directa y como consecuencia de ello se dota de eficacia probatoria a las presunciones (medio de prueba indirecto) que emergen de determinadas situaciones, acordes con las reglas de la experiencia.
Pero ello no obsta a que el daño moral tenga que estar íntimamente relacionado con los daños, padecimientos o sufrimientos ocasionados, directa o indirectamente, por el hecho motivo de la causa.
Justamente, por esta razón, la índole y la entidad de la lesión y las circunstancias atinentes a la víctima pueden servir para inducir la existencia y magnitud del daño moral y se sostiene que los indicios extrínsecos constituyen una segura senda de aproximación al dolor sufrido (cfr. Zavala de González, Matilde, Daños a la personas, Integridad Psicofísica, Hammurabi, 1990, pág. 486/487).

Pueden puntualizarse así, tres factores que fundamentan la procedencia de este rubro: 1) los relativos al hecho mismo, es decir, lo que le aconteció a la víctima en el momento mismo del hecho; 2) los sufrimientos y molestias del período posterior (curación y tratamiento) y 3) las secuelas últimas que tengan relación con el daño (incapacidad). (cfr. Zavala de González, ob. cit. pág. 466).
Como ha quedado señalado, en el caso de autos se ha acreditado la existencia de secuelas permanentes: el actor ha padecido dolores, al punto que fue internado para su tratamiento.
Y si "el daño moral se determina en función de la entidad que asume la modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, y por la repercusión que tal minoración determina en el modo de estar de la víctima, que resulta anímicamente perjudicial… No basta con una mera invocación genérica del daño moral, es menester que se especifique en qué consiste el mismo, cuáles son las circunstancias del caso, como incidió sobre la persona del damnificado. Estas circunstancias del caso tienen una gran significación para la determinación objetiva del daño moral experimentado por el damnificado y, al mismo tiempo, para facilitar la concreción de una solución equitativa…" (cfr. Pizarro, Ramón Daniel, "Daño Moral" Ed. Hammurabi, pág. 428).
Por ello, traídas todas estas consideraciones al caso, entiendo que el monto a conceder por este rubro debe ascender a la suma de $20.000,00.
10.- Con relación a los gastos de reparación del birodado, siendo que el perito se expide a fs. 378, indicando que resultan verosímiles y que esto no ha sido motivo de impugnación por parte de la contraria, fijaré por estos rubros la suma de $1.100.
En cuanto a la privación de uso, se ha dicho que "la imposibilidad de disponer del vehículo durante el tiempo de duración de los arreglos, origina un perjuicio per se indemnizable como daño emergente, que no requiere pruebas concretas y para la fijación del monto debe atenderse tanto a la falta de comodidad en cuanto elemento de esparcimiento o recreo, como a las erogaciones efectuadas por la utilización de otros medios de transporte, así como que la privación del rodado implica, necesariamente, que no se realizó desembolso alguno en gastos de combustible ni de mantenimiento" (Cám. Nac. Apel. Civil, Sala J, 20/12/2005, "Barrientos c/ Autopistas del Sol", LL on line AR/JUR/6688/2005; en similares términos, Trib. Col. Resp. Extrac. N° 4, Santa Fe, 31/5/1996, "Scalso c/ Ocampo", LL on line, AR/JUR/1387/1996)".
En este esquema, debo señalar que no se encuentra acreditado el tiempo de reparación y que, asimismo, se han reconocido gastos de traslado, por lo cual, en uso de las facultades establecidas en el art. 165 del C.P.C.C., estimo adecuado fijar por este concepto la suma de $100,00.
11.- En lo que hace a la queja relativa al rechazo de la demanda contra el Sr. Benavidez, debe desestimarse en tanto en el caso sólo se plantea una disconformidad con la decisión adoptada, pero no constituye una crítica concreta de lo decidido.
Así se ha señalado que la formulación de un agravio, supone como carga procesal una exposición jurídica en la que mediante el análisis razonado y crítico del fallo impugnado se evidencia su injusticia. Requiere así, una articulación seria, fundada, concreta y objetiva de los errores de la sentencia, punto por punto, y una demostración de los motivos para considerar que ella es errónea, injusta o contraria a derecho (Alsina, Tratado, T. IV, pág. 389). No se sustituye con una mera discrepancia sino que debe implicar el estudio de los razonamientos del juzgador, demostrando a la Cámara las equivocadas deducciones, inducciones y conjeturas sobre las distintas cuestiones resueltas (Fenochietto-Arazi, Código Procesal y Comercial de la Nación, Astrea, Tomo 1, pág. 941).
En este caso, no se han rebatido los fundamentos de esta decisión y, ciertamente, no surge acreditado en la causa el título en virtud del cual, este co-demandado debe responder, carga que claramente pesaba sobre el demandado: Benavidez, al momento de producirse el siniestro no era el propietario ni el guardián del vehículo interviniente.
Por ello, la decisión se ajusta a derecho y tampoco existen motivos de entidad suficiente para apartarse del principio de la derrota para la imposición de costas.
12.- En cuanto a las apelaciones arancelarias, cabe aclarar que no "es posible, en el orden provincial, la aplicación del artículo 505 del Código Civil.
Así, esta Sala dijo (ICC.N°61346/12; ICC N°21734/2013, entre otros), siguiendo al Máximo Tribunal Provincial, que el límite de responsabilidad por costas establecido en el artículo 505 del Código Civil, según la modificación hecha por ley 24.432, no resulta aplicable: "Este Tribunal ha fijado posición en cuanto a la inaplicabilidad del art. 13 de la Ley 24.432 en el ámbito provincial. Teniendo en cuenta los principios que emanan de los arts. 1°, 2° y 7° de la Constitución Provincial, lo establecido por el art. 101, inc. 16, que establece la facultad de la Legislatura de dictar los Códigos de Procedimientos, el inc. 35 que le confiere la potestad de dictar el estatuto de las profesiones liberales (entre ellas la abogacía) y, finalmente, el inc. 1° en tanto le fija atribuciones necesarias para hacer efectivas las disposiciones de esta Constitución, puede concluirse que la Ley Arancelaria, en cuanto guarda una relación íntima y directa con las normas procedimentales (art. 63 último párrafo, de la Ley 1.594), integra el plexo normativo para cuyo dictado goza de potestad exclusiva la Legislatura Provincial (conf. Acuerdo ya citado)…" (cfr. R.I. 6641/9, 09/02/09 "SEPULVEDA, JORGE HORACIO C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA" Expte. n° 304/00)…" (cfr. "MILLIAPAN JUAN ANDRES C/ FUENTES YAÑEZ ARTURO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" EXP N° 335249/2006).
Más allá de ello, en atención a la forma que se resuelve, corresponderá practicar una nueva regulación, vértice desde el cual el tratamiento de los recursosdeviene abstracto.
Por las consideraciones expuestas, propongo al Acuerdo: a) Confirmar el rechazo de la demanda contra el co-demandado Claudio Miguel Benavidez, con costas a cargo de la actora; b) Revocar parcialmente la sentencia, haciendo lugar a la demanda, que prosperará por la suma de $ 76.000, con más los intereses que se calcularán a la tasa activa del Banco de la Provincia del Neuquén, desde la fecha del evento dañoso, hasta el efectivo pago, con costas al demandado vencido. TAL MI VOTO.
El Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:
Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo expidiéndome de igual modo.
Por lo expuesto
SE RESUELVE:
1.- a) Confirmar el rechazo de la demanda contra el co-demandado Claudio Miguel BENAVIDEZ, con costas a cargo de la actora; b) Revocar parcialmente la sentencia de fs. 473/478, haciendo lugar a la demanda interpuesta por Fernando Ariel ALVAREZ contra Mauricio Alberto BIDEVICH y Seguros Bernardino Rivadavia Coop. Limitada, quienes deberán abonar al actor, la suma de pesos SETENTA Y SEIS MIL ($76.000), con más los intereses que se calcularán a la tasa activa del Banco de la Provincia del Neuquén, desde la fecha del evento dañoso, hasta el efectivo pago.
2.- Imponer las costas de ambas instancias –por el punto b- a los demandados vencidos (art. 68, Código Procesal).
3.- Dejar sin efecto las regulaciones de honorarios practicadas en la sentencia recurrida, las que se efectuarán en la instancia de grado, una vez practicada la planilla de liquidación del capital con más los intereses devengados, con excepción de los fijados a la Dra. ..., por ajustarse al nuevo resultado del pleito.
4.- Regular los honorarios por la actuación en esta instancia en el 30% de lo que corresponde por la labor en la instancia de grado (art. 15, LA).
5.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen.
Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE
Dra. Mónica MORALEJO – SECRETARIA

Volver al índice -Por Organismo

-Por Tema
-Por Carátula

"MENDEZ RICARDO JORGE C/ LUCERO CARLOS ANDRES Y OTRO S/ D.Y P. USO AUTOMOTOR (SIN LESION)" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 398702/2009) – Sentencia: 158/14 – Fecha: 18/09/2014

DAÑOS Y PERJUICIOS: Accidente de tránsito.
CRUCE DE CALLES. PRIORIDAD DE PASO. EXCEPCION A LA PRIORIDAD. EXCESO DE VELOCIDAD. ASEGURADORA. EBRIEDAD. EXCLUSIÓN DE COBERTURA. CULPA GRAVE. INTERESES. COMPUTO.

La prioridad de paso en el caso surge no porque circulara por la derecha, sino por la señal de "PARE", que impone detener totalmente la marcha.

La prioridad de paso puede ceder ante excepcionales circunstancias debidamente acreditadas, tal la existencia de una situación de "normalidad", "habitualidad" o "previsibilidad" en su aplicación, como lo es el desarrollo de una velocidad excesiva, siendo que en el caso el codemandado desplegó una velocidad excesiva que impide aplicar las reglas de preferencia, mutando el escenario previsto por las normas de tránsito aplicables.

La aseguradora debe responder por las consecuencias del accidente que protagonizó su asegurado al conducir ebrio, pues justamente en este caso, no se ha invocado la existencia de una cláusula de exclusión específica por ebriedad, sino que –conforme a los términos de la póliza y de la defensa ensayada al contestar la citación- se lo hizo en el contexto de la Culpa Grave. Entonces, siendo que el recurso parte de un supuesto de análisis distinto al planteado y en base al cual se resolvió la cuestión en la instancia de grado, el agravio no puede prosperar, siendo inocuo para contrarrestar los argumentos expuestos por el sentenciante.

La Culpa Grave y la Ebriedad presentan otra diferencia: la primera es una causa delimitativa del riesgo que halla su fuente en la Ley de Seguros, aunque luego se halle literalmente reproducida en la póliza; mientras la exclusión de cobertura basada en la Ebriedad tiene su espacio de regulación (la del "no seguro") en lo "acordado" por las partes; se halla contenida en la póliza como caso no indemnizable, por lo que no es menester subsumir el presupuesto de hecho en la noción de culpa grave. Por lo tanto, el siniestro motivado en la Ebriedad hace innecesario que para fundar la exclusión de cobertura se formule una remisión, expresa o tácita, a la Culpa Grave…" (ibídem).

Si la mora en los ilícitos civiles se produce desde el momento del hecho, corresponde calcular los intereses desde esa fecha aunque los montos indemnizatorios se determinen en una etapa posterior porque el crédito resarcitorio es exigible desde el momento en que se origina el daño.

Texto completo:

NEUQUEN, 18 de septiembre de 2014
Y VISTOS:
En acuerdo estos autos caratulados: "MENDEZ RICARDO JORGE C/ LUCERO CARLOS ANDRES Y OTRO S/ D. y P. USO AUTOMOTOR (SIN LESION)" (EXP N° 398702/2009) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL NRO. 3 a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Mónica MORALEJO, y de acuerdo al orden de votación sorteado, la Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:
I. El Sr. Juez de Primera Instancia hace lugar a la demanda promovida por el Sr. Ricardo Jorge Mendez y condena a ambos demandados por los daños y perjuicios que sufriera el actor. Atribuye responsabilidad en el siniestro en partes iguales y no hace lugar a la exclusión de cobertura de la compañía Asegurado del co-demandado Cardona.
Contra dicho pronunciamiento apela el co-demandado Cardona y las citadas en garantía. La Aseguradora Mapfre expresa agravios a fs. 425/426.
Se agravia de que, pese a que el perito arriba a conclusiones estimativas y que el conductor del vehículo Dodge 1500 se encontraba alcoholizado, se distribuya la responsabilidad en partes iguales.
Sostiene que, en base a los elementos de prueba, no puede establecerse la velocidad que desplegaba el automovilista del vehículo Gol. Y, lo más gravoso, agrega, es que se omitió considerar el grado de alcoholemia que registró el conductor del auto Volkswagen, quien –además- no respetó la señal de Pare ni la prioridad de paso y lo hizo bajo los efectos del alcohol.
Dice que no puede tener la misma responsabilidad quien conduce en estado de ebriedad y no respeta la señal de Pare, que quien solamente lo hacía a una supuesta excesiva velocidad.
Pedro Cardona expresa sus agravios a fs. 427/433.
Se agravia de la atribución de responsabilidad.
Expone que el magistrado indica que no se detuvo, pero no aclara en base a qué prueba realiza esta afirmación.
Dice que tanto de la pericia como de la testimonial obrante en la causa, surge que actuó diligentemente.

Expone que, conforme las pruebas de autos, el vehículo Gol se desplazaba a una velocidad entre 70 y 80 kilómetros por hora, algo que el juzgador da por cierto.
Sostiene que, en base a este dato, es claro que el Gol recorría 75.000 metros en 3.600 segundos, por lo cual, en una unidad de segundo, recorrió 20.83 metros, esto es, 100 metros (1 cuadra) en 4.8 segundos.
Agrega que de la pericia se obtiene que su parte dobló hacia el Sur con una velocidad prudente y reglamentaria ya que, de lo contrario, "hubiera derrapado y perdido el control", desde lo cual, al culminar su giro, el vehículo Gol estaba a 45 metros del lugar. Por lo tanto, sigue diciendo, al comenzar el giro, el demandado estaba, al menos, a 104 metros de la encrucijada.
Concluye que, al decidir girar y mirar si venía alguien por su izquierda, nada advirtió, en tanto era imposible ver un vehículo, que en ese momento estaba a más de 100 metros de la encrucijada.
Advierte que es ilógico pensar que él pudiera haber advertido desde la esquina a un ciudadano inconsciente que venía a alta velocidad y queriendo correr picadas desde la Plaza de las Banderas.
Señala como tercer error judicial, a la inconsistencia del propio razonamiento, en tanto indica para fundar la condena que el perito aclara que no puede calcular la distancia que lo separaba del Gol pero, seguramente, se encontraba a una buena distancia de la encrucijada.
Argumenta que si el Juez consideró que se encontraba "a una buena distancia de la encrucijada" y que la pericia indica que momentos antes del impacto, esto es, después que realizó todo el giro, el Gol se encontraba a 45 metros del WV 1500, la conclusión es que su parte no infringió la prioridad de paso, puesto que al detenerse y mirar a la izquierda, ningún vehículo venía todavía.
Concluye en que fue un mero objeto en la mecánica del accidente, al que se le aplicó una fuerza irresistible.
Se agravia luego de que se haya tomado como cierto que estaba alcoholizado y sostiene que la anotación al margen de que el test de alcoholemia le había dado positivo, es insuficiente a estos efectos.
Por último, cuestiona la imposición de costas y requiere que, en caso de ser condenado, los honorarios de su letrado sean soportados por su aseguradora, en calidad de vencida.
A fs. 434 expresa agravios Seguros Bernardino Rivadavia Coop. Ltda.
Sostiene que ha quedado probado que el evento dañoso fue provocado exclusivamente por el accionar del conductor del Vehículo VWGol, dado que avanzó en la intersección sin respetar el carril de circulación del demandado
Cardona; que comandaba una cosa riesgosa a excesiva velocidad sin prestar atención al manejo e incitando al conductor que circulaba a su derecha a acelerar la velocidad.
Se refiere al testimonio de Fernando Guidi el cual, dice, es conteste con lo afirmado por el perito y se explaya sobre los elementos que surgen del testimonio.
Indica que todo se ve corroborado por la zona de impacto: frontal del automóvil conducido por Lucero y lateral izquierdo del conducido por Cardona, todo lo que permite concluir que derrapa por el exceso de velocidad.
En segundo lugar, se agravia por el rechazo a la exclusión de cobertura. Dice que lo único reprochable a Cardona es que hubiera estado alcoholizado, lo que le impidió realizar alguna maniobra de evasión, tal como acelerar.
Concluye en que es claro que incurrió en la causal de culpa grave y que, por lo tanto, la exclusión de cobertura procede.
Por último, se agravia en cuanto a los montos reconocidos y a la fijación de los intereses desde la fecha del accidente, dado que no fue así peticionado por la contraria.
El actor contesta los agravios a fs. 436/438.
2. Así planteada la cuestión a resolver en esta instancia recursiva, entiendo que, por una cuestión de orden metodológico, corresponderá analizar en primer lugar lo relativo a la atribución de responsabilidad.
Ha quedado acreditado en autos que el conductor del rodado Gol contaba con prioridad de paso, preferencia que surge, no porque circulara por la derecha, sino por la señal de "PARE", que impone detener totalmente la marcha.
Cardona sostiene que cumplió con tal directiva y que, al no ver a nadie que se aproximara por la Avenida Argentina, emprendió el cruce.
En este punto debo señalar que comparto la posición sostenida, entre otros, por Roncoroni, en cuanto a que la trascendencia y vitalidad de la prioridad de paso como norma de prevención en la seguridad y educación vial y en la interacción social, por el juego de expectativas mutuas que genera en el tránsito vehicular, no debe ser desvirtuada por un excesivo casuismo: "Así, sólo podría relativizarse el carácter absoluto de esa pauta directriz cuando el vehículo sin preferencia de paso haya ingresado a la encrucijada, permitiendo que el conductor que gozaba de prioridad y arribara al cruce con la expectativa normal de que la misma sería respetada, pueda modificar su conducta con el mínimo de tiempo indispensable para que la colisión no se produzca".
Agrega más adelante: "la absolutez de la regla está referida (y relativizada si se quiere) a las circunstancias de lugar (el escenario en que ella impera: la bocacalle que dibuja el cruce de arterias) y a la conducta a adoptar frente al mismo por los ciudadanos al mando de diversos vehículos". Y el patrón interpretativo para relativizarla no es otro que el que fluye del normal comportamiento que el legislador espera de aquellos conductores en tales circunstancias. "De allí que la regla expuesta no puede admitir demasiadas excepciones que generen inseguridad o para conceder el "bill de indemnidad" a quien, en ese simultáneo arribo al cruce de calles, deja de lado el principio de preferencia del que gozaba el otro conductor, para adelantarse en ganar ese espacio, arrebatarle la preferencia y erigirse en fuente de riesgos y daños, de otro modo fácilmente evitables. Sólo cuando la certeza de que el cruce primerizo no sorprenderá a quien gozaba de la preferencia y no provocara la colisión, puede decirse que aquella absolutez cede…" (cfr. Ampliación de fundamentos del Dr. Roncoroni en causa cit. Ac. 76418, 12/3/2003 "Montero Viviana G. c/ Rafael José M. y/o quién resulte responsable s/ Daños y Perjuicios" DJJ 165-225, citado por Galdós, Jorge Mario, "OTRA VEZ SOBRE LA PRIORIDAD DE PASO (Y LOS PEATONES) EN LA SUPREMA CORTE DE BUENOS AIRES").
Traídos estos conceptos al caso en estudio, entiendo que la excepción se encuentra configurada, determinándose que fue la conducta desaprensiva en el manejo del co-demandado Lucero, la determinante en forma preponderante del accidente de tránsito.
3. Esta consideración se basa en el testimonio de Fernando Guidi, quien presenciara el hecho, surgiendo del mismo el extremo en el que fundo mi convicción.
En efecto, relata Guidi: "YO IBA POR AVDA.ARGENTINA, SUBIENDO POR AVDA.ARGENTINA SUBIENDO HACIA LA PLAZA DE LAS BANDERAS EN AUTO Y EN LA CALLE LELOIR AHÍ, SE FRENA EL GOL AL LADO MIO POR EL SEMÁFORO, AHÍ LOS CHICOS ESTOS VENIAN TOMANDO CERVEZA EN EL AUTO, LOS DEL GOL. SE PONE EN VERDE EL SEMÁFORO SALEN PICANDO FUERTEMENTE, CUANDO YO LLEGO A LA PLAZA DE LAS BANDERAS BAJO Y AHÍ LOS PASE A ELLOS EN ESA VUELTA, ELLOS ME VUELVEN A ALCANZAR, VAMOS BAJANDO A LA PAR HASTA AVDA ARGENTINA Y CALLE SGTO CABRAL. Y DURANTE TODO EL TRAYECTO EL GOL VENIA INCITANDOME A CORRER ME TIRABAN EL AUTO ENCIMA, AHÍ CUANDO LLEGO A LA ESQUINA SAGTO. CABRAL Y AVDA. YO FRENO Y CUANDO LLEGO A LA ESQUINA ELLOS PASAN ACELERANDO Y EL AUTO DODGE YA ESTABA AHI, YO VENIA DEL LADO DE LA VEREDA, EL GOL A MI IZQUERDA, EL OTRO AUTO YA ESTABA ENTRANDO Y CUANDO PASA LO CHOCA EL GOL AL DODGE 1.500, Y EL DODGE SE VA CONTRA LA VEREDA, PEGA CON OTRO AUTO DE LA VEREDA Y REBOTA NUEVAMENTE HACIA LA CALLE QUEDANDO CRUZADO, MAS ADELANTE EL GOL PEGA CONTRA UN ARBOL, DA COMO TRES VUELTAS Y QUEDA CRUZADO EN LA CALLE. AHÍ PEDRO SE BAJO DEL AUTO Y LOS OTROS NO SE SI ESTABAN DESMAYADOS O INCONSCIENTE, NO LO SE. PARA QUE DIGA EL TESTIGO SI CUANDO VENIAN BAJANDO EL TESTIGO EN SU VEHICULO Y PARALELAMENTE EL GOL, SI IBA A ALTA

VELOCIDAD EL GOL. CONTESTA: SI.-PARA QUE DIGA EL TESTIGO EN QUE POSICION SE ENCONTRABA EL VEHÍCULO DODGE AL MOMENTO DE SER IMPACTADO POR EL GOL. CONTESTA. ESTABA ENTRANDO A LA ESQUINA Y LA AVDA. YA ESTABA DOBLANDO SARGENTO CABRAL, YA ESTABA ENTRANDO A LA AVDA CUANDO EL GOL LO CHOCO. IBA PARA EL ESTE E IBA DOBLANDO PARA EL SUR, HACIA EL RIO. PARA QUE DIGA EL TESTIGO PORQUE MOTIVO FRENO EL AUTO AL LLEGAR A LA INTERSECCION. CONTESTA: PRIMERO QUE NO VENIA TAN RAPIDO Y ADEMÁS PORQUE HABIA VISTO EL AUTO, SE VEIAN LAS LUCES DEL DODGE QUE YA ESTABA INGRESANDO. PARA QUE DIGA EL TESTIGO EN QUE PARTE DEL VEHICULO DODGE FUE IMPACTADO POR EL GOL. CONTESTA: EL COSTADO IZQUIERDO, AL MEDIO DEL AUTO MAS O MENOS. PARA QUE DIGA EL TESTIGO SI DECLARO EN LA CAUSA PENAL. CONTESTA: EN LA POLICIA Y ESTA NADA MAS. PARA QUE DIGA EL TESTIGO SI EL SR. CARDONE ESTABA ALCOHOLIZADO. CONTESTA: NO, NO LO SE. PARA QUE DIGA EL TESTIGO A QUE VELOCIDAD VENIA AL GOL. CONTESTA: A 70, 80 KM. MAS O MENOS…".

Y esto encuentra correlato en la pericial mecánica, dotando de fuerza de convicción a las conclusiones a las que arriba el perito en tanto indica que el automóvil Gol avanzaba a alta velocidad, lo que funda en los daños sufridos, al expresar: "en función de los daños que muestran las fotografías, puedo atribuirle al WV Gol del demandado una velocidad entre 70 y 80 km/h.

Evidentemente, el conductor no tuvo tiempo de frenar. Si hubiera desarrollado una velocidad precaucional, probablemente sí hubiera podido evitar el choque o amenguar sus efectos" (cf. Fs. 208).

Y agrega al contestar la impugnación: "La simple observación de las fotografías mencionadas precedentemente dan cuenta, por mi parte, de una "presunción" sumamente prudente en cuanto a su cuantificación…".

Indica también que "si para girar el VW1500 recorrió 15 metros, el Gol estaba a 45 metros del lugar de colisión entre ambos…"

Nótese entonces que de estas probanzas surgen verosímiles los siguientes extremos:

a) Que el conductor del rodado Gol se desplazaba a una velocidad excesiva, entre 70 a 80 km por hora (testimonio de Guidi y pericia);

b) que lo hacía en forma desaprensiva: "LOS CHICOS ESTOS VENÍAN TOMANDO CERVEZA EN EL AUTO, LOS DEL GOL. SE PONE EN VERDE EL SEMÁFORO SALEN PICANDO FUERTEMENTE, CUANDO YO LLEGO A LA PLAZA DE LAS BANDERAS BAJO Y AHÍ LOS PASE A ELLOS EN ESA VUELTA, ELLOS ME VUELVEN A ALCANZAR, VAMOS BAJANDO A LA PAR HASTA AVDA. ARGENTINA Y CALLE SGTO CABRAL. Y DURANTE TODO EL TRAYECTO EL GOL VENÍA INCITÁNDOME A CORRER ME TIRABAN EL AUTO ENCIMA, AHÍ CUANDO LLEGO A LA ESQUINA SGTO. CABRAL Y AVDA. YO FRENO Y CUANDO LLEGO A LA ESQUINA ELLOS PASAN ACELERANDO…"

c) Que el conductor del VW1500 al ingresar a la arteria y doblar no vio al Gol y que aún de verlo, dada la distancia existente pudo obrar con la certeza de que el cruce primerizo no sorprendería a quien gozaba de la preferencia. En este punto, también es central el testimonio de Guidi, quien desplazándose al lado del Gol, frenó y evitó la colisión. Dijo "ESTABA ENTRANDO A LA ESQUINA Y LA AVDA. YA ESTABA DOBLANDO SARGENTO CABRAL, YA ESTABA ENTRANDO A LA AVDA CUANDO EL GOL LO CHOCO. IBA PARA EL ESTE E IBA DOBLANDO PARA EL SUR, HACIA EL RIO. PARA QUE DIGA EL TESTIGO PORQUE MOTIVO FRENO EL AUTO AL LLEGAR A LA INTERSECCION. CONTESTA: PRIMERO QUE NO VENIA TAN RAPIDO Y ADEMÁS PORQUE HABIA VISTO EL AUTO, SE VEIAN LAS LUCES DEL DODGE QUE YA ESTABA INGRESANDO…".

Debo a esta altura señalar que no opaca la convicción el testimonio de Montesino, el cual carece de igual fuerza convictiva, en tanto iba de acompañante del conductor del rodado Gol y las alusiones que hace a la velocidad se contraponen a las restantes constancias de la causa, perdiendo entidad su afirmación de que el VW 1500 se cruza en forma sorpresiva, frente al testimonio de Guidi y no existir constancia alguna que dé cuenta de que las luces estaban apagadas (también en esto se contrapone al testimonio de Guidi, quien expresamente hace alusión a que veía las luces).

4. La prioridad de paso puede ceder ante excepcionales circunstancias debidamente acreditadas, las que, tal como lo he expuesto, se encuentran reunidas en este caso.

Como dispositivo preferencial supone la existencia de una situación de "normalidad", "habitualidad" o "previsibilidad" en su aplicación.

Justamente, el desarrollo de una velocidad excesiva que impactara en las condiciones de previsibilidad y normalidad, a punto tal de mutar el escenario tenido como hipótesis de regulación, impediría aplicar esas reglas, por cuanto el presupuesto fáctico sería otro. En este sentido señala Tabasso Cami:

"El límite verdaderamente intransgredible de las preferencias en todas sus especies -como de cualquier otro dispositivo de seguridad vial- reside en la velocidad instantánea que efectivamente desarrolle el usuario. Desde el punto de vista técnico y constructivo, todo esquema organizativo del tránsito se funda, necesariamente, sobre el presupuesto de determinados topes máximos y mínimos de velocidad resultantes del tipo, capacidad y condiciones de la red existente. Cada vía tiene una velocidad directriz (también llamada de proyecto, de diseño o de cálculo, que es: "la adoptada para propósitos de diseño y correlación de aquellas características de un camino, tales como curvatura, peralte y distancia visual, de los que depende la seguridad de operación de los vehículos. Es la velocidad continua más alta a la que pueden viajar los vehículos individualmente y con seguridad en un camino cuando las condiciones del tiempo son favorables, la densidad de tránsito es baja, constituyendo las características de diseño del camino las condiciones gobernantes para la seguridad". Por ende, no hay orden ni seguridad posible si los topes no son respetados, puesto que quien marcha a una velocidad excesivamente baja para la media común, priva a otros de la posibilidad de avanzar dentro de los límites permitidos y ralentiza el flujo; en tanto, quien lo hace a una velocidad excedida para la circunstancia o ultrapasando los topes admitidos, llega antes de lo debido a todos los puntos que recorre, constituyéndose en un factor inesperado, imprevisible, conflictivo y alterador de la normalidad que cabría esperar conforme al principio de confianza…" (cfr. Tabasso Cammi, Carlos "PREFERENCIAS DEL INGRESO PRIORITARIO, DE LA DERECHA-IZQUIERDA Y DE FACTO" Intentando terminar una polémica interminable, Revista de Derecho de Daños "Accidentes de Tránsito-III, Año 1998 / N° 3).

Por esto es claro que, en el caso analizado, Lucero desplegó una velocidad excesiva que impide aplicar las reglas de preferencia, mutando el escenario previsto por las normas de tránsito aplicables al caso.

Véase también que la velocidad apunta a la previsibilidad, concretamente, en este caso, a la posibilidad de ser visto: en este sentido, tal como surge de la testimonial de Guidi y de la pericial accidentológica, ha quedado acreditada la versión de Cardona, en punto a que, de ver el automóvil de Lucero, estaba a una distancia tal, que no era previsible que, de haber circulado a una velocidad normal, el impacto se hubiere producido (de hecho, es determinante que Guidi no colisionó y vio al vehículo conducido por Cardona, que estaba ingresando a la Avenida, con antelación suficiente).

Y en este supuesto, el principio de confianza legítima hacía prever que la colisión no se produciría, por lo que el avance efectuado por Lucero, a velocidad excesiva, fue claramente ilícito.

5. Ahora bien, las circunstancias de lugar y tiempo y el hecho de que Cardona tuviera un resultado positivo en el test de alcoholemia, determinan que éste deba responder, aunque en menor medida.

En efecto: no puedo dejar de ponderar y no puede resultarme indiferente la graduación encontrada (de acuerdo a las constancias obrantes a fs. 250, 1.31 g/l a las 7.13 de la mañana y el accidente se produjo a las 5.45).

En este punto debo hacer notar que se labró acta contravencional, lo que dio origen a las actuaciones frente al Tribunal de Faltas, no habiéndose acompañado ni ofrecido actuación administrativa alguna que controvirtiera el resultado de las mediciones frente al Tribunal de Faltas.

Ningún elemento de crítica seria se ha deducido, más allá de las meras alegaciones.

Por ello, no puede descartarse la incidencia causal, en tanto, alterados los sentidos y la capacidad de reacción por la ingesta alcohólica, esto incide en las decisiones adoptadas en el manejo, estimándola en las circunstancias apuntadas, en un 15%.
5.1. Llegados a este punto, corresponde analizar el agravio de la Aseguradora del Sr. Cardona.
Para esto, ineludiblemente, he de partir de una premisa: la defensa se fundamenta en el marco de la culpa grave y no de una cláusula expresa de exclusión de cobertura, encuadre desde el cual proyecta las críticas el recurrente.
Es cierto que "las causales objetivas de exclusión de cobertura como la Ebriedad no requieren la prueba adicional de la representación del siniestro que debió haber tenido el asegurado o el conductor, bastando con que el asegurador demuestre el extremo de que tal caso objetivo se dio en la realidad.
En estos casos, la exclusión de cobertura funciona objetivamente, es decir, en abstracto, por el solo hecho de su configuración, con prescindencia de que esas conductas ponderadas previamente a los fines de la referida exclusión haya tenido relación causal adecuada (o no) en la producción del siniestro.
Como se advierte, las Exclusiones de Cobertura Objetivas no tropiezan con el obstáculo de tener que probar qué estaba pensando el sujeto al momento de la ocurrencia del siniestro; la causal de "no seguro" se activa por la simple ocurrencia de un hecho objetivo…" (cfr. Abbas, Ana "Conducción en estado de ebriedad y cobertura", Publicado en: RCyS 2013-VI, 197).
Pero justamente, en este caso, no se ha invocado la existencia de una cláusula de exclusión específica por ebriedad, sino que –conforme a los términos de la póliza y de la defensa ensayada al contestar la citación- se lo hizo en el contexto de la Culpa Grave.
Y en su forma de aplicación "la Culpa Grave y la Ebriedad presentan otra diferencia: la primera es una causa delimitativa del riesgo que halla su fuente en la Ley de Seguros, aunque luego se halle literalmente reproducida en la póliza; mientras la exclusión de cobertura basada en la Ebriedad tiene su espacio de regulación (la del "no seguro") en lo "acordado" por las partes; se halla contenida en la póliza como caso no indemnizable, por lo que no es menester subsumir el presupuesto de hecho en la noción de culpa grave. Por lo tanto, el siniestro motivado en la Ebriedad hace innecesario que para fundar la exclusión de cobertura se formule una remisión, expresa o tácita, a la Culpa Grave…" (ibídem).
Véase, entonces, que siendo que el recurso parte de un supuesto de análisis distinto al planteado y en base al cual se resolvió la cuestión en la instancia de grado, el agravio no puede prosperar, siendo inocuo para contrarrestar los argumentos expuestos por el sentenciante.
En este aspecto, habré de proponer la confirmación de lo decidido en la instancia de grado.
6. He de referirme al agravio de la Aseguradora Bernardino Rivadavia relativo a los daños, aspecto en el cual el recurso tiene deficiencias, en tanto no se efectúa una crítica concreta del argumento de decisión. Nótese que sostiene, por una parte, que el magistrado fija el daño de acuerdo a las facultades establecidas en el art. 165 del C.P.C.C. y que, por ello, al no existir pruebas concretas, debió ser más riguroso en la apreciación.
Sin embargo, el Sr. Juez indica que "con la prueba informativa (confirmatoria de la documental) producida a fs. 199 resulta suficiente para este juzgador el reconocimiento de la misma por Kaeri S.A., concesionaria oficial de Honda. La mano de obra y el arreglo de chapa y pintura se confirman con la prueba informativa de fs. 201 y 203".
Por lo tanto, las críticas efectuadas no apuntan al argumento de decisión, el que está dado por la valoración probatoria del magistrado, en base a la cual tiene por suficientemente acreditado el monto que corresponde acordar, por un total de $22.000,00.
7. El agravio relativo al cómputo de los intereses tampoco ha de prosperar.
En efecto: el actor ha reclamado el pago de los intereses y siendo que la reparación debe ser integral, deben computarse desde la fecha en que se produjo el evento dañoso.
Así ha sostenido la Sala III, en criterio que comparto: "…los intereses correspondientes a indemnizaciones derivadas de delitos o cuasidelitos, se liquidarán desde el día en que se produce cada perjuicio objeto de la reparación, no resultando de las probanzas de autos elemento alguno que justifique su apartamiento.
La jurisprudencia al respecto ha dicho:
"Los intereses deben computarse a partir de la ocurrencia de cada perjuicio objeto de reparación. Del voto de la Dra. Brilla de Serrat: Los intereses del rubro gastos de reparación del vehículo deben computarse a partir de la fecha del accidente, aunque el damnificado no hubiere concretado los arreglos, porque resarcen la demora del responsable en reparar el daño ocasionado que no cumplió inmediatamente con su obligación de indemnizar y que nace a la fecha del hecho dañoso. (Sumario N° 17617 de la Base de Datos de la Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara Civil). (Autos: DEFERRARI Luis Ángel y otro c/ POLICIA FEDERAL ARGENTINA y otros s/ daños Y PERJUICIOS. Magistrados: SANCHEZ, VILAR, BRILLA DE SERRAT.- Sala D. 13/07/2007 - Nro. Exp.: D466846).
"Si la mora en los ilícitos civiles se produce desde el momento del hecho, corresponde calcular los intereses desde esa fecha aunque los montos indemnizatorios se determinen en una etapa posterior porque el crédito resarcitorio es exigible desde el momento en que se origina el daño. De tal manera la tasa fijada en los fallos plenarios "Vazquez" y "Alaniz" debe computarse desde el día del accidente y hasta el efectivo pago". (Autos: GÓMEZ Diego Sebastián c/ PALOMINO Fernando Domingo y otro s/ Daños Y PERJUICIOS.- Magistrados: LIBERMAN, PEREZ PARDO, REBAUDI BASAVILBASO.- Sala L. 23/05/2008 - Nro. Exp.: L. 58289).
"Los intereses que son un accesorio inherente a la deuda resarcitoria, por la índole y el alcance de la obligación en cuestión, deben computarse desde el momento en que se produjo el perjuicio, habida cuenta que se trata de reparar el daño que se exterioriza en aquel momento." (En igual sentido: sala b, 4.3.05, "Quilici, Irma c/ Ford Argentina S.A. s/ ordinario s/ inc. de liquidacion"; sala d, 23.4.07, "Solcito SA c/ caccia, diego s/ ord."). Autos: MONTENEGRO ANGEL MIGUEL C/ GONZALEZ VICTOR HUGO Y OTRA S/ SUMARIO. - Mag.: CAVIGLIONE FRAGA - DI TELLA - 10/12/1990)…" (cfr. "CALFUNAO ANTIFILIO JOSE C/ PAREDES BARRERA EMILIANO Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" (Expte. N° 334916/6).
Por estas consideraciones, entiendo que corresponde hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto por el co-demandado Cardona y la Aseguradora Bernardino Rivadavia en punto a la atribución de responsabilidad y con el alcance precedentemente desarrollado, confirmándose en los restantes aspectos, con costas en el orden causado en atención a proceder parcialmente.
Lo expuesto, asimismo, determina el rechazo del recurso de apelación interpuesto por Mapfre, con costas a su cargo.
Propongo, en consecuencia al Acuerdo, revocar la sentencia con el alcance expuesto en los considerandos, determinando que el Sr. Lucero ha contribuido causalmente en el 85% y el Sr. Cardona en el 15%, debiendo éstos, en tal carácter, responder por ese porcentaje de los daños ocasionados al actor Méndez.
Las compañías aseguradoras deberán responder respectivamente en estos porcentajes (Mapfre 85% y Bernardino Rivadavia en el 15% restante). MI VOTO.
El Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:
Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo expidiéndome de igual modo.
Por lo expuesto:
SE RESUELVE:
1.- Modificar la sentencia de fs. 402/408 en punto a la atribución de responsabilidad determinando que el codemandado Carlos Andrés Lucero ha contribuido causalmente en el 85% y el codemandado Pedro Diego Cardona en el 15%, debiendo éstos, en tal carácter responder por ese porcentaje de los daños ocasionados al actor Ricardo José Méndez y las compañías aseguradoras, responderán, respectivamente, en estos

porcentajes (Mapfre 85% y Bernardino Rivadavia en el 15% restante), con costas de Alzada en el orden causado; rechazar el recurso de apelación interpuesto por la Aseguradora MAPFRE Argentina Seguros SA, con costas de Alzada a su cargo.
2.- Regular los honorarios por la actuación de los letrados intervinientes en esta instancia en el 30% de lo que corresponde por la labor en la instancia de grado (art. 15, LA).
3.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen.
Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE
Dra. Mónica MORALEJO - SECRETARIA

Volver al índice -Por Organismo
-Por Tema
-Por Carátula

"PEDRAZA MASSO FRAVEGA PABLO A. C/ PINO MANUEL ADOLFO S/ D.Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 444260/2011) – Sentencia: 164/14 – Fecha: 25/09/2014

DAÑOS Y PERJUICIOS: Accidente de tránsito.
ACCIDENTE DE TRANSITO. MECANICA DEL ACCIDENTE. VERSIONES CONTRAPUESTAS. DAÑOS Y PERJUICIOS. ACREDITACION DEL DAÑO. CARGA DE LA PRUEBA. RECHAZO DE LA DEMANDA.

Habrá de confirmarse el decisorio que rechaza la demanda por daños y perjuicios derivada de la colisión entre dos automotores –con versiones contrapuestas acerca de la mecánica del accidente que no pudieron ser corroboradas por el único testigo y el perito accidentológico expresó que no se puede llegar a una conclusión única- ante la ausencia de prueba acerca del daño padecido, carga que sí se encontraba en cabeza del actor. En efecto: todo perjuicio, para ser resarcible debe ser cierto, efectivamente existente; no es resarcible el daño conjetural, posible o hipotético.

Texto completo:

NEUQUEN, 25 de septiembre de 2014
Y VISTOS:
En acuerdo estos autos caratulados: "PEDRAZA MASSO FRAVEGA PABLO A. C/ PINO MANUEL ADOLFO S/ D. y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE" (EXP N° 444260/2011) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL NRO. 2 a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Mónica MORALEJO, y de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:
I. Llegan estos autos a estudio de la Sala en virtud del recurso de apelación deducido por el actor, a fs. 125/128 vta., contra la sentencia de fs. 114/117, que rechazó la demanda, con costas.
En primer lugar, se agravia porque la A-quo sostuvo que no puede determinarse fehacientemente la forma en que se produjo el accidente. Dice que la Sra. Jueza descarta la declaración del único testigo por considerar que incurre en contradicción, pero que la misma versa solamente sobre la marca del automóvil, que confunde dos autos muy parecidos en su fisonomía y que, además, es lógico que no recuerde el hecho con detalles precisos, porque declaró dos años después de producido el accidente.
Agrega que, conforme señala el perito accidentológico, si bien descarta la posición de esa parte, determina que es posible que se haya producido de la forma relatada por el testigo o por la demandada, en cuanto a que circulaba por calle Guiñazú y fue embestido por el actor que se desplazaba por calle Pampa en sentido Sur-norte, teniendo la demandada prioridad de paso.
Manifiesta que en la sentencia no se hace referencia a la ruptura del nexo de causalidad, sino que simplemente rechaza la demanda, poniendo en cabeza de la actora la prueba de responsabilidad, violando así la normativa emanada del código de fondo.
Alega que al analizar la responsabilidad debe partirse de aplicar el art. 1113 del C.C. atento que no fue cuestionado, y que, en consecuencia, la demandada al afirmar que existió la culpa de la actora en el evento, tiene la carga de probarlo.
Además, se agravia porque la Sentenciante expresa que el accionante no ha producido la prueba ofrecida para acreditar el daño y manifiesta que si bien ello no parece ser la causa por la que se rechaza la demanda, tampoco se encuentra fundada esa afirmación.
La contraria no contesta el traslado de la expresión de agravios.
II. Ingresando al estudio de las cuestiones planteadas, cabe adelantar que la competencia de esta Alzada se encuentra limitada a los temas sometidos a su decisión mediante la apelación (arts. 265 y 271 del C.P.C. y C.), que hayan sido oportunamente propuestos a la decisión del inferior (art. 277). En ese marco corresponde analizar el recurso.
Asimismo, también es necesario señalar que los jueces no se encuentran obligados a seguir a las partes en todos sus agravios sino sólo a aquellos que son conducentes para la resolución de la cuestión de fondo (cfr. FALLOS 305:1886; 303:1700, entre otros).
1. En autos, el apelante no rebate lo expuesto por la Sentenciante, en cuanto a que luego del análisis de la causa, surge que "La versión de los hechos de la demanda no se encuentra corroborada con los dichos del testigo, que a su vez resulta diferente de las afirmaciones de ambas posturas" (fs. 116).
Además, reconoce que "Luego, el perito accidentológico afirma que no puede determinar la forma de ocurrencia del accidente, si bien descarta la versión dada por esta parte, determina que es posible que se haya producido de la forma relatada por el testigo o de la forma relatada por la demandada –a saber que la demandada circulaba por calle Guiñazú, y es embestido por el actor que circulaba por calle Pampa en sentido Sur Norte, teniendo la demandada prioridad de paso- […]", pero señala que a partir de ello, la Sentenciante debió hacer aplicación del art. 1.113 del C.C. y, en consecuencia, condenar a la demandada por no haber acreditado la ruptura del nexo de causalidad (fs. 125 vta.).
Al respecto, esta Sala, con diferente composición, sostuvo: "La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que las sentencias deberán ser fundadas en ley y en la prueba formalmente producida de los hechos oportunamente alegados por las partes (Fallos 207-72 y muchos otros posteriores en idéntica tesitura)".

"Se ha dicho que "...Es al actor a quien incumbe la prueba del hecho generador del daño, y en tal cometido debe aportar al proceso elementos concluyentes sobre la forma en que ocurrió el suceso, para que éste sea aprehendido en la regla que impone el resarcimiento al autor o responsable..." (Conforme CC0001 SM 34972 RSD - 27 -94 S 24.2.94, Sumario B1950271 en JUBA7)", ("GUDIÑO SAIDA CONTRA INDALO S.A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS USO AUTOMOTOR C/ LESION O MUERTE", (EXP N° 353671/7).

Tal como surge de autos, el actor dijo que al momento del accidente circulaba por calle Pampa, en dirección Sur-Norte y que el demandado lo hacía en igual sentido de circulación, pero que en forma imprevista realizó un giro en "U" (fs. 7 vta.). Por su parte, el Sr. Pino expresó que transitaba por calle Guiñazú y que cuando había iniciado el cruce de la calle Pampa apareció en forma imprevista el actor, quien se desplazaba por esta última.

Ninguna de las dos versiones fue corroborada por el único testigo que declaró en autos, Sr. Rodrigo Andrés Fuentes Jiménez, quien sostuvo: "El remisse blanco venía del centro por la calle La Pampa, y el del auto venía por la misma calle en sentido contrario" (fs. 64) y como sostiene la Sra. Jueza no precisa que se refiriera al vehículo del demandado y describe al del actor como un Clío rojo, lo que es distinto a lo sostenido en la demanda.

Además, el perito accidentológico expresó: "Como se indicó al principio del informe, y en el período de mayor información previo, con los elementos que este perito cuenta, no se puede llegar a una conclusión única, ya que se debe conjugar la escasa información con los dichos de las partes, faltando elementos fácticos" (fs. 100).

2. Además, como ha sostenido la Dra. Pamphile (Cfr. esta Sala I "BRUSAIN KATHERINA INGRID C/ CAVERZAN MARIA ROSA Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS POR USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE" (EXP N° 419861/10), no resulta discutible que el actor debe probar en forma cierta la versión de los hechos relatada en la demanda, fundamentalmente, en tanto tiene que acreditar el contacto con la cosa riesgosa.

Es que si se examina el caso conforme al régimen regulado en el art. 1.113, segundo párrafo, segunda parte, del Cód. Civil, la plena demostración del hecho afirmado en la demanda es indispensable en tanto y en cuanto la responsabilidad del dueño o guardián presupone la previa demostración de los siguientes requisitos: a) intervención activa de una cosa; b) daño sufrido por la víctima; c) que éste se haya producido por el riesgo o vicio de la cosa y d) relación de causalidad entre el riesgo de la cosa que interviene y el daño (Conf. Pizarro, Ramón Daniel, "Responsabilidad civil por el riesgo o vicio de las cosas", Bs.As. 1983, pág. 442).

Y "La carga de la prueba de dichos elementos pesa sobre el actor, que reclama el resarcimiento de los daños sufridos. Sin embargo, pensamos que probada la intervención activa de la cosa y su conexión causal con el daño producido, es dable presumir —hasta tanto se pruebe lo contrario— que el detrimento se ha generado por el riesgo o vicio de la cosa".

De ello se desprende que el actor no puede dejar de acreditar la intervención activa de la cosa en el evento dañoso y que la presunción que es posible admitir sólo se refiere a que el daño se produjo "por el riesgo o vicio de ella".

En idéntico sentido se pronuncia la Dra. Kemelmajer de Carlucci, quien en base a antecedentes jurisprudenciales, señala que "Muchos fallos resuelven que el damnificado por el hecho ilícito en el que intervienen cosas, sólo debe probar "la existencia del daño y la intervención de la cosa con la cual se produjo" ("Código Civil y leyes complementarias, comentado, anotado y concordado", Bs.As. 1984, Bs. As. 1984, pág. 460). Agrega que "La prueba de dicha participación debe ser indubitable" y considera que por la amplitud otorgada a la expresión "riesgo de la cosa", debe aceptarse la presunción de que el daño se ha producido por el riesgo de ella. Llambías, por su parte, entiende que la relación de causalidad entre la acción de la cosa —concepto que obviamente supone la intervención de ella en el evento dañoso— y el daño causado constituye un presupuesto para que nazca la responsabilidad por riesgo, y afirma que su existencia le incumbe probarla al actor (Conf. Llambías, Jorge Joaquín, "Tratado de Derecho Civil -Obligaciones", Bs.As. 1976, T. IV-A, pág. 635).

Es decir: debe distinguirse, en los casos de aplicación de la responsabilidad emergente del riesgo de la cosa que determina el art. 1113, segundo párrafo, segunda parte, del Cód. Civil entre: a) la presunción de responsabilidad que consagra la norma; b) la carga de la prueba de los presupuestos necesarios para su aplicación y c) la carga de la prueba de las eximentes de responsabilidad admitidas.

Así, el sistema funciona de la siguiente manera: la carga de la prueba de los presupuestos necesarios para la aplicación de esta responsabilidad —los que ya han sido mencionados ut supra— pesa sobre la parte demandante. Probados los mismos, surge una presunción de responsabilidad que debe ser desvirtuada por el dueño o guardián acreditando alguna de las causales de eximición de responsabilidad aceptadas.

En otras palabras: para que se produzca la inversión de la carga de la prueba de la responsabilidad presumida por la norma y pese, entonces, sobre el demandado el deber de acreditar alguna de las causales de eximición de responsabilidad aceptadas, el actor debe demostrar un hecho en que haya tenido intervención activa la cosa riesgosa o viciosa y sólo en este caso, si el demandado quiere enervar la imputación, tendrá que acreditar las circunstancias fácticas que evidencien que el daño reconoce su origen en una causa ajena al riesgo o vicio de la cosa.

Ahora bien, traídos estos conceptos al caso en estudio, la intervención del vehículo del demandado se encuentra acreditada, desde lo cual es cierto que para que él enervara la imputación, debía acreditar las circunstancias fácticas que evidenciaran que el hecho se produjo por una causa ajena al riesgo o vicio de la cosa (la carga de la prueba de que ha mediado una eximente pesaba sobre él).

Sin embargo y, tal como lo señalara más arriba, todos los presupuestos deben encontrarse reunidos y, en este caso, lo decisivo es la ausencia de prueba acerca del daño padecido, carga que sí se encontraba en cabeza del actor.

En efecto: todo perjuicio, para ser resarcible debe ser cierto, efectivamente existente; no es resarcible el daño conjetural, posible o hipotético.

Y esto es así, en tanto es una exigencia derivada del principio en virtud del cual, el perjuicio es un elemento constitutivo esencial de toda pretensión resarcitoria y, por tanto, debe estar claramente de manifiesto en el proceso.

Nótese que este argumento es igualmente definitorio y ha merecido escasa crítica por parte del apelante.

Sus agravios en este aspecto son insuficientes: las fotografías han sido desconocidas, los presupuestos adjuntados también y, más allá de las razones alegadas, no han sido objeto de reconocimiento por parte de quienes los emitieron. Nada aporta el testigo sobre los supuestos daños ocasionados al vehículo (más allá del escaso valor probatorio por las inconsistencias con el relato actoral).

En cuanto a la omisión del perito, las críticas ensayadas son insuficientes, por cuanto debió la parte pedir las aclaraciones pertinentes y nada hizo.

Por esta razón entiendo que al no contrarrestarse una razón suficiente de la decisión, cual es la falta de acreditación del daño y al ser esto un presupuesto insoslayable para la procedencia de la acción, la decisión es acertada y debe confirmarse, con costas al recurrente vencido. TAL MI VOTO.

La Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo expidiéndome de igual modo.

Por lo expuesto

SE RESUELVE:

1. Rechazar el recurso de apelación deducido por el actor a fs. 125/128 vta., y en consecuencia, confirmar la sentencia de fs. 114/117 en todo cuanto ha sido materia de recursos y agravios.

2. Sin costas de Alzada atento la falta de contradicción (art. 15, LA).

3. Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE

Dra. Mónica MORALEJO - SECRETARIA

Volver al índice -Por Organismo
-Por Tema
-Por Carátula

"UNAMIT S.A. C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 358653/2007) – Sentencia: 174/14 – Fecha: 07/10/2014

DERECHO CIVIL: Compraventa.

COMPRAVENTA. COSA DE CALIDAD DETERMINADA. FALTA DE PAGO. PRUEBA PERICIAL. FALTA DE DICTAMEN PERICIAL.

La Municipalidad demandada es responsable por las sumas reclamadas por la empresa proveedora de hormigón, toda vez que no hay ninguna actuación administrativa que de cuenta de los análisis y contra análisis con el material de la obra, de sus resultados y comunicación al proveedor, que fuera de distinta calidad y características del comprometido.

"En la venta de la cosa de calidad determinada, el criterio de apreciación del mérito de ella es estrictamente objetivo...la discusión sobre si la cosa tiene o no las calidades prometidas, debe resolverse de acuerdo al dictamen de expertos, que se expedirán teniendo en consideración los usos del comercio" (BORDA, Guillermo, Tratado de Derecho Civil, Contratos I, Ed. Perrot, p. 337).

Texto completo:

NEUQUEN, 7 de octubre de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "UNAMIT S.A. C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS" (EXP N° 358653/2007) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL NRO. 4 a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Mónica MORALEJO, y de acuerdo al orden de votación sorteado, la Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

1.- La sentencia de primera instancia hace lugar a la demanda promovida por UNAMIT S.A. y, en consecuencia, condena al municipio a pagar al actor la suma de $60.112,80, más intereses. A su vez, rechaza la reconvención instada por la Municipalidad. Las costas de la acción principal y la reconvención se imponen al Municipio.

Contra ese pronunciamiento se alza la demandada, en los términos que surgen del escrito glosado a fs. 475/481.

Afirma que su parte ha sostenido que la falta de pago de las sumas reclamadas en autos, tiene como fundamento que la empresa actora había entregado un hormigón de distinta calidad y características a las encomendadas y que tal circunstancia, contrariamente a lo resuelto por el Juez, se halla suficientemente acreditada en autos a través de los testimonios de Hernández y Cairuga.

Luego de reseñar lo atestiguado por ambos, esgrime que la propia magistrada incurre en contradicción al tener por acreditado que el hormigón era de baja calidad y, pese a ello, descartar la defensa opuesta por su parte, basada en ese incumplimiento.

Arguye que independientemente de la falta de producción de la prueba técnica ofrecida por su parte, en autos ha quedado absolutamente acreditado, mediante los testimonios reseñados, que el hormigón proveído por la actora era de baja calidad y resistencia.

Corrido el traslado de ley, la contraria contesta agravios a fs. 483/488.

Solicita el rechazo del recurso, con costas.

2.- Se ha señalado, en distintas oportunidades, que la mera disconformidad con la sentencia, por considerarla equivocada o injusta, o las generalizaciones y apreciaciones subjetivas que no cuestionan concretamente las conclusiones del fallo apelado, no constituyen una expresión de agravios idónea, en el sentido de resultar apta para producir la apertura de la presente instancia. En orden a ese objetivo, lo que se exige no es la sola crítica entendida ésta como disconformidad o queja, sino una crítica calificada, una crítica recursiva, la que para merecer dicho adjetivo debe reunir características específicas.

Así y tal como frecuentemente hemos referido "el concepto de crítica razonada y concreta, contenido en el art. 265 del Código Procesal, exige al apelante, lo mismo que al juzgador, una exposición sistemática, tanto en la interpretación del fallo recaído, en cuanto al juzgado como erróneo, como en las impugnaciones de las consideraciones decisivas; deben precisarse, parte por parte, los errores, omisiones y demás deficiencias que se atribuyen al fallo recurrido, especificándose con toda exactitud los fundamentos de las objeciones, sin que las afirmaciones genéricas y las impugnaciones de orden general reúnan los requisitos mínimos indispensables para mantener la apelación; para desvirtuar una solución realmente dotada de congruencia, no basta criticar aspectos de ella de modo aislado, pues, aún erróneo en detalle, puede ser acertado en conjunto…" (cfr. Sala II, en autos "PROTTI MARIA EUGENIA C/ CORTEZ RAUL Y OTRO S/ DESALOJO SIN CONTRATO DE LOCACION" (EXP N° 377138/8), sentencia de fecha 28/06/2011).

Y, como puede advertirse de la síntesis de los agravios planteados, la accionada escasamente cumplimenta el requisito del art. 265 del código procesal, por cuanto no conforman un ataque concreto y razonado al fallo recurrido, sino que, por el contrario, sólo traslucen una disconformidad con lo decidido.

3.- La demandada en su responde sostuvo que la actora entregó hormigón que no cumplía con la calidad H-25 pactada (menor calidad y resistencia).

De los propios términos en que fundara su defensa y reconvención, puede colegirse que la prueba idónea para echar luz con respecto a la calidad del material comprometido, era la pericial técnica.

La Municipalidad expresó textualmente: "...la obligación de la reconvenida quedará determinada una vez realizada la pericia técnica solicitada por esta parte, por cuanto, el experto consignado deberá expresar si el hormigón elaborado que fue entregado por la empresa tiene la resistencia necesaria como para mantenerse en uso, en caso de que el material requiera de algún trabajo de remediación que le confiera la durabilidad esperada para el hormigón elaborado H-25...".

Sin embargo, posteriormente no produjo dicha prueba técnica, pese a que era dirimente por las características propias del hecho controvertido.

En efecto: la actora negó haber sido anoticiada de eventuales reparos que hubiese tenido el Municipio con respecto a la calidad del material.
Concretamente, UNAMIT S.A. adujo que jamás fue "notificada de los supuestos ensayos y pruebas que la Municipalidad habría realizado con relación a la calidad del hormigón elaborado. Tampoco consta que tales resultados sean referidos al hormigón entregado por mi mandante" (fs. 148).
En tales condiciones, si bien los dos testigos antes referidos afirman que el análisis de las muestras (probetas y testigos) arrojó que el hormigón era de mala calidad, el testigo Weitzel señaló deficiencias en el modo en que se mantenía la humedad de las probetas (procedimiento que llamó "curado posterior"), lo cual afecta el resultado.
Frente a este cuadro, la jueza consideró que "cuando se cuestionó cómo se habían formado esas probetas se hicieron dos testigos", pero el Municipio omitió "adjuntar a la causa el resultado del laboratorio de esas nuevas pruebas". Y continúo señalando: "La única evidencia al respecto es la declaración testimonial de sus dependientes, pues la foja del laboratorio adjuntada responde al análisis de las probetas que estaban cuestionadas y no a la de los testigos".
"...No hay en el caso ninguna actuación administrativa que de cuenta de los análisis y contra análisis con el material de la obra, de sus resultados y comunicación al proveedor, por lo que no advierto evidencias de la existencia de ese hecho alegado por la demandada".
Estos argumentos de la sentencia apelada no han sido rebatidos por la recurrente, quien se limita a discrepar en torno a la valoración de las testimoniales, pero sin hacerse cargo de los fundamentos centrales del fallo.
Al respecto se ha dicho: "En la venta de la cosa de calidad determinada, el criterio de apreciación del mérito de ella es estrictamente objetivo...la discusión sobre si la cosa tiene o no las calidades prometidas, debe resolverse de acuerdo al dictamen de expertos, que se expedirán teniendo en consideración los usos del comercio" (BORDA, Guillermo, Tratado de Derecho Civil, Contratos I, Ed. Perrot, p. 337).
A lo expuesto se agrega que la constatación realizada en autos da cuenta que las obras están construidas y el tránsito vehicular es normal (fs. 250/1).
Por las razones expuestas, juzgo que el recurso de la accionada debe ser desestimado, con costas (art. 68 CPCC). MI VOTO.
El Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:
Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo expidiéndome de igual modo.
Por lo expuesto
SE RESUELVE:
1.- Confirmar la sentencia de fs. 455/461 en cuanto fue materia de recursos y agravios.
2.- Imponer las costas de Alzada al apelante vencido (art. 68 del CPCC).
3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en la Alzada en el 30% de la suma que corresponda por la labor en la instancia de grado (art. 15, LA).
4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.
Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE
Dra. Mónica MORALEJO – SECRETARIA

Volver al índice -Por Organismo
-Por Tema
-Por Carátula

"ZAVALA RUBIO EDGAR C/ VAZQUEZ RICARDO JAVIER S/ D.Y P. X RESP. EXTRACONT. DE PART."
- Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 412985/2010) – Sentencia: 177/14 – Fecha: 07/10/2014

DERECHO CIVIL: Resoluciones judiciales.
SENTENCIA. FUNDAMENTACION DE SENTENCIA. PRUEBA. VALORACIÓN DE LA PRUEBA. SANA CRITICA. ACTUACIONES EN SEDE PENAL. SEDE CIVIL. LEGITIMA DEFENSA. EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD. CONDICIONES DE OPERATIVIDAD. DAÑOS Y PERJUICIOS.

> [...] no es posible dar una respuesta única en cuanto al valor probatorio en sede civil de las actuaciones penales, ya que varias son las situaciones que pueden presentarse. [...] la causa penal de la que surgen los testimonios valorados por la magistrada, fue ofrecida como prueba por el recurrente, desde lo cual mal podría agraviarse de que se tomara en cuenta lo allí actuado. [...] En dicha causa se le dio debida intervención. Consiguientemente, es claro el valor probatorio que tienen esas constancias, no sólo porque fueron ofrecidas por la parte, sino que, además, la conclusión se refuerza a partir de que el demandado ha quedado confeso.
>
> Las condiciones para que opere la eximente [de responsabilidad] deben ser probadas por quien invoca la defensa legítima —si ellas no resultaren acreditadas por las circunstancias mismas del hecho—, puesto que se trata de la "justificación" de un daño que, por regla general, es ilícito.

Texto completo:

NEUQUEN, 7 de octubre de 2014
Y VISTOS:
En acuerdo estos autos caratulados: "ZAVALA RUBIO EDGAR C/ VAZQUEZ RICARDO JAVIER S/ D. y P. X RESP. EXTRACONT. DE PART." (EXP N° 412985/2010) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL NRO. 2 a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Mónica MORALEJO, y de acuerdo al orden de votación sorteado la Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

1. La Sra. Jueza hace lugar a la demanda y condena al pago de la suma de $20.078,00 con más sus intereses, en concepto de daño emergente, lucro cesante, incapacidad sobreviniente y daño moral.
Contra tal pronunciamiento, apela la demandada.
Funda sus agravios a fs. 297/298.
En primer lugar sostiene que se efectuó una errónea interpretación del artículo 1109 del Código Civil, en tanto la jueza toma los elementos probatorios obrantes en la causa penal y omite la consideración de lo declarado en esta sede.
Indica que ninguno de los testigos vio que le pegara al actor y que es probable que, en un acto de legítima defensa, se originara el accidente. Tampoco se ha acreditado que fuera una consecuencia de la magnitud que denuncia el actor; dice que sólo quiso defenderse de su atropello.
Por otra parte, se queja de que se haya apartado de prueba esencial, en tanto de la informativa practicada a AMPSAS se acredita que se atendió al actor por un traumatismo –con fecha 13/03/08- en perno 12. Dice que la fecha es muy anterior a la época del hecho y se indica que se volvió a atender el 24/04/08 por una fractura en perno y corona en pieza 47.
Dice que de la prueba surge una preexistencia negativa en las piezas dentarias del actor, por lo cual un simple empujón defensivo puede haber desencadenado la pérdida de la pieza.
En tercer lugar, se agravia de la imposición de costas; dice que los honorarios regulados deben adecuarse al monto de la sentencia que pudiera corresponder y "las costas al vencido que esta parte justifica en base a este recurso es la actora".
Sustanciados los agravios, son contestados a fs. 300/304, solicitando que el recurso se declare desierto y, subsidiariamente, contestando el mismo.
2. Ahora bien: se dice que una sentencia, para ser justa, debe constituir una derivación razonada del derecho vigente, de acuerdo a las circunstancias probadas de la causa.
La sentencia debe exponer las razones de hecho y derecho en las que se funda la decisión; explicar los motivos, el por qué se resuelve como se lo hizo; una argumentación correcta es importante porque las partes del juicio tienen un especial interés en conocer las razones, pues sólo en base a decisiones razonadas, ellas pueden estimar si la apelación es posible, plausible o, incluso, necesaria.
Pero así como esto es exigible al juez, del mismo modo lo es con relación a las partes: estos mismos razonamientos son trasladables a la expresión de agravios, la que en modo alguno puede consistir en una mera discrepancia con la decisión adoptada o en criticar extremos que en nada inciden en el fundamento de la decisión.
Así se ha indicado, en distintas oportunidades, que la mera disconformidad con la sentencia por considerarla equivocada o injusta, o las generalizaciones y apreciaciones subjetivas que no cuestionan concretamente las conclusiones del fallo apelado, no constituyen una expresión de agravios idónea, en el sentido de resultar apta para producir la apertura de la presente instancia.
En orden a ese objetivo, lo que se exige no es la sola crítica entendida ésta como disconformidad o queja, sino una crítica calificada, una crítica recursiva, la que para merecer dicho adjetivo debe reunir características específicas: "el concepto de crítica razonada y concreta, contenido en el art. 265 del Código Procesal, exige al apelante, lo mismo que al juzgador, una exposición sistemática, tanto en la interpretación del fallo recaído, en cuanto al juzgado como erróneo, como en las impugnaciones de las consideraciones decisivas; deben precisarse, parte por parte, los errores, omisiones y demás deficiencias que se atribuyen al fallo recurrido, especificándose con toda exactitud los fundamentos de las objeciones, sin que las afirmaciones genéricas y las impugnaciones de orden general reúnan los requisitos mínimos indispensables para mantener la apelación; para desvirtuar una solución realmente dotada de congruencia, no basta criticar aspectos de ella de modo aislado, pues, aún erróneo en detalle, puede ser acertado en conjunto…" (cfr. Sala II, en autos "PROTTI MARIA EUGENIA C/ CORTEZ RAUL Y OTRO S/ DESALOJO SIN CONTRATO DE LOCACION" (EXP Nº 377138/8), sentencia de fecha 28/06/2011).
Y como puede advertirse de la síntesis de los agravios planteados, la accionada escasamente cumplimenta el requisito del art. 265 del código procesal, por cuanto no conforman un ataque concreto y razonado al fallo recurrido.
3. En efecto: todos los agravios confluyen en atacar la valoración de la prueba, pero no sólo que los embates son genéricos –tal como indica la parte actora- sino que, además, no tienen correlato en las constancias de las actuaciones. Veamos.
3.1. En primer lugar debo señalar que la causa penal de la que surgen los testimonios valorados por la magistrada, fue ofrecida como prueba por el recurrente (cfr. fs. 27 vta.), desde lo cual mal podría agraviarse de que se tomara en cuenta lo allí actuado.
En dicha causa se le dio debida intervención (cfr. fs. 79, entre otras, en donde no cuestiona el contenido de las testimoniales y fs. 111, donde solicita que se incorporen a la lectura, las testimoniales que valorara la magistrada civil).
Como he señalado en otras oportunidades "…no es posible dar una respuesta única en cuanto al valor probatorio en sede civil de las actuaciones penales, ya que varias son las situaciones que pueden presentarse. En general, la doctrina ha sostenido que la validez y eficacia de la prueba, trasladada de un proceso a otro, queda supeditada a la posibilidad que haya tenido de controvertir tal prueba, aquél contra quien ésta intenta hacerse valer. Es decir: se exige que la parte que resulta afectada por tal prueba en el juicio civil haya tenido la posibilidad de ejercitar el debido contralor de ésta en el proceso penal. Así, Arazi apunta que las pruebas del proceso penal "pueden ser válidas en el juicio civil si en el primero la parte tuvo la oportunidad de ejercitar contra ellas todas las formas de impugnación que el procedimiento penal consienta y siempre que ellas no fueran menores que las del juicio civil en que se hacen valer; de lo contrario, constituirían fuente de presunción simple, que el juez apreciará en el nuevo juicio"…" (cfr. Leiva, Miguel J. "Reflexiones sobre "el traslado de pruebas" del proceso penal al civil y algunas cuestiones vinculadas con la
"concurrencia de culpas" en los juicios por mala praxis", publicado en: LLNOA 2008 (setiembre), 749).
Trasladados estos conceptos al caso analizado, es claro el valor probatorio que tienen esas constancias, no sólo porque fueron ofrecidas por la parte, sino que, además, la conclusión se refuerza a partir de que el demandado ha quedado confeso (fs. 250/251; 254 y pliego obrante a fs.274).
3.2. En segundo lugar, la crítica efectuada con relación a la prueba proveniente de AMPSAS, no logra privar de sustento a la decisión.
Por el contrario, debo decir que coadyuva a su acierto, en tanto la consulta realizada con fecha 13 de marzo de 2008 fue próxima al evento dañoso (11/03/2008), lo cual permite reafirmar la relación de causalidad (cfr. contenido informe de fs. 49/49 bis en la que el médico tratante, en consonancia con lo informado con AMPSAS da cuenta de los daños sufridos que son coherentes con el incidente de agresión relatado).
En cuanto a las consecuencias y daño efectivamente sufrido, más allá de que tuviera colocados un perno y corona y debiera someterse a un implante, debe estarse a la prueba pericial rendida, la que no ha sido rebatida en sus conclusiones.
3.3. Por último, y en lo que hace al intento de introducir a la cuestión como un supuesto de legítima defensa, para eximirse de responsabilidad, tampoco advierto que en el caso concurran los elementos probatorios para su procedencia y, ciertamente, tampoco son señalados por el recurrente.
En efecto: debiendo recurrir en este aspecto a las disposiciones del Código Penal, tenemos que son tres las condiciones generales para que la defensa privada constituya causa de justificación: A) Agresión ilegítima; B) Necesidad racional del medio empleado para la defensa; C) Falta de provocación suficiente por parte del que se defiende.
En este sentido, como señala Orgaz, para que la defensa sea legítima debe ser racional en un doble aspecto: en cuanto a la necesidad de la defensa misma y al medio empleado.
Y, en este sentido (aún cuando se tuviera por cierto el relato del demandado en cuanto a que el actor abrió violentamente la puerta, lo que no ha sido acreditado) "… La posibilidad de eludir la agresión, sin afrontarla, constituye la primera obligación exigible al atacado cuando esta

conducta es, al mismo tiempo, razonable y decorosa: así, como regla general, en los supuestos de agresiones de sujetos inimputables o de personas que manifiestamente se hallan fuertemente excitadas o conmovidas por algún suceso terrible (como si se tratara de un pariente o amigo de quien, en una colisión de vehículos, hubiera resultado muerto o gravemente herido)…"
Y lo que es claro, es que "la falta de proporción racional entre los medios de defensa y de ataque, constituye exceso en el ejercicio de la defensa (art. 35, Cód. Penal)…" (cfr. Orgaz, Alfredo "Legítima Defensa", publicado en La Ley, Responsabilidad Civil Doctrinas Esenciales Tomo II, 323).
Pero lo cierto es que las condiciones para que opere la eximente deben ser probadas por quien invoca la defensa legítima —si ellas no resultaren acreditadas por las circunstancias mismas del hecho—, puesto que se trata de la "justificación" de un daño que, por regla general, es ilícito (ibídem)-
En este caso, ninguno de los extremos han sido acreditados, por lo que este planteo tampoco puede prosperar. Todo queda en un intento trunco de justificación.
4. En definitiva: por las razones que se han dado para agotar la respuesta jurisdiccional adversa al recurrente, a partir de las cuales se patentiza la insuficiencia recursiva, propongo al Acuerdo la confirmación del fallo recurrido, con costas en la Alzada a cargo de la demandada vencida, debiendo procederse a la regulación de los honorarios de conformidad con lo dispuesto en el art. 15 LA. TAL MI VOTO.
El Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:
Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo expidiéndome de igual modo.
Por lo expuesto
SE RESUELVE:
1.- Confirmar la sentencia de fs. 276/281 en cuanto fue materia de recursos y agravios.
2.- Imponer las costas de Alzada a la demandada vencida (art. 68 del CPCC).
3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en la Alzada en el 30% de la suma que corresponda por la labor en la instancia de grado (art. 15, LA).
4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.
Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE
Dra. Mónica MORALEJO - SECRETARIA

Volver al índice -Por Organismo
-Por Tema
-Por Carátula

"TORRES ULLOA EMILIA DEL R. C/ MUNICIPALIDAD DE CENTENARIO S/ COBRO DE HABERES"

- Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 447446/2011) – Sentencia: 182/14 - Fecha: 09/10/2014

DERECHO LABORAL: Contrato de trabajo.

CONTRATO DE TRABAJO. PRESUNCIÓN DE LA EXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO. ALCANCE. BENEFICIARIO DE PLAN SOCIAL. RECHAZO DE LA DEMANDA.

Corresponde confirmar el decisorio de primera instancia que rechaza la demanda en todas sus parte, pues la presunción del art. 23 de la LCT en la cual la actora funda su recurso, no es aplicable al caso de autos, en tanto el régimen consagrado en esa ley no la comprende, ya que la vinculación se realizó en el marco de la ley 2128 y esto surge de la documentación acompañada en autos por ambas partes y se encuentra corroborada con las testimoniales.

Texto completo:

NEUQUEN, 9 de octubre de 2014
Y VISTOS:
En acuerdo estos autos caratulados: "TORRES ULLOA EMILIA DEL R. C/ MUNICIPALIDAD DE CENTENARIO S/ COBRO DE HABERES" (EXP N° 447446/2011) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO LABORAL NRO. 1 a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Federico GIGENA BASOMBRIO por encontrarse recusado el Dr. Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Mónica MORALEJO, y de acuerdo al orden de votación sorteado la Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:
1. La Sra. Jueza rechaza la demanda en todas sus partes.
Para así hacerlo, considera que la relación que la uniera a la actora con la demandada se desarrolló en el marco de los Planes Sociales establecidos por la ley 2128 y que, por lo tanto, no le es aplicable la Ley de Contrato de Trabajo.
Contra dicho pronunciamiento apela la actora. Sostiene que cumplió las mismas tareas que un empleado municipal y que, por lo tanto, en el caso es aplicable la presunción del artículo 23 de la L.C.T
Sostiene que su vínculo se mantuvo en la clandestinidad, por lo que son aplicables las disposiciones del citado artículo y las del 245, como así también las indemnizaciones previstas en la ley 24.013.
Luego de citar doctrina y jurisprudencia, sostiene que se incurre en una absurda valoración de la prueba y solicita que la sentencia se revoque, haciendo lugar a su demanda, con costas a la contraria.
Asimismo apela los honorarios de su letrada, por bajos, y los de la contraria, por altos.
2. Así planteada la cuestión y pese a los esfuerzos argumentales de la apelante, debo señalar que los mismos no logran restar eficacia a los fundamentos de la decisión, motivo por el cual el recurso será desestimado.
En efecto: la presunción del art. 23 de la L.C.T en la cual la actora funda, centralmente, su recurso, no es aplicable al caso de autos, en tanto el régimen consagrado en esa ley no la comprende.
La vinculación se realizó en el marco de la ley 2128 y esto surge de la documentación acompañada en autos por ambas partes y se encuentra corroborada con las testimoniales.
Así de fs. 191 surge: "La Sra. Torres ingresó a la UAF en el año 1999 bajo programas y continúo hasta que la dieron de baja… Ella entró con la ley 2128, programas municipales"; fs. 192: "Yo creería que ella estaba en la ley 2128, porque es así, están las maestras reales y después están las que estaban en los planes… cuando estaban en los planes, después el municipio las contrataba"; fs. 193: "Ella no estaba en la planta permanente,

a ella nunca la quisieron contratar del municipio"; fs. 194/vta: "Lo que sé es que ella cobraba un plan, de esos que después se los llevan a trabajar a las guarderías y a las escuelas, planes sociales".
Es que es plenamente aplicable aquí lo sostenido por el TSJ: "…no se encuentra controvertido el contexto en el que tuvo lugar la relación entre el actor y la demandada, esto es, en el marco de un programa asistencial de subsidios para paliar la situación de desempleo.
Desde esta perspectiva, es claro que el accionante no se encontraba vinculado a la demandada por una relación de empleo público. Y tampoco son aplicables las disposiciones de la ley de contrato de trabajo, en virtud de la clara disposición contenida en su artículo 2 (Ley 20744).
Como reiteradamente ha sostenido este Tribunal, los dependientes de la administración Pública, provincial o municipal, están comprendidos dentro del régimen jurídico del derecho administrativo, salvo las excepciones contempladas por el art. 2do. inc. a) de la ley de Contrato de Trabajo, al requerir que "por acto expreso se los incluya en la misma o en el régimen de las convenciones colectivas de trabajo" (con cita del fallo de abril 21-993, Balado, Jorge A. y otros c/ Banco Central, JA, 1994- III-453).
Salvo esos casos de excepción, las relaciones de quienes se desempeñan en la Administración Pública, centralizada o descentralizada, se rigen por el derecho público, aún cuando el régimen jurídico aplicable no sea exactamente el mismo en todos los casos. Tenemos, entonces, que desde ninguna de las perspectivas de análisis la pretensión deducida puede prosperar:
a. El actor se funda en normas del derecho del trabajo que no son aplicables a su relación y, por lo tanto, la pretensión en este ámbito se presenta como improponible…." (cfr. ACUERDO N° 1596 "FERREYRA HUMBERTO c/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN s/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA", Expte. N°1557/05 del Registro de la Secretaría de D.O.).
Igualmente aplicable es, el pronunciamiento que cita la magistrada: "En primer lugar, cabe dejar sentado que los actores no se encuentran unidos al municipio por una relación de empleo público en los términos estatutarios: no han sido designados para integrar la planta de personal permanente. Tampoco se encuentran vinculados mediante contratos sucesivos, por lo que la jurisprudencia citada en apoyo de su posición no sería aplicable.
Por el contrario, tal como ambas partes afirman y, por lo tanto, no se encuentra controvertido, son beneficiarios de planes sociales, percibiendo un subsidio: el de la ley 2128… De igual modo surge que quienes allí se desempeñaron percibieron un subsidio, estando la contraprestación prevista, inserta en la dinámica de los planes sociales aplicados.
En este punto, debe señalarse que los programas sociales tendientes a paliar la situación de desempleo y exclusión social, se encuentran focalizados en los sectores de la población más vulnerable que, por definición, no incluye a los trabajadores formales.
Además de objetivos tendientes a la mayor extensión de los derechos, a la inclusión social (concurrencia escolar de los hijos, incorporación de los beneficiarios a la educación formal, participación en cursos de capacitación que coadyuven a una futura inserción laboral, etc.), prevén por lo general, que los beneficiaros realicen alguna tarea o acción, a la que se la denomina contraprestación; en términos también generales, esta contraprestación se lleva a cabo en el ámbito comunitario, tales los comedores escolares, los centros sociales de atención, etc.
Pero ser beneficiario de un plan social, no otorga el derecho a titularizar un empleo público, no se constituye en un mecanismo de ingreso a la planta de personal permanente del municipio, en tanto así no está previsto estatutariamente; y tampoco podría hablarse en el caso de una relación de trabajo regida por la L.C.T.
Esto es así por cuanto, en ambos casos, es además preciso señalar que el beneficiario de los planes sociales no pone, en rigor, su capacidad de trabajo a disposición del Estado y tampoco su actividad está destinada a generarle beneficios o ganancias. Por el contrario, y por definición, estos programas tienden, justamente, a satisfacer necesidades de los beneficiarios.
Desde ello, la prestación de servicios carece de los elementos necesarios para poder calificarla como relación laboral; estas vinculaciones, entonces, son de carácter no laboral y se desenvuelven al margen de la legislación del trabajo…" (cfr. ACUERDO N° 46/10 "ARIAS DINA ESTHER Y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE
CENTENARIO S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA" Expte. N° 1845/06), del Registro de la Secretaría de Demandas Originarias).
Me he permitido la larga cita en tanto entiendo que da cabal respuesta a los agravios alegados y permite concluir que el razonamiento empleado por la magistrada es correcto, por lo que cabe su confirmación.
En cuanto a la apelación interpuesta por la parte actora contra los honorarios regulados a los letrados de la demandada por considerarlos altos y por su letrado apoderado, por derecho propio contra los fijados a su favor por bajos, efectuados los cálculos pertinentes y de conformidad con los arts. 6, 7, 10 y 20 de la Ley 1594, se advierte que los mismos son ajustados a derecho, por lo que se impone su confirmación.
En orden a estas consideraciones, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación, debiendo la recurrente soportar las costas por ella generadas. TAL
MI VOTO.
El Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:
Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo expidiéndome de igual modo.
Por lo expuesto
SE RESUELVE:
1.- Confirmar la sentencia de fs. 236/238 en cuanto fue materia de recursos y agravios.
2.- Imponer las costas de Alzada al apelante vencido (art. 17 Ley N° 921).
3.- Regular los honorarios profesionales de esta Instancia a la Dra. ..., letrada apoderada de la actora, en la suma de pesos ... ($...) (art. 15, LA).
4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.
Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO - Dra. Cecilia PAMPHILE
Dra. Mónica MORALEJO - SECRETARIA

Volver al índice -Por Organismo
-Por Tema
-Por Carátula

"MENNA FERNANDO MIGUEL C/ ALONSO MARIELA VERONICA S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 353392/2007) – Sentencia: 202/14 – Fecha: 06/11/2014

DAÑOS Y PERJUICIOS: Accidente de tránsito.

ACCIDENTE DE TRANSITO. CONTRATO DE SEGUROS. REPARACION INTEGRAL. OPONIBILIDAD AL TERCERO DAMNIFICADO. LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR. INCAPACIDAD SOBREVINIENTE. CUANTIFICACIÓN. BAREMOS TARIFADOS. CARACTER INDICATIVO. DAÑO MORAL. REDUCCIÓN. COSTAS. REGULACION DE HONORARIOS. PLANTEO DE INCONSTITUCIONALIDAD.

El principio de reparación integral de las víctimas, tutelado constitucionalmente, no implica que aquéllas accedan a la indemnización en todos los casos, sino que tal derecho debe ajustarse a los términos del contrato de seguro que invoca y que le es oponible en los términos que prescriben el juego armónico de los arts. 1195, 1199 del Código Civil y 118 de la Ley de Seguros. Los dos primeros, en cuanto establecen el principio de la relatividad de los contratos, por el cual sus efectos sólo comprenden a las partes y sus sucesores y no pueden perjudicar a terceros; el último, en cuanto expresamente sienta la excepción, la oponibilidad por la aseguradora al tercero de las defensas anteriores al siniestro.

La ley de seguros constituye una ley especial con relación a la que regula los contratos de consumo (Ley de defensa de los Consumidores y Usuarios). Por tanto, no puede seriamente sostenerse la derogación o modificación de la primera por la segunda.

Las costas generadas por el planteo de inconstitucionalidad, no tiene entidad autónoma, independiente de la actuación general del proceso, por lo que la actuación profesional no debe ser valorada en forma independiente.

Texto completo:

NEUQUEN, 6 de noviembre de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "MENNA FERNANDO MIGUEL C/ ALONSO MARIELA VERONICA S/ D.Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE" (EXP N° 353392/2007) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL NRO. 1 a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Mónica MORALEJO, y de acuerdo al orden de votación sorteado la Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

1.- La Sra. Jueza hace lugar a la demanda interpuesta y, en consecuencia, condena a los demandados y a la citada en garantía –en la medida del seguro- a abonar a la actora las sumas indemnizatorias que allí se establecen, con más intereses.

La decisión es apelada por la actora y la demandada.

La primera funda sus agravios a fs. 561/564.

Critica lo decidido por la magistrada en punto al alcance de la cobertura.

Señala que si bien no desconoce el pronunciamiento de la Corte en el que se funda la decisión, lo cierto es que en él no se ha contemplado la incidencia de la Ley de Defensa del Consumidor, la que entiende aplicable al caso.

Sobre esta premisa, estima que el contrato de seguro deja de ser el resultado de una operación jurídico económica y, dada la obligatoriedad del seguro, debe remarcarse su trascendencia y función social.

La demandada, por su parte, se agravia de los montos reconocidos en concepto de incapacidad sobreviniente y daño moral.

Con relación al primero, sostiene que no hay prueba acabada de los ingresos y que la magistrada no hace referencia al método utilizado para fijarla. Con relación al daño moral, entiende que no hay elementos que justifiquen el monto acordado dado que no tuvo que permanecer internado ni fue intervenido quirúrgicamente.

Por último se agravia porque no se le impusieron costas a la actora en el planteo suscitado en torno a la inconstitucionalidad planteada.

Los agravios de la actora son contestados a fs. 569/570, indicando la contraria que la CSJN se ha expedido sobre el punto en sentido adverso a la pretensión del recurrente. Cita antecedentes en apoyo de su posición.

A fs. 572/577 contesta la actora, quien solicita que se rechace el recurso, al que, por lo demás, considera desierto.

2. En primer lugar debo señalar que la expresión de agravios debe consistir en una fundamentación destinada a impugnar la sentencia; no es una simple fórmula carente de sentido sino que constituye una verdadera carga procesal.

Por ello, para que cumpla su finalidad, debe constituir una exposición jurídica que contenga una "crítica concreta y razonada de la partes del fallo que el apelante considere equivocadas" (Morello-Sosa-Berizonce, Códigos Procesales en lo Comercial de la Prov. de Bs. As. y de la Nación, Abeledo Perrot, Tomo III, pág. 351).

Supone una exposición jurídica en la que mediante el análisis razonado y crítico del fallo impugnado se evidencia su injusticia. Requiere así una articulación seria, fundada, concreta y objetiva de los errores de la sentencia, punto por punto, y una demostración de los motivos para considerar que ella es errónea, injusta o contraria a derecho (Alsina, Tratado, T. IV, pág. 389).

Y si esto es así, no se sustituye con una mera discrepancia sino que debe implicar el estudio de los razonamientos del juzgador, demostrando a la Cámara las equivocadas deducciones, inducciones y conjeturas sobre las distintas cuestiones resueltas (Fenochietto-Arazi, Código Procesal y Comercial de la Nación, Astrea, Tomo 1, pág. 941).

Para que exista expresión de agravios no bastan manifestaciones imprecisas, genéricas, razonamientos totalizadores, remisiones, ni, por supuesto, planteamiento de cuestiones ajenas. Se exige legalmente que se indiquen, se patenticen, analicen parte por parte las consideraciones de la sentencia apelada.

En suma, la expresión de agravios no es cuestión de extensión del escrito ni de manifestaciones sonoras ni de profusión de citas, sino de efectividad en la demostración del eventual error.

Y a la luz de estos conceptos, debo adelantar que ambos recursos escasamente cumplimentan la carga establecida en el artículo 266 del C.P.C.C.

3. En efecto: el actor indica no desconocer la posición de la Corte Suprema en la materia, mas indica que hay aspectos que no fueron considerados por el máximo tribunal.

Sin embargo, y tal como lo señala la contraria, esto no es así, habiéndose expedido en sentido adverso a los argumentos introducidos.

En este sentido y tal como señala Stiglitz, al comentar el caso "Buffoni": "…El brillante pronunciamiento del máximo Tribunal dejó sin efecto la decisión referida y sentó algunos principios importantes y acertados en materia de Derecho de Seguros:

a) En primer lugar, la Corte dijo en su considerando nueve que "...sin perjuicio de señalar que el acceso a una reparación integral de los daños sufridos por las víctimas de accidentes de tránsito constituye un principio constitucional que debe ser tutelado, y que esta Corte Suprema ha reforzado toda interpretación conducente a su plena satisfacción, ello no implica desconocer que el contrato de seguro rige la relación jurídica entre los otorgantes (arts. 1137 y 1197 del Código Civil) y los damnificados revisten la condición de terceros frente a los mismos porque no

participaron de su realización, por lo que si desean invocarlo, deben circunscribirse a sus términos (arts. 1195 y 1199 del Código Civil, voto del juez Lorenzetti en la causa "Cuello" y Fallos: 330:3483)".
Ello significa que el principio de reparación integral de las víctimas, tutelado constitucionalmente, no implica que aquéllas accedan a la indemnización en todos los casos, sino que tal derecho debe ajustarse a los términos del contrato de seguro que invoca y que le es oponible en los términos que prescriben el juego armónico de los arts. 1195, 1199 del Código Civil y 118 de la Ley de Seguros.
Los dos primeros, en cuanto establecen el principio de la relatividad de los contratos, por el cual sus efectos sólo comprenden a las partes y sus sucesores y no pueden perjudicar a terceros; el último, en cuanto expresamente sienta la excepción, la oponibilidad por la aseguradora al tercero de las defensas anteriores al siniestro.b) En el considerando diez agregó que "...la función social que debe cumplir el seguro no implica, empero, que deban repararse todos los daños producidos al tercero víctima sin consideración a las pautas del contrato que se invoca, máxime cuando no podía pasar inadvertido para los damnificados que estaban viajando en un lugar no habilitado para el transporte de personas y que de tal modo podían contribuir, como efectivamente ocurrió, al resultado dañoso cuya reparación reclaman".
En consecuencia, tampoco puede ampararse el apartamiento del clausulado contractual en la función social del seguro, que existe desde que a través de él se logra distribuir el daño individual entre la masa de asegurados y resguarda a la víctima de la posible insolvencia del responsable, pero no puede desconocer tampoco que tal reparación debe sujetarse a los términos del contrato de seguro que se invoca.
c) Por lo demás, la Corte ratificó en el considerando once el principio general de la oponibilidad de las cláusulas contractuales "...la oponibilidad de las cláusulas contractuales ha sido el criterio adoptado por el Tribunal en los supuestos de contratos de seguro del transporte público automotor (Fallos: 329:3054 y 3488; Página 5/6 331:379, y causas 0.166. XLIII. "Obarrio, María Pía c. Microómnibus Norte S.A. y otros" y G.327.XLIII. "Gauna, Agustín y su acumulado c. La Economía Comercial S.A. de Seguros Generales y otro", sentencias del 4 de marzo de 2008)".
La Corte ya había adoptado el principio de la oponibilidad de las cláusulas del contrato de seguro a los damnificados no sólo en los numerosos pronunciamientos que dejaron sin efecto las sentencias de la Cámara Civil capitalina en aplicación del plenario "Obarrio", sino mucho antes y ratificado poco antes del citado plenario de la Cámara Civil…".
"…d) Por último, el máximo Tribunal afirmó que "...no obsta a lo dicho la modificación introducida por la ley 26.361 a la Ley de Defensa del Consumidor, pues esta Corte ha considerado que una ley general posterior no deroga ni modifica, implícita o tácitamente, la ley especial anterior, tal como ocurre en el caso de la singularidad del régimen de los contratos de seguro (M.1319.XLIV "Martínez de Costa, María Esther c. Vallejos, Hugo Manuel y otros s/ daños y perjuicios", fallada el 9 de diciembre de 2009").
"…El máximo Tribunal fijó posición no sólo en cuanto a la inaplicabilidad de la noción de bystander al damnificado por el responsable asegurado, sino también en cuanto a que la Ley de Defensa del Consumidor es ley general posterior respecto a la ley especial del contrato de seguro, por lo que no la deroga ni la modifica, tácita ni implícitamente, sino que resultará aplicable en todo aquello que ésta no prevea.
En este sentido, si bien es claro que una ley posterior puede dejar sin efecto una ley anterior, las dudas aparecen cuando no resulta nítida la intención del legislador. En esos casos, el principio aplicable razona que la ley posterior deroga a la ley anterior exigiéndose, a esos fines, la absoluta incompatibilidad entre la norma anterior y la posterior. La excepción se halla constituida en el caso que se trate de una ley general respecto a una ley especial anterior, a la que no deroga tácitamente, salvo abrogación expresa o manifiesta incompatibilidad.
En ocasiones, la cuestión radica en que la ley posterior amplía o completa una anterior, por lo que en esos casos no se verifica abrogación. Sólo cuando la nueva ley es contraria al principio que servía de base a la ley anterior, pueden considerarse derogadas todas sus disposiciones. Fuera de estas hipótesis, no pueden considerarse derogadas sino las disposiciones que resulten absolutamente incompatibles con la ley nueva.
No cabe dudar en este sentido que la ley de seguros constituye una ley especial con relación a la que regula los contratos de consumo (Ley de defensa de los Consumidores y Usuarios). Por tanto, no puede seriamente sostenerse la derogación o modificación de la primera por la segunda.
Por otra parte, a pesar de que la ley que rige el contrato de consumo fue dictada con posterioridad a la Ley de Seguros, no puede de ello predicarse que haya sido intención del legislador, ni que exista incompatibilidad absoluta, que permita tener por derogadas las disposiciones de esta última. Tampoco puede sostenerse que todo contrato de seguro sea de consumo, ya que el artículo primero de la ley 24.240 ha exigido antes y reitera ahora la finalidad de consumo para ser tal…" (cfr. Stiglitz, Rubén S.Compiani, María Fabiana, "Un trascendente y necesario pronunciamiento de la Corte en materia de seguros", Publicado en: LA LEY 29/04/2014, 4 LA LEY 2014-C, 38 RCyS 2014-VI, 220. En igual sentido ver: "Ley de Defensa del Consumidor vs. Ley de Seguros: el Final", Babot, Fernando, Publicado en: DJ 10/07/2014, 9 Fallo Comentado: Corte Suprema de Justicia de la Nación 2014-04-08 ~ Buffoni, Osvaldo Omar c. Castro, Ramiro Martín s/ daños y perjuicios).
Como podrá advertirse, la cuestión se encuentra dirimida en contra del planteo del recurrente; posición que, además, es coincidente con lo resuelto por esta Sala, voto del Dr. Pascuarelli, al que adhiriera, en autos "PAREDES PAREDES HECTOR RAUL C/ RETAMAL PATRICIO Y OTRO S/ D.Y P. USO AUTOM. C. LESION O MUERTE" EXP. N° 401226/09.
En mérito a ello, el agravio no podrá ser acogido.
4. En cuanto al recurso de la demandada, correrá igual suerte.
Llega firme a esta instancia que el accidente de tránsito fue culpa exclusiva de la demandada y que, por lo tanto, esta última y la citada en garantía deben responder por los daños y perjuicios que tal conducta haya causado a la actora.
La cuestión a resolver se circunscribe, entonces, a la determinación del alcance de esa reparación.
Así planteada la cuestión a resolver por esta Alzada, abordaré el tratamiento de los agravios relativos a los rubros indemnizatorios, en el orden en que han sido propuestos.
4.1. Hemos dicho en anteriores oportunidades, que el daño patrimonial repercute sobre lo que el sujeto tiene (empobrecimiento o pérdida de enriquecimiento pecuniario, comprendiendo menoscabo de aptitudes útiles para la vida práctica, aún en tareas no remuneradas) y el tradicionalmente denominado como moral incide sobre lo que la persona es, como defecto existencial en comparación con el estado precedente al hecho.
Siempre que se enfoque la responsabilidad en su función de reparación y, por eso, necesariamente traducida en una obligación resarcitoria, tendremos que: la indemnización es la consecuencia jurídica —en el sentido de efecto de derecho— de una consecuencia fáctica, la cual precisamente versa sobre un daño resarcible.
Dicho daño equivale a una modificación injusta en la persona de la víctima, su patrimonio o aptitudes productivas o en situaciones valiosas con incidencia colectiva, como abanico lesivo susceptible de originar una alteración existencial o económica, particularizada o comunitaria.
Siendo ello así, si se otorga una indemnización por un daño que no sufrió, estaríamos excediendo este mandato y aquél que percibiera la indemnización estaría enriqueciéndose sin causa. Pero igualmente claro es que la indemnización a otorgar por los daños sufridos debe ser la del perjuicio realmente sufrido; no más, pero tampoco menos.
4.2. Ahora bien, en base a los parámetros a utilizar para la cuantificación, debe tenerse en cuenta que como ha señalado esta Cámara "…tanto los "baremos" como las "fórmulas matemáticas" cuantificadoras, resultan elementos valiosos mas no absolutos sino coadyuvantes de la decisión judicial. (Así, en doctrina, por ej., Pizarro, "La lesión física a la persona...", en Revista de Derecho Privado y Comunitario, T. 1, p. 141: "En los sistemas forfatarios, en los que se aplica el criterio del punto o de una fórmula matemática, y ello no es un límite, el Juez debe siempre fundar la sentencia... Debe salvaguardarse siempre el 'espacio equitativo' del Juez"; y la jurisprudencia, por su lado –fallos citados en Revista de Derecho de Daños, "Cuantificación del Daño", 2001-1: CNCom Sala A, "Álvarez... c/ Transportes Automotores La Plata SA" (ps. 358/359); CNCiv Sala L, "Cosmes… c/ Okoon SRL" (ps. 358/359; C2a CCom La Plata, "Enríquez... c/ Mercado..." (p. 420); CCom San Nicolás, "Gómez... c/ López..." (ps.

420/421); CCCom San Isidro, Sala I, "S.C.A. c/ Ferrovías SA" (p. 428); CCCLMin Neuquen, Sala I, in re: "Villablanca, Miguel Ramón c/ Cadesa SA", expte. n° 730-CA-98, etc.)…." (cfr. "ALBERICH MARIA ROSA Y OTROS CONTRA JARAMILLO OSCAR ALFREDO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS", Expte. EXP N° 257406/1).

Indicándose en similar sentido que "en el fuero civil no rigen las indemnizaciones tarifadas, por ello resulta improcedente el cuestionamiento de la pericia en torno a la aplicación de tal o cual baremo, máxime si se tiene en cuenta que los porcentajes estimados pericialmente no pasan de ser un dato más a considerarse".

Sobre estas bases, el agravio de la demandada pierde entidad, si se observa que en el caso se trata de una incapacidad del 20% (aspecto no cuestionado), que la víctima tenía 18 años de edad y las repercusiones que tiene la dolencia en su vida, aspecto que no se circunscribe al ámbito estrictamente laboral. Así lo hemos entendido puntualmente, al señalar: "la indemnización por incapacidad sobreviniente tiene por finalidad cubrir no sólo las limitaciones de orden laborativo, sino también la proyección que aquélla tiene con relación a todas las esferas de su personalidad, es decir, la disminución de su seguridad, la reducción de su capacidad vital, el empobrecimiento de sus perspectivas futuras, etc. (conf. Llambías, J. J., "Tratado de Derecho Civil -Obligaciones", t. IV-A, pág. 120, n.° 2373; Kemelmajer de Carlucci, en Belluscio - Zannoni, "Código Civil y leyes complementarias, comentado, anotado y concordado", t. 5, pág. 219, n.° 13; Cazeaux-Trigo Represas, "Derecho de las obligaciones", t. III, pág. 122; Borda, G. A., "Tratado de Derecho Civil Argentino -Obligaciones", t. I, pág. 150, n.° 149; Mosset Iturraspe, J., "Responsabilidad por daños", t. II-B, pág. 191, n.° 232; Alterini-Ameal-López Cabana, "Curso de Obligaciones", t. I, pág. 292, n.° 652)".

"...Es cierto que la edad de la víctima y sus expectativas de vida, así como los porcentajes de incapacidad, constituyen valiosos elementos referenciales, pero el resarcimiento que pudiera establecerse, cualquiera sea su naturaleza y entidad, debe seguir un criterio flexible, apropiado a las circunstancias singulares de cada caso, y no ceñirse a cálculos basados en relaciones actuariales, fórmulas matemáticas o porcentajes rígidos, desde que el juzgador goza en esta materia de un margen de valoración amplio..." ("HIDALGO RAMIREZ HERNAN CONTRA O.P.S. S.A. Y OTRO S/ D.Y P. POR USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE" (EXP N° 348103/7).

Desde esta perspectiva, teniendo en cuenta las particularidades vitales de la víctima y la incidencia de la incapacidad sobreviniente, corresponde confirmar el pronunciamiento.

5. Con relación al daño moral, tal como se ha señalado en numerosos precedentes de todas las Salas de esta Cámara, debe descartarse la posibilidad de su tarifación, lo que significa que debe efectuarse una diferenciación según la gravedad del daño, a las particularidades de la víctima y del victimario, a la armonización de reparaciones en casos semejantes, a los placeres compensatorios y a las sumas que pueden pagarse dentro del contexto económico del país y el general "standard de vida". Entre los factores que pueden incidir en la cuantía, se admite la índole del hecho generador en función del factor de atribución (cfr., entre otros Ps: 2011-N°238- T° VI F°1167/1171- Sala II, 28/10/11).

En este contexto, el análisis de este rubro nuevamente refiere a una cuestión de prueba y reglas presuncionales.

Esto es así por cuanto, cuando se dice que el daño moral no requiere de acreditación, sólo se alude a la imposibilidad de la prueba directa y, como consecuencia de ello, se dota de eficacia probatoria a las presunciones (medio de prueba indirecto) que emergen de determinadas situaciones, acordes con las reglas de la experiencia.

Pero ello no obsta a que el daño moral tenga que estar íntimamente relacionado con los daños, padecimientos o sufrimientos ocasionados, directa o indirectamente, por el hecho motivo de la causa.

Justamente, por esta razón, la índole y la entidad de la lesión y las circunstancias atinentes a la víctima, pueden servir para inducir la existencia y magnitud del daño moral y se sostiene que los indicios extrínsecos constituyen una segura senda de aproximación al dolor sufrido (cfr. Zavala de González, Matilde, Daños a la personas, Integridad Psicofísica, Hammurabi, 1990, pág. 486/487).

Y si "el daño moral se determina en función de la entidad que asume la modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, y por la repercusión que tal minoración determina en el modo de estar de la víctima, que resulta anímicamente perjudicial… No basta con una mera invocación genérica del daño moral, es menester que se especifique en qué consiste el mismo, cuáles son las circunstancias del caso, como incidió sobre la persona del damnificado. Estas circunstancias del caso tienen una gran significación para la determinación objetiva del daño moral experimentado por el damnificado y, al mismo tiempo, para facilitar la concreción de una solución equitativa…" (cfr. Pizarro, Ramón Daniel, "Daño Moral" Ed. Hammurabi, pág. 428).

Por ello, traídas todas estas consideraciones al caso, sin perjucio de lo informado por la perito psicóloga, lo cierto es que no ha arrimado prueba testimonial que diera cuenta del estado en el que se encontró en el período inmediato anterior y posterior a que aconteciera el hecho dañoso. Teniendo en consideración todos estos elementos y además, también como parámetro, las indemnizaciones acordadas en otros casos resueltos por esta Cámara, el monto debe ser reducido a la suma de $20.000.

6. Finalmente, en cuanto a las costas generadas por el planteo de inconstitucionalidad, no estimo que lo actuado tenga una entidad autónoma, independiente de la actuación general del proceso, por lo que la actuación profesional no debe ser valorada en forma independiente. El eje se traslada así a la imposición de costas efectuada en el proceso.

Lo cierto es que, situados en este campo, no siempre es sencillo establecer quien es el vencedor y quien el vencido en un juicio: a veces, pasa por la simple verificación de que la demanda ha sido acogida; en otros, no lo es tanto; hay casos en que si bien globalmente prospera la demanda, el reclamo no es receptado en forma íntegra, ya sea porque no han sido acreditados los presupuestos para que determinados rubros se acojan o porque los que han prosperado, lo han sido en forma ínfima, presentándose como pretensiones desmesuradas.

"De lo que se trata, entonces, es de medir el éxito de la pretensión que es llevada a juicio. Sin embargo, a nuestro modo de ver, no se trata de efectuar una medición cuantitativa y aislada de cada una de las cuestiones decididas sino de valorar la trascendencia de lo admitido y lo desestimado tomado en su conjunto para, de tal modo, considerar la forma como habrán de distribuirse las costas entre los distintos protagonistas del litigio… La distribución debe hacerse en proporción al éxito obtenido en el pleito. Debe determinarse quien resultó sustancialmente vencedor o vencido, haciendo mérito en cada caso de la medida e importancia de las pretensiones que fueron favorablemente acogidas orechazadas.

De seguir estos pasos, estarán dadas las condiciones para arribar a una decisión que consagre un resultado justo y equitativo. Claro que ello dependerá de las circunstancias particulares del supuesto que se decide y, en especial, de la prudencia del juzgador en su valoración…" (cfr. Pettis, Christian R. "Las costas y el vencimiento parcial y mutuo (art. 71 del Código Procesal)", publicado en: DJ 2007-III, 519 - LA LEY 28/11/2007, 8 - LA LEY 2007-F, 669)…."

Por ello "…entiendo que corresponde efectuar un análisis particularizado y conforme a las circunstancias del caso, con las siguientes prevenciones iniciales: a) tanto para la configuración del vencimiento recíproco, como para su evaluación cuantitativa, no corresponde computar aquellos rubros en los que la determinación de la indemnización depende del exclusivo y prudente arbitrio judicial, salvo excepcionales casos de notoria desproporción; b) la ponderación del equilibrio con que cabe aplicar las costas, en consideración a los vencimientos recíprocos, debe practicarse con criterio más jurídico que aritmético; c) en esta última línea, evaluar si el condenado a resarcir negó su responsabilidad y dio causa a la promoción de la acción y si la demasía en el reclamo pudo evitarse (aspectos éstos últimos que se encuentran relacionados con el regular ejercicio de los derechos).

En suma y como señala la ya citada Matilde Zavala de González, en cita de Estevez Brasa "…la equidad -principio sustancial que impregna todo el ordenamiento jurídico- no puede dejar de inspirar también la carga de las costas, atenuando el principio del vencimiento objetivo: la equidad debe funcionar en materia de imposición de costas como medio valedero de asegurar a los justiciables no sólo la verdad de sus pretensiones

sino la comprensión de sus respectivas posturas. En definitiva: ésta es la esencia del derecho aplicado por obra del juez…" (cfr. op. cit. Pág)…." (cfr. esta Sala, "LUQUE JUAN CARLOS CONTRA REYES GUSTAVO RICARDO Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" EXP N° 333376/6).
Y trayendo estos conceptos al caso en estudio, estimo que el tratamiento de los honorarios e imposición de costas efectuado en la instancia de origen es correcto y debe ser confirmado.
En cuanto a las apelaciones arancelarias de los peritos mecánico y médico, basadas ambas en el porcentaje fijado a los expertos, teniendo en cuenta las pautas consideradas habitualmente por esta sala: base regulatoria a considerar, valoración del trabajo profesional realizado por los expertos y escasa incidencia del mismo en el fallo dictado, y la proporcionalidad que deben guardar sus honorarios con el del resto de los profesionales intervinientes, se advierte que el porcentaje fijado se adecua a dichas pautas, por lo que estas apelaciones deben rechazarse.
Por lo expuesto propicio al Acuerdo: 1) Desestimar el recurso de apelación deducido por la actora, con costas a su cargo; 2) Hacer lugar al recurso de apelación deducido por la demandada en cuanto la cuantificación del daño moral, el que se reducirá a la suma de $20.000, confirmándose en todo lo demás que ha sido motivo de agravios, con costas en el orden causado (art. 71 del C.P.C:C.).
TAL MI VOTO.
El Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:
Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo expidiéndome de igual modo.
Por lo expuesto
SE RESUELVE:
I.- Modificar la sentencia de fs. 522/536, reduciendo el monto otorgado en concepto de daño moral a la suma de PESOS VEINTE MIL ($20000) por lo que la demanda progresa por la suma de PESOS CIENTO VEINTISIETE MIL SEISCIENTOS OCHENTA ($127.680), con más los intereses determinados en la instancia de grado, y confirmarla en lo demás que fue materia de recurso y agravios.
II. Imponer las costas de Alzada en el orden causado (art. 71 Cod.proc.), fijándose los honorarios de los letrados intervinientes en esta instancia en el 30% de la suma que corresponda en la instancia de grado.
III. Regístrese, notifíquese electrónicamente y vuelvan los autos al Juzgado de origen.
Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE
Dra. Mónica MORALEJO - SECRETARIA

Volver al índice -Por Organismo
-Por Tema
-Por Carátula

"RIOS ABEL EDUARDO C/ GARRIDO ARRIAGADA JOSE C. Y OTRO S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 448971/2011) – Sentencia: 207/14 – Fecha: 11/11/2014

DAÑOS Y PERJUICIOS: Accidente de tránsito
COLISION ENTRE AUTOMÓVIL Y MOTOCICLETA. LUZ DE GIRO. EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD. CULPA DE LA VICTIMA.

Debe atribuirse responsabilidad a la víctima en los términos del art. 1113 párrafo segundo, segunda parte del Código Civil, por el accidente ocasionado por un motociclista que embistió al automóvil conducido por el demandado, pues se ha demostrado que intentó realizar un adelantamiento en una encrucijada, por la izquierda del automotor, cuando este último se encontraba detenido en proximidad al lugar por el que iba a girar, advirtiendo el giro con la luz correspondiente.

Texto completo:

NEUQUEN, 11 de noviembre de 2014
Y VISTOS:
En acuerdo estos autos caratulados: "RIOS ABEL EDUARDO C/ GARRIDO ARRIAGADA JOSE C. Y OTRO S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE" (EXP N° 448971/2011) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL NRO. 6 a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Mónica MORALEJO, y de acuerdo al orden de votación sorteado la Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:
1.- La Sra. Jueza de Primera Instancia desestima en todas sus partes la demanda y acoge la reconvención interpuesta. Para así hacerlo, considera que el actor, con su accionar imprudente, fue el causante del siniestro del que resultó víctima, por haber transgredido los artículos 42 incs. a), b) h) 1 y 48 inc. j) de la ley de tránsito, en tanto intentó realizar un adelantamiento en una encrucijada, por la izquierda del automotor, cuando este último se encontraba detenido en proximidad al lugar por el que iba a girar, advirtiendo el giro con la luz correspondiente.
La parte actora apela la sentencia.
Esgrime que las conclusiones de la magistrada se asientan en una valoración incorrecta de las pruebas, toda vez que la sentencia da por ciertos, extremos que no se encuentran acreditados ni pueden ser válidamente inferidos del expediente.
Insiste en que, para que la culpa de la víctima opere como eximente de responsabilidad, no basta con su mera alegación sino que debe ser acreditada en forma concluyente y categórica por quien la invoca.
Dice que no se ha podido acreditar una maniobra negligente por parte del actor y que la huella de frenada que surge del croquis policial permite tomar una idea clara de la trayectoria pre-impacto del vehículo mayor y concluir que el giro fue iniciado desde el lado derecho del carril.
Indica que la causa determinante de la colisión no provino de la motocicleta, sino de la peligrosa maniobra de giro efectuada por el automóvil.
Refiere que los testigos llegaron al lugar después del impacto y que el testimonio de Britos es absolutamente parcial e inverosímil.
Pide se revoque la sentencia y se rechace la reconvención intentada por el demandado.
También se agravia de la cuantía por la cual prospera el daño emergente derivado de la reparación del automóvil del demandado reconviniente.

Alega que del dictamen pericial surgen innecesarias, varias reparaciones consignadas en el presupuesto, por lo que su cuantía es injustificada y arbitraria.
A fs. 261/262 vta. son contestados los agravios, requiriéndose el rechazo del recurso, con costas.
A fs. 240 el perito psicólogo, ..., apela sus honorarios por bajos.
2.- Más allá de los esfuerzos argumentativos efectuados por la recurrente, no encuentro que la valoración del material probatorio realizada en la instancia de grado con respecto a la eximente de responsabilidad "culpa de la víctima", resulte arbitraria ni alejada de las constancias de la causa.
En su pieza recursiva el actor insiste en que las huellas de frenada que surgen del croquis policial dan cuenta que el automóvil se lanzó en forma violenta desde el lado derecho de la calle y prácticamente sobre la encrucijada.
Sin embargo, como bien apunta la contraparte al responder agravios, del croquis agregado a fs. 114/vta. no surgen huellas de frenadas: en los cinco puntos que identifica el personal policial, solo se indican la trayectoria del automóvil y la moto, presunto lugar de impacto y posición final de ambos rodados.
El perito mecánico dijo al respecto: "en el gráfico policial se indican unas huellas, pero no está especificado cual es el origen de las mismas (que sean de frenada), las que empiezan cerca de la mitad de la calle (tal como se indica en el gráfico supra)". El perito inserta un gráfico donde se observan huellas que no nacen del lado derecho de la calle, como alega el quejoso (fs. 130/131). Por el contrario, aseveró que "la prevención policial indica una huella que se inicia muy cerca de la mitad de la calle, lo que indicaría que el vehículo circulaba por el costado izquierdo próximo a doblar". Dicho dictamen no fue impugnado por las partes.
De ello se deriva que el automóvil no emprendió el giro desde el lado derecho de la arteria, como invoca el actor, sino que circulaba por el costado más próximo al giro a efectuar.
Tampoco el apelante logra rebatir la valoración de la prueba testimonial. Los testigos Duran y Pino Hermosilla dijeron que el auto había quedado con la luz de giro prendida, mientras que Brito señaló que había visto pasar a la moto que "iba rápido..pasó fuerte".. y que la moto "se había tragado al auto.." (fs. 147/151).
El hecho que dos testigos vieran la luz de giro encendida luego del siniestro y que otro la observara puesta, antes del accidente, permite tener por acreditada tal señalización por parte del conductor del automóvil.
No se me escapa que la demandada ha cuestionado la declaración de Brito, pero en su relato no observo la parcialidad que acusa el recurrente. El haber sido albañil de la hija del accionado, no conduce a desechar sin más su testimoniosino, en todo caso, a apreciarlo con mayor estrictez. Tampoco encuentro improbable que desde la distancia en que estaba parado, no hubiese podido ver las circunstancias en que se produjo el accidente.
A lo expuesto, se agregan las manifestaciones vertidas por el actor en el interrogatorio de fs. 178 (dijo que estaba sobrepasando un auto), lo cual a su vez se condice con el lugar en que se localizaron los daños del automotor (lateral izquierdo, abollándose ambas puertas, tal como surge de las fotografías agregadas a fs. 27) y el lugar del impacto (sobre el carril contrario al que circulaba el auto).
Estando entonces acreditada la eximente de responsabilidad "culpa de la víctima", la sentencia se constituye en una derivación razonada del derecho vigente conforme a las circunstancias probadas en la causa, debiendo confirmarse en todas sus partes.
La queja referida al monto de reparación del automóvil tampoco puede tener acogida favorable.
El perito calcula un costo de reparación (comprensivo de mano de obra y materiales) que supera el que finalmente admitió la sentenciante, por lo que el reproche, sustentado en el mismo informe pericial, debe ser desestimado, por no resultar elevado.
Propicio, entonces al Acuerdo, el rechazo del recurso de apelación, con costas al recurrente en su calidad de vencido.
3.- En cuanto a la apelación arancelaria de fs. 240, esta Cámara de Apelaciones ha dicho que los honorarios de los peritos deben guardar adecuada proporción con los emolumentos de los abogados de las partes, atendiendo también a la labor desarrollada y eficacia de la tarea cumplida.
Ahora bien, analizada la suma regulada al perito apelante, en función de las pautas generalmente utilizadas por esta Cámara, considerando el trabajo efectivamente realizado en la presentación de la pericia obrante a fs. 135/137, y en atención a la incidencia probatoria en razón a la forma de resolución del pleito, entiendo que deberán confirmarse los mismos. TAL MI VOTO.
El Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:
Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo expidiéndome de igual modo.
Por lo expuesto
SE RESUELVE:
1.- Confirmar la sentencia de fs. 228/232 en cuanto fue materia de recursos y agravios.
2.- Imponer las costas de Alzada al apelante vencido (art. 68 del CPCC).
3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en la Alzada en el 30% de la suma que corresponda por la labor en la instancia de grado (art. 15, LA).
4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.
Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE
Dra. Mónica MORALEJO – SECRETARIA

Volver al índice -Por Organismo
-Por Tema
-Por Carátula

"CHACHO RODRIGUEZ MAXIMILIANO C/ CABANAY ANDREA BEATRIZ Y OTRO S/ DETERMINACION DE HONORARIOS" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte: 473238/2012) – Interlocutoria: 311/14 – Fecha: 26/08/2014

DERECHO PROCESAL: Representación procesal
CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA. REPRESENTACIÓN PROCESAL. JUSTIFICACION DE LA PERSONERÍA. PRESENTACIÓN DE PODERES. DEFECTO EN LA ACREDITACIÓN. INTIMACIÓN. PLAZO. EFECTIVIZACIÓN DEL APERCIBIMIENTO. GESTOR PROCESAL. NOTIFICACIÓN ELECTRÓNICA. REGLAMENTO DE NOTIFICACION POR MEDIOS ELECTRÓNICOS. IMPLEMENTACIÓN DEL SISTEMA. CONSTITUCIÓN DE DOMICILIO ELECTRÓNICO. DISIDENCIA PARCIAL.

Debe tenerse por acreditada la personería invocada y por contestada la demanda, pues teniendo en cuenta que el sistema –notificación electrónica- se encontraba en el primer período de aplicación obligatoria, que la intimación era al abogado -a fin de que acredite la personería en debida forma- y no a la parte, debió notificarse al letrado en su casilla electrónica, puesto que era a él, a quien estaba dirigida la intimación y no, insisto, a la parte representa. (Del voto de la Dra. Pamphile, en mayoría).

Los letrados, a la fecha de la providencia que intima al presentante a que en el término de un día acredite la personería en debida forma debido a que del poder acompañado no surge la representación que invoca, aún no habían unificado su domicilio electrónico (Acuerdo N° 4905, punto 8, inc. 3) sino que lo hicieron posteriormente, el 16/05/13 (la entrada en vigencia de las notificaciones electrónicas fue el 27/12/12), de tal forma que correctamente el A-quo tuvo por constituido el domicilio en los estrados del Juzgado al no haberse cumplido con lo dispuesto por el Acuerdo N° 4905, punto 8, inc. 4. Además, tampoco se trata del supuesto de una única asistencia profesional en los términos del Acuerdo N° 4955. (Voto del Dr. Pascuarelli, en disidencia parcial).

Texto completo:

NEUQUEN, 26 de agosto de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "CHACHO RODRIGUEZ MAXIMILIANO C/ CABANAY ANDREA BEATRIZ Y OTRO S/ DETERMINACION DE HONORARIOS" (EXP N° 473238/2012) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO LABORAL NRO. 3 a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Mónica MORALEJO, y de acuerdo al orden de votación sorteado la Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

1.- A fs. 31 el Sr. Juez intima al presentante a fin de que en el término de un día de notificado, acredite la personería en debida forma. Explica que del poder acompañado no surge la representación que invoca del co-demandado D´Amato.

En el mismo auto de fecha 23 de abril de 2013, se indica que –al no haber dado cumplimiento a lo dispuesto por el Acuerdo 4905, punto 8, inc. 4- se tiene por constituido el domicilio en los estrados del Tribunal.

A fs. 32 se presentan los letrados y fijan casilla a los efectos de practicar las notificaciones electrónicas.

A requerimiento de la contraria, y no habiendo dado cumplimiento a la intimación efectuada en orden a la acreditación de la personería invocada y ante la falta de comparecencia de la restante demandada, se les da por decaído el derecho a contestar la demanda.

A fs. 45 se presenta Juan Carmelo D´Amato por su propio derecho.

Interpone revocatoria contra los dos autos mencionados y ratifica la gestión efectuada por sus letrados al contestar la demanda.

Indica que, en el poder que otorgó, se señala que lo hace para que intervengan en nombre y representación de Olivia Catering S.R.L; pero que si bien ello es así, se desprende del mismo texto que interviene "por sí".

Sostiene que ese poder es insuficiente para acordar representación en nombre de la sociedad, en tanto no surge de su texto, de dónde provendrían tales facultades.

Agrega que si el magistrado entendió que sus letrados carecían de facultades suficientes, debió intimar a su parte, en forma personal y en su domicilio.

Por otra parte, indica que acordar un plazo tan exiguo y notificar la intimación en los estrados del Tribunal, es un rigorismo formal extremo que pone en juego el derecho constitucional de defensa en juicio.

Sostiene que si bien a esa fecha regía la notificación electrónica, pudo notificarse el proveído en la casilla del Dr. Ochoa, que fue quien invocó el mandato que se tuvo por no acreditado.

Concluye en que, en autos, hubo un excesivo rigorismo formal, que choca contra las garantías constitucionales del derecho de defensa en juicio.

Agrega que, ante la falta de acreditación de personería, como mínimo, debió tenerse al letrado por presentado como gestor procesal.

Cita luego antecedentes de esta Cámara y del TSJ, en apoyo de su postura. Sustanciada la presentación, es contestada a fs. 55/56, solicitándose el rechazo del planteo.

La revocatoria es desestimada a fs. 57, por lo que corresponde que esta Alzada aborde el tratamiento de la apelación deducida en subsidio.

2. Ahora bien, los planteos que efectúa el recurrente abarcan distintos aspectos del proveído en crisis.

En primer lugar, debo señalar que de acuerdo a las pautas establecidas por el TSJ en autos "PUCHETA", las cuales he seguido en anteriores oportunidades, no corresponde equiparar el supuesto en análisis al de gestor procesal, sino que debe intimarse al letrado que invoca la personería y no a la parte.

Así señaló:

"…la materia debatida se subsume en lo dispuesto por el Art. 47 del C.P.C.y C. -por aplicación supletoria conforme a la remisión dispuesta por el Art. 54 del ritual laboral-, norma que regula la representación procesal de origen convencional.

En el análisis del tema a decidir, insoslayable es considerar aspectos centrales de la representación procesal, que nos remite al examen conjunto de los Arts. 46 y 47 del Código Procesal Civil y Comercial, en cuanto prescriben:

"La persona que se presente en juicio por un derecho que no sea propio, aunque le competa ejercerlo en virtud de una representación legal, deberá acompañar con su primer escrito los documentos que acrediten el carácter que inviste" (Art. 46 C.P.C.y C.).

"Los procuradores o apoderados acreditarán su personalidad desde la primera gestión que hagan en nombre de sus poderdantes, con la pertinente escritura de poder" (Art. 47 C.P.C.y C.).

Ahora bien, un proceso regularmente constituido requiere, además de la competencia del juez, que las partes tengan capacidad para estar en juicio y en el supuesto de actuar con representante, que éste tenga poder suficiente y válido para actuar. La representación es así un presupuesto del proceso.En nuestro ordenamiento, las normas mencionadas supra regulan las clases de representación: legal y convencional. En ese sentido, el Art. 47 del código de forma contempla la representación procesal voluntaria, la cual exige a los letrados que acrediten su personería en el primer acto judicial que realicen en nombre de sus poderdantes, mediante la adjunción de la correspondiente escritura de poder general o especial. (Y conforme el Art. 7 de la Ley 921, simple carta poder o poder apud-acta). Y aquí cabe destacar que si bien el texto bajo análisis establece la carga procesal de acreditar ab initio la personería de quien se presenta en juicio en nombre de otro, lo cierto es que la norma no limita su justificación cuando dicha etapa ha sido superada. Ello así, porque el precepto legal no prevé sanción alguna.

Entonces, debe acudirse a otras disposiciones del Código adjetivo y, de manera fundamental, a los deberes procesales tipificados en su Art. 34, inc. 5° b), que tienden a la aplicación del principio de saneamiento, conforme al cual atañe al judicante disponer que se subsanen las deficiencias, irregularidades o ausencia de poder. Estamos ante un vicio básicamente subsanable a través de una intimación (Art. 354, inc. 4, del C.P.C.y C.).
En los presentes, el letrado no acreditó su carácter de apoderado. Pero tal falta luce infructuosa para modificar la condición de su intervención procesal.
El encuadre de la situación exige algunas consideraciones sobre los conceptos de representación, mandato y poder, que nos brindarán los estándares a partir de los cuales encontrará su adecuado tratamiento. Y en lo que a ello concierne, este Tribunal ha señalado en un asunto similar "PROVINCIA DEL NEUQUÉN C/ MASA JORGE ALBERTO S/ SUMARISIMO ART. 52 LEY 23.551" (Ac. 29/07, Expte 66 –año 2006 del Registro de la Actuaria) que la representación es:
"[...] aquella institución en cuya virtud una persona, debidamente autorizada o investida de poder, otorga un acto jurídico en nombre y por cuenta de otra, recayendo sobre ésta los efectos normales consiguientes" (Cfr. MOSSET ITURRASPE, Jorge, Mandato, Edit. Rubinzal–Culzoni, 1996, Santa Fe, Pág. 70). También se dijo que la relación entre representación y mandato lo es de género a especie. Y que el instituto principal conoce dos causas fuentes: la ley y la voluntad. La primera, por ejemplo, en los menores de edad importa la representación legal de los padres y la segunda –la representación convencional- puede surgir, entre otras, del mandato. Asimismo, que la manifestación hacia terceros del mandato, en pos de conocer con quién en definitiva se están vinculando, se realiza a través del apoderamiento, que justifica la representación y la exterioriza, como también importa la intervención del tercero en la relación. Igualmente, que la delegación del ejercicio del derecho de postulación procesal (ius postulandi) configura la hipótesis de la representación voluntaria, la que se halla regulada por las disposiciones del contrato de mandato (Arts. 1869 y ss. del C.C.) en tanto ellas no se opongan a las contenidas en las leyes procesales (Art. 1870, inc. 6°, del C.C.) con cita de PALACIO, Lino Enrique – ALVARADO VELLOSO, Adolfo, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Edit. Rubinzal–Culzoni, Santa Fe, 1992, Tomo Segundo, Pág. 424. En el sub-lite, contrariamente a lo sostenido por la Alzada, la situación en juzgamiento cae en la órbita de los Arts. 46 y 47 del Código Procesal Civil y Comercial, y es ajena totalmente a la presentación de urgencia regulada por los Arts. 9 de la Ley 921 y 48 del Código Procesal.
(…) En todo caso, debió intimar al abogado apelante para que justifique en debida forma la personería invocada.
Por otra parte, cabe señalar que el principio rector que orienta todas las resoluciones judiciales de naturaleza procesal es el que más favorezca a la protección de la garantía constitucional de defensa en juicio (Art. 18 de la Constitución Nacional y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).
Y ello así, en tanto los requisitos de forma tienen como finalidad el resguardo de exigencias de orden externo. De tal suerte que, sin más, el Art. 9° de la Ley 921 importa aferrarse a un rigorismo formal, que no se compadece con una adecuada administración de justicia, amén de advertirse la relatividad de la falencia puntualizada. Y son precisamente los jueces los llamados a ponderar la realidad, so pena de caer en lo que la Corte Suprema ha calificado tantas veces de exceso de rigorismo formal…" (el resaltado es propio). Aunque la cita es extensa, me he permitido transcribirla, en tanto permite dar respuesta a varias de las cuestiones planteadas: esto es, no era aplicable –de oficio- el instituto del gestor procesal; el instrumento debe ser suficiente e idóneo para acreditar personería y quien debe ser intimado, es el letrado y no la parte.
3. Sentado lo anterior, corresponde abordar el tratamiento acerca de la regularidad de la notificación practicada y si fue correcta la efectivización del apercibimiento efectuado a fs. 31, dando por constituido el domicilio en los estrados del Tribunal.
En este punto debo señalar que, a la fecha del proveído, se encontraba vigente el régimen de notificación electrónica. El contexto de análisis aplicado por el magistrado es correcto. También lo es que –ante la falta de constitución/denuncia del domicilio electrónico- y actuando dos letrados en la causa, debía hacerse efectivo el apercibimiento con relación a la parte.
Ello así, en tanto en correlato a lo dispuesto en la ley 2801 y, de conformidad a las facultades establecidas en el artículo 5, el TSJ dictó el respectivo reglamento (Ac. 4905, punto 8).
En los aspectos procesales se estableció:
2) Sujetos alcanzados: Toda persona que litigue por derecho propio, con patrocinio letrado o en ejercicio de una representación legal o convencional, los peritos, síndicos y demás auxiliares deberán constituir domicilio electrónico conforme lo dispone el Art. 3°, Ley 2.801). Esta constitución deberá efectuarse en la primer presentación en juicio o audiencia a la que se concurra, si es ésta la primera diligencia en que interviene (Art. 40 del C.P.C. y C.).
A los efectos del presente artículo, los sujetos alcanzados deberán gestionar la asignación, por el Poder Judicial, de una casilla de correo electrónico, en la forma prevista en el anexo I de este Reglamento.
3) Unificación de domicilio electrónico. En los casos en que se registre más de un letrado por parte, se consideran notificados todos en el domicilio electrónico que se constituya como principal en el expediente.
4) Incumplimiento. En caso de incumplimiento de lo establecido precedentemente, las notificaciones que deban practicarse en el domicilio electrónico se tendrán por efectuadas en los estrados del órgano interviniente (cfr. Art. 3°, Ley 2.801).
Es decir que las partes deben constituir, en el expediente, un domicilio electrónico (denunciar, expresar, explicitar, indicar, exteriorizar, etc. Se eligió el vocablo "constituir" para seguir la lógica del domicilio procesal del CPCC al que estamos habituados: en realidad, es un "domicilio procesal-electrónico").
La parte -ya sea que concurra por su propio derecho o por apoderado- es quien tiene que hacerlo (sigue la regla del C.P.C.C).
3.1. Ahora bien, el domicilio electrónico no puede ser cualquier casilla de correo, sino que a los fines de la confiabilidad del sistema, el Poder Judicial concede las casillas y las asigna a abogados: el "justiciable", las personas que no son abogados matriculados en la Provincia, no tienen posibilidad (al menos, actualmente y en el sistema vigente) de obtener un domicilio electrónico propio, tienen que utilizar el asignado a los letrados que los patrocinen o representen (a elección).
Tal como surge de la normativa transcripta en el inicio y venimos desarrollando, las partes litigantes tienen la carga de constituir/ denunciar un (único) domicilio electrónico en el que se practicarán las notificaciones que deban ser efectuadas por medio electrónico.
Como toda carga, es un imperativo del propio interés y de no cumplirse, tiene una consecuencia: la parte queda notificada en los estrados del Tribunal. Es la misma solución que se aplica a la falta de constitución de domicilio procesal.
Entonces: qué pasa si la parte no constituye domicilio electrónico? La respuesta es clara, tanto desde el texto de la ley marco, como de la reglamentación: queda notificado en los estrados del tribunal en aquellos supuestos en que debía ser notificado electrónicamente.
Estas claras directivas que surgen del sistema, tal como originariamente fue diseñado, encuentran una excepción en la situación contemplada por el Acuerdo Extraordinario 4955, el que dispuso el agregado de la siguiente disposición transitoria:
"11.3) En los expedientes en trámite, en los que las personas litigantes concurran con una única asistencia profesional, ya sea en el carácter de patrocinante o en el doble carácter de patrocinante y apoderado, si no se constituyere el domicilio electrónico en el término de cinco días previsto precedentemente, se tendrá por constituido automáticamente, en la casilla asignada por la Secretaría de Informática del Poder Judicial. Con excepción de este supuesto, en todos los demás casos, la falta de constitución determinará que las notificaciones se tengan por efectuadas en los estrados del órgano interviniente".
Esta disposición –que, como se indicó, no estaba originariamente contemplada- encontró su justificación en las circunstancias coyunturales que rodearon a la implementación del sistema (a ellas se hace alusión en los considerandos del Acuerdo 4955).

Por ello se consideró que, en los supuestos en que hubiere un único domicilio electrónico posible de ser constituido, aunque el letrado no cumpliera con tal carga, se lo tendría por constituido en el acordado por el Poder Judicial.
Para dejar plasmada esta situación y el alcance de tal disposición, se recurrió a una terminología –si se quiere- impropia de la materia procesal (recordemos que el origen y justificación se encuentra en la posibilidad técnica del sistema, que despliega el domicilio electrónico asociado al profesional y va a trasmano de las reglas hasta entonces vigentes frente a la falta de constitución de domicilio) y así se plasmó la solución adaptada a las circunstancias imperantes, tratando de conjugar la eficiencia, eficacia, previsibilidad y seguridad del sistema.
3.2. Ahora bien, volviendo al supuesto analizado, debe notarse que la intimación no se realizó a la parte, sino al presentante, esto es, al Dr. Ochoa, quien invocaba la personería insuficiente. (lo cual fue correcto, siguiendo a los lineamientos establecidos por el TSJ).
Por ello estimo que, en este particular supuesto, teniendo en cuenta que el sistema se encontraba en el primer período de aplicación obligatoria, que la intimación era al abogado y no a la parte, debió notificarse al letrado en su casilla electrónica, puesto que era a él, a quien estaba dirigida la intimación y no, insisto, a la parte representada.
Tomo aquí, nuevamente, los conceptos vertidos por el TSJ, en cuanto a que el principio rector que debe orientar todas las resoluciones judiciales de naturaleza procesal, debe ser el que más favorezca a la protección de la garantía constitucional de defensa en juicio y que son, precisamente, los jueces, los llamados a ponderar la realidad, so pena de caer en lo que la Corte Suprema ha calificado tantas veces de exceso de rigorismo formal.
Considero, entonces que, en este caso, hubiera correspondido intimar al letrado en su domicilio electrónico (el que es asignado por el TSJ en forma personal a cada abogado de la matrícula), para que adjuntara la documentación correspondiente en un plazo (me inclino por el de cinco días establecido por la Cámara en autos Pucheta, al seguir los lineamientos del TSJ), el que se presenta más acorde a la finalidad del acto a cumplir, al sopesar los trámites necesarios para dar cumplimiento (vgr. Otorgar un nuevo poder en legal forma).
Al no haberse efectuado, entiendo que la solución dada es incorrecta porque no contempla la complejidad de la4 situación planteada en el caso; desde ello, y más allá de la falencia en la que se incurre con relación al poder y a la falta originaria de constitución de domicilio electrónico, estimo que la solución que más se adapta a la protección de la garantía constitucional de defensa en juicio, es la de tener por subsanado el defecto con la presentación de fs. 50/52.
Con este alcance entiendo que debe hacerse lugar al recurso de apelación, teniendo por acreditada la personería invocada y por contestada la demanda, debiendo seguir los autos según su estado.
En atención a las particularidades del caso, considero que las costas deben imponerse en el orden causado. TAL MI VOTO.
El Dr. Jorge PASCUARELLI dijo: Comparto los fundamentos expuestos en los puntos 2 a 3.1 del voto que antecede, aunque difiero con la solución propuesta en el punto 3.2 por cuanto los letrados, a la fecha de la providencia de fs. 31, aún no habían unificado su domicilio electrónico (Acuerdo N° 4905, punto 8, inc. 3) sino que lo hicieron posteriormente, el 16/05/13 (la entrada en vigencia de las notificaciones electrónicas fue el 27/12/12 y la presentación de fs. 27/29 vta. fue del 08/03/13), de tal forma que correctamente el A-quo tuvo por constituido el domicilio en los estrados del Juzgado al no haberse cumplido con lo dispuesto por el Acuerdo N° 4905, punto 8, inc. 4. Además, tampoco se trata del supuesto de una única asistencia profesional en los términos del Acuerdo N° 4955. Tal mi voto.
Existiendo disidencia en los votos emitidos precedentemente, se integra Sala con el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO, quien manifiesta: Por compartir los fundamentos vertidos en el voto de la Dra. Cecilia PAMPHILE adhiero al mismo expidiéndome de igual modo.
Por lo expuesto, POR MAYORIASE RESUELVE:
1.- Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por el codemandado Juan Carmelo D'Amato, y por subsanado el defecto con la presentación de fs. 50/52, teniendo por acreditada la personería invocada y por contestada la demanda, debiendo seguir los autos, según su estado.
2.- Imponer las costas en el orden causado, en atención a las particularidades del caso.
3.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen.
Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE - Dra. Federico GIGENA BASOMBRIO
Dra. Mónica MORALEJO - SECRETARIA

Volver al índice -Por Organismo
-Por Tema
-Por Carátula

"DI SANTO CAROLINA ELIZABETH C/ BETERETTE ARIEL ANIBAL S/ INCIDENTE DE APELACION E/A 399374/09" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I- Expte.: 43138/2014) - Interlocutoria: 403/14 - Fecha: 06/11/2014

DERECHO PROCESAL: Actos procesales
NULIDAD PROCESAL. NULIDAD DEL ACTO JURIDICO. ACTO INEXISTENTE. DIFERENCIAS. PRUEBA PERICIAL. PROVIDENCIA. FIRMA DEL SECRETARIO. SUBROGANCIA AUTOMATICA. DEBERES DEL SECRETARIO. INCIDENTE DE NULIDAD. EXTEMPORANEIDAD. DISIDENCIA

Corresponde confirmar el auto que desestima por extemporáneo el planteo de nulidad de la providencia suscripta por la Prosecretaria mediante la cual corre traslado del pedido de explicaciones al perito y desestima las solicitadas por implicar nuevos puntos de pericia. Ello así, pues sin desconocer que el recurrente inicialmente deduce un incidente de nulidad y luego introduce la cuestión de la inexistencia del acto en crisis [...]; en el contexto normativo actual, y conforme lo dispone el art. 38 del CPCyC, los secretarios (y, prosecretarios en ejercicio de la subrogancia automática establecida por las normas de superintendencia), pueden suscribir providencias de mero trámite. Es cierto que el auto cuestionado va un poco más allá y excede al mero trámite, pero en este caso, estimo que la solución pasaba por interponer una revocatoria ante el juez (...) y no lo hizo en tiempo oportuno. Más allá del aspecto formal, en lo sustancial, la queja efectuada contra dicho dispositivo se centra en una cuestión de prueba, ámbito

desde el cual, su análisis escapa a las posibilidades de la apelación. (Del voto de la Dra. Pamphile, en mayoría).

Corresponde desestimar la apelación subsidiaria y confirmar la resolución en cuanto declaró extemporáneo el pedido de nulidad, porque, como sostuvo la A-quo se encontraba vencido el plazo del art. 170 del CPC y C. Asimismo, corresponde señalar que el recurrente no alegó la inexistencia del acto al formular su planteo de nulidad y su mención al fundar el recurso no alcanza para constituir una crítica concreta y razonada suficiente para rebatir el fundamento del rechazo de su presentación (art. 265 del C.P.C. y C.). (Del voto del Dr. Pascuarelli, en minoría).

Texto completo:

NEUQUEN, 6 de noviembre de 2014
Y VISTOS:
En acuerdo estos autos caratulados "DI SANTO CAROLINA ELIZABETH C/ BETERETTE ARIEL ANIBAL S/INCIDENTE DE APELACION E/A 399374/09" (INC Nº 43138/2014) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL NRO. 4 a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Mónica MORALEJO, y de acuerdo al orden de votación sorteado la Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:
1. Contra la providencia suscripta por la Prosecretaria del Juzgado que corre traslado del pedido de explicaciones al perito y desestima las solicitadas en los puntos 1, 3, 4 y 5, por implicar nuevos puntos de pericia, el recurrente plantea la nulidad.
Más allá de controvertir que tengan tal calidad (aspecto que, en principio, no sería susceptible de ser revisado en esta oportunidad por la Alzada, por ser materia probatoria), sostiene que la funcionaria firmante carece de atribuciones para su dictado (cfr. fs. 3).
El planteo es desestimado sin más trámite, por ser extemporáneo (cfr. fs. 4).
Contra esta providencia, interpone revocatoria con apelación en subsidio: sostiene el quejoso que el acto no es susceptible de convalidación por el transcurso del tiempo, en tanto es un acto inexistente.
La revocatoria es desestimada. La magistrada considera que los plazos procesales son perentorios e improrrogables, a partir de lo cual su sólo vencimiento produce la pérdida del derecho.
Sobre esta base y lo dispuesto por el artículo 170 en materia de nulidades, entiende que al haberse articulado el planteo casi un mes después de dictado el proveído atacado, es claramente extemporáneo.
Esta cuestión es la que viene a revisión de la Alzada.
2. Así planteado el asunto, y sin desconocer que el recurrente inicialmente deduce un incidente de nulidad y luego introduce la cuestión de la inexistencia del acto en crisis, lo cierto es que, determinar si el mismo es susceptible de convalidación por consentimiento, exige establecer en primer término si estamos frente a un supuesto de nulidad o inexistencia del acto jurídico procesal.
Esto es central, en tanto "Mientras la nulidad se refiere a la invalidez o ineficacia del acto, la inexistencia apunta a la vida misma del acto. Por lo tanto, los actos viciados de nulidad serán siempre subsanables en el proceso, lo que no acontece en los supuestos de inexistencia… los actos nulos están sujetos a la preclusión y la cosa juzgada. Mientras que los actos inexistentes no precluyen ni prescriben y la cosa juzgada no obsta a su planteamiento. Tanto la nulidad como la inexistencia pueden ser declaradas a petición de parte o de oficio; sin embargo, la nulidad no podrá ser declarada cuando el acto viciado estuviese consentido (arts. 170 y 172, Cód. Procesal)…" (cfr. Freire Aurich, Juan Francisco, "Acto procesal inexistente", publicado en: LA LEY 1994-E, 1427.
En igual sentido ver: Algunos aspectos procesales del acto inexistente, Toledo, Pablo Roberto Publicado en: LLNOA 2010 (abril), 225; La doctrina del acto inexistente y algunos problemas prácticos, López Mesa, Marcelo J., Publicado en: LA LEY 15/06/2006, 1 LA LEY 2006-C, 1421).
3. Ahora, si la cuestión que aquí se plantea se diera "…con relación a una sentencia -definitiva o interlocutoria- no es dudoso que el acto debe encuadrarse en la categoría de la inexistencia, porque en esos casos la firma del juez aparece como un requisito ineludible para darle vigencia. Se trata, en suma, del cumplimiento de los mínimos recaudos para lograr su configuración jurídica. Es decir, tal como lo sostiene Colombo (siguiendo a Carnelutti), un acto es inexistente cuando no ha llegado a ser acto procesal, es sólo un no acto, y en ningún supuesto puede producir efectos ni constituir objeto de convalidación o subsanación.
Bien sostuvo Imaz que la especie de los actos inexistentes es de interés para el juez y para el jurista porque el problema que para ellos constituye la inexistencia es distinto del que plantea la nulidad y porque son diferentes también las consecuencias de su solución afirmativa. Lo que se pregunta cuando se cuestiona la existencia de un acto jurídico no es la naturaleza del vicio de que adolece lo que es problema de la nulidad. Lo que se pregunta es si el acto tiene las características tales que repugna a las valoraciones jurídicas ambientes, al extremo de hacer impracticable su acatamiento voluntario por las partes o la imposición de ese acatamiento por el juez. Si la respuesta es afirmativa, el acto será declarado inexistente y el juez se negará a imponer su cumplimiento. Y esta negativa provendrá no de que el juez haya descalificado un acto de validez discutible sino que haya comprobado que no es un acto jurídico normativo.
Y, entonces, no puede sostenerse que la sentencia interlocutoria o definitiva suscripta por el secretario no encuadre en la categoría recién citada…" (cfr. Leguizamón Houssay, Juan Manuel Rodríguez, Juan" Artículo 38 del Código Procesal (Análisis de aspectos relevantes que regula", DJ 1998-1, 1051).
4. Pero aquí la cuestión no se presenta tan nítida. En el contexto normativo actual, y conforme lo dispone el art. 38 del C.P.C.C., los secretarios (y, prosecretarios en ejercicio de la subrogancia automática establecida por las normas de superintendencia), pueden suscribir providencias de mero trámite.
De allí que no encuentro obstáculos para que la funcionaria dispusiera el traslado del pedido de explicaciones.
Es cierto que el auto cuestionado va un poco más allá y excede al mero trámite, pero en este caso, estimo que la solución pasaba por interponer una revocatoria ante el juez: es que "cuando el secretario suscriba un auto que, sin encajar en los supuestos mencionados precedentemente, supere el marco de las providencias de mero trámite que está autorizado a firmar, debe efectuarse el pedido de reconsideración ante el magistrado que regula el art. 38 del Cód. Procesal, es decir dentro del plazo de tres días pues, vencido aquél, la providencia en cuestión adquirirá firmeza y, consecuentemente, todo ataque que se pretenda perpetrar contra ella, quedará neutralizado por los efectos del consentimiento…" (ibídem).
En síntesis, debiendo estarse a la subsistencia del acto, la parte contaba con un medio para recurrirlo (revocatoria ante el magistrado) y no lo hizo en tiempo oportuno. Más allá del aspecto formal, en lo sustancial, la queja efectuada contra dicho dispositivo se centra en una cuestión de prueba, ámbito desde el cual, su análisis escapa a las posibilidades de la apelación.
Por estas razones, propongo desestimar el recurso deducido. TAL MI VOTO.
El Dr. Jorge D. Pascuarelli dijo:

Entiendo que corresponde desestimar la apelación subsidiaria y confirmar la resolución de fecha 29/04/2014, en cuanto declaró extemporáneo el pedido de nulidad de fs. 3 y vta., porque, como sostuvo la A-quo a fs. 6 vta., se encontraba vencido el plazo del art. 170 del C.P.C. y C. dado que el planteo se dedujo el 23/04/14 contra la providencia del 19/03/14.
Asimismo, corresponde señalar que el recurrente no alegó la inexistencia del acto al formular su planteo de nulidad y su mención al fundar el recurso no alcanza para constituir una crítica concreta y razonada suficiente para rebatir el fundamento del rechazo de su presentación (art. 265 del C.P.C. y C.).
Tal mi voto.
Existiendo disidencia en los votos emitidos precedentemente, se integra Sala con el Dr. Fernando GHISINI, quien manifiesta:
Por compartir los fundamentos vertidos en el voto de la Dra. Cecilia PAMPHILE, adhiero al mismo expidiéndome de igual modo.
Por lo expuesto, POR MAYORIA
SE RESUELVE:
1.- Confirmar el auto de fs.4 en cuanto fue materia de recursos y agravios.
2.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.
Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE Dr. Fernando M. GHISINI
Dra. Mónica MORALEJO - SECRETARIA

Volver al índice -Por Organismo
-Por Tema
-Por Carátula

"CURAQUEO ARTURO ALEJANDRINO C/ AMMUN S/ ESCRITURACION" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala I - (Expte.: 477215/2013) - Interlocutoria: 407/14 - FECHA: 06/11/2014

DERECHOS REALES: Dominio
JUICIO DE ESCRITURACIÓN. ACCIÓN. ADMISIBILIDAD. MENSURA Y SUBDIVISIÓN ORDENADA EN JUICIO REINVINDICATORIO. RECAUDO IMPROCEDENTE.

> (...) supeditar el inicio de las actuaciones –juicio de escrituración-, al previo cumplimiento de la mensura y subdivisión -dispuesta en el juicio de reivindicación-, excede el ámbito de decisión, (...) [...] en tanto no se erige en un recaudo de procedibilidad formal o admisibilidad de la acción.

Texto completo:

NEUQUEN, 6 de noviembre de 2014
Y VISTOS:
En acuerdo estos autos caratulados "CURAQUEO ARTURO ALEJANDRINO C/ AMMUN S/ ESCRITURACION" (EXP N° 477215/2013) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIAEN LO CIVIL NRO. 3 a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Mónica MORALEJO, y de acuerdo al orden de votación sorteado la Dra. Cecilia
PAMPHILE dijo:
1. Contra la providencia que dispone "a los fines de dar inicio a la presente acción, deberá darse cumplimiento con la mensura y subdivisión, ordenada en el juicio reinvindicatorio", recurre el actor.
Sostiene que la obligación de la realización de la mensura y subdivisión del inmueble objeto de autos, como recaudo indispensable para obtener la escrituración recae sobre la demandada, habiéndolo entendido así esta última, en cuanto ha llevado adelante el correspondiente expediente administrativo.
2. He requerido las actuaciones tramitadas bajo expediente 386231/09, en las cuales, a fs. 119 obra el acuerdo, el que es homologado a fs. 150, poniendo fin a dichas actuaciones.
Pero lo cierto es que, más allá de los términos del acuerdo, supeditar el inicio de las actuaciones, al previo cumplimiento de la mensura y subdivisión, excede el ámbito de decisión, en el estado actual del proceso.
Por ello y más allá del eventual análisis de dicho extremo en el contexto de los recaudos de procedencia sustancial de la acción (lo que es propio de una etapa decisoria posterior), no encuentro que pueda supeditarse la tramitación en dichos términos, en tanto no se erige en un recaudo de procedibilidad formal o admisibilidad de la acción.
En orden a lo expuesto, propongo al Acuerdo hacer lugar al recurso de apelación dejando sin efecto el recaudo previo. TAL MI VOTO.
El Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:
Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo expidiéndome de igual modo.
Por lo expuesto:
SE RESUELVE:
1.- Revocar el proveído obrante a fojas 24 3er párrafo, dejando sin efecto el previo allí dispuesto y disponer que en la instancia de origen se dé curso a la presente acción.
2.- Sin costas de Alzada, atento la índole de la cuestión planteada.
3.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y vuelvan los autos al Juzgado de origen.
Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE Dra. Mónica MORALEJO - SECRETARIA

"G. L. F. C/ R. A. M. E. S/ DIVORCIO VINCULAR POR CAUSAL OBJETIVA" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala I- (Expte.: 5061/2013) - Interlocutoria: 410/14 - Fecha: 11/11/2014

DERECHO PROCESAL: Partes del proceso

REPRESENTACION PROCEESAL. PATROCINANTE. FALTA DE FIRMA. INTIMACION. NOTIFICACION. RATIFICACION DE LA GESTION PROCESAL.

Corresponde revocar el proveído que ordenó el desglose de la contestación de la reconvención, pues, no surge que dicha intimación –a subsanar la omisión de firmar el respectivo escrito- haya sido efectuada por cédula –al ser una intimación-, lo que impide poder contabilizar el plazo previsto por el art. 57 del C.P.C. y C., primer párrafo. Por otra parte, el reconvenido y su letrado patrocinante presentaron un escrito solicitando que se provea la presentación –sin firma del letrado patrocinante- la que se encuadra dentro de la ratificación establecida por el mencionado artículo, segundo párrafo in fine.

Texto completo:

NEUQUEN, 11 de noviembre de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "G. L. F. C/ R. A. M. E. S/ DIVORCIO VINCULAR POR CAUSAL OBJETIVA" (EXP Nº 5061/2013) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL de RINCON DE LOS SAUCES a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Mónica MORALEJO, y de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:

I. A fs. 104/115 el actor interpuso recurso de reposición con apelación en subsidio contra la providencia de fs. 102 que ordenó el desglose de la contestación de la reconvención obrante a fs. 88/90, y la resolución de fs. 102 y vta., por la que se estableció una cuota alimentaria provisoria de $ 3.500 a favor de la Sra. R. A..

La recurrente sostiene que el Juez de grado decidió fijar alimentos provisorios sin tener otros elementos que las manifestaciones de las partes. Expresa que no está acreditada la necesidad de alimentos de la reconviniente, lo que resulta imprescindible si se tiene en cuenta que en autos se dilucidará si tuvo culpa en la separación o si la convivencia se tornó moralmente imposible.

Dice que la resolución trata el pedido de alimentos como si fuera una medida cautelar, sin describir cuál es la supuesta verosimilitud que entiende acreditada.

Alega que la necesidad de alimentos en forma provisoria no se encuentra acreditada, como tampoco la imposibilidad de la contraria de procurársela y que podría producirse prueba específica e inmediata en pos de dilucidar dicho punto.

Luego, en punto al desglose del escrito de reconvención, dice que procedió conforme lo establece el art. 57 del C.P.C. y C., ya que por un lado suscribió el escrito que involuntariamente omitió firmar y, por el otro, procedió a ratificar por separado con la firma del letrado, lo cual consta a fs. 92, donde se solicita se provea la presentación efectuada, en clara referencia a la contestación de la reconvención. Alega que en fecha 10/03/14 se ratificó el escrito en cuestión y que la petición de que se haga efectivo el apercibimiento fue posterior.

Afirma que el A-quo no tuvo en cuenta que se vulnera su derecho de defensa y debido proceso y que el art. 135 inc. 5, del C.P.C. y C. establece la obligatoriedad de la notificación por cédula cuando se pretenda notificar una resolución que contiene una intimación o, en su defecto, por medios electrónicos, pero que no se le cursó ninguna notificación y que la pena que se le intenta aplicar es sumamente gravosa.

A fs. 112/115 vta. la contraria contestó los agravios. Solicitó su rechazo, con costas.

A fs. 116/117 el A-quo rechazó el recurso de reposición y concedió la apelación con efecto devolutivo.

II. Ingresando al estudio de las cuestiones planteadas, cabe adelantar que la competencia de esta Alzada se encuentra limitada a los temas sometidos a su decisión mediante la apelación (arts. 265 y 271 del C.P.C. y C.), que hayan sido oportunamente propuestos a la decisión del inferior (art. 277) y, en ese marco, corresponde analizar el recurso.

1. Luego, por una cuestión de orden lógico, corresponde tratar en primer lugar la queja referida al desglose del escrito de contestación de la reconvención, la cual considero procedente.

Es que la providencia de fs. 91 importa una intimación por lo que debe concluirse que es aplicable la notificación por cédula (cfr. Palacio-Alvarado Velloso, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, T. 2, pág. 534 y vta., Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1988). Repárese en la distinta redacción de esta disposición en el Código Provincial y en el Nacional, el cual aclara que la notificación es por ministerio ley.

En autos, no surge que dicha intimación haya sido efectuada de esa forma, lo que impide poder contabilizar el plazo previsto por el art. 57 del C.P.C. y C., primer párrafo. Por otra parte, a fs. 92 el reconvenido y su letrado patrocinante presentaron un escrito solicitando que se provea la presentación de fs. 91, la que se encuadra dentro de la ratificación establecida por el mencionado artículo, segundo párrafo in fine.

Entonces, resulta procedente la queja y corresponde revocar el segundo párrafo de la providencia de fs. 102.

2. Luego, en punto al primer agravio, referido a la cuota provisoria de alimentos en favor del cónyuge, esta Sala, en su anterior composición sostuvo que: "En cuanto a los alimentos provisorios, esta Alzada y numerosa jurisprudencia los ha equiparado a una medida cautelar y, como tales, se dictan inaudita parte y conforme a lo que prima facie surja de las actuaciones".

"Así entendemos que la fijada resulta procedente: "los alimentos provisionales no suponen una categoría autónoma de alimentos sino una cuota que se fija con antelación a la sentencia para cubrir gastos imprescindibles. Tal característica impone una fijación prudente en extremo…" (C.C.C.San Isidro Sala I, cit por Ventura y Stilerman, "Alimentos", página 62)".

"Como tales, los alimentos provisorios no encuentran tratamiento en el ordenamiento procesal vigente, y el art. 375 del C.C. dispone que desde el principio o en el curso de la causa pueden ser fijados. Ello permite, en lo pertinente, aplicar las disposiciones que rigen las medidas cautelares por ser obvia la analogía entre ambas instituciones. Cc0101 Mp 105595 Rsi-328-98 I Fecha: 14/04/1998 Caratula: K.p. C/ P.m. S/ Incidente Reducción Cuota Alimentaria Provisoria Mag. Votantes: Font-de Carli".

"En tal sentido, dice Bossert: "…los alimentos provisionales en los que prima facie surja, de lo aportado a autos pero con el propósito de atender a las necesidades imprescindibles del reclamante… De manera que, en esa provisoria estimación deben tenerse en cuenta los elementos que prima facie indican las necesidades del alimentista, como las posibilidades del alimentante (idem página 330/331)", ("V. E. C/ O. O. A. S/ INCIDENTE DE APELACION", EXP. Nº 11237/9).

Además, esta Alzada expresó que: "Debemos indicar previamente que en el caso que nos ocupa debemos tener en cuenta a efectos de decidir, lo normado por el art. 231 del C.C., pues está dirigido al periodo en que tramita el divorcio o separación personal o antes de esta acción en casos de urgencia, lo que indica que es una previsión autónoma del juicio de alimentos".

"En lo sustancial, para fijar en estos casos una cuota provisoria de alimentos, deberá evaluarse la verosimilitud del derecho invocado, que estaría justificado con la acreditación del vínculo y en pautas de las que surjan indicios tendientes a la determinación de una realidad socioeconómica

del matrimonio que justifique el monto pretendido. El peligro en la demora, según doctrina, surge del fundamento de la pretensión y además sostienen que debe juzgarse con flexibilidad, debido a la naturaleza de la obligación y necesidades de urgencia que tiende a satisfacer", (Sala II, en autos "T. A. A. C/ A. M. C. S/ INCIDENTE DE APELACION E/A "T. C/ A. S/ DIVORCIO" EXP. 36577/08", Expte. ICF N° 21115/9).
A partir de ese marco corresponde tratar la queja fundada en la ausencia del requisito de verosimilitud del derecho que alega el recurrente y partir de señalar que el vínculo se encuentra acreditado, aunque no existe acuerdo de las partes en cuanto al momento en que finalizó la cohabitación.
Además, tal como surge de la certificación de fs. 78, el Sr. G. trabaja como empleado de la planta permanente de la empresa OPS desde el 18/10/2007 y conforme fs. 11, en el mes de noviembre de 2009 percibía un salario de $ 10.699.Por otro lado, de la contestación de la reconvención se desprende que el Sr. G. continuó asistiendo económicamente a la actora, fs. 88 y vta., y de fs. 79/80, que en agosto de 2013 dio de baja a las tarjetas adicionales con las que contaba la reconviniente y que el mismo sufragaba.Asimismo, la Sra. R. señala que no cuenta con familia en la zona, y también alega que en virtud de su edad avanzada (62 años) y su estado de salud precario, con enfermedades crónicas, lo que acredita prima facie con la documental obrante a fs. 13/66, no ha logrado conseguir un trabajo.
Por ello, si bien el recurrente señala que no se encuentra acreditado que la mencionada se halle impedida de procurarse alimentos, a partir de lo expuesto y que el apelante no fundamenta su afirmación, corresponde desestimar la crítica.
III. Por lo expuesto, entiendo que la apelación resulta parcialmente procedente y corresponde desestimar el primer agravio y hacer lugar al segundo; en consecuencia, revocar el segundo párrafo de la providencia de fs. 102 y confirmar la resolución de fs. 102/103 en lo restante que fue materia de recurso y agravios. Imponer la costas de Alzada por su orden debido a la forma que en se resuelve (art. 68 del C.P.C. y C.).Tal mi voto.
La Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:
Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo expidiéndome de igual modo.
Por lo expuesto
SE RESUELVE:
I. Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación deducido por el actor a fs. 104/106 y, en consecuencia, revocar el segundo párrafo de la providencia de fs. 102 y confirmar la resolución de fs. 102/103 en lo restante que fue materia de recurso y agravios.
II. Imponer la costas de Alzada por su orden debido a la forma que en se resuelve (art. 68 del C.P.C. y C.).
III. Regístrese, notifíquese electrónicamente y vuelvan los autos al Juzgado de origen.
Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE
Dra. Mónica MORALEJO - SECRETARIA

Volver al índice -Por Organismo
-Por Tema
-Por Carátula

"JANCOVICH JULIO CESAR C/ FOX VENTUS S.R.L. S/ COBRO EJECUTIVO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala II - (Expte: 477988/2012) - Sentencia: 167/14 - Fecha: 07/10/2014

DERECHO PROCESAL: Proceso de ejecución
JUICIO EJECUTIVO. CHEQUE. EXCEPCION DE INHABILIDAD DE TITULO. LEGITIMACION ACTIVA. ENDOSO PREVIO A LA PRESENTACION AL BANCO GIRADO.VALIDEZ DEL ENDOSO. DISIDENCIA.

Debiendo considerarse al portador y transmisibles mediante la simple entrega las cartulares presentadas al cobro, procede concluir en la confirmación del fallo –que rechaza la excepción de inhabilidad de título por falta de legitimación activa y falsedad-, pues no ha hecho más que aplicar la solución legal al caso concreto -Arts. 6, 12, 32 y 38 del Régimen Legal del Cheque Ley N° 24.452-. En el mismo sentido ya me he expedido en la causa "GONZALEZ MARCELO PABLO C/ REARTE PAOLA NADREA S/ COBRO EJECUTIVO" (Expte. N° 428484/10 - PS N° 119 T° III Año 2011 - F° 479/481 Año 2011 Sala III). (Del Voto del Dr. Medori, en mayoría).

No puede otorgarse validez al último endoso, previo a la presentación del cheque al cobro a efectos de acreditar la legitimación del tenedor del instrumento cambiario, dado que el art. 13 de la Ley 24.452 claramente determina que el endoso a favor del girado vale sólo como recibo. (Del voto de la Dra. Clerici, en minoría).

Texto completo:

NEUQUEN, 7 de octubre de 2014.
Y VISTOS:
En acuerdo estos autos caratulados: "JANCOVICH JULIO CESAR C/ FOX VENTUS S.R.L. S/ COBRO EJECUTIVO", (Expte. N° 477988/2012), venidos en apelación del JUZGADO JUICIOS EJECUTIVOS 2 - NEUQUEN a esta Sala II integrada por los Dres. Patricia CLERICI y Marcelo MEDORI, por encontrarse apartado de la causa el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO, con la presencia de la Secretaria actuante, Micaela ROSALES y, de acuerdo al orden de votación sorteado, la Dra. Patricia CLERICI dijo:
I.- La parte demandada interpone recurso de apelación contra la sentencia de fs. 60/62 vta., que rechaza la excepción de inhabilidad de título por falta de legitimación activa y falsedad, y manda llevar adelante la ejecución, con costas al vencido.
A) 1.- La recurrente se agravia por la conclusión de la a quo en orden a que el actor posee legitimación cambiaria por el solo hecho de ser portador de los cheques de pago diferido.Reconoce que sobre la materia existen diversas posturas, una como la invocada por su parte para

fundar la excepción, y otra que concuerda con la postura del fallo recurrido, señalando que este último criterio resulta desajustado con el derecho, y hace una interpretación forzada de la Ley 24.452, exponiendo supuestos no contemplados específicamente en dicha norma.
Señala que, a contrario de lo que sostiene la jueza de grado, la última firma impuesta al cheque ante su entrega al girado no constituye un endoso propiamente dicho. Cita el art. 13 de la ley de la materia.
Sigue diciendo que no corresponde darle a este supuesto un alcance que la ley no ha querido otorgarle. Entiende que la sentencia apelada, al igual que los precedentes que ella cita, están queriendo dotar a una norma de un alcance que la ley no le ha otorgado.
Sostiene que partiendo de una interpretación estricta del articulado de la Ley de Cheques, debe tenerse por válida la transmisión mediante endoso hasta que la cambial es presentada al girado para su cobro; cerrando, esta presentación, la cadena de endosos y fijando en sí la propiedad del cheque ante el banco. Agrega que si bien es cierto que la firma del beneficiario (sin indicación de la persona a quién pretende transmitir el cheque) vale como endoso en blanco, ello no ocurre cuando, en forma inmediata a su suscripción, aparece el sello de rechazo bancario, pues en el caso el endoso sólo vale como recibo, implicando la imposibilidad de nuevas transmisiones por ese mecanismo.
Dice que el fallo cuestionado deja de lado la comunicación A-2329 del Banco Central, comunicación que reglamenta la Ley de Cheques, y que dispone en su art. 1.3.4.1 que la firma a insertarse en un cheque al solo efecto de su cobro o depósito valdrá como recibo, por lo cual no se computará como endoso.
Hace notar que en los cheques que se ejecutan obra como primer endosante una persona distinta al actor, quién al hacerlo indica solamente que el cheque es para depositarlo únicamente en su cuenta bancaria.
Concluye el apelante en que estas circunstancias, sumadas a la inexistencia de una cesión de crédito luego del rechazo bancario, hacen que sea procedente la excepción opuesta por su parte.
2.- También se queja por la decisión de la a quo de no abrir la excepción a prueba.
Pone de manifiesto que de ese modo su parte se vio privada de acreditar la falsedad invocada. Señala que el actor, a sabiendas de que carecía de legitimación cambiaria por haber obtenido los cheques en forma irregular, teniendo en cuenta las denuncias penales habidas en su contra, luego del rechazo bancario, falsifica la letra cambiaria alterando la cadena de endosos para así figurar en ellos, y ejerce la presente acción.
Destaca que la excepción de falsedad no fue tratada en lo que al fondo de la cuestión refiere.
B) La ejecutante contesta el traslado de la expresión de agravios a fs. 76/77.
Señala que el recurrente se limita a disconformarse con la sentencia dictada, omitiendo realizar una crítica concreta y razonada de los argumentos centrales del fallo, en los términos del art. 265 del CPCyC.
Entiende que existe contradicción entre reconocer la existencia de dos posturas respecto al tema, y luego atacar la sostenida por la magistrada de grado.
Manifiesta que la demandada ha consentido la providencia donde la a quo deniega la apertura a prueba.
II.- Ingresando al tratamiento del recurso de apelación de autos, y conforme lo postula la ejecutante, la providencia que rechaza implícitamente la apertura a prueba requerida por la excepcionante se encuentra firme, ya que no fue cuestionada oportunamente (fs. 52), por lo que no puede esta Alzada volver sobre la cuestión.
No obstante ello, y a pesar de la insistencia que se hace en el fallo de grado respecto de la innecesariedad de la apertura a prueba, entiendo que, en realidad, debió diligenciarse sino toda, parte de las pruebas ofrecidas. No puede pasarse por alto que los endosos correspondientes al actor, obrantes en los cheques que se ejecutan despiertan alguna duda en torno al momento en que fueron hechos, además de existir constancias en el expediente del inicio de una investigación fiscal (fs. 20), bastante tiempo antes de que se diligenciara el mandamiento de intimación de pago y embargo, mediante el cual se notificara el inicio de esta ejecución a la sociedad demandada.
Pero, como lo adelanté, en autos precluyó la posibilidad de cuestionar la decisión de la jueza de grado. Cabe señalar que no puede aquí argumentarse en torno al excesivo rigor formal ya que, dado el tipo de trámite que nos ocupa, el ejecutado tiene la posibilidad de debatir sobre la falsedad de los endosos en un juicio posterior de pleno conocimiento (art. 553, CPCyC).
III.- En lo que respecta al restante agravio, no comparto el criterio de la jueza de grado. En el fallo que cita la sentencia recurrida conformé la minoría, sosteniendo que: "Ninguna duda cabe de que el tenedor de un cheque que acredite la existencia previa de una cadena de endosos ininterrumpida y regular, aunque no figure en dicha cadena y siempre que el último endoso sea en blanco, ha de ser considerado como legítimo titular de los derechos transmitidos por los endosantes. Mas ello resulta válido en tanto y en cuanto el cheque no haya sido presentado al cobro.
"En efecto: el endoso es la modalidad de transmisión del cheque extendido a favor de una persona determinada (art. 12, Ley 24.452). Y esta forma de transmisión resulta válida hasta que la cambial es presentada al girado para su cobro. Esta presentación cierra la cadena de endosos y fija en sí la propiedad del cheque ante el banco (cfr. Cám. Civ. y Com. San Nicolás, Sala 1°, 16/8/2005, "Inés c/ Galicia", Lexis n° 14/106948).
"Con posterioridad a la presentación del cheque al cobro y su rechazo por la entidad girada, la transmisión del título, como cesión de crédito, sólo es válida si después de la constancia de rechazo obra la firma del beneficiario, que prueba su voluntad de cederlo (cfr. Cám. 2° Civ. y Com. La Plata, Sala 1°, 1/11/2001, "Chiapella c/ Bruno", Lexis n° 14/78866).
"Entiendo que no puede otorgarse validez al último endoso, previo a la presentación del cheque al cobro a efectos de acreditar la legitimación del tenedor del instrumento cambiario, dado que el art. 13 de la Ley 24.452 claramente determina que el endoso a favor del girado vale sólo como recibo.
"Consecuentemente, quien pretenda la ejecución judicial de un cheque rechazado por el girado y no figure en la cadena de endosos, debe acreditar que lo hace como cesionario del crédito mediante la existencia de un endoso posterior al rechazo (cfr. Cám. Civ. y Com. Mar del Plata, Sala 1°, 3/9/1996, "Pititto c/ Goyache", J.A. 1997-III, pág. 98; ídem., Sala 3°, 11/5/2010, "Etchepare c/ Coppens S.A.", Lexis n° 70066230; CSJ Tucumán, Sala Civil y Penal, 26/5/2004, "Demarcico c/ Municipalidad de Aguilares", Lexis n° 25/21666).
"En autos, el ejecutante no figura en la cadena de endosos previa a la presentación del cheque al cobro, por lo que no habiendo acreditado ser cesionario del crédito en los términos precedentemente señalados, carece de legitimación para promover la presente acción" (Sala I, P.S. 2011-IV, n° 152).
En virtud del criterio sustentado, en cuenta que en los títulos de fs. 54, 55 y 59, el actor se encuentra fuera de la cadena de endosos, ya que su firma aparece con posterioridad al último endoso previo a al presentación al cobro y rechazo de la cambial, por lo que a su respecto el ejecutante carece de legitimación activa debiendo rechazarse la ejecución. No así con relación a los cheques de fs. 56, 57 y 58, en los cuales el ejecutante forma parte de la cadena de endosos, previa a la presentación del título al banco girado.
IV.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo hacer lugar parcialmente al recurso de apelación planteado por la parte demandada, y modificar, también parcialmente, el resolutorio apelado, haciendo lugar parcialmente a la excepción de inhabilidad de título por falta de legitimación activa respecto de los cheques obrantes a fs. 54, 55 y 58 de autos, rechazando la ejecución a su respecto; y reducir el monto por el que se lleva adelante la ejecución, el que se fija en la suma de $ 86.973,52, confirmándolo en lo demás que ha sido materia de agravio.
Dado la variación del monto de condena y el acogimiento parcial de la excepción de inhabilidad de título, corresponde adecuar la imposición de las costas procesales y dejar sin efecto las regulaciones de honorarios de la primera instancia (art. 279, CPCyC).

Las costas por la actuación en la primera instancia se imponen en un 50% para cada una de las partes (art. 558, CPCyC), regulando los honorarios del letrado patrocinante de la parte actora Dr. ... en la suma de $ ...; del letrado patrocinante de la parte demandada Dr. ..., en la suma de $ ... y los del apoderado de la misma parte, Dr. ..., en la suma de $ ..., de conformidad con los arts. 6, 7, 10 y 40 de la Ley 1594.
Las costas por la actuación en la presente instancia, en atención al éxito obtenido, se imponen en el orden causado (art. 71, CPCyC); regulándose los honorarios profesionales en las sumas de, $ ... para el Dr. ..., $ ... para el Dr. ... y $ ... para el Dr. ..., de acuerdo con lo establecido en el art. 15 de la ley arancelaria.
El Dr. Marcelo MEDORI dijo:
I.- Que habré de disentir con la Señora Vocal del Primer voto y a propiciar que con expresa imposición en costas a la demandada vencida, se rechace el recurso de apelación y se confirme la sentencia de trance y remate.Que de los seis cheques objeto de ejecución obrantes a fs. 55/59 resulta que cinco de ello fueron librados con designación de beneficiarios, sin que éstos fueran identificados en sus sucesivos endosos posteriores.
Que el artículo 6 de la ley 24.452 Régimen Legal del Cheuque prevé que: "El cheque puede ser extendido: 1. A favor de una persona determinada. 2. A favor de una persona determinada con la cláusula "no a la orden". 3. Al portador. El cheque sin indicación del beneficiario valdrá como cheque al portador". El artículo 12 dispone expresamente que: "… El cheque al portador es transmisible mediante la simple entrega.", mientras que el artículo 32 a su vez establece que el cheque al portador será abonado al tenedor y el artículo 38 que, en su caso, la constancia del girado del rechazo del mismo vale como protesto y deja expedita la vía ejecutiva en manos del tenedor (conforme arts. 17 de la Const. Nac.; 24 de la Const. Prov.; 19, 20, 54 inc. 6 y 58 in fine de la ley 24.452; y 544 inc. 4 y 557 del Cód. Proc.).
Que debiendo considerarse al portador y transmisibles mediante la simple entrega las cartulares presentadas al cobro, procede concluir en la confirmación del fallo, pues no ha hecho más que aplicar la solución legal al caso concreto, como puede inferirse de la normativa transcripta.
En el mismo sentido ya me he expedido en la causa "GONZALEZ MARCELO PABLO C/ REARTE PAOLA NADREA S/ COBRO EJECUTIVO" (Expte. N° 428484/10 - PS N° 119 T° III Año 2011 - F° 479/481 Año 2011 Sala III) en sentencia del 30 de agosto de 2011.
II.- En orden a las consideraciones y fundamentos expuestos, propiciaré al acuerdo el rechazo del recurso de apelación interpuesto por la ejecutada y que se confirme el pronunciamiento de grado, con costas a la vencida (Art. 558 del CPCyC).
Existiendo disidencia en los votos emitidos precedentemente, se integra Sala con la Dra. Cecilia PAMPHILE, quien manifiesta:
Traída a decisión de la suscripta la disidencia en los votos que anteceden, habré de adherir a los argumentos del Dr. MEDORI.
Por lo expuesto, POR MAYORIA, esta SALA II,
RESUELVE:
I.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la ejecutada y confirmar la sentencia de fs. 60/62 vta., en todo lo que ha sido materia de recurso y agravios.
II.- Imponer las costas a la demandada vencida (Art. 558 del CPCyC).
III.- Regular, a tal fin, los honorarios profesionales en las siguientes sumas: para el Dr. ..., apoderado de la parte actora, de PESOS ... ($...), y para los Dres. ... y ..., apoderado y patrocinante de la parte demanda, de PESOS ... ($...) y de PESOS ... ($...), respectivamente (art. 15, Ley 1594).
IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.
Dra. Patricia CLERICI - Dr. Marcelo MEDORI - Dra. Cecilia Pamphile
Dra. Micaela ROSALES - SECRETARIA

Volver al índice -Por Organismo
-Por Tema
-Por Carátula

"MONZON GUSTAVO ANGEL C/ PROFRU COOP. SEGUROS LTDA. S/ ENFERMEDAD PROFESIONAL CON ART" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala II - (Expte.: 422929/2010)- Sentencia: 178/14 - Fecha: 09/10/2014

DERECHO LABORAL: Accidente de trabajo
ACCIDENTE DE TRABAJO. RELACION CAUSAL. LEY DE RIESGOS DEL TRABAJO. DECLARACION DE INCONSTITUCIONALIDAD. DERECHO APLICABLE. PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY. INDEMNIZACION. PRESTACIONES DINERARIAS. DETERMINACION. AJUSTE. INDICE RIPTE. DECRETO REGLAMENTARIO 472/14. CONCEPTOS A LOS QUE APLICA. EXTENSIÓN TEMPORAL. COMPUTO. INDEMNIZACIÓN ADICIONAL. PAGO UNICO. TASA DE INTERES. COMPUTO. DISIDENCIA.

La declaración de inconstitucionalidad de una norma es una facultad legítima de los jueces que puede y debe ser ejercida con independencia del derecho invocado por las partes en su momento. Ahora bien, dicha facultad no puede vulnerar el principio de congruencia ni de defensa en juicio, debe ser ejercida con suma prudencia y con criterio estricto. Asimismo, no puede declararse la inconstitucionalidad de una norma si ello depende de cuestiones fácticas que no se encuentran claras en el proceso. Por último, la facultad aludida no es procedente en el supuesto de tratarse de derechos disponibles. (Del voto del Dr. Gigena Basombrío, en mayoría).

Ni el pago ni la sentencia determinan el derecho aplicable, sino –y tomando para ello la formulación efectuada por la CSJN [in re: "Calderón Celia Marta c/ Asociart ART s/ accidente" del Dictamen de la Procuradora Fiscal, compartido por la CSJN, en mayoría]- el momento en que haya sido exigible el crédito (...). (Del voto del Dr. Gigena Basombrío, en mayoría).

No es posible aplicar el decreto 1694/09 en forma retroactiva y por lo tanto el accidente queda regido por la ley vigente en su momento. Sin embargo, declarada la inconstitucionalidad del tope previsto por el

artículo 14 de la ley 24.557 cuando se produce una disminución mayor al 33% de la suma que le correspondería al trabajador, es posible tomar en consideración lo dispuesto por el decreto 1694/9 para fijar la suma adeudada al trabajador. (Del voto del Dr. Gigena Basombrío, en mayoría).

El artículo 3 de la ley 26.773 no es aplicable a los reclamos anteriores a la vigencia de dicha ley. (Del voto del Dr. Gigena Basombrío, en mayoría).

A los supuestos anteriores a la publicación de la ley 26.773 les es aplicable el llamado RIPTE, por aplicación retroactiva de dicha ley, conforme los alcances del inciso 6 del artículo 17. (Del voto del Dr. Gigena Basombrío, en mayoría).

El ajuste –por RIPTE- se hace a la fecha de entrada en vigencia de la ley (26/10/2012) –fecha de publicación en el B.O de la ley 26.773-. [...] el RIPTE se aplica sólo a las compensaciones de pago único y a los pisos mínimos establecidos por el Decreto 1694/09. (Del voto del Dr. Gigena Basombrío, en mayoría).

En relación a la tasa de interés a fijarse, debe determinarse en el 12% anual desde la mora y hasta el 26 de octubre del 2012, toda vez que se trata de sumas actualizadas en base al RIPTE que contempla las variaciones salariales y a partir de dicha fecha y hasta el efectivo pago se utilizará la tasa activa. (Del voto del Dr. Gigena Basombrío, en mayoría).

Teniendo en cuenta que tanto el Decreto n° 1694/2009 como la Ley 26.773 contienen normas expresas respecto de su vigencia temporal, entiendo que deben ser éstas invalidadas a efectos de posibilitar su aplicación en autos. (Del voto de la Dra. Clerici, en minoría).

En tanto no se encuentra probado que la publicación del índice RIPTE correspondiente a agosto de 2013 se haya efectuado con anterioridad a la fecha de la sentencia de primera instancia, y la actualización que determina el art. 8° de la Ley 26.773 es semestral, es correcto entonces que se tome el índice de junio de 2013, ya que al 20 de diciembre de 2013 –fecha de la sentencia recurrida-, el segundo semestre del año 2013 no había concluido. (Del voto de la Dra. Clerici, en minoría).

Texto Completo:

NEUQUEN, 9 de octubre de 2014.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "MONZON GUSTAVO ANGEL C/ PROFRU COOP.SEGUROS LTDA S/ ENFERMEDAD PROFESIONAL CON ART", (Expte. N° 422929/2010), venidos en apelación del JUZGADO LABORAL 2 - NEUQUEN a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante Micaela ROSALES y, de acuerdo al orden de votación sorteado, la Dra. Patricia CLERICI dijo:

I.- Ambas partes interponen recursos de apelación contra la sentencia de fs.370/377 vta., que hace lugar a la demanda, con costas a la vencida.

A) La actora se agravia por entender que la sentencia de grado modifica lo determinado por la perito médica, y lo solicitado en la demanda y su responde, ignorándose la causa de ese apartamiento, ya que el diagnóstico de la perito precisa que la dolencia del demandante es una enfermedad profesional. Dice que la a quo, en lugar de atenerse a la pericia médica, se desvía y aborda la patología desde un punto de vista ajeno al saber científico, caracterizándola como enfermedad accidente. Agrega que ello viola la congruencia, ya que ha resuelto extra petita. Sigue diciendo que la enfermedad del actor está descripta y receptada por el Decreto n° 658/96, en tanto que la perito ha determinado la incapacidad resultante que asciende al 14%. Sostiene que debe modificarse el cómputo de los intereses, determinando que ellos comenzarán a correr desde el momento en que el actor tomó conocimiento de que su dolencia era una enfermedad profesional, lo que sitúa en el dictamen de la Comisión Médica Central, de fecha 4 de junio de 2009.

Como segundo agravio plantea que al actor se lo recalificó sin mediar incapacidad laboral, ya que la Comisión Médica Central ordenó que debía ser alejado del factor riesgo (vibraciones) y la ART inició el proceso de recalificación cuando el actor ya no se encontraba trabajando como tractorista, por haberse extinguido el contrato de trabajo. Por ello entiende que la perito médica debió haber ponderado dicho factor (recalificación) al establecer la incapacidad del demandante, lo que no hizo no obstante que se pidió al impugnar el dictamen pericial. Cita doctrina y explica el procedimiento para la valoración de este factor de ponderación.

Denuncia que la sentencia recurrida ha omitido el tratamiento de una cuestión oportunamente planteada, cuál es la percepción de 23 días por incapacidad laboral temporaria, pretensión que fue desarrollada en la demanda.Formula queja por la aplicación del índice RIPTE, entendiendo que ella es errónea. Sostiene que la a quo ha tomado el índice RIPTE de junio de 2013, cuando ya se encontraba publicado el mismo índice de agosto de 2013.

Finalmente señala que en la demanda se pidió la inconstitucionalidad de los topes del art. 14 de la Ley 24.557, conforme doctrina de la CSJN in re "Ascua c/ SOMISA", como así también la inconstitucionalidad del art. 16 del Decreto n° 1694/2009 y del art. 17, apartado 5° de la Ley 26.773, en tanto que la a quo nada dijo al respecto, aunque aplicó las últimas normas citadas, explicando que esto lo hace para el supuesto que esta Cámara considere indispensable proceder a dicha tacha de inconstitucionalidad.

B) La parte demandada se agravia por considerar que la parte actora no presenta incapacidad alguna.

Llama la atención sobre que la perito de autos no ha respondido fundadamente la impugnación de su parte. Agrega que la jueza de grado omitió valorar esta impugnación.

Dice que la jueza de grado tampoco ha tenido en cuenta la etiología de la lumbociatalgia. Señala que la misma perito enumera una serie de causas de la dolencia, y sin más descarta factores que pueden incidir tales como la obesidad o la diabetes, para atribuirla directamente al trabajo, sin explicar técnicamente que tiempo de exposición a los factores de riesgo requería la aparición de la lesión.

Formula agravio por lo que considera aplicación retroactiva de la Ley 26.773.

Dice que la norma contenida en la Ley 26.773 respecto de su aplicación en el tiempo constituye el ejercicio de una facultad por parte del Congreso de la Nación dentro de los márgenes de su competencia y de modo razonable.
Sostiene que la magistrada de primera instancia omitió considerar el art. 2 del Código Civil, y que el art. 3 del mimo código fue derogado por otra ley del mismo rango, de fecha posterior.
Entiende que la aplicación de la nueva normativa vulnera el derecho de propiedad de su parte, ya que se le generan nuevas obligaciones, inexistentes al momento de la ocurrencia del hecho. Cita jurisprudencia. Subsidiariamente se agravia por la fecha de inicio del cómputo de los intereses, manifestando que no puede aplicarse intereses desde una fecha en que la demandada no estaba obligada a abonar suma alguna.
Señala que hasta la sentencia la ART no debía nada, pues no había pericia médica ni resolución de autoridad judicial o administrativa que la obligara al pago. Cita jurisprudencia de esta Cámara de Apelaciones y del Tribunal Superior de Justicia. Sostiene que resulta ilógico que al capital de condena se lo actualice mediante una normativa creada en el año 2012, y a ese monto se le apliquen intereses desde 2008, cuando ese crédito no existía.
Concluye en que tanto los intereses a tasa activa como el RIPTE aplicados en la sentencia de grado se retrotraen a un tiempo en que la obligación no existía.
Solicita, entonces, que los intereses se calculen desde la fecha de la sentencia, o que no se aplique el RIPTE, pero no ambas cosas a la vez.
Apela por altos la totalidad de los honorarios profesionales regulados en el fallo recurrido.
c) La actora contesta el traslado de la expresión de agravios de su contraria a fs. 412/438 vta.; en tanto que la accionada hace lo propio a fs. 438/442.d) A fs. 456/462 vta., la parte actora solicita la no aplicación del Decreto n° 472/14, petición que es sustanciada con su contraria, quién se manifiesta al respecto a fs. 470/472.
II.- Siguiendo un orden lógico he de comenzar el análisis de los recursos planteados por las partes, por la queja de la demandada referida a la existencia de la incapacidad laborativa y la formulada por la actora respecto de la calificación de la dolencia del trabajador.
De acuerdo con las constancias de autos, la Comisión Médica Central encuadró la dolencia del actor como enfermedad profesional, aunque determinó ausencia de incapacidad (fs. 281).
Por su parte, la perito médica designada en esta causa partió de la calificación de enfermedad profesional asignada por la Comisión Médica Central, y concluye en la misma apreciación, existencia de enfermedad profesional incluida en el listado del Decreto n° 658/96 (fs. 185).
Asiste razón a la parte actora respecto a que no corresponde catalogar la enfermedad del accionante como enfermedad accidente, sino como enfermedad profesional. Sin entrar a analizar si persiste la categoría jurídica de la enfermedad accidente después de la sanción de la Ley 24.557, lo concreto es que tanto la Comisión Médica Central como la pericia de autos encuadran la dolencia como enfermedad profesional, por lo que habrá de estarse a esta calificación.
Además, la patología está expresamente contemplada en el listado de enfermedades profesionales contenido en el Decreto n° 658/96, dentro del apartado correspondiente al agente "vibraciones de cuerpo entero".Cuestiona la demandada la existencia de causalidad entre la actividad desarrollada por el actor y la incapacidad que presenta.
Tal como lo pone de manifiesto la perito médica, la actividad laboral del trabajador –tractorista- es idónea para provocar la lesión que presenta. Ello está así reconocido por el mismo Decreto n° 658/96, donde se señala que las actividades que pueden producir las patologías que indica (espondiloartrosis de la columna lumbar y calcificación de los discos intervertebrales) son todas aquellas que expongan a las vibraciones de cuerpo entero, principalmente conductores de vehículos pesados, entre otras. De ello se sigue que la conducción de un tractor es una actividad que puede derivar en la enfermedad que hoy presenta el accionante.
No paso por alto que la perito médica ha determinado, al contestar la impugnación formulada a su dictamen, que existe una multiplicidad de factores que son reconocidos como causa de la patología de la columna. Expresamente señala la experta que "…se puede asegurar, que dadas las tareas del actor, éstas han influido en la patología degenerativa de su columna, pero debo recordar que la causa de esta enfermedad, es plurifactorial, por consiguiente no se puede atribuir todo el daño a las tareas realizadas" (fs. 202). Conforme lo señala Gastón A. Vázquez Fernández ("Aspectos médico-legales de la lumbalgia", RDLSS, Ed. AbeledoPerrot, T. 2012-B, pág. 1873), "la lumbalgia es una de las afecciones más comunes, relacionada a patologías del disco intervertebral con afectación de las vértebras y características propias como la claudicación y la radiculopatía. Más del 80% de la población general refirió dolor dorsal alguna vez en su vida y constituye una de las principales causas de ausentismo laboral… la multicausalidad y la subjetividad de la patología hacen difícil establecer la causalidad y en tal caso el grado de severidad".
Ante situaciones como éstas, y tal como lo pone de manifiesto el autor citado, adquieren relevancia los exámenes preocupacionales y periódicos. La realización de un examen inicial que determine si el actor ya presenta degeneración de la columna, o si es portador de factores predisponentes para las discopatías, y el control médico periódico que permite detectar precozmente la aparición de esta patología son, indudablemente, las herramientas más eficaces a efectos de acreditar la concausalidad de elementos congénitos y/o ajenos al trabajo en la aparición y desarrollo de la enfermedad.
Esta Sala II ya ha puesto de manifiesto la importancia de los exámenes de salud preocupacionales in re "Retamal c/ Provincia ART" (P.S. 2011-VII, n° 270), precisando que ello deviene de la utilidad que poseen para deslindar responsabilidades futuras, ya que permiten detectar patologías preexistentes al inicio de la relación laboral.
En autos no se han acompañado ni el examen preocupacional ni los exámenes periódicos –cuya realización es obligatoria para la empleadora-, por lo que corresponde presumir que el trabajador comenzó su vinculación laboral con la empleadora en óptimas condiciones de salud, siendo, entonces, la enfermedad que hoy presenta, producto de su trabajo para aquella. El recurso de la demandada, en este aspecto, ha de ser desestimado.
III.- Corresponde analizar en este apartado la cuantificación de la incapacidad, a la luz de las críticas vertidas por la parte actora.
La pericia de autos ha adjudicado 0% al factor de ponderación "amerita recalificación" con fundamento en que el demandante ya ha sido recalificado.La actora se agravia por entender que esta recalificación se produjo cuando ya se había extinguido el contrato de trabajo.
Entiendo que ha existido un error de la perito médica al calificar con 0% al factor recalificación laboral, pero no por los motivos señalados por el apelante. Conforme lo he precisado en autos "Morales c/ Prevención ART" (P.S. 2014-II, n° 82), "La adopción del criterio de la capacidad restante o fórmula de Balthazard (teoría que es blanco de muchas críticas, pero que en autos no se ha controvertido) requiere de la utilización de factores de nivelación, que deben sumarse a la incapacidad previamente obtenida. Por ende, el Decreto n° 659/1996 establece los factores de ponderación".
De ello se sigue que, siendo un factor de nivelación a efectos de establecer la incapacidad del trabajador, no resulta relevante que la ART haya otorgado o no la prestación pertinente, ya que lo importante, a fin de cuantificar la disminución de la capacidad laborativa, es que el trabajador requiera de recalificación laboral. Luego, siendo también una prestación a cargo de la aseguradora de riesgos del trabajo, ésta tiene la obligación de brindarla al trabajador accidentado, pero ello con el objeto de permitir la reinserción del trabajador incapacitado en el mercado laboral, ya sea con el mismo empleador que tenía al momento del accidente o de la primera manifestación invalidante de la enfermedad, o con otro distinto.
Como vemos la ponderación de la necesidad de recalificación laboral en el momento de determinación de la incapacidad cumple el rol de ajustar el valor de disminución de la capacidad laborativa; en tanto que la inclusión de la recalificación laboral como prestación a cargo de la ART, tiene como finalidad posibilitar la reinserción del trabajado en el ámbito laboral. Se trata de un mismo instituto, utilizado con finalidades diversas,

por lo que, reitero, el cumplimiento efectivo de la obligación de recalificar profesionalmente al actor por parte de la ART no puede influir para la determinación del porcentaje final de incapacidad.
Esta diferenciación surge claramente de la LRT, ya que en su art. 8° inc. 3 la ley señala que el grado de incapacidad laboral permanente será determinado por las comisiones médicas en base a la tabla de evaluación de las incapacidades laborales, que elaborará el Poder Ejecutivo nacional, y ponderará, entre otros factores: la edad del trabajador, el tipo de actividad y las posibilidades de reubicación laboral. Este último factor fue contemplado por el Decreto n° 659/96 como si amerita o no recalificación laboral.
Consecuentemente, ameritando el caso de autos de recalificación profesional corresponde modificar el porcentaje de incapacidad otorgado al actor por la pericia médica.
De acuerdo con el Decreto n° 659/96, si el trabajador amerita recalificación se incorpora el factor de ponderación con un rango del 10%. Siendo entonces la incidencia del factor recalificación laboral del 1% (10% del 10% -esta última incapacidad conforme baremo-), los factores de ponderación suman el 5%, porcentaje que sumado a la incapacidad conforme baremo del 10%, totaliza un 15%, que es el porcentaje de incapacidad que porta el trabajador de autos.
IV.- Modificado el porcentaje de incapacidad corresponde modificar también el capital de condena.
Más, previo a ello, debe resolverse la apelación planteada en torno a la normativa en base a la cual se ha de efectuar el cálculo de la indemnización.
Cabe señalar que la a quo ha hecho aplicación del Decreto n° 1694/2009 y de la Ley 26.773 al sub lite, no obstante que la primera manifestación invalidante de la enfermedad ocurrió el 30 de agosto de 2008, por considerar que las reparaciones dinerarias que trae la LRT son deudas de valor, y sobre esta cuestión ninguna crítica formula la demandada, por lo que en este aspecto el fallo ha devenido firme.
No obstante ello, y teniendo en cuenta que tanto el Decreto n° 1694/2009 como la Ley 26.773 contienen normas expresas respecto de su vigencia temporal, entiendo que deben ser éstas invalidadas a efectos de posibilitar su aplicación en autos.
Con relación al art. 16 del Decreto n° 1694/2009 ya me he expedido señalando que: "De acuerdo con el art.99 inc. 2 de la Constitución Nacional, el Poder Ejecutivo se encuentra facultado para expedir los reglamentos que sean necesarios para la ejecución de las leyes nacionales. En el caso de autos, la misma Ley 24.557 contempla en su art. 11 inc. 3 la facultad –delegada por el Poder Legislativo- de mejorar las prestaciones dinerarias cuando las condiciones económicas financieras generales del sistema lo permitan."Si bien la delegación legislativa se encuentra expresamente prohibida por la Constitución Nacional, con excepción de materias determinadas de administración o de emergencia pública y con ciertos recaudos (art. 76), la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha aceptado la existencia de reglamentos delegados como consecuencia de una autorización legal sin invadir el área de competencia del órgano legislativo (cfr. Fallos 148:430; 269:393). Entiendo que la norma del Decreto 1694/2009 se encuentra dentro de estos reglamentos delegados.
"La misma Corte Suprema se encargó de señalar, en el primero de los precedentes citados (autos "Delfino y Cía.") que "existe una distinción fundamental entre la delegación de poder para hacer la ley y la de conferir cierta autonomía al Poder Ejecutivo o a un cuerpo administrativo, a fin de reglar los pormenores y detalles necesarios para la ejecución de aquella. Lo primero no puede hacerse, lo segundo es admitido" (cabe aclarar que la jurisprudencia es anterior a la reforma constitucional de 1994, que, como ya dije y con condicionamientos, habilita la primera de las delegaciones a las que se refiere la Corte).
"Y luego, en "Cocchia c/ Estado Nacional" (LL 1994-B, pág. 643) la Corte vuelve a tratar estos últimos reglamentos, encasillándolos como reglamentos de ejecución sustantivos y definiéndolos como aquellos que "no tienen como finalidad establecer el procedimiento según el cual la administración aplicará la ley, aunque también puede hacerlo, sino regular, por mandato del legislador, la concreta aplicación de la ley en la sustancia misma del objeto o finalidad por ella definidos". "Unos y otros –reglamentos adjetivos y sustantivos- integran la ley complementando el régimen por ésta creado (cfr. CSJN, "Crespi Hnos. y Cía", Fallos 234:166)."Ahora bien, esta integración resulta válida en la medida que el reglamento respete el espíritu de la ley. Así lo ha manifestado reiteradamente la Corte Suprema Nacional: "no vulneran el principio establecido en el art. 99 inc. 2 de la Constitución Nacional, los reglamentos que se expidan para la mejor ejecución de las leyes, cuando la norma de grado inferior mantenga inalterables los fines y el sentido con que la ley haya sido sancionada" ("Barrose c/ Ministerio del Interior", Fallos 318:1707, en igual sentido "Cáceres Cowan", Fallos 250:49, "Cámara de Comercio, Industria y Producción c/ AFIP", Fallos 352:645).
"Y también aquella validez se encuentra condicionada a que no se excedan los límites de la delegación. En supuestos en que se trataba de la delegación legislativa establecida en el art. 76 de la Constitución Nacional, la Corte ha sido muy clara sobre este aspecto. Así en autos "Provincia de San Luis" (LL, diario del 4/4/2003) el más alto tribunal de la Nación determinó que no obstante poder analizar la norma cuestionada como reglamento delegado o como reglamento de necesidad y urgencia, su dictado configuraba un exceso de las bases de la delegación fijada en la ley que reglamentaba y, en consecuencia, no era válida. Con similar criterio se falló en la causa "SADOP" (LL, diario del 30/10/2003).
"Aplicando estos principios al caso de autos, tenemos que el Congreso de la Nación delegó en el Poder Ejecutivo Nacional la mejora de las prestaciones dinerarias (art. 11 inc. 3, LRT) y no el condicionamiento en la aplicación de estas mejoras, limitándola en el tiempo a aquellas contingencias cuya primera manifestación invalidante se produjera con posterioridad a la fecha de publicación de la norma en el Boletín Oficial. La alusión a las circunstancias económicas financieras generales del sistema lo es a los efectos de determinar la mejora, pero una vez establecida ésta se agotó la facultad discrecional del poder administrador en orden a evaluar estas circunstancias. Consecuentemente, el diferir en el tiempo la entrada en vigencia de la mejora de las prestaciones dinerarias no forma parte de la facultad de apreciar las condiciones económico-financieras, y, por tanto, resulta ser un exceso en el ejercicio de la potestad delegada. "Además, la norma del art. 16 del Decreto n° 1694/2009 es contraria a la finalidad tenida en cuenta al momento del dictado de la ley que se reglamenta.
En efecto, en primer lugar tenemos que la materia de que trata la ley es, en definitiva, la cobertura de contingencias de la seguridad social, más allá que el legislador –por razones de conveniencia- haya puesto en cabeza del empleador el financiamiento del sistema. Los principios del derecho de la seguridad social determinan, entre otros aspectos, la inmediatez de las prestaciones, extremo que importa que producida la contingencia, la prestación de la seguridad social debe ser otorgada sin solución de continuidad. Esta inmediatez ha sido expresamente contemplada por la Ley 24.557 en su art. 43 inc. 1, en cuanto determina que el derecho a recibir las prestaciones nace a partir de la denuncia del siniestro o la enfermedad profesional, sin que la ART pueda condicionar su otorgamiento, por lo que no resulta válido que el poder administrador imponga un condicionamiento a este derecho."Por otra parte, mediante la Disposición Final Segunda de la LRT, el legislador previó un régimen progresivo para las prestaciones dinerarias, el que no podía exceder los tres años de sanción de la ley. Habiéndose llegado a este límite, el sistema se encuentra plenamente vigente, no encontrándose habilitado el Poder Ejecutivo para establecer una nueva escala diferencial para el otorgamiento de las prestaciones dinerarias.
"En síntesis, la autoridad reglamentaria solamente podía determinar la mejora de las prestaciones, pero no condicionar su entrada en vigencia. Este último extremo constituye un exceso en el ejercicio de la facultad delegada y, además, contraría el espíritu de la legislación que reglamenta. Ello determina que la norma del art. 16 del Decreto n° 1694/2009, al haber avanzado sobre la función legislativa, de exclusiva incumbencia del Congreso de la Nación resulta contraria la Constitución Nacional, contrariando además la manda del art.14 bis de la misma norma constitucional en cuanto determina que los beneficios de la seguridad social tienen carácter de integrales e irrenunciables" (autos "Basualdo c/ Prevención ART", Sala III, P.S. 2011-II, n° 99).
Respecto de la Ley 26.773 y su vigencia temporal también ya me he expedido en autos "Fuentes c/ Consolidar ART" –citado por la quo en su fallo- diciendo que: "señala Jorge García Rapp ("Responsabilidad individual o seguridad social" en "Riesgos del Trabajo" dirig. por Jorge Rodríguez

Mancini y Ricardo Foglia, Ed. La Ley, 2008, pág. 289/291) que "la Argentina, en materia de reparación de los infortunios laborales –desde la sanción de la ley 9688 (1915) adoptando el modelo basado en la responsabilidad individual del empleador-, se mantuvo dentro del ámbito del derecho del trabajo, debiendo acreditarse la relación entre la dolencia y el trabajo, y cuya reparación estaba constituida por la indemnización tarifada de pago único, exclusivamente a cargo del empleador, quién podía sustituir su responsabilidad contratando un seguro."Sin embargo, en las legislaciones más modernas, y en gran parte de la doctrina, se ha impuesto el criterio de que la prevención y reparación de los accidentes y enfermedades profesionales trasciende el marco del derecho del trabajo, y es la seguridad social la que debe regular la cobertura de las necesidades derivadas de la muerte o la disminución de la capacidad laborativa del trabajador.

"La Organización Internacional del Trabajo, define la seguridad social como "La protección que la sociedad proporciona a sus miembros, mediante una serie de medidas públicas, contra las privaciones económicas y sociales que de otra manera derivarían de la desaparición o de una fuerte reducción de sus ingresos como consecuencia de enfermedad, maternidad, accidente de trabajo o enfermedad profesional, desempleo, invalidez, vejez y muerte; y también la protección en forma de asistencia médica y de ayuda a las familias con hijos".

"Podemos sostener que la cobertura de los riesgos del trabajo es una de las ramas de la seguridad social, la más antigua y extendida de ellas, y en respaldo de esa afirmación citar el propio Convenio 102 de la OIT sobre Seguridad Social (norma mínima) de 1952, que en su Parte IV, se ocupa de las prestaciones en caso de accidentes del trabajo y enfermedad profesional".

"En el mismo sentido se ha pronunciado Juan José Etala, quién se inclina por incluir la legislación sobre accidentes de trabajo dentro de los sistemas de seguridad social (cfr. aut. cit., "Derecho de la Seguridad Social", Ed. EDIAR, 1966, pág. 164).

"Con específica referencia a la Ley 24.557, Antonio Vázquez Vialard sostuvo que se trata de un régimen de seguridad social, con fundamento en el tipo de contingencias cubiertas y en el hecho de ser un sistema obligatorio (cit. por García Raff, Jorge, op. cit., pág. 298/299).

"Cabe recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al fallar la causa "Gorosito c/ Riva S.A." (LL 2002-A, pág. 936) señaló que el legislador incluyó el régimen de riesgos del trabajo más en el terreno de la seguridad social que en el del derecho del trabajo. Igual criterio mantuvo la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (autos "Quiroga c/ Ciccone Calcográfica S.A.", sentencia del 23/4/2003), para quién la LRT se inserta como un subsistema de la seguridad social.

"Finalmente, cabe recordar que el convencional de 1957 Mario Giordano Echegoyen destacó que la seguridad social, entre otras contingencias, debe cubrir los accidentes y enfermedades profesionales, por lo que va de suyo que para el constituyente de 1957 esta materia se encuentra comprendida dentro de la seguridad social a la que alude el art. 14 bis de la Constitución Nacional (cfr. Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente de 1957, T. II, pág. 1232).

"Pues bien, perteneciendo la LRT y sus modificatorias al sistema de seguridad social, "resulta manifiestamente contradictorio que una mejora en las prestaciones dinerarias discrimine entre quienes sufrieron un siniestro antes o después de la entrada en vigencia de la norma legal. Porque, repito, la Seguridad Social mira la contingencia, y en nuestro caso la contingencia no es el hecho dañoso, sino el daño. Y el daño es idéntico en un trabajador amputado con anterioridad o con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 26.773" (cfr. Ramírez, Luis E., "Aspectos salientes de la reforma de la Ley de Riesgos del Trabajo", LL, Sup. Especial Nueva Ley de Riesgos del Trabajo, noviembre/2012, pág. 62).

"En consecuencia, el art. 17 inc. 5 de la Ley 26.773, en cuanto condiciona la prestación de la cobertura que la norma determina, superadora de las prestaciones contenidas en la legislación anterior, resulta violatorio de la manda del art. 14 bis de la Constitución Nacional en cuanto determina que los beneficios de la seguridad social tienen carácter de integrales e irrenunciables.

"La misma Corte Suprema de Justicia de la Nación ha calificado a la justicia social –manifestada entre otros derechos, por el de la seguridad social-, como la justicia en su más amplia expresión, dirigida a ordenar la actividad intersubjetiva de los miembros de la comunidad y los recursos con que esta cuenta con vista a lograr que todos y cada uno de sus miembros participen de los bienes materiales y espirituales de la civilización (cfr. autos "Bercaitz s/ jubilación", Fallos 289:430).

"Desde esta concepción, resulta claro que nunca pudo el legislador condicionar el otorgamiento de un beneficio de la seguridad social, aún cuando su ejecución esté delegada en una persona de derecho privado, a que el evento dañoso haya ocurrido antes o después de determinada fecha. Ello así por cuanto, tal como lo puso de manifiesto Luis Ramírez, se discrimina arbitrariamente -ya que el daño es el mismo- entre los beneficiarios de la prestación, colocando en mejor situación a un grupo de trabajadores por el solo hecho de que la primera manifestación invalidante de su enfermedad o el accidente se produzca después de la publicación de la norma en el Boletín Oficial.

"Asimismo, la barrera temporal que la Ley 26.773 pone al otorgamiento de mejores prestaciones conculca la integralidad e irrenunciabilidad que la norma constitucional otorga a los beneficios de la seguridad social, conforme lo afirmé, desde el momento que tales caracteres exigen que la mejora de las prestaciones de un sistema dado –tal la consecuencia de la Ley 26.773- tengan vigencia inmediata para todos aquellos que se encuentren en igualdad de condiciones, la que comprende a todo trabajador víctima de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, más allá del momento en que se verificó el hecho dañoso, en tanto su situación jurídica no se haya consolidado antes de la entrada en vigencia de la nueva normativa".

Validada la aplicación de la nueva normativa al caso de autos, ésta no afecta ni el principio de irretroactividad de la ley ni el derecho de propiedad en atención a la inclusión de lo debido por la ART como deuda de valor, aspecto sobre el cual, reitero, ninguna queja formula la demandada.

Sin perjuicio de ello, y como argumento coadyuvante, transcribo parcialmente el voto de la suscripta in re "Salazar c/ Consolidar ART" (P.S. 2014-II, n° 46): "ya me he expedido respecto a que la reparación del daño originado en un accidente del trabajo constituye aquella consecuencia de una situación jurídica preexistente que queda atrapada por la nueva ley, por lo que no nos encontramos ante una violación de la regla general establecida en el art. 3 del Código Civil.

"El derecho transitorio o intertemporal nace como consecuencia de la necesidad de contar con reglas a efectos de determinar la aplicación de la norma a los casos concretos.

"El Código Civil original organizó el derecho temporal sobre la base de la distinción entre derechos adquiridos y derechos en expectativa. Vélez Sarsfield se basó en la doctrina de los derechos adquiridoscontenida en el art. 2 del Código Civil francés, que abrevaba en la llamada fórmula teodosiana del derecho romano: "las leyes prescriben la forma de las causas futuras y no se retrotraen a los hechos pasados a menos que el legislador estatuya sobre el tiempo pasado y las cosas en suspenso" (cfr. Belluscio, Augusto – Zanonni, Euardo, "Código Civil y leyes complementarias", Ed. Astrea, 1988, pág. 16).

"Esta distinción entre derechos adquiridos y en expectativa, fuertemente criticada por la doctrina, fue dejada de lado por la Ley 17.711, la que otorgó una nueva redacción –actualmente vigente- al art. 3 del Código Civil.

"Conforme lo explican Cecilia Kandus y María Eugenia Rodríguez Pería ("El derecho transitorio en el Proyecto de reforma del Código Civil y Comercial", Infojus – Derecho Privado, Año 1, n° 2, pág. 3) el art. 3 de la codificación civil se estructura sobre tres principios, a saber: a) aplicación inmediata de las nuevas leyes imperativas a las consecuencias de las situaciones o relaciones jurídicas existentes; b) no retroactividad de las leyes, sean éstas de orden público o no, salvo disposición en contrario, con el límite de los derechos amparados por garantías constitucionales; y c) ultraactividad de las normas supletorias, por no ser aplicables las nuevas a los contratos en curso de ejecución."Siguen diciendo las autoras citadas: "Su antecedente fue la ponencia presentada por Borda al III Congreso Nacional de Derecho Civil, en el cual el autor adoptó la teoría de los hechos cumplidos, formulada por Roubier, pero introduciendo la distinción entre situación y relación jurídica plurisubjetiva, es decir, el vínculo entre dos personas, que se extingue con el ejercicio de los derechos o cumplimiento de las obligaciones que

emanan de ellas. No obstante ello, ambas tienen el mismo tratamiento respecto de sus consecuencias, que son todos los efectos –de hecho o de derecho- que reconocen como causa a una situación jurídica preexistente".
"La teoría de la situación jurídica y la aplicación inmediata de la ley nueva, como se señaló, reconoce su autoría en el jurista francés Roubier y, simplificando su desarrollo, podemos decir que se basa en la idea de la irretroactividad de la ley respecto de los hechos cumplidos, y su efecto inmediato sobre las situaciones jurídicas."Graciela Medina ("Efectos de la ley con relación al tiempo en el Proyecto de Código", LL 2012-E, pág. 1302) explica que la situación jurídica es la posición que ocupa un individuo frente a una norma de derecho o a una institución jurídica determinada. Agrega dicha autora, "este concepto es claramente superior al de derecho adquirido, por cuanto está desprovisto de todo subjetivismo y carácter patrimonial. La situación jurídica es la posición del individuo frente a una norma o institución, donde se comprenden situaciones como las de dueño, casado soltero, persona con salud mental disminuida, incapaz, etc.".
"Para Roubier, una situación jurídica puede encontrarse constituida, extinguida o en curso. A las situaciones jurídicas constituidas o extinguidas no se les aplica la nueva ley, en tanto que las situaciones jurídicas en curso quedan sometidas a la nueva ley en virtud de su efecto inmediato. "En cuanto a la relación jurídica, ella supone un vínculo jurídico entre dos o más personas, del cual emanan deberes y derechos, siendo las reglas respecto de ellas: a) las relaciones jurídicas constituidas bajo una ley persisten bajo la ley nueva, aunque ésta fije nuevas condiciones para esa constitución; b) los efectos se rigen por la ley vigente al momento en que ellos se producen, de modo que los efectos pasados se rigen por la ley antigua y los fututos por la ley nueva; c) la extinción se rige por la ley vigente al momento en que ésta ocurre (cfr. Medina, Graciela, op. cit.).
"Aplicando estos conceptos al caso de autos, tenemos que la situación jurídica accidente de trabajo en cuanto tal queda regida por la ley anterior. Esto quiere decir, por ejemplo, que si una ley posterior dispusiera que el evento sufrido por el actor no se considera accidente laboral, esta nueva legislación no afecta al trabajador, quién, al amparo de la norma anterior, se posicionó como víctima de un accidente de trabajo.
"Pero este status adquirido por el trabajador proyecta sus efectos en el tiempo, y estos efectos, conforme lo explicado, caen bajo el mandato de la ley vigente al momento de su producción. Los efectos del accidente de trabajo son, entre otros, la atención médico asistencial que se debe otorgar al trabajador, la prestación dineraria durante el período de incapacidad laboral temporaria, y la reparación del daño permanente sufrido mediante la prestación dineraria por incapacidad laboral permanente definitiva. Por ende, si ante la negativa de la demandada y de la Comisión Médica de reconocer incapacidad laborativa al demandante, éste debió acudir a la instancia judicial, no importa aplicación retroactiva de la nueva legislación (Ley 26.773), que la determinación del monto indemnizatorio se haga de acuerdo con lo previstos en esta última, ya que se trata de un efecto no cumplido (reparación del daño) de una situación jurídica prexistente (accidente de trabajo).
"En el momento del accidente se consolidó el derecho del trabajador a ser indemnizado por un daño permanente, y la obligación de la demandada de afrontar el pago de esa indemnización, pero la cuantía de la reparación, su determinación, debe ser hecha de acuerdo con la ley vigente al momento de su producción. Por ende, declarada la invalidez constitucional de la norma que prohibía que los efectos de la situación jurídica queden atrapados por la nueva legislación, tópico sobre el cual –reitero- no se han formulado agravios, en virtud de la regla de la aplicación inmediata de la nueva ley corresponde efectuar la liquidación de la indemnización conforme las pautas de la Ley 26.773, por ser la norma vigente al momento que se produce el efecto pendiente (reparación del daño a través del pago de la indemnización tarifada)".
De lo dicho se sigue que la sentencia de grado se ha de confirmar en cuanto liquida la indemnización en base a lo dispuesto por el Decreto n° 1694/2009 y la Ley 26.773.
El nuevo monto de condena, entonces, se ha de determinar de acuerdo con la referida normativa.
Cabe señalar que la presentación de la parte actora respecto del Decreto n° 472/2014 resulta inconducente que que versa sobre aspectos del fallo que no han sido cuestionados, y que se encuentran firmes, por lo que no pueden ser alcanzados por la nueva legislación (art. 3, Código Civil).
Tomando los elementos establecidos en la sentencia de grado y que no han sido cuestionados por las partes: salario base mensual, y coeficiente de edad, y considerando el nuevo porcentaje de incapacidad, la prestación dineraria resultante asciende a la suma de $ 33.422,00, suma que resulta superior al mínimo legal. Luego, la indemnización adicional del art. 3 de la Ley 26.773 se fija en la suma de $ 6.684,00.
Finalmente, por aplicación del índice RIPTE establecido en la sentencia de grado (2,65) la indemnización por incapacidad laborativa se fija en $ 106.280,00. No resulta procedente la queja de la parte actora ya que, más allá que no se encuentra probado que la publicación del índice RIPTE correspondiente a agosto de 2013 se haya efectuado con anterioridad a la fecha de la sentencia de primera instancia, la actualización que determina el art. 8°de la Ley 26.773 es semestral, siendo correcto entonces que se tome el índice de junio de 2013, ya que al 20 de diciembre de 2013 –fecha de la sentencia recurrida-, el segundo semestre del año 2013 no había concluido.
V.- La actora denuncia que la a quo ha omitido tratar el reclamo referido al pago de la prestación dineraria por incapacidad temporaria durante 23 días.De la lectura de la demanda de autos se advierte que el reclamo fue deficientemente introducido ya que no se alude a él sino en la liquidación, sin fundamentar en el relato de los hechos sobre su procedencia.
No obstante ello surge del intercambio epistolar –transcripto en la demanda-, que el actor reclamó oportunamente el pago de 23 días de incapacidad laboral temporaria, correspondiente al período comprendido entre el decimoprimer día posterior a la primera manifestación invalidante -03/09/2008- y el alta médica otorgado por la ART -03/10/2008-, por lo que efectivamente se ha omitido dar tratamiento a esta pretensión.
Las fechas de la primera manifestación invalidante y la del alta médica no se encuentran controvertidas, coincidiendo el día 3 de septiembre de 2008 con el comienzo de la obligación de pago de la ART de la prestación dineraria por incapacidad laboral temporaria (art. 13, Ley 24.557).De la documentación acompañada por la demandada surge que ésta no cumplió con tal obligación, ya que la carta documento de fs. 119 reconoce que esos salarios fueron abonados por la empleadora, aunque afirma que la ART procedió a su reintegro. Luego, la prueba informativa de fs. 246 da cuenta que la empleadora informa sobre la imposibilidad de acompañar los recibos de haberes del actor dado que esta documentación se encuentra agregada a otra causa judicial que individualiza, no habiendo instado la demandada la incorporación de esa prueba documental a autos.
Por ende, no se encuentra acreditado el pago de la prestación dineraria por incapacidad laboral temporaria por el período comprendido entre el 3 de septiembre y el 3 de octubre de 2013, ambos inclusive, la que se encontraba a cargo de la demandada.A fin de liquidar la prestación dineraria bajo análisis, he de tomar el salario del actor señalado en la sentencia de grado, el que se encuentra firme ($ 2.134,50). Consecuentemente el presente rubro progresa por la sum de $ 2.134,50
VI.- Con relación a la fecha de inicio del cómputo de los intereses moratorios, y sin perjuicio de la opinión de la suscripta, habiéndose expedido el Tribunal Superior de Justicia sobre el tópico, estableciendo que la mora se retrotrae a la fecha de producción del accidente de trabajo (autos "Mansur c/ Consolidar ART", Acuerdo n° 20/2013 del registro de la Secretaría Civil), ha de estarse, por razones de economía procesal, a dicha doctrina.Por ende, correspondiendo equiparar la fecha de producción del accidente con la de la primera manifestación invalidante de la enfermedad profesional, la mora en autos se ha producido el día 30 de agosto de 2008, tal como lo ha resuelto la jueza de grado.
VII.- Distinta es la cuestión respecto de la tasa de interés a aplicar.
En este punto asiste razón a la demandada.
La Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que la tasas de interés mitigan, en parte, la incidencia de la inflación, de modo que su aplicación lisa y llana sobre un capital actualizado, duplica ese efecto antiinflacionario, arribándose a resultados carentes de proporción con la trascendencia económica del pleito (cfr. autos "Berdejo c/ Godnic", 3/6/1996, LL 1996-E, pág. 659; "Petroservice S.A. c/ Yacimientos Petrolíferos Fiscales", 25/9/2007, Fallos 330:4226). Es así que la Corte descalificó por arbitraria la sentencia que aplicó la tasa de interés activa, a partir de la

entrada en vigencia de la Ley de Convertibilidad, señalando que la decisión de aplicar la tasa pasiva de las operaciones de descuento del Banco de la Nación Argentina, adopta por al Alto Tribunal, obedeció a razones íntimamente conectadas a la contención de la inflación (autos "Ciabasa S.A. c/ La Buenos Aires Cía. Argentina de Seguros", 7/10/1993, cit. por Vítolo, Daniel Roque, "Ley de Convertibilidad y obligaciones de dar sumas de dinero", Revista de Derecho Privado y Comunitario, Ed. Rubinzal-Culzoni, T. 2001-2, pág. 320/321).

Inclusive los tribunales locales acusaron la necesidad de este ajuste de la tasa de interés, cuando se pasó de una economía de permanente actualización monetaria a una abrupta desindexación, con vigencia del nominalismo, y de aplicar la tasa pasiva se pasó a utilizar la tasa del 8% anual y luego la promedio entre la activa y la pasiva. Con el rebrote del fenómeno inflacionario, y justamente con el objeto de paliar la depreciación del dinero, se comenzó a utilizar la tasa activa. Ello fue puesto de manifiesto por el Tribunal Superior de Justicia en el precedente "Alocilla c/ Municipalidad de Neuquén" (Acuerdo n° 1590/2009, del registro de la Secretaría de Demandas Originarias).

Por lo dicho entiende que asiste razón, parcialmente, a la demandada, ya que aplicar la tasa activa desde la fecha de la ocurrencia del hecho dañoso sobre un capital actualizado por el índice RIPTE, representa un doble ajuste.

Sin embargo no encuentro que la solución sea dejar sin efecto la actualización o no devengar intereses, sino que lo que corresponde es modificar la tasa de interés aplicable, de modo tal de impedir la doble actualización sin privar al actor de la compensación por el no uso del capital.Consecuentemente, he de aplicar sobre la prestación dineraria por incapacidad laboral permanente definitiva una tasa del 12% anual, disponiendo que los intereses se liquiden desde la fecha de la mora y hasta el 26 de octubre de 2012, y desde esa fecha y hasta su efectivo pago de acuerdo con la tasa activa del Banco Provincia del Neuquén.

VIII.- Dado que se ha modificado el capital de condena, circunstancia que obliga a una nueva regulación de honorarios, la apelación arancelaria ha devenido abstracta.

IX.- La prestación dineraria por incapacidad laboral temporaria devengará intereses, a partir del 3 de octubre de 2008, de acuerdo con la tasa activa del Banco Provincia del Neuquén.

X.- En mérito a lo antedicho, propongo al Acuerdo modificar parcialmente el fallo recurrido, incrementando el capital de condena, el que se fija en la suma de $ 108.414,50, y estableciendo que los intereses moratorios se liquidarán de acuerdo con lo determinado en los Considerandos VII y VIII del presente, a la vez que ha de precisarse que la condena es en concepto de prestación dineraria por incapacidad laboral temporaria y definitiva derivada de la enfermedad profesional del accionante, confirmándolo en lo demás que ha sido motivo de agravios.

De acuerdo con lo dispuesto por el art. 279 del CPCyC han de dejarse sin efecto las regulaciones de honorarios de la primera instancia, difiriéndose la fijación de los nuevos emolumentos para el momento en que se cuente con base a tal fin. Las costas por la actuación en la presente instancia, en atención al resultado de la apelación, se imponen en un 70% a la parte demandada y en un 30% a la parte actora (art. 71, CPCyC), difiriendo la regulación de los honorarios profesionales para cuando se cuente con base regulatoria.

El Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:

I.- Adhiero al voto que antecede en relación a los considerandos II, III, V, VI, VII, VIII y IX. Debo manifestar mi discrepancia en relación al considerando IV, y consiguientemente con las conclusiones a las que arriba.

II.- Introducción.

Previo a ingresar al tratamiento de las cuestiones planteadas, considero que debo puntualizar aspectos que hacen a la postura que adoptaré en relación al tema. Así, señalo que delinearé el marco general de la cuestión con respecto a la normativa aplicable relacionada con las enfermedades y accidentes cuya reparación se requiere, con fundamento en la ley especial. Ello permitirá contar con una postura genérica y que luego habrá de ser concretada en función de las particularidades de la causa.

Se trata, entonces, de sentar una posición que contemple la situación normativa actual, su aplicación a los casos sometidos a consideración de la Alzada y que permita conocer la opinión de quien integra la Alzada, a fin de otorgar previsibilidad y certeza en relación al derecho que poseen las partes.

Es que, hay que reconocer, la proliferación legislativa, los distintos pronunciamientos de los Tribunales del país, sumado a la postura de la Corte Suprema de Justicia en relación a cuestiones vinculadas, han hecho que no siempre haya habido claridad en las decisiones, máxime cuando estas pueden variar en función de las distintas integraciones de las Salas de esta Cámara.

Por otro lado, el dictado de las normas involucradas, léase la ley de riesgos 26.773, el decreto reglamentario 472/2014, hacen que los jueces deban examinar sus posturas en función del marco jurídico que debe aplicarse.

Finalmente, las distintas posturas sustentadas por los colegas de esta Cámara que han enriquecido el debate y la necesidad de lograr una concordancia mínima a fin de dar respuesta justa, eficaz y previsible, a quienes litigan –sea como actor o demandado-, justifican que se analicen las posturas anteriores.

Pues bien, dentro de este marco difícil y confuso, adelanto, desde ya, que comparto plenamente la postura sustentada por la Dra. Pamphile en los pronunciamientos que ha dictado en relación al tema durante el mes de septiembre del corriente año en las causas "GESLOWSKI ALEJANDRO ELIZABETH C/ PREVENCION ART S.A. S/ RECURSO ART 46 LEY 24557" (EXP N° 443695/2011), "SALINAS EDUARDO JORGE ALBERTO C/ CONSOLIDAR ART S.A. S/ RECURSO ART. 46 LEY 24557" (EXP N° 442396/2011), entre otras, puesto que considero que es la que mas cerca está de la postura que, en relación a la aplicación del derecho, he sustentado, sin perjuicio de las pequeñas adecuaciones que haré en mi postura final.

III.- Posibilidad de declarar la inconstitucionalidad de oficio de una norma.

Principio por señalar que, en mis comienzos, sostuve una postura amplia en relación a la facultad de los jueces de declarar la inconstitucionalidad de una norma jurídica, tanto en la Cámara como integrando el Tribunal Superior de Justicia.

Sin embargo, el paso del tiempo y en especial la lectura de los precedentes jurisprudenciales de los jueces activistas, sumado a las atinadas reflexiones del Dr. Alvarado Velloso y en especial de la Dra. Meroi (a riesgo de no haberlos interpretado adecuadamente), como asimismo los distintos pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, me han llevado a ser restrictivo en relación al tema pero, en general, sin negar la posibilidad de dicha facultad del Poder Judicial.

Reafirmo entonces que los jueces pueden declarar la inconstitucionalidad de una norma jurídica.

Ahora bien, ello no significa que los jueces puedan hacerlo siempre, en todo litigio y a su voluntad.

En primer término, se debe respetar el principio de congruencia y el de defensa en juicio, y en caso contrario, no puede ejercerse dicha facultad.

Así ha dicho recientemente la Corte Suprema en la causa "Mansilla" del seis de marzo del corriente año: "Por cierto, en la pieza procesal aludida —de modo inequívoco— el demandante describió de manera precisa cuáles podían ser los límites a imponer a su remuneración: 1°) los derivados del fallo "Vizzoti" de esta Corte; 2°) los que surgen de la resolución 1970/2008 —aplicable a los viajantes de comercio— y 3°) los derivados de la resolución 1140/2008 —relativa a los agentes de propaganda médica—. Seguidamente y sobre la base del principio "in dubio pro operario", el actor efectuó un cálculo de su crédito según la mencionada resolución 1140/2008, por resultar la "más favorable", entre todas las planteadas (fs. 17 vta.).

"De tal modo, lo resuelto acerca de la inconstitucionalidad del art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo importó un claro apartamiento de los términos en que había quedado trabada la litis, lo cual es inconcebible dentro de una racional administración de justicia, según clásica definición dada por esta Corte hace más de cincuenta años en la causa "Estrada, Eugenio" (Fallos: 247:713) y reiterada hasta sus pronunciamientos más

recientes (T.471.XLVII "Tello, María Luisa c. Obra Social del Personal Auxiliar de Casas Particulares s/ amparo", sentencia del 30 de abril de 2013).
"7°) Que, al respecto, es del todo propicio evocar lo establecido en la causa R.401.XLIII "Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y otra c. Ejército Argentino s/ daños y perjuicios", fallada por esta Corte el 27 de noviembre de 2012. En esa oportunidad, se expresó que "el control de constitucionalidad de oficio por los magistrados debe tener lugar en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes (confr. casos "Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña" y "Gómez Lund y otros", citados en el considerando 12 de la sentencia examinada). Se enfatizó que "el contralor normativo a cargo del juez presupone un proceso judicial ajustado a las reglas adjetivas aplicables entre las cuales revisten especial relevancia las que determinan la competencia de los órganos jurisdiccionales y, sobre todo, las que fijan los requisitos de admisibilidad y fundamentación de las presentaciones o alegaciones de las partes. Es conveniente recordar, al respecto, que la descalificación constitucional de un precepto normativo se encuentra supeditada a que en el pleito quede palmariamente demostrado que se irroga a alguno de los contendientes un perjuicio concreto en la medida en que su aplicación entraña un desconocimiento o una restricción manifiestos de alguna garantía, derecho, título o prerrogativa fundados en la Constitución; es justamente la actividad probatoria de los contendientes así como sus planteos argumentales los que deben poner de manifiesto tal situación". En este sentido —se remarcó— "se impone subrayar que cuanto mayor sea la claridad y el sustento fáctico y jurídico que exhiban las argumentaciones de las partes, mayores serán las posibilidades de que los jueces puedan decidir si el gravamen puede únicamente remediarse mediante la declaración de inconstitucionalidad de la norma que lo genera". Como puede apreciarse, "el reconocimiento expreso de la potestad del control de constitucionalidad de oficio no significa invalidar el conjunto de reglas elaboradas por el Tribunal a lo largo de su actuación institucional relativas a las demás condiciones, requisitos y alcances de dicho control" (considerando 13 voto de la mayoría, cit., énfasis agregado).
"8°) Que todo lo anterior, sumado a las claras directrices del precedente recién transcripto, imponen la descalificación del pronunciamiento impugnado como acto jurisdiccional válido, toda vez que la alzada ha venido a conceder algo que el propio interesado había resignado. Ha traspuesto, así, el campo de actuación que le es propio, sustituyéndose en la voluntad de una de las partes, con la consecuente alteración del balance procesal, en detrimento de la contraria (Fallos: 331:2578, entre otros).
"En tales condiciones resulta admisible la tacha de arbitrariedad que se apoya en las circunstancias señaladas, pues se verifica que la sentencia carece de argumentos serios y que los derechos constitucionales invocados guardan nexo directo o inmediato con el resuelto, según lo exige el art. 15 de la ley 48."
Y la Dra. Argibay indica en el punto 6 de su voto: "6°) Dadas así las cosas, se advierte que el pronunciamiento de la cámara que fijó la indemnización por antigüedad sin el tope del art. 245 de la LCT implicó ir más allá de su competencia puesto que se pronunció sobre un punto que ni siquiera había sido objeto de reclamo —por el contrario se había aceptado concretamente su aplicación—, lo cual implicó la afectación del derecho de propiedad (art. 17 de la Constitución Nacional) de la empresa demandada en violación al principio de congruencia y defensa en juicio (art. 18 de la Constitución Nacional)."
Respeto entonces, al principio de congruencia y defensa en juicio como requisito previo a la posibilidad de declarar la inconstitucionalidad de una norma.
Desde otra perspectiva, la declaración de inconstitucionalidad sólo debe ser posible en último término, cuando no hay mas remedio, o lo que es lo mismo, la "última ratio" del orden jurídico, de tal manera que solamente puede ejercerse la facultad cuando exista una estricta necesidad, tal como lo ha reiterado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos 303:531, 305:1304, 307:531, entre muchos otros).
También, debo reconocer, que en el tema específico seguiré la postura que resulta de los artículos "Facetas inconstitucionales del control de constitucionalidad de oficio" de Carlos J. Laplacette (El Derecho, suplemento de derecho constitucional de mayo del 2.009), "El orden público y el control constitucional de las leyes" de Horacio de la Fuente (La Ley, 2005, A, 9602) y un trabajo de Roxana Mambelli sobre "Límites al ejercicio del control de constitucionalidad de oficio" (Colección Zeus - Doctrina publicada en el boletín Zeus N° 10712 el 21/07/2008) que me fuera remitido por la Dra. Meroi. Entiendo que el ejercicio de la facultad oficiosa se funda, tal como lo he señalado, en que se trata de una cuestión jurídica y que por imperio del iura novit curia los jueces deben aplicar solo el derecho válido, con independencia del derecho invocado por las partes, ya que de lo contrario la supremacía constitucional no sería de orden público. Esto es, se considera que se trata de una cuestión puramente jurídica. Ello, claro está, sin modificar el contenido de la pretensión.Sin embargo, a veces la cuestión jurídica involucrada no es tan clara y depende de presupuestos fácticos.
Así, en el trabajo de Laplacette se indica que la diferencia entre cuestiones de hecho y de derecho es notablemente artificiosa.
Y señala que "reconoce Gordillo al comentar "Banco Comercial de Finanzas" que: "a pesar de la insistencia del Tribunal en que esto es una cuestión de derecho, no de hecho, no puede evitar referirse a los hechos, lo cual resulta evidente en el voto disidente del Presidente. No puede declararse la inconstitucionalidad por arbitrariedad, desproporción, desviación de poder, etc., sin una indispensable fundamentación fáctica" (Gordillo, Agustín, "La progresiva expansión del control constitucional de oficio", LL-2004-E-1231, citado por el autor que estoy siguiendo).
Continúa el autor citado afirmando que "de allí que considere falsa la premisa de afirmar que la constitucionalidad de una norma es siempre una cuestión de puro derecho. Puede serlo en muchos casos, lo reconozco. Pero en muchos otros supuestos la inconstitucionalidad de la norma no puede ser apreciada si no se toman en cuenta distintos datos fácticos sobre los cuales debe permitirse a las partes expresar su opinión". Y precisamente, por no encontrarse en discusión la constitucionalidad de la norma, las partes podrían afirmar –con toda razón- que de haber sabido que la discusión versaba sobre esa temática, hubieran producido ciertas pruebas que fueron omitidas precisamente por no haber tenido noticias de la disputa constitucional".
De acuerdo a lo expuesto, si la inconstitucionalidad de una norma depende de determinados presupuestos fácticos no obrantes en la causa, la inconstitucionalidad de ella no puede ser declarada de oficio, toda vez que ello afectaría el derecho de defensa en juicio.
Hay también otra hipótesis que obsta al ejercicio de dicha facultad.
Señala la doctrina que sustenta la declaración de oficio, que una vez que se acepta el iura novit curia el juez debería declarar la inconstitucionalidad con prescindencia de quién es el favorecido por la declaración y aún en contra de la voluntad manifestada por la parte.
Pero, como afirma Laplacette, si el juez extendiera el iura novit curia hasta el límite de hacerlo colisionar con la libertad individual, lejos de aplicar el derecho, lo que estaría haciendo sería precisamente lo contrario.
La declaración de inconstitucionalidad de oficio y aún en contra de la voluntad de las partes, es completamente acorde con la posición de quienes sostienen que la totalidad de las cláusulas constitucionales son de orden público y que no les es dado a los particulares la posibilidad de renunciar a ninguno de sus beneficios.
Pero dicha afirmación no es acorde con nuestro derecho, ya que la Constitución Nacional reconoce una enorme cantidad de libertades que son perfectamente disponibles, a cuyo ejercicio la parte puede renunciar libremente.
Así, Laplacette indica que si un exportador creyera que las retenciones dispuestas por resolución ministerial no son inconstitucionales, pero advirtiera que han sido mal liquidadas y desea recurrir a la justicia para que se le devuelva lo percibido en demasía, ¿deberá el juez declarar la inconstitucionalidad de las retenciones por violar el principio de legalidad tributaria? O una persona que ejecuta una deuda en dólares alcanzada por las leyes de emergencia, pero sin cuestionar dicha normativa, ya que solamente quiere que se le abone lo adeudado conforme dicha legislación, deberá el juez declarar la inconstitucionalidad de las normas que imponen la pesificación?

Entendemos que la respuesta debe ser negativa, ya que si alguien no tiene intención de reclamar la aplicación de un derecho constitucional disponible, el Poder Judicial no tiene por qué obligarlo a que así lo haga.
Esta posición también ha sido sostenida por Miguel Padilla en su artículo "El orden público y la declaración de oficio de la inconstitucionalidad" (LL-1984-C-320) para quien la constitución declara derechos subjetivos y por serlo, naturalmente es a sus titulares a quienes toca resolver si renunciarán o no, tanto en forma total como parcial, a ejercerlos con es espíritu que inspira la Ley Fundamental…. es menester insistir en que la idea misma de libertad encierra la posibilidad de no usarla, no advierto, pues, como esta subjetiva decisión puede configurar una lesión al orden público constitucional.
En consecuencia, la norma deberá ser declarada inconstitucional, aún en contra de la voluntad de las partes cuando se encuentren en juego determinados elementos esenciales del régimen constitucional, pero no cuando se trate de derechos disponibles.
En definitiva: la declaración de inconstitucionalidad de una norma es una facultad legítima de los jueces que puede y debe ser ejercida con independencia del derecho invocado por las partes en su momento. Ahora bien, dicha facultad no puede vulnerar el principio de congruencia ni de defensa en juicio, debe ser ejercida con suma prudencia y con criterio estricto. Asimismo, no puede declararse la inconstitucionalidad de una norma si ello depende de cuestiones fácticas que no se encuentran claras en el proceso. Por último, la facultad aludida no es procedente en el supuesto de tratarse de derechos disponibles.
IV.- Ni el pago ni la sentencia. El derecho se aplica en función del que el mismo es exigible.
En relación al tema y sin desconocer posturas contrarias, entiendo que el derecho aplicable se determina por la primera manifestación invalidante –el accidente, el conocimiento de la incapacidad: se trata de cuestiones de hecho- y no por la época en que debe abonarse lo debido ni cuando se dicta la pertinente sentencia, siguiendo la postura de la Dra. Pamphile, tal como antes apuntó.
Ello por cuanto el derecho no puede aplicarse según la voluntad de una de las partes –sea para demandar como para cumplir- y la sentencia es, en el caso, declarativa no constitutiva de derechos.
Así afirma la colega: "Estas razones me llevaron a interpretar que no es acertado entender al pago del resarcimiento, como la consecuencia más importante de la relación jurídica conocida como el hecho generador de responsabilidad y, en base a ello, sostener que la extensión del reconocimiento ha de caer bajo la nueva ley (cfr. en sentido opuesto a la posición a la que adhiero: CFed. La Plata (sala tercera penal), 27/4/1989, "Martínez, Hilda S. J. c. ENTEL", D. L. 1989, ps. 200 y ss., citado por Cornaglia, Ricardo J., "La aplicación inmediata y retroactiva de la ley laboral", publicado en: LA LEY 2004-D, 1306).
"Y sostuve también: "…La falta de pago en tiempo oportuno del crédito debido tiene importancia y trascendencia para fijar la fecha a partir de la cual han de liquidarse intereses moratorios y/o compensatorios, pero no para establecer la ley aplicable en la materia…" (cfr. Pawlowski de Pose, Amanda Lucía, "Sobre la aplicación del decreto 1.694/2009 frente a las directivas del art. 3 del Código Civil", Sup. Doctrina Judicial Procesal 2012 (marzo), 34).
"A iguales reparos me conducía la tesis que considera que la sentencia judicial pueda revestir esa calidad, por cuanto, en el supuesto de resultar favorablemente acogida la pretensión, el órgano judicial no dicta una resolución constitutiva de derechos sino declarativa de un derecho preexistente, cuyo desconocimiento ha obligado a la promoción de la demanda. "Y véase que la CSJN ha señalado recientemente en autos "Calderón, Celia Marta C/ Asociart", haciendo suyos los términos de la Procuradora Fiscal que "el fallo judicial que impone el pago de una indemnización por infortunio laboral, sólo declara la existencia del derecho que lo funda, que es anterior a ese pronunciamiento; por ello la compensación económica debe determinarse conforme a la ley vigente cuando ese derecho se concreta, lo que ocurre en el momento en
que se integra el presupuesto fáctico previsto en la norma para obtener el resarcimiento, con independencia de la efectiva promoción del pleito que persigue el reconocimiento de esa situación y de sus efectos en el ámbito jurídico (Fallos 314:481; 315:885); sostener lo contrario conllevaría la aplicación retroactiva de la nueva ley a situaciones jurídicas cuyas consecuencias se habían producido con anterioridad a ser sancionada (Fallos 314:481; 321:45)…"Y se aclara más adelante que tal circunstancia determinante del régimen aplicable se origina cuando la obligación es exigible, esto es "cuando es declarado el carácter definitivo de la incapacidad laboral permanente y no con la primera manifestación invalidante –que fue considerada por los jueces de la causa-… La LRT establece pautas conceptuales para distinguir los momentos en que el trabajador tiene derecho a que se le paguen las prestaciones previstas legalmente, que difieren de aquéllos en que se produce la primera manifestación invalidante, en el presente caso: el accidente. Ello es así porque el art. 9 de la LRT dispone que la situación de la incapacidad laboral permanente (ILP) que diese derecho al damnificado a percibir una prestación de pago mensual, tendrá carácter provisorio durante 36 meses… Es por ello que entiendo que… si el objeto mismo del reclamo nunca pudo ser exigido antes de la declaración del carácter definitivo de la incapacidad laboral permanente, resultaba razonable que se aplicara la norma vigente al momento en que es exigible dicho crédito para su cobro…"
Y concluye: "Desde esta perspectiva, deberán examinarse los principios del precedente Aveiro en cuantodestaco que si el decreto en juego, según sus propios considerandos, perseguía fines perentorios e impostergables, así como procuraba dar respuesta a la posibilidad y la necesidad de mejorar el régimen de laLRT de inmediato con el propósito de dar satisfacción a necesidades impostergables del trabajador o de sus derecho habientes originadas en el infortunio laboral, la interpretación del citado art. 19 debía realizarse con arreglo a tales premisas..." (cfr. del dictamen de la Procuradora que la mayoría de la CSJN hace suyo en la sentencia dictada en "Calderón Celia Marta c/ Asociart ART s/ acc." (C, 915, XLVI), de fecha 29 de abril de 2014. El resaltado es propio)."
A partir de las consideraciones anteriores, reafirmo entonces mi posición, en punto a que ni el pago ni la sentencia determinan el derecho aplicable, sino –y tomando para ello la formulación efectuada por la CSJN- el momento en que haya sido exigible el crédito, conclusión con la que concuerdo plenamente.
V.- El decreto 1694.
Conforme lo que se expuso en el considerando II, aun cuando se declarara la inconstitucionalidad del artículo 16 del decreto de referencia, no por ello el mismo es aplicable a los casos ocurridos con anterioridad a su dictado, por cuanto ello queda vedado por lo dispuesto en el artículo 3 del Código Civil.
Dispone el mentado artículo 16: "Las disposiciones del presente decreto entrarán en vigencia a partir de su publicación en el Boletín Oficial y se aplicarán a las contingencias previstas en la Ley N° 24.557 y sus modificaciones cuya primera manifestación invalidante se produzca a partir de esa fecha."Ahora bien, sobre el punto sostuve y mantengo: "Pero fundamentalmente, aun cuando se sostuviera que resulta inconstitucional el artículo 16 del decreto en cuestión, no por ello el mismo resulta aplicable al caso de autos.
"Conforme resulta de los hechos demostrados se advierte que el accidente ocurrió el 13 de noviembre del 2.006 y del año siguiente es el dictamen de la comisión médica con lo cual resultan anteriores a la vigencia del decreto 1694/09 y no es posible aplicar retroactivamente el mismo conforme lo dispone el artículo 3 del código civil."Así sostuve en la causa "Arrese" del 6 de diciembre del 2.011, expte 396184:
"La segunda cuestión a considerar alude a la aplicación del decreto 1694/2009 que rigiera con posterioridad al hecho y ello con motivo del incremento dispuesto por el artículo 1 de dicha norma.
"En este aspecto coincido con el quejoso en que no corresponde la aplicación al caso de ese texto legal por cuanto, y conforme lo señalara, la situación debe quedar regida en base a la normativa vigente al momento del hecho sin que sea posible aplicarla retroactivamente, conforme resulta del artículo 16 del decreto en cuestión y el artículo 3 del código civil."Así en varios precedentes sostuve: "Con relación a este último argumento cabe recordar que en la causa "Lucca de Hoz c/ Tadei Eduardo" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el Procurador General

de la Nación dijo: "Creo menester destacar, ante todo, que el planteo referido a la aplicación del decreto 1278/00 en cuanto incrementó el tope indemnizatorio y fijó un pago directo a los derechohabientes no es aplicable al presente caso ya que no estaba vigente al momento de ocurridos los hechos que dieron motivo al reclamo. Al respecto, VE tiene dicho que el fallo judicial que impone el pago de una indemnización por un infortunio laboral, sólo declara la existencia del derecho que lo funda, que es anterior a ese pronunciamiento; por ello la compensación económica debe determinarse conforme a la ley vigente cuando ese derecho se concreta, lo que ocurre en el momento que se integra el presupuesto fáctico previsto en la norma para obtener el resarcimiento, con independencia de la efectiva promoción del pleito que persigue el reconocimiento de esa situación y de sus efectos en el ámbito jurídico (Fallos 314, 315:885), sostener lo contrario conllevaría la aplicación retroactiva de la ley nueva a situaciones jurídicas cuyas consecuencias se habían producido con anterioridad a ser sancionada (Fallos 314:481; 321:45).", dictamen que la Corte Nacional hace suyo en la sentencia dictada en los autos aludidos."Por lo tanto, y conforme lo dispuesto en el artículo 3 del Código Civil (ver Salas – Trigo Represas – López Mesa, "Código Civil anotado" Tomo 4-A) y lo que resulta del párrafo que antecede, aún cuando sea inconstitucional el artículo 16 del decreto en cuestión, no puede ser aplicable al caso de autos dado que ello importaría su aplicación retroactiva.

"En el mismo sentido sostuve en la causa "CHALOP MIGUEL C/ Y.P.F. S.A. S/ ACCIDENTE LEY", (Expte. N° 508-CA-0) del 17 de agosto del 2.000 si bien en relación a la aplicación de la ley 24.028:"Pues bien sobre el tema hemos dicho que la Ley 24.028, si bien se aplica a las relaciones laborales existentes antes de su entrada en vigencia, rige con relación a los infortunios producidos con posterioridad y, por lo tanto, los accidentes quedan regidos por la ley vigente a la fecha del hecho (PS. 1994-I-197, Sala I; PS. 1995-III-533, Sala II, etc). La Ley 24.028, con excepción de los artículos 11,13,14,17, conforme lo dispuesto por el artículo 19, no contiene norma alguna que establezca su aplicación retroactiva. (P.S. 1996 -I- 161/162, Sala I). (JUBA7-NQN-87).

"Asimismo que en caso de accidente propiamente dicho la ley que rige es la de la fecha del infortunio y en las enfermedades accidentes o enfermedades profesionales, la toma de conocimiento de la incapacidad condiciona la ley aplicable al supuesto (esta Cámara, PS. 1995-V-837/838, Sala I), coincidiendo normalmente ese conocimiento con la realización de la junta médica en sede administrativa (PS. 1995-II-394/398, Sala I, P.S. 1996-II-254/260, Sala I). (JUBA7-NQN-136).

"En igual sentido que: "esta Cámara ha adoptado de larga data el criterio sustentado por el plenario 277 de la CNAT, conforme el cual las reformas a la ley 9688 no son aplicables a los accidentes ocurridos con anterioridad a su vigencia (Conf. autos Perez Rosales c/ Manufacturera del Comahue S.A., Expte. n° 28-CA-92), distinguiendo el supuesto de los accidentes -hechos súbitos y violentos- de las llamadas "enfermedades-accidentes", de modo tal que respecto de los primeros resulta aplicable la ley vigente al momento del infortunio, en tanto que con relación a las segundas debe atenderse a la fecha de la toma de conocimiento (generalmente coincidente con la Junta Médica Administrativa).

Hemos entendido que dicho criterio tiene fundamento constitucional en el art. 17 CN., toda vez que la indemnización es debida desde el momento en que se produjo el daño, incorporándose desde entonces el derecho respectivo al patrimonio del trabajador, sin que pueda ser alterado en su perjuicio por leyes posteriores. La previsión del art. 19 de la Ley 24.028 tiene el propósito ostensible de imponer la vigencia inmediata- aún para las causas en trámite- de los arts. 11,13, 14 y 17, referidos a la protección del crédito del trabajador, el fondo de garantía, la forma de pago y el soslayamiento de los aranceles profesionales, ninguno de los cuales afecta la entidad, comprensión y magnitud del derecho resarcitorio que el afectado hubiese podido tener incorporado a su patrimonio."En tales condiciones no resulta admisible el incremento previsto por el artículo 1 del decreto 1694/2009 por cuanto el mismo no estaba vigente a la fecha del hecho y lo contrario importaría su aplicación retroactiva en violación del artículo 3 de Código Civil."

Por consiguiente no es posible aplicar el decreto 1694/09 en forma retroactiva y por lo tanto el accidente queda regido por la ley vigente en su momento.Sin embargo, declarada la inconstitucionalidad del tope previsto por el artículo 14 de la ley 24.557 cuando se produce una disminución mayor al 33% de la suma que le correspondería al trabajador, el decreto 1694/9 debe ser tomado como pauta de referencia o como bien indica la colega a quien sigo –Dra. Pamphile- por vía de integración analógica.

Esto es, me parece necesario limitar las facultades del juez y dotarlas de la mayor previsibilidad y objetividad posible –siempre dentro de lo razonable- y en tal sentido y, declarada la inconstitucionalidad del tope del artículo 14 de la ley 24.557 es posible tomar en consideración lo dispuesto por el decreto 1694/9 para fijar la suma adeudada al trabajador.

VI.- El inciso 5 del artículo 17 de la ley 26.773.

Sostiene - y comparto- la Dra. Pamphile a quien me remito transcribiendo parcialmente, en la causa "SALINAS EDUARDO JORGE ALBERTO C/ CONSOLIDAR ART S.A. S/ RECURSO ART. 46 LEY 24557" (EXP N° 442396/2011) del 23 de septiembre del corriente año: "En efecto: aclaraba más arriba que "La ley nueva posterior no puede regular lo que quedó jurídicamente consolidado bajo la ley anterior, salvo un efecto retroactivo que expresamente le confiera el legislador.

"Y esto encuentra un punto de anclaje en las disposiciones de la ley 26.773, específicamente en lo que hace a la distinta previsión contendida en los apartados 5 y 6 de su artículo 17.

"Siguiendo los lineamientos anteriores, entiendo que a este caso no le es aplicable el artículo 3 de la ley 26.773, en cuanto se encuentra inserto en las previsiones del inciso 5°: 'Las disposiciones atinentes a las prestaciones en dinero y en especie de esta ley entrarán en vigencia a partir de su publicación en el Boletín Oficial y se aplicarán a las contingencias previstas en la ley 24.557 y sus modificatorias, cuya primera manifestación invalidante se produzca a partir de esa fecha'.

"Me remito a los desarrollos anteriores en punto a la diferenciación entre la aplicación inmediata y retroactiva de la ley, los que explican que, según lo entiendo, la aplicación del artículo 3° de la ley 26.773 constituiría un supuesto de aplicación retroactiva.

"Señalo que el inciso 5 dispone: 'Las disposiciones atinentes a las prestaciones en dinero y en especie de esta ley entrarán en vigencia a partir de su publicación en el Boletín Oficial y se aplicarán a las contingencias previstas en la ley 24.557 y sus modificatorias, cuya primera manifestación invalidante se produzca a partir de esa fecha'.

"No advierto que, al igual a lo expresado en relación al decreto 1694, dicha norma sea inconstitucional y de todas formas y en el supuesto que así se lo considerara, en nada variaría la solución toda vez que por aplicación de lo previsto por el artículo 3 del Código Civil, no puede aplicarse retroactivamente."

En consecuencia, el artículo 3 de la ley 26.773 no es aplicable a los reclamos anteriores a la vigencia de dicha ley.

VII.- El inciso 6 del artículo 17 de la ley 26.773. El RIPTE.

Determina el inciso 6 del artículo 17 de la ley 26.773: "6. Las prestaciones en dinero por incapacidad permanente, previstas en la ley 24.557 y sus modificatorias, y su actualización mediante el decreto 1694/09, se ajustarán a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley conforme al índice RIPTE (Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables), publicado por la Secretaría de Seguridad Social, desde el 1° de enero del año 2010."

"La actualización general prevista en el artículo 8° de esta ley se efectuará en los mismos plazos que la dispuesta para el Sistema Integrado Previsional Argentino (SIPA) por el artículo 32 de la ley 24.241, modificado por su similar 26.417."

Corresponde examinar si lo dispuesto por el inciso 6 del artículo 17 de la ley 26.773 importa una aplicación retroactiva de dicha norma, y al respecto entiendo que, conforme su redacción, corresponde aplicar el índice RIPTE al supuesto de autos, toda vez que ello no importa una aplicación retroactiva de dicha disposición por cuanto expresamente prevé que el índice debe considerarse en relación a las prestaciones dinerarias dispuestas por las leyes anteriores.

Se afirma en el precedente que estoy siguiendo: "La distinta redacción y la existencia misma de dos preceptos diferenciados estaría "…demostrando que en materia de ajuste (índice RIPTE) la ley no ha seguido el criterio general de aplicación ceñida a las contingencias cuya primera manifestación invalidante se produjera luego de su publicación, sino que dispone su directa operatividad sobre las prestaciones adeudadas (es decir que juega sobre contingencias ocurridas con anterioridad). De otro modo la diferenciación no tendría sentido práctico ni jurídico. Máxime cuando el ap. 5° se refiere a las prestaciones de 'esta ley' (que son las que se aplican hacia el futuro, sin perjuicio de la posibilidad de plantear su vigencia inmediata o su consideración en equidad), ... y el ap. 6° remite a las prestaciones de la originaria ley 24.557 y las mejoras del decr. 1694/09 (lo que demuestra su aplicación a las contingencias anteriores, que se calculan sobre la base de dichas normas). Coadyuva en este mismo sentido la consideración de la finalidad de la norma, que ha sido la de intentar ajustar los importes a la realizada en función de una injusticia manifiesta, sin distinciones' (cfrme. Formaro, Juan J. Riesgos del Trabajo. Leyes 24.557 y 26.773, Acción especial y acción común. 1ª edición, Buenos Aires, Hammurabi, 2013, pág. 174/5, citado por Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala IX, Cruceño Santos Martin c. MAPFRE Argentina A.R.T. S.A. s/ accidente - accion civil 14/05/2013 Publicado en: La Ley Online, Cita online: AR/JUR/12743/2013).

"Aquí, y más allá de las consideraciones anteriores, entiendo que confluyen otras razones que también me persuaden de la corrección de la solución escogida:

"a) A diferencia del inc. 5), que hace alusión a "las disposiciones atinentes a las prestaciones en dinero y en especie "de esta ley" entrarán en vigencia a partir…", el art. 17, inc. 6), no se refiere a la hipótesis prevista en el art. 17, inc. 5), sino que contempla a "Las prestaciones en dinero por incapacidad permanente previstas en la Ley 24.557 y sus modificatorias, y su actualización mediante el Decreto 1.694/09…". Esto demuestra su aplicación a las contingencias anteriores, que se calculan sobre la base de dichas normas.

"b) El último "ajuste" a estas prestaciones dinerarias del "sistema" ocurrió en el año 2.009 con la sanción del Decreto 1.694/09 y solamente para aquellas contingencias laborales cuya "primera manifestación invalidante" fuera posterior a su publicación en el B.O., dejando sin "ajuste" alguno a aquellas cuya "primera manifestación invalidante" fuera anterior a su publicación en el B.O."Y coadyuva a esta interpretación, el mensaje de elevación del P.E. del proyecto de ley, al sostener que: "Se prescribe, en otro orden, un ajuste general de los importes por incapacidad laboral previstos en las normas de reparación de acuerdo a la variación del índice RIPTE publicado por la S.S.S. del M.T.S.S.". Es decir, que el Estado Nacional tenía el objetivo de ajustar las prestaciones dinerarias por incapacidad permanente producida durante la vigencia de la L.R.T, el Decreto 1.278/00 y el Decreto 1.694/08, dado que, de lo contrario, hubiera hecho referencia solamente a las prestaciones dinerarias que cayeran bajo la vigencia temporal de la nueva ley y no a un "… ajuste general de los importes por incapacidad laboral previstos en las normas de reparación…" tal como, en definitiva, quedó plasmado en el mensaje de elevación, lo cual, reitero, resulta indudable que estaba haciendo alusión no solo a las prestaciones alcanzadas por la nueva legislación, sino a todas "… las normas de reparación…", lo cual lleva a sostener, sin ninguna hesitación, que comprendía a las que cayeron bajo la vigencia de la L.R.T., al Decreto 1.278/00 y al Decreto 1.694/09.

"Ese, por lo demás, fue uno de los declamados objetivos de la nueva legislación por parte de aquellos funcionarios del P.E.N. y legisladores nacionales que impulsaron su sanción (cfr. en este aspecto, los desarrollos efectuados en "Godoy Diego Maximiliano c. MAPFRE argentina ART S.A. p/ accidente", Cámara del Trabajo, Mendoza, 12/11/12). "c) Y, fundamentalmente, porque esto permite efectuar una interpretación del texto normativo, conforme a la Constitución: una norma puede admitir varias interpretaciones; de éstas, algunas pueden llevar al reconocimiento de una inconstitucionalidad, otras consienten tomarla como compatible con el texto constitucional. El intérprete a través del método de interpretación conforme a la Constitución, tiene que inclinarse por esta última salida o vía de solución. Y, desde allí, la norma interpretada conforme a la Constitución será entendida como constitucional. (cfr. entre otros, Bonavides, Paulo, citado por Da Silva Virgilio Afonso. La interpretación conforme a la Constitución. Entre la trivialidad y la centralización judicial. Cuestiones Constitucionales 2005 3-28. Disponible en: http:// 88501201. Fecha de consulta: 14 de agosto de 2014. Sobre estos aspectos, volveré más adelante).

"Queda sentado, entonces, que el artículo 3 de la ley 26.773 no es aplicable al caso, en tanto importaría una aplicación retroactiva de la ley, solución no posible al no estar prevista por el legislador.

"Tampoco advierto que existan motivos de índole constitucional para apartarse de esta interpretación, en tanto su no aplicación no "liquida, ni pulveriza la indemnización"; no produce un menoscabo sustancial que determine un resultado injusto en términos constitucionales (me remito, a contrario sensu, a los desarrollos que efectuara en otras causas –entre otros, autos "Millaqueo Curamil"- en torno a la aplicación analógica de los parámetros establecidos en el decreto 1694/9).

"Pero, por el contrario, sí es aplicable el RIPTE, por así contemplarlo –según lo entiendo y se ha dejado establecido más arriba- el inciso 6 del art. 17."

Por lo tanto, a los supuestos anteriores a la publicación de la ley 26.773 les es aplicable el llamado RIPTE, por aplicación retroactiva de dicha ley, conforme los alcances del inciso 6 del artículo 17.

VIII.- Cómo se aplica el RIPTE. El decreto 472/2014.

Sostiene la Dra. Pamphile, a cuyos fundamentos in extenso me remito por razones de economía: "… llegados a esta altura, corresponde abordar una segunda cuestión, cuya solución se ve directamente impactada por la reglamentación de la ley, esto es, por el dictado del Decreto reglamentario 472/2014.

"Ahora bien, el art. 8° de la ley 26 773 establece:

"Los importes por incapacidad laboral permanente previstos en las normas que integran el régimen de reparación, se ajustarán de manera general semestralmente según la variación del índice RIPTE (Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables), publicado por la Secretaría de Seguridad Social del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, a cuyo efecto dictará la resolución pertinente fijando los nuevos valores y su lapso de vigencia".

"Y, por su parte, el art. 17 inciso 6°, de dicha normativa prevé que:

"Las prestaciones en dinero por incapacidad permanente, previstas en la ley 24.557 y sus modificatorias, y su actualización mediante el decreto 1694/09, se ajustarán a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley conforme al índice RIPTE (Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables), publicado por la Secretaría de Seguridad Social, desde el 1° de enero del año 2010. La actualización general prevista en el art. 8° de esta ley se efectuará en los mismos plazos que la dispuesta para el Sistema Integrado Previsional Argentino (SIPA) por el art. 32 de la ley 24.241, modificado por su similar 26.417.

"Haciendo mías, nuevamente, las palabras de García Vior, diré que "En ese primigenio —y básico— contexto normativo, y ante la ausencia de normas reglamentarias que permitan darle a tales disposiciones un sentido claro y unívoco, desde la entrada en vigencia de tales disposiciones (26/10/12 —fecha de publicación de la ley 26.773 en el Boletín Oficial) y hasta principios del año en curso —2014—, los jueces las han aplicado, según las circunstancias de cada caso particular, sobre la base de criterios diversos que, a veces, han resultado antagónicos"

"En este contexto, irrumpió la legislación reglamentaria, indicando, en concreto y en lo que aquí importa, el artículo 17: "Determinase que sólo las compensaciones adicionales de pago único, incorporadas al art. 11 dela Ley 24.557, sus modificatorias, y los pisos mínimos establecidos en el Decreto 1694/2009, se deben incrementar conforme la variación del índice RIPTE (Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables), desde el 1° de enero de 2010 hasta la fecha de entrada en vigencia de la Ley 26.773, considerando la última variación semestral del RIPTE, de conformidad a la metodología prevista en la Ley 26.417"."Como podrá advertirse, estas disposiciones impactan directamente en lo que aquí viene a recurso, puesto que si el RIPTE se aplica únicamente con relación a las compensaciones de pago único y a los pisos indemnizatorios, la solución propuesta por el magistrado excede holgadamente a la previsión normativa.

"Y si bien con anterioridad al dictado del decreto, he efectuado otra interpretación entendiendo aplicable el RIPTE al resultado de las fórmulas, un nuevo análisis de la cuestión me conduce a virar el eje decisorio y en una nueva interpretación integral de toda la normativa vigente, he de proponer al Acuerdo una solución diversa: El RIPTE se aplica sólo a las compensaciones de pago único y a los pisos mínimos establecidos por el Decreto 1694/09.
"7. Argumentos por los cuales entiendo que el Decreto 472/2014 es aplicable. La ausencia de reparos constitucionales. "Debo aquí, nuevamente, señalar la existencia de posiciones contrarias, aún a partir del dictado del decreto.
"Hay quienes continúan con la solución anterior, en el entendimiento de que las disposiciones reglamentarias son inconstitucionales, propiciando su declaración en tal sentido (cfr. entre otros, Schick, Horacio "Análisis del decreto 472/14 reglamentario de la ley 26.773, DT 2014 (mayo) 1345).
"Sin embargo, una reflexión meditada sobre la normativa implicada, de la que no escapa –además- el resultado efectivo de los pronunciamientos que se dicten, me conduce a no compartir esa posición.
"Es que, tal como lo hemos remarcado en otras oportunidades y, conforme reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la declaración de inconstitucionalidad se constituye en el último recurso al que deben acudir los magistrados, en orden a determinar el derecho que rige la solución del caso.
"Tengo, entonces para mí, que es este el contexto de razonamiento en el que debe abordarse el análisis constitucional del Decreto 472/14.
"7.1. Ahora bien, sobre el art. 8° de la ley 26.773 y la operatividad del RIPTE, el Decreto reglamentario dispone:
"Facúltase a la Secretaría de Seguridad Social del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social para que establezca los parámetros técnicos y metodologías de ajuste de las compensaciones dinerarias adicionales de pago único y de los pisos mínimos que integran el régimen de reparación".
"Y, al reglamentar el artículo 17, con alusión al inciso 6) indica:"...sólo las compensaciones adicionales de pago único, incorporadas al art. 11 de la Ley N° 24.557, sus modificatorias, y los pisos mínimos establecidos en el Decreto 1694/09, se deben incrementar conforme la variación del índice RIPTE (Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables), desde el 1° de enero de 2010 hasta la fecha de entrada en vigencia de la Ley N° 26.773, considerando la última variación semestral del RIPTE, de conformidad a la metodología prevista en la Ley N° 26.417".
"Nótese entonces que, tal como lo indica Maza, "Esta norma parece responder de una manera heterodoxa —"como quien no quiere la cosa", si se me permite la expresión vulgar— a uno de los puntos más debatidos de la ley 26.773, es decir a los alcances del ajuste al que aluden los arts. 8° y 16 apartado 7° y el reglamento parece —y digo así pues el lenguaje usado no da certeza absoluta— seguir la tesis hermenéutica restrictiva que considera que tales ajusten sólo recaen sobre los montos mínimos de referencia de los arts. 14 y 15 de la ley 24.557, sobre las prestaciones adicionales de pago complementario de los incisos a), b) y c) del art. 11 apartado 4° de esa ley —conforme la mejora que le introdujera el DNU 1278/00— y el valor mínimo del art. 3° de la ley 26.773 para la indemnización complementaria destinada a compensar otros daños no cubiertos por las fórmulas de aquellos artículos."La expresión inicial del precepto "...sólo lascompensaciones adicionales de pago único, incorporadas al art. 11 de la Ley N° 24.557, sus modificatorias, y los pisos mínimos establecidos en el Decreto N° 1694/09, se deben incrementar conforme la variación del índice RIPTE..." parece clara al limitar la operatividad de los ajustes y, de alguna manera, descartar que ese ajuste pueda recaer sobre indemnizaciones…"
"El interrogante que seguidamente se impone es, entonces: ¿Importa esto una restricción inconstitucional a la preceptiva de la ley? La respuesta dependerá del alcance que entendamos tiene el texto legal reglamentado.
"7.2. Al respecto indican Formaro y Barreiro, en criterio que comparto y hago propio:
"…Ya referimos que la ley 26.773 se caracteriza por su deficiente técnica legislativa, habiendo su raudo tratamiento derivado en la existencia de múltiples disposiciones que causan dubitación. Uno de los interrogantes atañe, en lo que interesa a este aporte, al "objeto" del ajuste. Es decir: ¿A que "importes" refiere la ley? ¿A los pisos y sumas adicionales fijas o también a los montos resultantes de la aplicación de las fórmulas en cada caso concreto?"Es necesario, lógicamente, atender en primer lugar a la redacción de la ley.
"El art. 8° establece que se ajustarán "los importes por incapacidad laboral permanente". Importe significa "cuantía de un precio, crédito, deuda o saldo"."Por otra parte, el inc. 6° del art. 17 dispone que se ajustarán "las prestaciones en dinero por incapacidad permanente". Las prestaciones, es obvio decirlo, se identifican con el total a que asciende el monto dinerario que corresponde al acreedor.
"Ramírez sostiene que una interpretación literal lo llevaría a pensar que se actualiza el resultado de las fórmulas, aunque termina afirmando que esa no sería la voluntad del legislador. En el mismo sentido —por la aplicación del índice sólo sobre "pisos" y "adicionales"— se han expedido Maza y Ackerman, entre otros… Aún cuando la literalidad de la ley (al utilizar los términos "importes" y "prestaciones") podría remitir en su primera parte a un ajuste particular del monto total indemnizatorio en cada caso concreto, el texto del art. 8° señala que las prestaciones "se ajustarán de manera general" y luego aduna que ello ocurrirá "semestralmente". Por esas razones, al tratarse de un ajuste general que se realiza en períodos determinados, puede concluirse que de acuerdo a la ley lo que se pretende es el ajuste de los pisos (incluyéndose el previsto en el segundo párrafo del art. 3° de la ley 26.773) y sumas adicionales…" (cfr. Barreiro, Diego A. Formaro, Juan J."El ajuste por RIPTE establecido por la ley 26.773", publicado en: DT 2013 (agosto), 2016). "Ahora: ¿Es esta interpretación razonable y posible? "Creo que sí, si se piensa que "justamente lo que pretendió el artículo 17 inciso 6) de la Ley Nro. 26773 es incrementar únicamente los pisos y las compensaciones dinerarias adicionales de pago único y por ello la norma expresamente alude a las prestaciones en dinero por incapacidad permanente previstas en la ley Nro. 24557 y sus modificatorias y su actualización mediante el decreto Nro. 1694/09 se ajustarán a la fecha de entrada en vigencia de la ley conforme el índice RIPTE...desde el uno de enero del 2010."Las únicas prestaciones dinerarias por incapacidad permanente que consagra la Ley Nro. 24557 y que se actualizaron mediante el decreto Nro. 1694/09 son las prestaciones adicionales del artículo 11 de la Ley Nro. 24557 y los pisos mínimos.
"Creemos que es esto lo que pretendió el legislador, ya que el decreto Nro. 1278/00 agregó en la Ley Nro. 24557 el apartado 4 del artículo 11 creando las compensaciones dinerarias adicionales de pago único. Posteriormente y después de 9 años se dictó el decreto Nro. 1694/09 que actualizó las compensaciones adicionales, eliminó los topes y se fijó un piso, es decir que la incapacidad no podía ser inferior a $180.000 por el porcentaje de incapacidad.
"En definitiva: las únicas prestaciones en dinero -previstas en la Ley Nro. 24557, su modificatoria decreto Nro. 1278 y su actualización mediante decreto Nro. 1694/09- fueron las compensaciones adicionales y el piso. Y justamente su incremento fue hasta fines del 2009, por lo que la Ley Nro. 26773 pretende el incremento desde enero del 2010 hasta la vigencia de la Ley Nro. 26773. Y con relación a los casos que caen bajo su vigencia, el incremento es semestral y sobre los pisos mínimos y las prestaciones adicionales del artículo 11, conforme lo dispone el artículo 8 de la Ley Nro. 26773 y la resolución Nro. 34/2013.
"Aplicando este criterio, que es compartido por varios autores, se solucionaría la confusión que ha traído aparejada la aplicación del RIPTE a las prestaciones dinerarias del artículo 14 y para casos anteriores a la vigencia de la ley y posteriores a enero del 2010… Creemos que con el criterio jurisprudencial de aplicar el índice RIPTE sobre la indemnización del artículo 14 de la Ley Nro. 24557 se está aplicando una cláusula de ajuste o gatillo a una prestación dineraria."Al respecto la OIT se ha referido a la cláusula de gatillo o ajuste en el ámbito salarial en los siguientes términos: "Una cláusula "gatillo" en el ámbito salarial, produce efectos distintos y aunque ello parezca obvio, cabe destacarlo: 1) Como instrumento de política económica, no puede desconocerse la importancia del factor "salarios" en la economía en su conjunto. 2) Ha sido

reconocido hasta por la Organización Internacional del Trabajo que la indexación automática de remuneraciones incide en la inflación de un país, ya sea directa o indirectamente. 3) Si la empresa está en quiebra o cerca de ella, fácil es deducir que su pago puede agravar su situación y aún se enfrenta la imposibilidad de su pago. Y es allí donde el examen de razonabilidad varía sustancialmente: sí puede en este supuesto haber relación de medio a fin frente a la situación que pretende corregirse mediante la intervención estatal. (Dra. Álvarez de Magliano Cristina en su obra "De Nordensthol a Soengas" - D.T. - T.
1991 - págs. 399)…" (cfr. Grosso, Miguel, "Ley 26.773 y aplicación del RIPTE. Incremento notorio de los montos indemnizatorios y del litigio con su aplicación a las prestaciones dinerarias de los artículos 14 y 15 de la ley 24.557. Visión jurisprudencial de la provincia de Mendoza", publicado en: LLGran Cuyo 2014 (abril), 265).
"Coadyuva a mi convencimiento el desarrollo efectuado por Maza, en tanto indica "…que "el texto de los arts. 8° y 17 apartado 6° no dispone la actualización de las obligaciones indemnizatorias adeudadas sino de los importes del art. 11 apartado 4° de la ley 24.557 y de los valores de referencia de los arts. 14 y 15, convertidos en mínimos garantizados por el decreto 1694/2009, montos a los que los jueces deben acudir a la hora de determinar la cuantía dineraria de las reparaciones correspondientes" y que "la ley 26.773 no ha introducido un mecanismo de indexación de las obligaciones en excepción a la prohibición vigente nacida de las leyes 23.928 (art. 7°) y 25.561 (art. 4°) sino solamente el ya descripto método automático de "mejoramiento" de las prestaciones del art. 11 apartado 4° y de los mínimos de referencia de los arts. 14 y 15 LRT con las mejoras del decreto 1694/2009... si el Congreso Nacional hubiese decidido generar una excepción a una regla tan trascendente como la establecida en la ley 23.928 —tan importante que fue ratificada con reiteración por la ley 25.561— lo hubiese hecho de manera clara y expresa. No encuentro aceptable admitir un cambio en la política del Congreso en una materia tan sensible como la económica y que se relaciona con el valor de la moneda por la vía de la interpretación ya que ello constituye un camino discutible, incierto y peligroso, siendo del caso recordar con énfasis que los jueces deben hacer un análisis cuidadoso de las consecuencias futuras y generales que sus decisiones particulares pueden generar (...). En este plano me parece insoslayable valorar la advertencia que la Corte Suprema de Justicia de la Nación hiciera en ocasión de validar la constitucionalidad de aquella doble prohibición de indexar en el caso "Massolo, Alberto José c. Transporte Del Tejar S.A" del 20/4/2010...". (cfr. Surra Fernando Rafael, CNAT, Sala II, 28/2/14, citado por García Vior, op. cit. En similar línea, más restrictiva aún, Ackerman, Mario E, "El RIPTE y su ámbito de aplicación", DT 2014 (julio) 1927).
"7.3. Como conclusión de los desarrollos anteriores entiendo que el decreto reglamentario no limita el alcance de la ley, ni la distorsiona y que, a partir de su dictado, las dudas que inicialmente existieron se disipan, teniendo para mí que la actualización se aplica sólo a esos dos conceptos.
"Esta interpretación del alcance material y temporal en la aplicación del artículo 17 inc. 6) permite efectuar una labor de hermenéutica judicial, sin traspasar el límite de modificar pretorianamente el sistema de la ley (cfr. Gabet, Alejandro, LLGran Cuyo 2013, diciembre 1161). "En definitiva, he de concluir con los ya citados Barreiro y Formaro:
"Mediante esta norma el legislador decidió ajustar los valores de las prestaciones previstas en la ley 24.557 (con las modificaciones de los decretos 1278/00 y 1694/09), cuya última valuación se hiciera a noviembre de 2009. Por ello se dio al tema un tratamiento específico, separado de la aplicación del RIPTE del art. 8° (que refiere ya al nuevo "régimen") para las contingencias acaecidas a partir del 26/10/2012.
"De allí que encontramos en el art. 17 de la ley un inciso (el quinto) referente a la actualización general, y otro inciso a renglón seguido (el sexto), referido a la actualización desde el 1° de enero de 2010.
"Este ajuste a las contingencias anteriores es automático e inmediato. Ello surge del propio texto de la ley y de la existencia de todos los elementos necesarios para realizarlo.
"La norma es clara: el ajuste se hace a la fecha de entrada en vigencia de la ley (26/10/2012). La razón se halla en que, de otro modo, el período que va desde noviembre de 2009 hasta el dictado de la nueva ley quedaría desactualizado.
"Es decir que se actualizan automáticamente las prestaciones del art. 11 de la ley 24.557 ($80.000, $100.000 y $120.000), y los pisos de sus arts. 14 y 15 ($180.000). Para estas contingencias no habría suma adicional por otros daños por imperio del art. 3° de la ley 26.773, salvo que se requiriese la consideración de las mejoras tarifarias por su aplicación a los hechos no reparados, en función de la equidad, o mediante declaración de inconstitucionalidad.
"Es entonces la ley la que determina las fechas a computar (desde cuando y hasta cuando se actualiza) y el índice a utilizar (RIPTE).
"Según la publicación del MTEySS, el índice de enero de 2010 es 344,73 y el de octubre de 2012 es 770,83 (17). Esto arroja un coeficiente para actualizar de 2,236039. "Es decir que cualquier prestación dineraria adeudada al 26/10/2012 deberá respetar los pisos actualizados conforme al coeficiente 2,236039 (esto implica un aumento del 123%)….". "Por ende: el RIPTE se aplica sólo a las compensaciones de pago único y a los pisos mínimos establecidos por el Decreto 1694/09."
IX.- El caso de autos.
Conforme lo ha señalado mi colega, en lo que coincido, el porcentaje de incapacidad debe ser determinado en el 15%, por lo que aplicando la fórmula se arriba al monto de $32.422, superior al mínimo legal. Luego el incremento del artículo 3 de la ley 26.773 se determina en $6.684. A la suma de ambos ítems se aplica el RIPTE, por lo que se arriba a la suma de $106.280.
Cabe aclarar que la diferencia entre las sumas consignadas en los párrafos que anteceden y las de la Sentencia de Primera Instancia se deben al distinto porcentaje de incapacidad que el juez determinó en el 14% y que mi colega y que coincido con sus argumentos, propone elevar al 15%.
Ahora bien, aplicando los principios sentados en el presente voto, se advierte que la suma fijada con fundamento en el artículo 3 de la ley 26.773 no es procedente y tampoco lo es la aplicación del RIPTE a la fórmula.
En tales condiciones y conforme la postura sustentada lo que corresponde es actualizar el piso mínimo por el índice RIPTE, lo que hace que el mismo asciende a $402.487,02.
En consecuencia y tomando en cuenta el porcentaje de incapacidad se arriba a que el monto de la presente demanda se debe fijar en la suma total de $60.373,05.
A dicho importe se le debe adicionar la suma por prestación dineraria por $2.134,50 a que se alude en el considerando V del voto que me precede y con el cual concuerdo, tal como indicara al comienzo.
En cuanto a los intereses y su procedencia debe desestimarse el agravio atento que las Salas de esta Cámara han adherido al precedente "Mansur" del Tribunal Superior de Justicia.
En relación a la tasa de interés a fijarse entiendo que debe determinarse en el 12% anual desde la mora y hasta el 26 de octubre del 2012 toda vez que se trata de sumas actualizadas en base al RIPTE que contempla las variaciones salariales y a partir de dicha fecha y hasta el efectivo pago se utilizará la tasa activa.
X.- Por las razones expuestas propongo se confirme la sentencia apelada en lo sustancial, modificándose el monto de condena el que se reduce a la suma de $62.507,55. Los intereses se fijarán al 12% desde la mora y hasta el 26 de octubre del 2.012 y desde allí y hasta el efectivo pago, a la tasa activa del Banco Provincia del Neuquén Costas de Alzada en el orden causado atento la complejidad del tema y las distintas posturas de las Salas. Los honorarios serán dejados sin efecto debiendo diferirse los de ambas instancias para su oportunidad. Existiendo disidencia en los votos emitidos precedentemente, se integra Sala con la Dra. Cecilia PAMPHILE, quien manifiesta: Traída a decisión de la suscripta la disidencia en los votos que anteceden, habré de adherir a la solución propuesta por el Dr. GIGENA BASOMBRIO.
Por ello, esta Sala II,
RESUELVE:

I.- Confirmar la sentencia de fs. 370/377 vta. en lo sustancial, modificándose el monto de condena el que se reduce a la suma de $62.507,55; fijándose los intereses al 12% desde la mora y hasta el 26 de octubre del 2.012, y desde allí y hasta el efectivo pago, a la tasa activa del Banco Provincia del Neuquén; y dejándose sin efecto los horarios allí regulados (art. 279, CPCyC).
II.- Imponer las costas de Alzada en el orden causado, atento la complejidad de la cuestión y las distintas posturas de las Salas en relación al tema (arts. 17, Ley 921; 68, 2da. parte, CPCyC).
III.- Diferir la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes en esta instancia, para el momento en que se cuenten con pautas a tal fin (art. 15, ley 1594).
IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos al Juzgado de origen.
Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO - Dra. Patricia CLERICI - Dra. Cecilia PAMPHILE Dra. Micaela S. ROSALES - SECRETARIA

Volver al índice -Por Organismo
-Por Tema
-Por Carátula

"VAZQUEZ RAUL OSCAR C/ I.A.P.S.E.R. ART S/ ENFERMEDAD PROFESIONAL CON ART" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicia l - Sala II - (Expte.: 453707/2011) - Sentencia: 183/14 - Fecha: 10/10/2014

DERECHO LABORAL: Accidente de trabajo
LEY DE RIESGOS DEL TRABAJO. PRUEBA PERICIAL. ACTUACION DEL PERITO. EXAMENES MEDICOS OBLIGATORIOS. NEXO CAUSAL. GRADO DE INCAPACIDAD DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. DERECHO APLICABLE. PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY. PRESTACIONES DINERARIAS. DETERMINACION. ACTUALIZACION. INDICE RIPTE. DECRETO REGLAMENTARIO 472/14. CONCEPTOS A LOS QUE APLICA. EXTENSION TEMPORAL. INDEMNIZACION ADICIONAL. PAGO UNICO. DISIDENCIA.

[...] Habré de adherir argumentos y conclusiones alcanzados respecto al nexo causal, grado de incapacidad (40,41%), y a que en la liquidación de las prestaciones de la LRT se deben aplicar en forma inmediata las mejoras efectuadas por decretos o leyes modificatorias, dando cuenta de la procedencia de la declaración de inconstitucionalidad de oficio en ejercicio del control jurisdiccional difuso de legalidad ("DIAZ GLADYS ELIANA C/ COOPERATIVA COPELCO S/ DESPIDO" (Expte. N° 309108/4), de la aplicación del dec. 1694/09, declarando la inconstitucionalidad del art. 16 del mismo ("BASUALDO HORACIO ALFREDO C/ PREVENCION ART S.A. S/ RECURSO ART. 46 LEY 24557" (Expte. N° 391051/9); y de igual manera, en relación a la ley 26.773, declarando la inconstitucionalidad del art. 17 inc. 5 a los efectos ("FUENTEALBA SERGIO ARIEL C/ CONSOLIDAR ART S.A. S/ RECURSO ART. 46 LEY 24557" (Expte. N° 413.572/10), tal el adicional del 20% del art. 3° de la última norma citada como pretende la actora, (...) sin que tal interpretación implique la aplicación retroactiva de las normas, ni que se afecte el derecho de propiedad de la ART obligada por prestaciones (cfme. arts. 14 bis de la Const. Nac.; 38 inc. n de la Const. Prov.; 2 y 3 del Cód. Civ.; 11 y 49 ap. 5 de la ley 24.557; ley 26.773; dec. 1694/09; y 163 inc. 5 del C.P.C.C.). (Del voto del Dr. Medori, en mayoría).
(...) en forma reciente me he expedido sobre la forma en que debe aplicarse tal índice- RIPTE- in re "CORREA SERGIO C/ GALENO ART S.A. S/ RECURSO ART. 46 LEY 24557", (Expte. EXP N° 442094/2011), estableciendo que, de conformidad a lo expresamente estipulado en el art. 17.6 de la mentada ley 26.773 y dentro del marco general previsto por las leyes 23.928 y 25.561, se entiende que el ajuste procede desde enero 2010 a noviembre 2012 sobre los montos nominales que quedaran congelados con el dec. 1694/2009, consignándose un método de recomposición automático para evitar el dictado de nuevos decretos, en coherencia con la normativa dictada con posterioridad (Res. 34/2013, Res. 3/2014 y de. 472/2014). (Del voto del Dr. Medori, en mayoría).
Habré de disentir con la vocal del primer voto que confirma la sentencia de grado cuando aplica el ajuste por RIPTE (Remuneraciones Imponibles Promedio de Trabajadores Estables) a la prestación que resulta de la fórmula de cálculo del artículo 14.2 de la LRT a la que accede el actor (...), considerando que aquella ya contiene un elemento actualizador y dinámico, como es el ingreso base del trabajador damnificado. [...] Más la reglamentación vigente al momento del dictado de la sentencia (03/04/2014), resulta ser la Res. 3/2014 (13/02/2014) que estipula expresamente en su artículo 2 que: "... para el período comprendido entre el 1/3/2014 y el 31/8/2014 inclusive, la indemnización que corresponda por aplicación del artículo 14, inciso 2, apartados a) y b), de la ley 24.557 y sus modificatorias, no podrá ser

inferior al monto que resulte de multiplicar… $521.883 por el porcentaje de incapacidad." (Del voto del Dr. Medori, en mayoría).

El ajuste por índice RIPTE rige para todas las prestaciones de la Ley 24.557, incluido el resultado de la fórmula de su art. 14. No obstante ello, el dictado del Decreto n° 472/2014 obliga a un nuevo estudio de la cuestión, teniendo en cuenta que su art. 17 limita la aplicación del índice RIPTE a los rubros señalados por la parte recurrente. (Del voto de la Dra. Clerici, en minoría. Disidencia parcial).

(...) he de adherir a la posición de quienes consideran que el art. 17 del Decreto n° 742/2014 resulta inválido por exceder la facultad reglamentaria que tiene el Poder Ejecutivo al violar no sólo el texto expreso de la Ley 26.773, en cuanto introduce una distinción no contemplada en la norma que se reglamenta, sino también los principios de progresividad y pro homine, adoptados por el constituyente de 1994 al darle rango constitucional a los tratados enumerados en el art. 75 inc. 22. Por tanto, la actualización mediante el índice RIPTE se aplica a la fórmula del art. 14 de la LRT, tal como lo ha hecho el a quo. (Del voto de la Dra. Clerici, en minoría. Disidencia parcial).

Ambos coinciden en la aplicación al caso del artículo 3 de la ley 26.773. Sin embargo, el Dr. Medori entiende que el RIPTE se aplica en los términos del decreto reglamentario (en rigor, en este caso, está a la propuesta efectuada por el recurrente) y la Dra. Clérici, que se lo hace con relación al resultado de las fórmulas, entendiendo que el decreto es inválido por exceder el marco reglamentario. (Del voto de la Dra. Pamphile, en minoría. Disidencia parcial)

Coincido con el Dr. Medori, en lo consignado con relación a que el índice RIPTE, sólo se aplica con relación a los pisos mínimos y a las prestaciones de pago único. Disiento con el índice a aplicar, toda vez que no entiendo aplicable lisa y llanamente la ley (hipótesis sobre la cual el apelante desarrolla su crítica y planteo subsidiario), sino con los precisos alcances establecidos en el artículo 17 inc. 6, dado que, (...), así lo habilita el legislador. De allí que, trasladada mi posición a este caso, el índice RIPTE a aplicar, sea el vigente al mes de octubre de 2012 (...). (Del voto de la Dra. Pamphile, en minoría. Disidencia parcial).

Texto Completo:

NEUQUEN, 10 de octubre del año 2014.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "VAZQUEZ RAUL OSCAR C/ I.A.P.S.E.R. ART S/ ENFERMEDAD PROFESIONAL CON ART", (Expte. EXP N° 453707/2011), venidos en apelación del JUZGADO LABORAL 1 - NEUQUEN a esta Sala II integrada por los Dres. Patricia CLERICI y Marcelo J. MEDORI, por encontrarse separado de la causa el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO, con la presencia de la Secretaria actuante Micaela ROSALES y, de acuerdo al orden de votación sorteado, la Dra. Patricia CLERICI dijo:

I.- Ambas partes interponen recursos de apelación contra la sentencia de fs. 185/192 vta., que hace lugar a la demanda, con costas al vencido.

A) La parte actora se agravia por la no aplicación del art. 3 de la Ley 26.773. Dice que la reparación complementaria prevista en el ya citado art. 3 de la Ley 26.773 no se encuentra sujeta a la existencia de otros daños demostrados o acreditados que requieran de una indemnización plena e integral. Agrega que el propio espíritu de la norma indica la reparación integral per se. Se explaya respecto de la naturaleza del daño moral.

Hace alusión al principio de indemnidad, señalando que éste indica que no es posible que el trabajador soporte parte del daño originado causal o concausalmente por el trabajo, que este daño es objetivamente injusto, que la ausencia total de daño es la única vía posible para hacer efectiva la indemnidad del trabajador, que la percepción de una indemnización menguada no lleva a la renuncia de los mejores derechos que puedan corresponder. Cita jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Pone de manifiesto que la no aplicación del art. 3 de la Ley 26.773 determina una merma en la indemnización del 20%, y que ello trae como consecuencia que la sentencia apelada viole la Ley 23.592, atento que provoca un gravamen irreparable al actor, por interpretar y aplicar erróneamente la ley, en particular, el derecho a la tutela judicial efectiva, prevista en los arts. 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, conculcando el derecho a la igualdad y la prohibición de regresividad en materia de derechos económicos, sociales y culturales.

Formula reproche constitucional respecto del art. 3 de la Ley 26.773 en cuanto intenta excluir a los accidentes in itinere de la compensación que otorga, a pesar que el trabajador en esos sucesos se encuentra a disposición del empleador. Dice que esta exclusión lesiona el principio de igualdad (art. 16, C.N.), el derecho a una protección especial en base a la condición social del sujeto (arts. 14 y 75 inc. 23, C.N.), el derecho a la reparación íntegral cuando ha mediado un daño injusto (art. 19, C.N.), el principio de equidad (art. 14, C.N.) y el derecho de propiedad (art. 17, C.N.). Sigue diciendo que la finalidad de la LRT y sus reformas es la de crear una solución inscripta en la seguridad social como respuesta integral para el trabajador frente a la necesidad de repararle los daños sufridos a consecuencia de una contingencia laboral cubierta por la ley.

Entiende que el razonamiento antedicho encierra en si mismo el punto de partida en todo control de constitucionalidad y radica en el examen de razonabilidad de la norma cuestionada, lo que en el caso concreto convoca a examinar la razonabilidad de la tarifación resarcitoria, a fin que no se produzca una desnaturalización del derecho que se pretende asegurar con un claro apartamiento de la realidad económica. En definitiva, sostiene el apelante, las prestaciones dinerarias que el actor recibe a través del sistema especial, pero exceptuando una norma, representa un resarcimiento absurdo, arbitrario y que colisiona con el principio de la reparación integral.

Manifiesta que si bien los jueces no legislan, sus fallos son fuente del derecho y, por ello, entiende conveniente puntualizar las consecuencias de legislación inapropiada con el fin de promover en el legislador ideas correctivas que tiendan al mejoramiento de la norma. Cita jurisprudencia de las Salas II y III de esta Cámara de Apelaciones, como así también de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo y doctrina.

Con nueva cita de jurisprudencia señala que los jueces están obligados a realizar el control de convencionalidad y de constitucionalidad de oficio.

Sigue diciendo que la barrera temporal que la Ley 26.773 pone al otorgamiento de mejores prestaciones conculca la integralidad e irrenunciabilidad que la norma constitucional otorga a los beneficios de la seguridad social.
Se refiere al concepto de deudas de valor. Afirma que no cabe otra interpretación que la que ordena la aplicación inmediata del art. 16 inc, 6 de la Ley 26.773. Cita jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia y de otros tribunales. Mantiene la reserva del caso federal.
B) 1.- La parte demandada se agravia por la valoración hecha por la a quo de la prueba pericial médica.
Señala que la incapacidad que se cuestiona es la afección en la columna del actor, toda vez que con relación a la hipoacusia por ruido el perito confirmó el dictamen de la Comisión Médica.
Dice que es falso que las impugnaciones formuladas por su parte al informe pericial médicos sean meras disconformidades, en los términos que indica la sentencia apelada, y que además se le solicitó al experto que justificara científicamente el abultado porcentaje que indicó en la pericia, pedido que no fue respondido por el perito y que la sentencia de grado ignora.
Cita los dictámenes de la Comisión Médica que catalogan la enfermedad como inculpable. Agrega que estas conclusiones se encuentran fundadas, en tanto que el informe pericial muestra ausencia de fundamentos médicos, ignorando este último informe los elementos más esenciales de estas dolencias, la edad del paciente que supera los 60 años, y su sobrepeso. Sigue diciendo que no se encuentra un solo elemento dentro de la prueba pericial médica que logre dar sustento a lo que alega la sentenciante de grado en torno de la relación causal entre la dolencia y el trabajo.
Destaca que el carácter degenerativo habla por si mismo de una etiología diferente a la de una enfermedad profesional, originada en el desgaste de las articulaciones de la columna.
Reitera que tanto la pericia como el fallo en crisis han hecho caso omiso de la obesidad, que, como señala el experto, es otro factor que influye en las patologías de la columna como factor predisponente. Llama la atención sobre que el perito reconoce expresamente que el peso y la edad son dos factores predisponentes, y sin embargo no descuenta ni un punto de incapacidad por tal motivo.
2.- Tilda de incongruente a la sentencia de grado, señalando que ni el médico ni la jueza de primera instancia tienen la menor idea del camión que manejaba el actor, que modelo, su peso, cuantas horas ocupaba en el manejo por día, cuantos días a la semana.
Señala que oportunamente se dijo, en los alegatos, que no surge acreditado el factor de riesgo en las tareas que realizaba el actor, máxime que ya se encontraba jubilado al momento de iniciar la demanda. Se pregunta donde se ha probado las posiciones viciosas y poco ergonómicas, los elementos de seguridad que debía tener –lo que no ha sido siquiera denunciado en la demanda- y el gran porte del camión.
Cuestiona como falso sostener que porque no se acompaña el examen preocupacional –que entiende debió ser solicitado por el actor a la Municipalidad de Cutral Có-, no se pueda descifrar la etiología de una dolencia determinada.
Concluye en que la a quo ha tenido por probadas situaciones que han sido alegadas por la actora pero no acreditadas, como las supuestas actividades que habría efectuado el demandante en su desempeño laboral. Dice que no hay testigos, no hay pericia en higiene y seguridad, no se sabe que elementos de trabajo le eran entregados al actor, ni cuantas horas por día adoptaba posiciones antiergonómicas.
Reitera que la a quo considera como enfermedad profesional una afección columnaria presentada por una persona ya jubilada, sin prueba objetiva que lo respalde. Destaca que la sentencia apelada revierte la carga de la prueba, exigiendo a la ART la prueba del estado de salud previo del actor, a la vez que desoye todos los elementos médicos que han sido aportados por la demandada, y que le imputa a la ART una falta que ni siquiera fue reclamada en la demanda, ni menos aún tiene fuente legal, consistente en la falta de previsión para evitar la enfermedad profesional.
3.- Se queja por lo que entiende aplicación retroactiva de la Ley 26.773.
Dice que el inc. 6 del art. 17 de la Ley 26.773 se refiere únicamente a las compensaciones dinerarias adicionales de pago único previstas en el art. 11 inc. 4, apartados a), b) y c) de la Ley 24.557 y sus modificaciones. Ello así, argumenta la recurrente, porque son las únicas prestaciones de la Ley 24.557 que se actualizaron por el Decreto n° 1694. Entiende que bajo ningún aspecto pueden actualizarse las prestaciones del art. 14 de la Ley 24.557, porque no es esto lo consignado en la norma, y además porque estas prestaciones se actualizan en función de los incrementos salariales acordados por paritarias.
En cuanto a la aplicación en el tiempo, dice que el art. 17 inc. 5 establece que las disposiciones atinentes a las prestaciones en dinero y en especie de la ley entrarán en vigencia a partir de su publicación en el Boletín Oficial y se aplicarán a las contingencias previstas en la Ley 24.557 y sus modificatorias, cuya primera manifestación invalidante se produzca a partir de esa fecha. Afirma que, como consecuencia, el inc. 6 no puede analizarse aisladamente, sino en consonancia con el inc. 5, siendo obligado concluir entonces que las compensaciones adicionales que se actualizan a partir de 2010 son las de los accidentes sucedidos durante la vigencia de la Ley 26.773 y no pueda aplicarse a accidentes ocurridos con anterioridad a dicha vigencia. Sostiene que esta es la interpretación correcta ya que las ART, en virtud de la nueva norma, pueden aumentar las alícuotas, con el objeto de cubrir el incremento de las prestaciones, no afectándose su derecho de propiedad. Considera que la única excepción que trae la ley es la del inc. 7. Sigue diciendo que el fallo recurrido contradice la coherencia lógica de la norma que indica que juntamente con la actualización de las prestaciones dinerarias existe una actualización de las alícuotas. Cita jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Mendoza y fallos plenarios de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo.
Advierte que no se trata de los efectos de las relaciones jurídicas en curso, sino de la ley que gobierna el hecho generador de esa relación, que se consuma en el momento de su acaecimiento y bajo el régimen legal vigente en ese entonces, pues es allí donde nace el derecho pretendido y la obligación que es su correlato. Señala que pretender aplicar retroactivamente la ley apareja una violación al derecho de propiedad de la demandada, y, lo más grave aún, viola el debido proceso y el derecho de defensa en juicio.
4.- Denuncia la errónea interpretación del art. 3 del Código Civil.
Dice que la a quo ha realizado una interpretación forzada y errónea de la norma en cuestión, modificando pretorianamente la intención del legislador. Recuerda que la regla general es que las normas empiezan a regir para el futuro. Señala que la demandada, con base en la sentencia de primera instancia, tiene que pagar una diferencia de 8 puntos. Mantiene la reserva del caso federal.
C) La parte demandada apela por altos los honorarios regulados al perito médico y al letrado de la parte actora.
D) La parte actora contesta el traslado de la expresión de agravios de su contraria a fs. 241/270 vta.
Recuerda que los dictámenes médico periciales juegan un rol relevante dentro del proceso laboral, y para desvirtuarlos es imprescindible traer a juicio elementos que permitan concluir fehacientemente en el error o el inadecuado o insuficiente uso que el experto hubiere hecho de los conocimientos científicos que posee. Cita jurisprudencia. Agrega que para considerar a una patología como de carácter inculpable, o como incapacidad o enfermedad preexistente se debería contar con el examen preocupacional, o con los exámenes periódicos o de egreso, ninguno de ellos acompañados a autos.
Con cita de doctrina y jurisprudencia defiende la aplicación al sub lite de la Ley 26.773.
E) La parte demandada contesta el traslado de la expresión de agravios de su contraria a fs. 271/273, propiciando la deserción del recurso.
II.- La sentencia de grado hace lugar a la demanda, condenando a la demandada al pago de la suma de $330.994, en concepto de prestación dineraria por incapacidad parcial, permanente y definitiva, la que fija en un 40,41%, y a otorgar las prestaciones en especie previstas en el art. 20 inc c) de la Ley 24.557, rehabilitación con sesiones de kinesioterapia (40 sesiones anuales) mientras subsistan los síntomas incapacitantes. Para arribar a la prestación dineraria la a quo ha aplicado la Ley 26.773, aunque se rechaza el adicional del art. 3 de la norma referida.
Ambas partes cuestionan el resolutorio de primera instancia.

He de comenzar el análisis de los recursos planteados por el agravio de la parte demandada referido al valor probatorio de la prueba pericial médica, y a la relación causal entre una de las dolencias del actor (la que afecta su columna vertebral) con el trabajo.
De acuerdo con el dictamen de la Comisión Médica (fs. 122/123), este organismo entendió que la patología columnaria del demandante es una enfermedad inculpable. La Comisión Médica señala,"…el damnificado denunció a la ART una ESPONDILOARTROSIS LUMBAR que atribuye a la realización de sus tareas habituales de chofer de camiones municipales durante más de 30 años. Que el señor Vázquez ha dejado de efectuar sus labores hace más de un año por haber obtenido la jubilación ordinaria. Que la espondiloartrosis lumbar se encuentra taxativamente reconocida como enfermedad profesional en el listado elaborado por el Poder Ejecutivo Nacional y los conductores de vehículos pesados se hallan expuestos al riesgo. Que el examen clínico efectuado en la audiencia permitió constatar la total ausencia de signos objetivos de enfermedad, así como de limitación funcional. Que las radiografías de la columna vertebral del Sr. Vázquez muestran los signos propios de la espondiloartrosis en los tres sectores de la misma, hallazgos compatibles con una patología disco-vertebral de tipo degenerativo, propia de la edad y la contextura física (obesidad moderada a severa). Que la distribución anatómica de tales signos radiológicos excede la propia de la enfermedad profesional, siendo imposible de distinguirla de una artrosis primaria que padece cualquier persona mayor de 60 años y que no guarda relación con las tareas desarrolladas. Que el actor no presenta signo-sintomatología alguna al momento del examen".
De la pericia realizada en sede judicial (informe de fs. 80/81 vta.) surge que para el perito médico el actor presenta limitación funcional en su raquis vertebral cervical y en raquis vertebral lumbar, catalogando esta enfermedad –espondiloartrosis de toda la columna- como profesional. Agrega el experto que la edad del actor influye en las patologías de columna como factor predisponente, que el actor presenta sobrepeso, que la obesidad es otro factor que influye en las patologías de la columna como factor predisponente; que la patología degenerativa se observa por dos motivos, la misma enfermedad profesional y la edad del actor; que la edad es sólo un factor que produce deshidratación de los discos y pérdida de colágeno en ligamentos.
Este informe pericial fue impugnado por ambas partes, siendo ciertamente insuficientes las explicaciones brindadas por el perito (fs. 91/92), resultando conveniente señalar que todo perito judicial tiene lobligación de otorgar una respuesta científicamente fundada a las objeciones de las partes, no bastando la ratificación del informe presentado, ya que ello se vincula estrechamente con el ejercicio del derecho de defensa de los litigantes. No es la primera vez que advierto que los peritos, sobre todos los profesionales de la ciencia médica, asumen las impugnaciones de las partes como una afrenta a su saber científico, cuando, en realidad y como lo señalé, se trata del ejercicio del derecho de defensa en juicio –de rango constitucional-. Es lógico que la parte no beneficiada con el informe pericial trate de encontrar una explicación a los diferentes criterios asumidos por los integrantes de la Comisión Médica y el perito judicial; criterios que, tal como sucede en autos, difieren sustancialmente, al punto de no coincidir en la existencia de limitaciones funcionales y en la etiología de la enfermedad. Esta diferente valoración del estado de salud del demandante requería una explicación acabada del perito médico, quién es auxiliar del juez y de las partes en el proceso. En autos la conducta del perito actuante no se ajusta a los parámetros esperados.No obstante el déficit aludido, siendo obligación de la judicatura emitir una sentencia que otorgue respuesta a las pretensiones de las partes, es que corresponde expedirme respecto de la relación causal de la enfermedad columnaria con el trabajo, cuestionada por la parte demandada.
Ambos informes médicos –administrativo y judicial- coinciden en la existencia de la enfermedad denominada espondiloartrosis, la que afecta la totalidad de la columna vertebral del actor, como así también que esta enfermedad se encuentra contemplada en el listado de enfermedades profesionales elaborado por el Poder Ejecutivo Nacional, siendo uno de los factores de riesgo para su aparición la conducción de vehículos pesados. Más allá de que no se conocen las características de los camiones que conducía el demandante, conforme lo señala la parte demandada, no puede dudarse de que todo camión constituye un vehículo pesado. Asimismo, siendo la actividad del actor la de chofer –extremo no controvertido por las partes-, va de suyo que la mayor parte de la jornada laboral se dedicaba a la conducción de los camiones.
Ahora bien, encontrándose acreditado que el demandante estuvo expuesto, durante un tiempo más que prolongado (aproximadamente 30 años) a un factor de riesgo relacionado con la enfermedad que actualmente presenta, adquieren especial importancia los exámenes médicos obligatorios (preocupacional, periódicos y de egreso), ya que ellos nos hubieran permitido conocer cuál era el estado de salud del trabajador al inicio de la relación laboral y, eventualmente, cuando comenzó y como se desarrolló la afección de la columna, como así también en que condiciones físicas dejó de trabajar para la Municipalidad de Cutral Có. Ello, sin dejar de destacar que lo más importante es que los exámenes a que hago alusión hubieran quizás prevenido la enfermedad o, en su caso, evitado su desarrollo en las condiciones en que éste se hizo.
Y aquí debo detenerme para dar respuesta al cuestionamiento de la parte demandada referido a que no es su obligación prevenir la enfermedad profesional y/o controlar la realización de los exámenes médico laborales. La Ley 24.557, en su art. 4, establece un deber genérico para la ART que es el de adoptar las medidas legalmente previstas para prevenir eficazmente los riesgos del trabajo, encontrándose dentro de este deber genérico el de controlar que la empleadora cumpla con los exámenes referidos, ya que su realización contribuye eficazmente a preservar la salud psicofíca del trabajador.
Tampoco coincido con los dichos de la demandada referidos a que era carga de la parte actora demostrar cuál era su estado de salud al momento de ingresar al trabajo y de dejar de desempeñarse laboralmente. El accionante ha cumplido con su carga probatoria acreditando la existencia de la enfermedad incapacitante y el grado de incapacidad. En todo caso es a la demandada, que niega la relación causal entre el trabajo y la incapacidad, demostrar que el trabajador ya padecía la enfermedad cuando comenzó a trabajar o que aquella no estaba presente al finalizar el vínculo laboral (art. 6, apartado 3 inc. b, Ley 24.557), extremos que requieren del acompañamiento de los exámenes señalados, lo que no ha ocurrido en estas actuaciones. En base a lo dicho, ante la falta de los exámenes de salud preocupacional y periódicos, cuya realización es obligatoria para la empleadora, corresponde presumir que la enfermedad que padece el actor es producto del trabajo realizado para aquella. Habiendo arribado a esta última conclusión, no tienen relevancia jurídica los factores predisponentes que presenta el actor (edad y obesidad) desde el momento que en la reparación sistémica rige la indiferencia de la concausa.
Los agravios de la demandada en lo concerniente a la relación causal entre la incapacidad y el trabajo han de ser, entonces rechazados.
III.- La demandada también se agravia por el encuadramiento legal realizado por la a quo; en tanto que la parte actora formula queja por el rechazo de la prestación adicional del art. 3 de la Ley 26.773.
La sentencia de grado declara abstracto el planteo de inconstitucionalidad formulado por la parte actora respecto del art. 17 inc. 5 de la Ley 26.773. No obstante ello, aplica al sub lite la Ley 26.773 por entender que se trata de la norma más favorable al trabajador (art. 9, LCT), y al no encontrarse totalmente cumplida la prestación a cargo de la aseguradora demandada, tal aplicación no vulnera el art. 3 del Código Civil. En lo que respecta al adicional del art. 3 de la Ley 26.773, rechaza su procedencia por no existir, en autos, otros daños demostrados o acreditados, más allá de la incapacidad cuya reparación pretendió el accionante.
La demandada recurrente no se agravia por la aplicación de la Ley 26.773 en virtud de lo dispuesto por el art. 9 de la LCT, por ser la norma más favorable para el trabajador. Dicho argumento ha devenido, entonces, firme y resulta suficiente para habilitar en autos la aplicación de la nueva normativa.
Habiéndose determinado, en el fallo de grado, la aplicación de la totalidad de la nueva normativa con fundamento en el art. 9 de la LCT, resulta innecesario, en mi opinión, aludir a la aplicación inmediata del inc. 6 del art. 17 de la ley en cuestión. No obstante ello, comparto la opinión de la jueza de grado en torno a que dicha norma es inmediatamente operativa. Considero que no es correcta la interpretación de la recurrente, ya que los incisos 5 y 6 del ya citado art. 17 regulan dos supuestos distintos. De otro modo, no tendría razón de ser la división de tratamiento que ha introducido el legislador.

Si la intención de la Ley 26.773 fuera que la actualización por el índice RIPTE únicamente se aplicara para aquellos accidentes y enfermedades profesionales cuya primera manifestación invalidante se produjera a partir de su publicación en el Boletín Oficial, no era necesaria la existencia del inciso 6, bastando con la cláusula del inciso 5.

Por el contrario, al haberse redactado el inciso 6, claramente se advierte que las prestaciones en dinero y en especie que la nueva ley consagra solamente se aplicarán a los accidentes y enfermedades profesionales cuya primera manifestación invalidante se produjera a partir de la publicación de la norma en el Boletín Oficial. Ello sin perjuicio de la aplicación de la norma en virtud del art. 9 de la LCT, aspecto del fallo de grado que se encuentra firme. En tanto que, las prestaciones en dinero por incapacidad permanente previstas en la Ley 24.557, con sus modificaciones y las actualizaciones establecidas en el Decreto n° 1694/2009 se han de ajustar por el índice RIPTE, a la fecha de entrada en vigencia de la ley. Claramente la redacción del inciso alude a las prestaciones anteriores a la Ley 26.773. De otro modo no se entiende la alusión a la LRT y sus modificatorias, ni menos aún el momento al que se lleva el ajuste (fecha de entrada en vigencia de la Ley 26.773). Comparto, por tanto, lo manifestado por Juan J. Formaro ("Riesgos del Trabajo", Ed. Hamurabi, 2013, pág. 175), quién señala que existen en la Ley 26.773 dos preceptos diferentes en materia de ajuste (índice RIPTE) -arts. 8 y 17 inc. 5-, lo que demuestra que el legislador no ha seguido el criterio general de aplicación ceñido a las contingencias cuya primera manifestación invalidante se produjera luego de la publicación de la ley, sino que dispone su directa operatividad sobre las prestaciones adeudadas (es decir que juega sobre las contingencias acaecidas con anterioridad). Dice el autor citado, "de otro modo la diferenciación no tendría sentido práctico ni jurídico. Máxime cuando el ap. 5° se refiere a las prestaciones de "esta ley" (que son las que se aplican hacia el futuro…), y el ap. 6° remite a las prestaciones de la originaria Ley 24.557 y las mejoras del Decreto 1694/09 (lo que demuestra la aplicación a las contingencias anteriores, que se calculan sobre la base de dichas normas)".

IV.- Resuelta la cuestión de la aplicación de la Ley 26.773, he de abordar los alcances de la actualización por el índice RIPTE. En anteriores fallos me he expedido respecto a que el ajuste por índice RIPTE rige para todas las prestaciones de la Ley 24.557, incluido el resultado de la fórmula de su art. 14. No obstante ello, el dictado del Decreto n° 472/2014 obliga a un nuevo estudio de la cuestión, teniendo en cuenta que su art. 17 limita la aplicación del índice RIPTE a los rubros señalados por la parte recurrente.

Tal como lo ha resuelto la Corte Suprema de Justicia de la Nación, cuando un decreto reglamentario desconoce o restringe irrazonablemente derechos que la ley reglamentada otorga, o de cualquier modo subvierte su espíritu y finalidad, ello contraría la jerarquía normativa y configura un exceso en el ejercicio que la propia Constitución confiere al Poder Ejecutivo (autos "Barrose c/ Ministerio del Interior", 12/9/1996, Fallos 318:1707).

Ahora bien, ¿es éste el caso del Decreto n° 472/2014, o sus disposiciones respetan la facultad reglamentaria del Poder Ejecutivo?

Doctrinariamente existen posiciones contrarias. Para Mario Ackerman la reglamentación respecto de las prestaciones sobre las que corresponde aplicar la actualización, constituye una precisión de lo dispuesto por la ley, encontrándose, por ende, dentro de las potestades reglamentarias del Poder Ejecutivo (aut. cit., "El RIPTE y su ámbito temporal de aplicación", DT 2014 –julio-, pág. 1927).

Por su parte, Horacio Schik atribuye carácter modificatorio a la reglamentación, toda vez que la Ley 26.773 se refiere a todas las prestaciones del sistema (aut. cit., "La reglamentación de la Ley 26.773 por el decreto PEN 472/2014", DLSS 2014 –junio-, pág. 1084).

La Ley 26.773 procura ordenar las disposiciones sobre reparación de los accidentes de trabajo enfermedades profesionales, señalando que se entiende por régimen de reparación al conjunto integrado por la misma Ley 26.773, por la Ley 24.557 y sus modificatorias, por el Decreto n° 1694/2009, sus normas complementarias y reglamentarias, y por las que en el futuro las modifiquen o sustituyan (art. 1°).

La actualización de las prestaciones dinerarias contempladas en la Ley 24.557 estuvo presente desde el inicio del nuevo sistema normativo para los riesgos del trabajo. Así el art. 11 inc. 2 de la Ley 24.557 –antes de la redacción otorgada por el Decreto n° 1694/2009- establecía que las prestaciones dinerarias por incapacidad laboral temporaria o permanente provisoria se ajustarían en función de la variación del AMPO. Luego, el Decreto n° 1694/2009, equiparó estas prestaciones al régimen del art. 208 de la LCT, manteniendo entonces el ajuste de acuerdo con la variación de los salarios.Las prestaciones establecidas por el ya citado art. 11, en su inc. 4 fueron ajustadas por el Poder Ejecutivo en dos oportunidades.

También los topes máximos establecidos por el art. 14 de la LRT fueron convertidos en pisos mínimos a través del Decreto n° 1694/2009. Lo mismo sucedió con el tope máximo previsto en el art. 15 de la LRT. La prestación adicional por gran invalidez (art. 17, LRT) fue mejorada por decretos del Poder Ejecutivo. Todas estas actualizaciones o mejoras fueron realizadas por el Poder Ejecutivo en cumplimiento del mandato dado por el legislador en el inc. 3 del art. 11 de la Ley 24.557.

Luego, la Ley 26.773 dispone la actualización automática a través del índice RIPTE de las prestaciones dinerarias previstas para la incapacidad laboral permanente.

De lo expuesto surge, con nitidez, que es principio sentado por el legislador, y materializado por el Poder Ejecutivo Nacional, el que indica la mejora permanente de las prestaciones en materia de riesgos del trabajo. Adviértase que las normas complementarias de la Ley 24.557 no han previsto solamente una actualización de las prestaciones dinerarias, entendida como preservación del valor de las prestaciones a través del tiempo, sino que han introducido mejoras en dichas prestaciones. A título de ejemplo, la transformación de los topes máximos en pisos mínimos. Esta tendencia a la mejora permanente es una consecuencia del principio de progresividad, que rige tanto en el ámbito del derecho del trabajo como del derecho de la seguridad social.

Robert Alexy enseña que los principios son normas que ordenan que se realice algo en la mayor medida posible, en relación con las posibilidades jurídicas y fácticas. El autor citado agrega "los principios, por consiguiente, son mandatos de optimización que se caracterizan porque pueden ser cumplidos en diversos grados y porque la medida ordenada de su cumplimiento no sólo depende de las posibilidades fácticas sino también de las posibilidades jurídicas" (cfr. aut. cit., "Derecho y razón práctica", Ed. Fontamara, 1993, pág. 10/11). Por su parte Ronald Dworkin define al principio como un tipo de estándar que propone un objetivo que ha de ser alcanzado –generalmente, una mejora en algún rasgo económico, político o social de la comunidad-, y al que caracteriza como una preferencia axiológica (cfr. aut,. cit. "Los derechos en serio", Ed. Ariel, 1999, pág. 72). En el caso del principio de progresividad y en materia del derecho internacional de los derechos humanos, ese mandato de optimización o preferencia axiológica, indica que aquél derecho es progresivo, es decir, aumenta en perfección en su línea (cfr. Gialdino, Rolando E., "Derecho Internacional de los Derechos Humanos: principios, fuentes, interpretación y obligaciones", Ed. Abeledo-Perrot, 2013, pág. 97).

Esta progresividad en el goce de los derechos es destacada por todos los instrumentos internacionales incorporados a lo que hoy se denomina el bloque de constitucionalidad, por el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional.

Conforme lo pone de manifiesto Agustín Gordillo, el Pacto de San José de Costa Rica es más que enfático en esta materia, pues titula el artículo 26 que trata de los derechos económicos, sociales y culturales con el acápite "Desarrollo progresivo"; en tanto que el texto del ya citado art. 26 es categórico en señalar que la obligación que asumen los Estados parte es tratar de "lograr progresivamente" la efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y culturales (cfr. aut. cit., "Derechos Humanos", Ed. Fundación de Derecho Administrativo, 2005, cap. XI, pág. 34).

Ahora bien, el principio de progresividad se complementa, como dos caras de la misma moneda, con el de no regresividad. David Duarte señala, con cita de Ermida Uriarte, que "no se admite que se retroceda en el nivel alcanzado de los derechos fundamentales, que ha venido a ser reconocido… Toda la reglamentación propuesta por el legislador o por el Poder Ejecutivo no puede empeorar la situación de reglamentación del derecho vigente, desde el punto de vista del alcance y amplitud de su goce. Los poderes políticos tienen, en principio, vedado elegir los

supuestos de reglamentación irrazonable y, además, elegir supuestos de reglamentación que importen un retroceso en la situación de goce de los derechos económicos, sociales y culturales vigente" (cfr. aut. cit., "El principio de progresividad y el derecho del trabajo", Revista de Derecho Laboral, Ed. Rubinzal-Culzoni, T. 2014-I, pág. 148).

Conforme lo adelanté, el mandato del legislador de la Ley 24.557 al Poder Ejecutivo ha sido el de la mejora de las prestaciones; mejora que el mismo legislador ha introducido al sistema de reparación de los daños derivados de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales mediante la Ley 26.773. Una de estas mejoras es la actualización del valor de las prestaciones dinerarias que corresponde otorgar por incapacidades laborales permanentes.

De ello se sigue que el poder reglamentario no podía introducir diferencias donde el texto legal no lo hace. Reitero la Ley 26.773 habla de prestaciones dinerarias, sin distinguir entre las fórmulas de los arts. 14 y 15 de la LRT, y las compensaciones de pago único y pisos mínimos. Y menos aún podía hacerlo cuando la diferenciación reglamentaria importa una regresión respecto del goce del derecho otorgado por la ley que se reglamenta; regresión que, como se señaló, se encuentra vedada en virtud del principio de progresividad.

A ello agrego que la norma del art. 17 del Decreto n° 472/2014 colisiona también con la regla por excelencia en materia de interpretación del derecho internacional de los derechos humanos, cual es el principio pro homine, en cuya virtud se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria (cfr. Chirinos, Bernabé Lino, "Tratado de la Seguridad Social", Ed. La Ley, 2009, T. I, pág. 62).

El principio pro homine ha sido especialmente destacado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en materia de riesgo del trabajo, al fallar la causa "Aquino c/ Cargo Servicios Industriales S.A." (sentencia del 21 de septiembre de 2004).

Por lo dicho es que he de adherir a la posición de quienes consideran que el art. 17 del Decreto n° 742/2014 resulta inválido por exceder la facultad reglamentaria que tiene el Poder Ejecutivo al violar no sólo el texto expreso de la Ley 26.773, en cuanto introduce una distinción no contemplada en la norma que se reglamenta, sino también los principios de progresividad y pro homine, adoptados por el constituyente de 1994 al darle rango constitucional a los tratados enumerados en el art. 75 inc. 22.

Por tanto, la actualización mediante el índice RIPTE se aplica a la fórmula del art. 14 de la LRT, tal como lo ha hecho el a quo.

V.- Sentado lo anterior corresponde resolver sobre la denunciada aplicación retroactiva de la nueva legislación.

Sobre el punto también me he expedido en autos "Salazar c/ Consolidar ART" (P.S. 2014-II, n° 46), entre otros, señalando que "El derecho transitorio o intertemporal nace como consecuencia de la necesidad de contar con reglas a efectos de determinar la aplicación de la norma a los casos concretos.

"El Código Civil original organizó el derecho temporal sobre la base de la distinción entre derechos adquiridos y derechos en expectativa. Vélez Sarsfield se basó en la doctrina de los derechos adquiridos contenida en el art. 2 del Código Civil francés, que abrevaba en la llamada fórmula teodosiana del derecho romano: "las leyes prescriben la forma de las causas futuras y no se retrotraen a los hechos pasados a menos que el legislador estatuya sobre el tiempo pasado y las cosas en suspenso" (cfr. Belluscio, Augusto – Zanonni, Euardo, "Código Civil y leyes complementarias", Ed. Astrea, 1988, pág. 16). "Esta distinción entre derechos adquiridos y en expectativa, fuertemente criticada por la doctrina, fue dejada de lado por la Ley 17.711, la que otorgó una nueva redacción –actualmente vigente- al art. 3 del Código Civil.

"Conforme lo explican Cecilia Kandus y María Eugenia Rodríguez Pería ("El derecho transitorio en el Proyecto de reforma del Código Civil y Comercial", Infojus – Derecho Privado, Año 1, n° 2, pág. 3) el art. 3 de la codificación civil se estructura sobre tres principios, a saber: a) aplicación inmediata de las nuevas leyes imperativas a las consecuencias de las situaciones o relaciones jurídicas existentes; b) no retroactividad de las leyes, sean éstas de orden público o no, salvo disposición en contrario, con el límite de los derechos amparados por garantías constitucionales; y c) ultraactividad de las normas supletorias, por no ser aplicables las nuevas a los contratos en curso de ejecución. "Siguen diciendo las autoras citadas: "Su antecedente fue la ponencia presentada por Borda al III Congreso Nacional de Derecho Civil, en el cual el autor adoptó la teoría de los hechos cumplidos, formulada por Roubier, pero introduciendo la distinción entre situación y relación jurídica plurisubjetiva, es decir, el vínculo entre dos personas, que se extingue con el ejercicio de los derechos o cumplimiento de las obligaciones que emanan de ellas. No obstante ello, ambas tienen el mismo tratamiento respecto de sus consecuencias, que son todos los efectos –de hecho o de derecho- que reconocen como causa a una situación jurídica preexistente".

"La teoría de la situación jurídica y la aplicación inmediata de la ley nueva, como se señaló, reconoce su autoría en el jurista francés Roubier y, simplificando su desarrollo, podemos decir que se basa en la idea de la irretroactividad de la ley respecto de los hechos cumplidos, y su efecto inmediato sobre las situaciones jurídicas.

"Graciela Medina ("Efectos de la ley con relación al tiempo en el Proyecto de Código", LL 2012-E, pág. 1302) explica que la situación jurídica es la posición que ocupa un individuo frente a una norma de derecho o a una institución jurídica determinada. Agrega dicha autora, "este concepto es claramente superior al de derecho adquirido, por cuanto está desprovisto de todo subjetivismo y carácter patrimonial. La situación jurídica es la posición del individuo frente a una norma o institución, donde se comprenden situaciones como las de dueño, casado soltero, persona con salud mental disminuida, incapaz, etc.". "Para Roubier, una situación jurídica puede encontrarse constituida, extinguida o en curso. A las situaciones jurídicas constituidas o extinguidas no se les aplica la nueva ley, en tanto que las situaciones jurídicas en curso quedan sometidas a la nueva ley en virtud de su efecto inmediato.

"En cuanto a la relación jurídica, ella supone un vínculo jurídico entre dos o más personas, del cual emanan deberes y derechos, siendo las reglas respecto de ellas: a) las relaciones jurídicas constituidas bajo una ley persisten bajo la ley nueva, aunque ésta fije nuevas condiciones para esa constitución; b) los efectos se rigen por la ley vigente al momento en que ellos se producen, de modo que los efectos pasados se rigen por la ley antigua y los fututos por la ley nueva; c) la extinción se rige por la ley vigente al momento en que ésta ocurre (cfr. Medina, Graciela, op. cit.).

"Aplicando estos conceptos al caso de autos, tenemos que la situación jurídica accidente de trabajo en cuanto tal queda regida por la ley anterior. Esto quiere decir, por ejemplo, que si una ley posterior dispusiera que el evento sufrido por el actor no se considera accidente laboral, esta nueva legislación no afecta al trabajador, quién, al amparo de la norma anterior, se posicionó como víctima de un accidente de trabajo.

"Pero este status adquirido por el trabajador proyecta sus efectos en el tiempo, y estos efectos, conforme lo explicado, caen bajo el mandato de la ley vigente al momento de su producción. Los efectos del accidente de trabajo son, entre otros, la atención médico asistencial que se debe otorgar al trabajador, la prestación dineraria durante el período de incapacidad laboral temporaria, y la reparación del daño permanente sufrido mediante la prestación dineraria por incapacidad laboral permanente definitiva. Por ende, si ante la negativa de la demandada y de la Comisión Médica de reconocer incapacidad laborativa al demandante, éste debió acudir a la instancia judicial, no importa aplicación retroactiva de la nueva legislación (Ley 26.773), que la determinación del monto indemnizatorio se haga de acuerdo con lo previstos en esta última, ya que se trata de un efecto no cumplido (reparación del daño) de una situación jurídica prexistente (accidente de trabajo). "En el momento del accidente se consolidó el derecho del trabajador a ser indemnizado por un daño permanente, y la obligación de la demandada de afrontar el pago de esa indemnización, pero la cuantía de la reparación, su determinación, debe ser hecha de acuerdo con la ley vigente al momento de su producción. Por ende, declarada la invalidez constitucional de la norma que prohibía que los efectos de la situación jurídica queden atrapados por la nueva legislación, tópico sobre el cual –reitero- no se han formulado agravios, en virtud de la regla de la aplicación inmediata de la nueva ley corresponde efectuar la liquidación de la indemnización conforme las pautas de la Ley 26.773, por ser la norma vigente al momento que se

produce el efecto pendiente (reparación del daño a través del pago de la indemnización tarifada)". De lo dicho se sigue que no ha existido aplicación retroactiva de la nueva legislación en la sentencia en crisis.

VI.- Tampoco encuentro afectado el derecho de propiedad de la demandada, como consecuencia de la aplicación de la Ley 26.773.Conforme lo sostuve en autos "Benavídez c/ Provincia ART" (P.S. 2012-VI, n° 196), más allá de la discusión sobre su completa o parcial inclusión como seguro social, lo cierto es que el seguro de la Ley 24.557 tiene características que ameritan su consideración a la luz de los principios de la seguridad social, tales como: a) su origen es legal; b) ausencia de sinalagma funcional, dado que la ART está obligada a efectuar su prestación aún cuando el asegurado se encuentre en mora en el pago de la prima; c) obligatoriedad.Y desde esta óptica de análisis, el principio de proporcionalidad entre la prima y el riesgo, que tanta importancia tiene en el seguro privado, no es tomado en cuenta con tanta vehemencia (cfr. Sigifredo, Eugenio, "El seguro en la Ley de Riesgos del Trabajo 24.557", Revista de Derecho Privado y Comunitario, Ed. Rubinzal-Culzoni, n° 19, pág. 43).

Esta conclusión no se ve conmovida por el hecho de que la gestión de las prestaciones se encuentre a cargo de una entidad privada con fines de lucro –quizás uno de los mayores errores de la LRT, sobre el cual aún no se ha prestado suficiente atención, conforme lo enfatiza Aída Kemelmajer de Carlucci ("Ley sobre Riesgos del Trabajo 24.557 y los principios generales del Derecho de Daños desde la óptica del Derecho Constitucional", Revista de Derecho Privado y Comunitario, Ed. Rubinzal-Culzoni, n° 15, pág. 265)-, toda vez que la misma norma que regla las prestaciones a las que se encuentra obligada la ART determina una amplitud de cobertura, distinta a la del seguro mercantil. Así, el art. 6 inc. 2), de la LRT determina que el listado de enfermedades profesionales que elabora el Poder Ejecutivo Nacional será revisado periódicamente, en tanto que el apartado b) de la misma norma permite que se incluyan como enfermedades profesionales dolencias no contempladas expresamente por el listado oficial, cuando la Comisión Médica así lo determine, por lo que los riesgos a cubrir no se encuentran taxativamente previstos. Luego, el art. 11 inc. 2, de la ley habilita al Poder Ejecutivo a mejorar las prestaciones dinerarias previstas allí, en tanto que el art. 28 inc. c), como ya se adelantó, obliga a la ART a otorgar las prestaciones aún cuando el empleador hubiere omitido abonar total o parcialmente la cuota a su cargo. De la misma reglamentación legal surge, entonces, que el seguro que brinda la demandada presenta una apertura en orden a los riesgos cubiertos y a las prestaciones que brinda que en modo alguno se equipara a la contemplada en la ley de seguros mercantil.

De ello se sigue que la amplitud en las prestaciones y la flexibilidad en los riesgos cubiertos no son extremos novedosos, sino que se encuentran contemplados desde la redacción original de la LRT. Por ende, los incrementos aplicados por la a quo a la prestación debida por la demandada concretan la modalidad del débito, no afectándose entonces su derecho de propiedad.

VI.- La parte actora se agravia por el rechazo de la indemnización adicional del art. 3 de la Ley 26.773.

Dado que ella expresamente ha limitado su queja a este agravio no he de abordar los argumentos referidos a la aplicación o no del adicional del art. 3 a los accidentes in itinere que, por otra parte, no es el caso de autos; como tampoco lo referido a la aplicación inmediata del inc. 6 del art. 17 de la Ley 26.773, ya que este tópico no se vincula con el aspecto del fallo de primera instancia cuestionado en apelación. Ello sin dejar de señalar que la cuestión fue abordada al analizar los agravios de la demandada referidos a la aplicación de la Ley 26.773. La sentencia recurrida entiende que dicho adicional no resulta de aplicación en tanto el actor no denunció la existencia de otros daños distintos de la incapacidad física, a ser reparados mediante este adicional. No comparto el criterio sustentado por la a quo. El art. 3 de la Ley 26.773, en lo que aquí interesa, dispone que "Cuando el daño se produzca en el lugar de trabajo o lo sufra el dependiente mientras se encuentre a disposición del empleador, el damnificado (trabajador víctima o sus derechohabientes) percibirá junto a las indemnizaciones dinerarias previstas en este régimen, una indemnización adicional de pago único en compensación por cualquier otro daño no reparad por las fórmulas allí previstas, equivalente al veinte por ciento (20%) de esa suma…".

Del texto de la norma citada no surge que estos daños que se reparan mediante el adicional del 20% tengan que ser expresamente denunciados y/o probados.

Antes bien, entiendo que es un adicional de percepción automática en tanto se cumpla con la condición impuesta por la ley, que el daño se haya producido en el lugar de trabajo o mientras el trabajador se encuentre a disposición del empleador. Teniendo en cuenta la opción excluyente que consagra la Ley 26.773 en su art. 4, de la que se deduce con claridad que la intención del legislador es la de desalentar la promoción de acciones reparatorias por daños ocasionados con motivo del trabajo con fundamento en sistemas de responsabilidad distintos a los de la Ley 24.557, se advierte que este adicional constituye una de las herramientas mediante las cuales se pretende atraer al damnificado a la reparación sistémica.

Amanda Lucía Pawlowski de Pose señala que el texto del art. 3 de la Ley 26.773 "revela que su objetivo sustancial no es resarcir un daño derivado de la incapacidad psicofísica que pudiera padecer la víctima sino reparar la pérdida de una chance derivada de la renuncia a una eventual reparación patrimonial de carácter integral" (cfr. aut. cit., "Sobre la constitucionalidad del art. 3° de la Ley 26.773", DT junio/2014, pág. 1.659). Patricia De Petre y Sebastián Coppoletta incluyen el adicional previsto en el art. 3 de la Ley 26.773 como tercera prestación dineraria a la que es acreedor el trabajador damnificado. La primera es la prestación tarifada, que imputan al resarcimiento del lucro cesante que supone la pérdida de capacidad de ganancia; luego, en segundo lugar, colocan al adicional para las incapacidades de mayor grado, y finalmente la compensación por daños adicionales que nos ocupa y que, como ponen de manifiesto los autores citados, no se refiere a la reparación de un daño determinado, sino a cualesquiera otros no reparados por las fórmulas de las prestaciones dinerarias tarifadas y el adicional referido a la gravedad de la incapacidad (cfr. aut.cit., "Los daños adicionales en el sistema de riesgos del trabajo", Revista de Derecho Laboral, Ed. Rubinzal-Culzoni, T. 2013-1, pág. 125).

Por ende, no corresponde que el trabajador víctima de un infortunio laboral reclame específicamente la reparación de un daño distinto de la incapacidad psicofísica para que proceda el pago del adicional del art. 3 de la Ley 26.773, sino que éste, como lo adelanté, se devenga automáticamente como parte de la indemnización tarifada. Lo dicho determina que deba revocarse parcialmente el fallo apelado, y hacer lugar al adicional del art. 3 de la Ley 26.773, el que se fija en la suma de $ 66.200,00.

VII.- Lo resuelto en el apartado anterior, que importa la variación del capital de condena, hace que devenga abstracto el tratamiento de las apelaciones arancelarias.

VIII.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo hacer lugar al recurso de apelación planteado por la parte actora, rechazar el recurso de apelación formulado por la parte demandada y declarar abstracto el tratamiento de la apelación arancelaria. En consecuencia, se modifica parcialmente el resolutorio apelado, incrementando el monto de condena, el que se fija en la suma de $ 397.194,00, confirmándolo en lo demás que ha sido motivo de agravio.Dado el resultado de la apelación, corresponde dejar sin efecto las regulaciones de honorarios de la primera instancia (art. 279, CPCyC), los que se establecen en las sumas de ... para el Dr. ..., por su actuación en doble carácter por la parte actora; $ ... para el Dr. ..., patrocinante de la parte demandada; y $ ... para la Dra. ..., apoderada de la misma parte; todo de conformidad con lo dispuesto en los arts. 6, 7, y 10 de la Ley 1594. Los honorarios del perito médico Dr. ..., considerado la adecuada proporcionalidad que deben guardar con los de los abogados de las partes, y la labor desarrollada como así también su utilidad para la resolución del litigio, se fijan en la suma de $ ....

Las costas por la actuación en la presente instancia se imponen a la demandada perdidosa (art. 68, CPCyC), regulando los honorarios profesionales en las sumas de $ ... para el Dr. ...; $ ... para el Dr. ...; y $ ... para la Dra. ..., de conformidad con el art. 15 de la ley arancelaria.

El Dr. Marcelo J. MEDORI dijo:

I.- En orden a los agravios introducidos por la demandada que fueron taxativamente transcriptos y analizados en el voto que antecede, habré de adherir argumentos y conclusiones alcanzados respecto al nexo causal, grado de incapacidad (40,41%), y a que en la liquidación de las prestaciones de la LRT se deben aplicar en forma inmediata las mejoras efectuadas por decretos o leyes modificatorias, dando cuenta de la

procedencia de la declaración de inconstitucionalidad de oficio en ejercicio del control jurisdiccional difuso de legalidad ("DIAZ GLADYS ELIANA C/ COOPERATIVA COPELCO S/ DESPIDO" (Expte. N° 309108/4), sent. del 19 de mayo del 2006); de la aplicación del dec. 1694/09, declarando la inconstitucionalidad del art. 16 del mismo ("BASUALDO HORACIO ALFREDO C/ PREVENCION ART S.A. S/ RECURSO ART. 46 LEY 24557" (Expte. N° 391051/9 sent. del 24 de mayo del 2011); y de igual manera, en relación a la ley 26.773, declarando la inconstitucionalidad del art. 17 inc 5 a los efectos("FUENTEALBA SERGIO ARIEL C/ CONSOLIDAR ART S.A. S/ RECURSO ART. 46 LEY 24557" (Expte. N° 413.572/10 sent. del 19 de septiembre del 2013), tal el adicional del 20% del art. 3° de la última norma citada como pretende la actora, remitiéndome al análisis y fundamentos dados -a lo que me remito por razones de brevedad- sin que tal interpretación implique la aplicación retroactiva de las normas, ni que se afecte el derecho de propiedad de la ART obligada por prestaciones (cfme. arts. 14 bis de la Const. Nac.; 38 inc. n de la Const. Prov.; 2 y 3 del Cód. Civ.; 11 y 49 ap. 5 de la ley 24.557; ley 26.773; dec. 1694/09; y 163 inc. 5 del C.P.C.C.). Vale destacar que este criterio es mayoritario en esta cámara, en lo que hace tanto a la procedencia de la declaración de inconstitucionalidad de oficio y a la aplicación inmediata de la normativa de ajuste de la LRT, como se puede observar en la causa citada en último término (sala III, Dres.Medori-Ghisini), y en los autos "MENDEZ JUAN AGUSTIN C/ CONSOLIDAR ART.S.A. S/ RECURSO ART. 46 LEY 24557" (EXP N° 377393/8), (Sala I, Dr. Pascuarelli), y "FUENTES CRISTIAN GILBERTO C/ CONSOLIDAR ART S.A. S/ RECURSO", (Expte. N° 412674/10), (sala II, Dra. Clerici). Ello, en razón de la evidente y confiscatoria desactualización de las tarifas fijadas tras el transcurso de casi diez años y el rigor inmediato de la ley a créditos aún no cancelados, en el marco del art. 3 del Cód. Civ., contradiciendo la normativa de transición referida los propios motivos de urgencia económica y excediendo la expresa delegación legislativa formulada en el art. 11 inc. 3 de la LRT, ya que el PEN, autoridad reglamentaria, debía solamente determinar la mejora correspondiente de las prestaciones de acuerdo a las circunstancias económicas generales, de ninguna manera podía condicionar su entrada en vigencia, postergando aún más la recomposición de las indemnizaciones por incapacidad de los trabajadores damnificados.

II.- Declarada de aplicación la mencionada ley, tanto en lo que hace a la prestación adicional como al RIPTE, entendidos como mejoras al sistema de prestaciones instituido por la LRT, cabe mencionar que en forma reciente me he expedido sobre la forma en que debe aplicarse tal índice in re "CORREA SERGIO C/ GALENO ART S.A. S/ RECURSO ART. 46 LEY 24557", (Expte. EXP N° 442094/2011), estableciendo en síntesis que de conformidad a lo expresamente estipulado en el art. 17.6 de la mentada ley 26.773 y dentro del marco general previsto por las leyes 23.928 y 25.561, se entiende que el ajuste procede desde enero 2010 a noviembre 2012 sobre los montos nominales que quedaran congelados con el dec. 1694/2009, consignándose un método de recomposición automático para evitar el dictado de nuevos decretos, en coherencia con la normativa dictada con posterioridad (Res. 34/2013, Res. 3/2014 y de. 472/2014).

En punto a ello, es que habré de disentir con la vocal del primer voto que confirma la sentencia de grado cuando aplica el ajuste por RIPTE (Remuneraciones Imponibles Promedio de Trabajadores Estables) a la prestación que resulta de la fórmula de cálculo del artículo 14.2 de la LRT a la que accede el actor (enfermedad profesional – incapacidad 40,41%), considerando que aquella ya contiene un elemento actualizador y dinámico, como es el ingreso base del trabajador damnificado.

Que si bien los agravios vertidos atacan adecuadamente la forma en que se aplica el RIPTE, requieren se empleen los montos fijados por la Res. 34/2013, evitando, según dice, la "aplicación pretoriana" de la ley.

Más la reglamentación vigente al momento del dictado de la sentencia (03/04/2014), resulta ser la Res. 3/2014 (13/02/2014) que estipula expresamente en su artículo 2 que: "... para el período comprendido entre el 1/3/2014 y el 31/8/2014 inclusive, la indemnización que corresponda por aplicación del artículo 14, inciso 2, apartados a) y b), de la ley 24.557 y sus modificatorias, no podrá ser inferior al monto que resulte de multiplicar… $521.883 por el porcentaje de incapacidad.".

En consecuencia, de conformidad a lo solicitado, la fecha de la sentencia y el porcentaje de incapacidad fijado (40,41%), la indemnización del art. 14 inc. 2, ap. b asciende a la suma de $210.892,92, más la indemnización adicional del 20% prevista en el art. 3 de la ley 26.773 de $42.178,58, alcanza un importe de $253.071,50, y descontado lo percibido por el actor ($11.817,18) fs. 17 y 26) resulta el monto de condena de $241.254,32 suma a la que se deberá adicionar los intereses fijados en la anterior instancia.

Finalmente, al modificarse el monto de condena, se habrán de dejar sin efecto los honorarios determinados en la sentencia de grado, debiéndose cumplir la regulación en el momento previsto del art. 51 de la Ley 921, deviniendo abstracto el tratamiento de la apelación arancelaria.

III.- Por las razones expuestas, y en atención a los términos en que se plantearon los recursos, propicio hacer lugar al recurso del actor y rechazar en su mayor parte la apelación de la demandada, modificando el monto de condena a la suma de $241.254,32, con más los intereses fijados en la anterior instancia, debiéndose practicar nueva liquidación en el momento previsto por el art. 51 de la ley 921 y adecuar la regulación honoraria, con costas en la alzada a cargo de la demandada vencida, a cuyo efecto deberán regularse oportunamente los honorarios profesionales con ajuste al art. 15 de la ley arancelaria.

Existiendo disidencia en los votos que antecede, se integra Sala con la Dra. Cecilia Pamphile quien manifiesta:

1. Vienen los autos a mi estudio, en virtud de la disidencia existente entre los Sres. Vocales que me preceden en orden al alcance de la aplicación del RIPTE. Ambos coinciden en la aplicación al caso del artículo 3 de la ley 26.773. Sin embargo, el Dr. Medori entiende que el RIPTE se aplica en los términos del decreto reglamentario (en rigor, en este caso, está a la propuesta efectuada por el recurrente) y la Dra. Clérici, que se lo hace con relación al resultado de las fórmulas, entendiendo que el decreto es inválido por exceder el marco reglamentario. Y circunscripto así la cuestión a resolver por la suscripta, con una leve salvedad, me he de inclinar por la solución propuesta por el Dr. Medori.

2. El contexto de decisión:

Debo comenzar el análisis, afirmando que la sucesión normativa que se ha producido en esta materia y la técnica legislativa empleada, unida a la demora en el dictado de las reglamentaciones, ha tornado muy compleja la labor interpretativa judicial.

En efecto, la naturaleza de los derechos en juego, la desactualización y consiguiente insuficiencia –en algunos casos- de las indemnizaciones, ha exigido acudir al más extremo remedio en la tarea judicial de aplicación normativa, cual es la declaración de inconstitucionalidad. Este panorama se vio nuevamente complicado a raíz del dictado de la última normativa y el excesivo tiempo transcurrido en el dictado de su reglamentación, lo que exigió de los operadores una puesta en marcha del sistema, prescindiendo de ella, en tanto la respuesta no podía hallarse sujeta a la actividad de un órgano administrativo y cuya omisión resultaba violatoria de garantías constitucionales. Lo cierto es que, en el momento actual, se ha dictado el decreto reglamentario 472/2014, lo que exige efectuar un nuevo análisis de la cuestión y reformular en algunos aspectos el tratamiento que de esta materia se había realizado.

3. Aplicación retroactiva e inmediata de la ley.

La CSJN ha señalado recientemente en autos "Calderón, Celia Marta C/ Asociart", haciendo suyos los términos de la Procuradora Fiscal que "el fallo judicial que impone el pago de una indemnización por infortunio laboral, sólo declara la existencia del derecho que lo funda, que es anterior a ese pronunciamiento; por ello la compensación económica debe determinarse conforme a la ley vigente cuando ese derecho se concreta, lo que ocurre en el momento en que se integra el presupuesto fáctico previsto en la norma para obtener el resarcimiento, con independencia de la efectiva promoción del pleito que persigue el reconocimiento de esa situación y de sus efectos en el ámbito jurídico (Fallos 314:481; 315:885); sostener lo contrario conllevaría la aplicación retroactiva de la nueva ley a situaciones jurídicas cuyas consecuencias se habían producido con anterioridad a ser sancionada (Fallos 314:481; 321:45)…" (cfr. del dictamen de la Procuradora que la mayoría de la CSJN hace suyo en la sentencia dictada en "Calderón Celia Marta c/ Asociart ART s/ acc." (C, 915, XLVI), de fecha 29de abril de 2014. El resaltado es propio). Sobre la base de este pronunciamiento, he reafirmado mi posición, en punto a que ni el pago, ni la sentencia determinan el derecho

aplicable, sino –y tomando para ello la formulación efectuada por la CSJN- el momento en que haya sido exigible el crédito. Por ello sostengo que la ley 26.773 no es lisa y llanamente aplicable a este caso, sino en las precisas condiciones de vigencia que ha establecido el legislador (también se desprende lo indicado por el TSJ en autos "Mansur" Acuerdo 20/13). Señalo esto, más allá de no constituye directamente uno de las cuestiones a definir, por cuanto tendrá impacto en el ámbito de aplicación del RIPTE, aspecto que sí viene a mi decisión.

4. Ambito de aplicación del RIPTE. El impacto del Decreto 472/2014.

En mi posición y conforme a las previsiones contenidas en la ley 26.773 (inc. 6) el RIPTE es aplicable, pero en las precisas condiciones en lo que lo ha establecido el legislador y el decreto reglamentario.

Como sostiene García Vior "La ley 26.773 ha dado lugar a numerosísimas propuestas interpretativas, en especial, con relación a las normas regulatorias del particular sistema de "ajuste" del régimen resarcitorio de los daños derivados de accidentes y enfermedades del trabajo —art. 8° y 17—, lo que ha delineado un panorama algo caótico que me llevó a sostener que nos encontrábamos bajo los "efectos psicodélicos" del RIPTE…". (cfr. García Vior, Andrea E., "Reglamentación de la Ley de Riesgos del Trabajo. Cuantificación actual de su resarcimiento", LA LEY 25/04/2014, 25/04/2014, 1 - LA LEY2014-C, 625 - DT2014 (mayo), 1335. Cita Online: AR/DOC/1275/2014).

Así, el art. 8° de la ley 26773 establece: "Los importes por incapacidad laboral permanente previstos en las normas que integran el régimen de reparación, se ajustarán de manera general semestralmente según la variación del índice RIPTE (Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables), publicado por la Secretaría de Seguridad Social del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, a cuyo efecto dictará la resolución pertinente fijando los nuevos valores y su lapso de vigencia".

Y, por su parte, el art. 17 inciso 6° de dicha normativa prevé que: "Las prestaciones en dinero por incapacidad permanente, previstas en la ley 24.557 y sus modificatorias, y su actualización mediante el decreto 1694/09, se ajustarán a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley conforme al índice RIPTE (Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables), publicado por la Secretaría de Seguridad Social, desde el 1° de enero del año 2010. La actualización general prevista en el art. 8° de esta ley se efectuará en los mismos plazos que la dispuesta para el Sistema Integrado Previsional Argentino (SIPA) por el art. 32 de la ley 24.241, modificado por su similar 26.417".

Haciendo mías, nuevamente, las palabras de García Vior, diré que "En ese primigenio —y básico— contexto normativo y, ante la ausencia de normas reglamentarias que permitan darle a tales disposiciones un sentido claro y unívoco, desde la entrada en vigencia de tales disposiciones (26/10/12 —fecha de publicación de la ley 26.773 en el Boletín Oficial) y hasta principios del año en curso —2014—, los jueces las han aplicado, según las circunstancias de cada caso particular, sobre la base de criterios diversos que, a veces, han resultado antagónicos".

En este contexto, irrumpió la legislación reglamentaria, indicando, en concreto y en lo que aquí importa, el artículo 17: "Determinase que sólo las compensaciones adicionales de pago único, incorporadas al art. 11 de la Ley 24.557, sus modificatorias, y los pisos mínimos establecidos en el Decreto 1694/2009, se deben incrementar conforme la variación del índice RIPTE (Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables), desde el 1° de enero de 2010 hasta la fecha de entrada en vigencia de la Ley 26.773, considerando la última variación semestral del RIPTE, de conformidad a la metodología prevista en la Ley 26.417".

Como se podrá advertir, estas disposiciones impactan directamente en lo que aquí viene a recurso, puesto que si el RIPTE se aplica únicamente con relación a las compensaciones de pago único y a los pisos indemnizatorios, la solución propuesta por el magistrado excede holgadamente a la previsión normativa.

Y, si bien con anterioridad al dictado del decreto, he efectuado otra interpretación y avalado esa posición, un nuevo de análisis de la cuestión, me conduce a virar el eje decisorio y en una nueva interpretación integral de toda la normativa vigente, he de proponer al Acuerdo una solución diversa.

5. Argumentos por los cuales entiendo que el Decreto 472/2014 es aplicable. La ausencia de reparos constitucionales. Debo aquí, nuevamente, señalar la existencia de posiciones contrarias, aún a partir del dictado del decreto. Hay quienes continúan con la solución anterior, en el entendimiento de que las disposiciones reglamentarias son inconstitucionales, propiciando su declaración en tal sentido (cfr. entre otros, Schick, Horacio "Análisis del decreto 472/14 reglamentario de la ley 26.773, DT 2014 (mayo) 1345). Sin embargo, una reflexión meditada sobre la normativa implicada, en la que no escapa –además- los resultados efectivos de los pronunciamientos que se dicten, me conduce a no compartir esa posición.

5.1. Es que, tal como lo hemos remarcado en otras oportunidades (y, conforme reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación) la declaración de inconstitucionalidad se constituye en el último recurso al que deben acudir los magistrados, en orden a determinar el derecho que rige la solución del caso.

El análisis de la validez de una norma constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un Tribunal de Justicia; sólo es practicable si tal declaración se presenta como razón ineludible del pronunciamiento que la causa requiere. Por la gravedad de tales exámenes, debe estimárselos como la "ultima ratio" del orden jurídico, de tal manera que no debe recurrirse a ello sino cuando una estricta necesidad lo requiera (Fallos 303: 531, 790; 304: 849, 892, 1069; 305:1304; 307: 531, 1656, entre tantos otros).

En este sentido y retomando conceptos anteriores, debe enfatizarse que "…en el proceso de interpretación constitucional en Cartas Fundamentales estructuradas bajo el principio democrático, los operadores e intérpretes jurídicos de la Constitución deben presumir la buena fe y constitucionalidad de la obra del legislador y demás operadores jurídicos, salvo que de dichos enunciados normativos no sea posible extraer ninguna interpretación que sea conforme con la Carta Fundamental. Este es el principio constitucional de conservación normativa, conservación del derecho o de presunción de constitucionalidad de los actos legislativos que busca evitar la eliminación o desmantelamiento del ordenamiento jurídico de textos que pudieran ser interpretados en algún sentido en conformidad a la Constitución. Este principio junto con preservar el ordenamiento jurídico busca también asegurar y garantizar la mayor certeza y seguridad jurídica para sus destinatarios. La inconstitucionalidad sólo debe ser determinada cuando una norma jurídica en ninguna interpretación legítima es conforme a la Constitución…" (cfr. Gozaíni, Osvaldo A. "El efecto legislativo de las sentencias constitucionales", Publicado en: Sup. Doctrina Judicial Procesal 2013 (junio), 1).

Tengo, entonces para mí, que es este el contexto de razonamiento, en el que debe abordarse el análisis constitucional del Decreto 472/14.5.2. Ahora bien, sobre el art. 8° de la ley 26.773 y la operatividad del RIPTE, el Decreto reglamentario dispone:

"Facúltase a la Secretaría de Seguridad Social del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social para que establezca los parámetros técnicos y metodologías de ajuste de las compensaciones dinerarias adicionales de pago único y de los pisos mínimos que integran el régimen de reparación".

Y, al reglamentar el artículo 17, con alusión al inciso 6) indica:"...sólo las compensaciones adicionales de pago único, incorporadas al art. 11 de la Ley N° 24.557, sus modificatorias, y los pisos mínimos establecidos en el Decreto 1694/09, se deben incrementar conforme la variación del índice RIPTE (Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables), desde el 1° de enero de 2010 hasta la fecha de entrada en vigencia de la Ley N° 26.773, considerando la última variación semestral del RIPTE, de conformidad a la metodología prevista en la Ley N° 26.417".

Nótese, entonces, que tal como lo indica Maza, "Esta norma parece responder de una manera heterodoxa —"como quien no quiere la cosa", si se me permite la expresión vulgar— a uno de los puntos más debatidos de la ley 26.773, es decir a los alcances del ajuste al que aluden los arts. 8° y 16 apartado 7° y el reglamento parece —y digo así pues el lenguaje usado no da certeza absoluta— seguir la tesis hermenéutica restrictiva que considera que tales ajusten sólo recaen sobre los montos mínimos de referencia de los arts. 14 y 15 de la ley 24.557, sobre las prestaciones adicionales de pago complementario de los incisos a), b) y c) del art. 11 apartado 4° de esa ley —conforme la mejora que le introdujera el DNU

1278/00— y el valor mínimo del art. 3° de la ley 26.773 para la indemnización complementaria destinada a compensar otros daños no cubiertos por las fórmulas de aquellos artículos.
La expresión inicial del precepto "...sólo las compensaciones adicionales de pago único, incorporadas al art. 11 de la Ley N° 24.557, sus modificatorias, y los pisos mínimos establecidos en el Decreto N° 1694/09, se deben incrementar conforme la variación del índice RIPTE..." parece clara al limitar la operatividad de los ajustes y, de alguna manera, descartar que ese ajuste pueda recaer sobre indemnizaciones…"El interrogante que seguidamente se impone es, entonces: ¿Importa esto una restricción inconstitucional a la preceptiva de la ley? La respuesta dependerá del alcance que entendamos tiene el texto legal reglamentado.
5.3. Al respecto indican Formaro y Barreiro, en criterio que comparto y hago mío:
"…Ya referimos que la ley 26.773 se caracteriza por su deficiente técnica legislativa, habiendo su raudo tratamiento derivado en la existencia de múltiples disposiciones que causan dubitación. Uno de los interrogantes atañe, en lo que interesa a este aporte, al "objeto" del ajuste. Es decir: ¿A que "importes" refiere la ley? ¿A los pisos y sumas adicionales fijas o también a los montos resultantes de la aplicación de las formulas en cada caso concreto? Es necesario, lógicamente, atender en primer lugar a la redacción de la ley.
El art. 8° establece que se ajustarán "los importes por incapacidad laboral permanente". Importe significa "cuantía de un precio, crédito, deuda o saldo". Por otra parte, el inc. 6° del art. 17 dispone que se ajustarán "las prestaciones en dinero por incapacidad permanente". Las prestaciones, es obvio decirlo, se identifican con el total a que asciende el monto dinerario que corresponde al acreedor.
Ramírez sostiene que una interpretación literal lo llevaría a pensar que se actualiza el resultado de las formulas, aunque termina afirmando que esa no sería la voluntad del legislador. En el mismo sentido —por la aplicación del índice sólo sobre "pisos" y "adicionales"— se han expedido Maza y Ackerman, entre otros… Aún cuando la literalidad de la ley (al utilizar los términos "importes" y "prestaciones") podría remitir en su primera parte a un ajuste particular del monto total indemnizatorio en cada caso concreto, el texto del art. 8° señala que las prestaciones "se ajustarán de manera general" y luego aduna que ello ocurrirá "semestralmente". Por esas razones, al tratarse de un ajuste general que se realiza en períodos determinados, puede concluirse que de acuerdo a la ley lo que se pretende es el ajuste de los pisos (incluyéndose el previsto en el segundo párrafo del art. 3° de la ley 26.773) y sumas adicionales…" (cfr. Barreiro, Diego A. Formaro, Juan J."El ajuste por RIPTE establecido por la ley 26.773", Publicado en: DT 2013 (agosto), 2016).
Ahora: ¿Es esta una interpretación razonable y posible? Creo que sí, si se piensa que "justamente lo que pretendió el artículo 17 inciso 6) de la Ley Nro. 26773 es incrementar únicamente los pisos y las compensaciones dinerarias adicionales de pago único y por ello la norma expresamente alude las prestaciones en dinero por incapacidad permanente previstas en la ley Nro. 24557 y sus modificatorias y su actualización mediante el decreto Nro. 1694/09 se ajustaran a la fecha de entrada en vigencia de la ley conforme el índice RIPTE ....desde el uno de enero del 2010.Las únicas prestaciones dinerarias por incapacidad permanente que consagra la Ley Nro. 24557 y que se actualizaron mediante el decreto Nro. 1694/09 son las prestaciones adicionales del artículo 11 de la Ley Nro. 24557 y los pisos mínimos.
Creemos que es esto lo que pretendió el legislador, ya que el decreto Nro. 1278/00 agregó en la Ley Nro. 24557 el apartado 4 del artículo 11 creando las compensaciones dinerarias adicionales de pago único. Posteriormente y después de 9 años se dictó el decreto Nro. 1694/09 que actualizó las compensaciones adicionales, eliminó los topes y se fijó un piso, es decir que la incapacidad no podía ser inferior al porcentaje de 180.000 por el porcentaje de incapacidad.En definitiva las únicas prestaciones en dinero -previstas en la Ley Nro. 24557 su modificatoria decreto Nro. 1278 y su actualización mediante decreto Nro. 1694/09- fueron las compensaciones adicionales y el piso.Y justamente su incremento fue hasta fines del 2009, por lo que la Ley Nro. 26773 pretende el incremento desde enero del 2010 hasta la vigencia de la Ley Nro. 26773.Y con relación a los casos que caen bajo su vigencia, el incremento es semestral y sobre los pisos mínimos y las prestaciones adicionales del artículo 11, conforme lo dispone el artículo 8 de la Ley Nro. 26773 y la resolución Nro. 34/2013.
Aplicando éste criterio, que es compartido por varios autores, se solucionaría la confusión que ha traído aparejada la aplicación del RIPTE a las prestaciones dinerarias del artículo 14 y para casos anteriores a la vigencia de la ley y posteriores a enero del 2010… Creemos que con el criterio jurisprudencial de aplicar el índice RIPTE sobre la indemnización del artículo 14 de la Ley Nro. 24557se está aplicando una cláusula de ajuste o gatillo a una prestación dineraria… Y es allí donde el examen de razonabilidad varía sustancialmente: Sí puede en este supuesto haber relación de medio a fin frente a la situación que se pretende corregir mediante la intervención estatal. (Dra. Alvarez de Magliano Cristina en su obra "De Nordensthol a Soengas" - D.T. - T. 1991 - págs. 399)…" (cfr. Grosso, Miguel, "Ley 26.773 y aplicación del RIPTE. Incremento notorio de los montos indemnizatorios y del litigio con su aplicación a las prestaciones dinerarias de los artículos 14 y 15 de la ley 24.557. Visión jurisprudencial de la provincia de Mendoza", Publicado en: LLGran Cuyo 2014 (abril), 265) Coadyuva a mi convencimiento los desarrollos efectuados por Maza, en tanto indica: "…que "el texto de los arts. 8° y 17 apartado 6° no dispone la actualización de las obligaciones indemnizatorias adeudadas sino de los importes del art. 11 apartado 4° de la ley 24.557 y de los valores de referencia de los arts. 14 y 15, convertidos en mínimos garantizados por el decreto 1694/2009, montos a los que los jueces deben acudir a la hora de determinar la cuantía dineraria de las reparaciones correspondientes" y que "la ley 26.773 no ha introducido un mecanismo de indexación de las obligaciones en excepción a la prohibición vigente nacida de las leyes 23.928 (art. 7°) y 25.561 (art. 4°) sino solamente el ya descripto método automático de "mejoramiento" de las prestaciones del art. 11 apartado 4° y de los mínimos de referencia de los arts. 14 y 15 LRT con las mejoras del decreto 1694/2009... si el Congreso Nacional hubiese decidido generar una excepción a una regla tan trascendente como la establecida en la ley 23.928 —tan importante que fue ratificada con reiteración por la ley 25.561— lo hubiese hecho de manera clara y expresa. No encuentro aceptable admitir un cambio en la política del Congreso en una materia tan sensible como la económica y que se relaciona con el valor de la moneda por la vía de la interpretación ya que ello constituye un camino discutible, incierto y peligroso, siendo del caso recordar con énfasis que los jueces deben hacer un análisis cuidadoso de las consecuencias futuras y generales que sus decisiones particulares pueden generar (...). En este plano me parece insoslayable valorar la advertencia que la Corte Suprema de Justicia de la Nación hiciera en ocasión de validar la constitucionalidad de aquella doble prohibición de indexar en el caso "Massolo, Alberto José c. Transporte Del Tejar S.A" del 20/4/2010...". (cfr. Surra Fernando Rafael , CNAT, Sala II, 28/2/14, citado por García Vior, op. cit. En similar línea, más restrictiva aún, Ackerman, Mario E, "El RIPTE y su ámbito de aplicación", DT 2014 (julio) 1927).
5.4. Como conclusión de los desarrollos efectuados en este punto, entiendo que el decreto reglamentario no limita el alcance de la ley, ni la distorsiona y que, a partir de su dictado, las dudas que inicialmente existieron se disipan, teniendo para mí que la actualización se aplica sólo a esos dos conceptos. Además, esta interpretación del alcance material y temporal en la aplicación del artículo 17 inc.6) permite efectuar una labor de hermenéutica judicial, sin traspasar el límite de modificar pretorianamente el sistema de la ley (cfr. Gabet, Alejandro, LLGran Cuyo 2013, diciembre 1161). En definitiva, he de concluir con los ya citados Barreiro y Formaro: "Mediante esta norma el legislador decidió ajustar los valores de las prestaciones previstas en la ley 24.557 (con las modificaciones de los decretos 1278/00 y 1694/09), cuya última valuación se hiciera a noviembre de 2009. Por ello se dio al tema un tratamiento específico, separado de la aplicación del RIPTE del art. 8° (que refiere ya al nuevo "régimen") para las contingencias acaecidas a partir del 26/10/2012. De allí que encontramos en el art. 17 de la ley un inciso (el quinto) referente a la actualización general, y otro inciso a renglón seguido (el sexto) referido a la actualización desde el 1° de enero de 2010.
Este ajuste a las contingencias anteriores es automático e inmediato. Ello surge del propio texto de la ley y de la existencia de todos los elementos necesarios para realizarlo.
La norma es clara: el ajuste se hace a la fecha de entrada en vigencia de la ley (26/10/2012). La razón se halla en que de otro modo el período que va desde noviembre de 2009 hasta el dictado de la nueva ley quedaría desactualizado.

Es decir que se actualizan automáticamente las prestaciones del art. 11 de la ley 24.557 ($80.000, $100.000 y $120.000), y los pisos de sus arts. 14 y 15 ($180.000). Para estas contingencias no habría suma adicional por otros daños por imperio del art. 3° de la ley 26.773, salvo que se requiriese la consideración de las mejoras tarifarias por su aplicación a los hechos no reparados, en función de la equidad, o mediante declaración de inconstitucionalidad. Sobre estas cuestiones, que ya han sido tratadas por la jurisprudencia y la doctrina, volveremos al final. Es entonces la ley la que determina las fechas a computar (desde cuando y hasta cuando se actualiza) y el índice a utilizar (RIPTE). Según la publicación del MTEySS, el índice de enero de 2010 es 344,73 y el de octubre de 2012 es 770,83 (17). Esto arroja un coeficiente para actualizar de 2,236039. Es decir que cualquier prestación dineraria adeudada al 26/10/2012 deberá respetar los pisos actualizados conforme al coeficiente 2,236039 (esto implica un aumento del 123%)…." (op.cit) En igual sentido se pronuncia García Vior: "En ese particular marco "revisionista", se publicó con fecha 11/4/2014 el decreto 472/2014 que aprueba la reglamentación de la ley 26.773… Tales previsiones permiten, a mi juicio, considerar que la reglamentación ha descartado la posibilidad de que el incremento dispuesto por vía del art. 17.6° de la ley 26.773 se aplique a las prestaciones que arrojen las fórmulas tarifarias, como así también que dicho dispositivo se encuentre destinado a operar más allá de la fecha de la entrada en vigencia de la ley 26.773 (en este tópico, el 26/10/2012)…." (cfr. García Vior, Andrea E. "La psicodelia del "RIPTE". Los "ajustes" por el índice RIPTE de la ley 26.773. El decreto 472/14 y los criterios interpretativos vigentes" Publicado en: LA LEY 25/04/2014, 1 • DT 2014 (mayo), 1335).

6. La aplicación de los desarrollos anteriores al caso de autos. Coincido con el Dr. Medori, en lo consignado con relación a que el índice RIPTE, sólo se aplica con relación a los pisos mínimos y a las prestaciones de pago único. Disiento con el índice a aplicar, toda vez que no entiendo aplicable lisa y llanamente la ley (hipótesis sobre la cual el apelante desarrolla su crítica y planteo subsidiario), sino con los precisos alcances establecidos en el artículo 17 inc. 6, dado que, conforme he explicado, así lo habilita el legislador.De allí que, trasladada mi posición a este caso, el índice RIPTE a aplicar, sea el vigente al mes de octubre de 2012, desde donde el mínimo debe fijarse en la suma de $402.487,02. Aplicado a éste el porcentaje de incapacidad (40,41%) arroja la suma de $162.645. Entiendo que este es el importe resultante de la aplicación del RIPTE al caso analizado. MI VOTO.

Manteniéndose la disidencia en los votos que anteceden, se integra SALA con el Dr. Jorge PASCUARELLI quien expresa: Por compartir los fundamentos vertidos por el Dr. Marcelo J. MEDORI, adhiero al mismo.

Por ello, esta SALA II, POR MAYORIA,

RESUELVE:

I.- Hacer lugar al recurso del actor y rechazar en su mayor parte la apelación de la demandada, modificando el monto de condena a la suma de $241.254,32, con más los intereses fijados en la anterior instancia, debiéndose practicar nueva liquidación en el momento previsto por el art. 51 de la ley 921 y adecuar la regulación de honorarios.

II.- Imponer las costas de alzada a cargo de la demandada vencida, a cuyo efecto deberán regularse oportunamente los honorarios profesionales con ajuste al art. 15 de la ley arancelaria

III.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

Dra. Patricia CLERICI - Dr. Marcelo MEDORI - Dra. Cecilia PAMPHILE - Dr. Jorge PASCUARELLI

Dra. Micaela S. ROSALES - SECRETARIA

Volver al índice -Por Organismo
-Por Tema
-Por Carátula

"VALDERRAMA ALCIRA MARIEL C/ BRAVO LEAL PEDRO JUAN S/ RESOLUCION DE CONTRATO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III - (Expte.: 422912/2010) - Sentencia: 122/14 - Sentencia: 04/09/2014

DERECHO CIVIL: Contratos

COMPRAVENTA DE AUTOMOTOR. RESOLUCION CONTRACTUAL. FALTA DE PAGO. PRIVACION DE USO. RECONVENCION. DAÑOS AL VEHICULO. INTRODUCCION AL PROCESO. OPORTUNIDAD. COMPENSACION POR USO Y GOCE DEL VEHICULO. PRUEBA. DEFICIT PROBATORIO. GESTOR PROCESAL. RATIFICACION DE LA GESTIÓN. RATIFICACION TEMPORANEA.

Difícilmente el juez puede condenar sobre rubros que no han sido específicamente reclamados por la parte en su demanda o reconvención. Traigo ello a colación, pues el accionado se agravia invocando una serie de daños en el automotor que no han sido objeto de expreso reclamo en la reconvención (faltante de batería, rueda de auxilio, criquet y rotura de manija) y que recién han sido introducidos en oportunidad de expresar agravios, resultando ello manifiestamente improcedente.

Corresponde confirmar la sentencia de primera instancia que hace lugar a la resolución contractual incoada por la actora y rechaza la reconvención planteada al contestar la demanda, no haciendo lugar a los rubros reclamados por su parte, principalmente la compensación solicitada por el uso y goce del vehículo, ejercido por la actora durante el tiempo que lo tuvo bajo su tenencia, pues el hecho que la actora haya mantenido en su poder el vehículo objeto del contrato, no autoriza a tener por acreditado el uso que pretende compensar el apelante, siendo la prueba aportada por éste al respecto muy pobre para sustentar la contrademanda que intenta.

Texto completo:

NEUQUEN, 04 de septiembre de 2014

Y VISTOS: En acuerdo estos autos caratulados: "VALDERRAMA ALCIRA MARIEL C/ BRAVO LEAL PEDRO JUAN S/ RESOLUCION DE CONTRATO", (Expte. N° 422912/2010), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 3 - NEUQUEN a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Ghisini dijo:

I.- Conforme surge de las constancias de autos, a fs. 189/192 el Dr. ...,presenta agravios invocando su carácter de gestor procesal del demandado, en los términos del art. 48 del CPCyC. Al elevarse el expediente a fin de resolver la apelación planteada, y al haber transcurrido el plazo establecido en el articulo mencionado sin que el recurrente haya ratificado la gestión realizada, mediante resolución dictada el 7 de agosto de 2014 (fs. 204/205) esta Sala decreto la nulidad de todo lo actuado por el gestor, con costas a su cargo. A fs. 208 el Dr. ... interpone recurso de reconsideración contra la resolución referenciada precedentemente, alegando que, conforme surge de la copia del escrito que adjunta (fs. 207), en fecha 17 de marzo de 2014 su parte ratifico en legal tiempo y forma la gestión encomendada, por lo que solicita se deje sin efecto la nulidad dispuesta en esta Alzada.

Analizando el planteo efectuado por el apelante, escrito acompañado por éste e informe brindado en fecha 15 de agosto de 2014, por el Juzgado de Primera Instancia N° 3 de esta circunscripción judicial, considero que le asiste razón a la parte. Así, entonces, recién el 15 de agosto de 2014, es decir, con posterioridad a que ésta Sala dictara la resolución de fecha 7 de agosto de 2014 (ver fs. 204/205), la Dra. Alejandra Márquez, Secretaría del juzgado mencionado, remite escrito ratificando la gestión, el cual había sido presentado en fecha: 17/03/14, en Mesa de Entradas Común (ver cargo fs. 209), e informa que dicho escrito se encontraba en la carpeta de escritos pendientes por haberse remitido el expediente a Cámara. Por lo tanto, encontrándose ratificada en legal tiempo y forma la gestión procesal invocada a fs. 189/192, corresponde dejar sin efecto lo resuelto a fs. 204/205, y proceder a dar tratamiento al recurso de apelación articulado por el demandado a fs. 187.

II.- Agravios del demandado:

En su presentación de fs. 189/192, expresa que le causa agravios que la sentencia haya hecho lugar a la resolución contractual incoada por la actora y rechace la reconvención planteada al contestar la demanda, no haciendo lugar a los rubros reclamados por su parte, principalmente la compensación solicitada por el uso y goce del vehículo, ejercido por la actora durante el tiempo que lo tuvo bajo su tenencia. Indica que, la accionante no cumplió con la obligación contractual principal de abonar el precio pactado en tiempo y forma, tal cual ésta lo ha reconocido en oportunidad de absolver posiciones. Además, dice que, la Sra. Alcira M. Valderrama, mantuvo en su poder el automotor objeto del contrato, hasta su secuestro judicial, encontrándose al momento de efectuar dicha diligencia sin funcionar y con faltante de batería, de rueda de auxilio, de criquet y rotura de manijas de puertas; lo cual impedía su apertura de las últimas desde el interior, causando dichas anomalías un importante perjuicio en el valor venal del vehículo en cuestión.

Aduce que, si bien el juez deja sin efecto el contrato, y ordenan a su parte la devolución del dinero recibido con motivo de la compraventa, omite compensarle a su parte por el uso y deterioro sufrido por el automotor mientras estuvo en poder de la actora. Cita jurisprudencia.

A fs. 200/202, la actora contesta el traslado de los agravios, solicitando el rechazo de los mismos con costas.

III.- No obstante advertir que el recurso roza los límites del art. 265 del ordenamiento procesal, en virtud de reunir los recaudos mínimos a los fines de proceder a su tratamiento.

Así pues, la principal crítica se centra en el rechazo de los rubros que fueron objeto de reclamo en oportunidad de reconvenir.

Al respecto, observo que, la pretensión expuesta en la reconvención se ha circunscripto a: reintegro del automotor; indemnización por uso y goce durante el tiempo en que el automóvil estuvo en poder de la actora; daño moral. Por lo tanto, en función de los principios: de congruencia, dispositivo y de defensa en juicio, difícilmente el juez pueda condenar sobre rubros que no han sido específicamente reclamados por la parte en su demanda o reconvención. Traigo ello a colación, pues el accionado se agravia invocando una serie de daños en el automotor que no han sido objeto de expreso reclamo en la reconvención (faltante de batería, rueda de auxilio, criquet y rotura de manija) y que recién han sido introducidos en oportunidad de expresar agravios, resultando ello manifiestamente improcedente. En lo que respecta al rechazo de la indemnización por el uso y goce que reclama, diré que el hecho que la actora haya mantenido en su poder el vehículo objeto del contrato, no autoriza a tener por acreditado el uso que pretende compensar el apelante, pues, conforme reza la sentencia, la prueba aportada por éste al respecto es muy pobre para sustentar la contrademanda que intenta. Sobre este punto el quejoso se limita a mencionar que la demandante utilizó la unidad, haciendo una mera referencia a los testimonios rendidos en la causa, pero sin atacar las consideraciones expuestas por el a-quo al rechazar su reclamo por considerarlo improbado, situación ésta que me persuade a confirmar en este punto la resolución de primera instancia.

Por otra parte, no cuestiona los fundamentos expuestos por el a-quo en oportunidad de acoger favorablemente el rubro "privación de uso" reclamado por la actora, por lo tanto y teniendo en cuenta lo anterior, corresponde rechazar el presente agravio, y confirmar en tal sentido la sentencia de grado.

En otro orden, y conforme quedara expuesto en el fallo recurrido, ha sido el demandado quien ha incumplido en legal tiempo y forma con su obligación contractual de posibilitar la transferencia pactada entre las partes, por tanto los efectos de la demora en su cumplimiento le son enteramente imputables.

Además de ello, ha sido el incumplimiento del demandado el que ha privado a la demandante del uso y goce del bien adquirido por ésta, tal como surge del acta de fecha 4 de marzo de 2010, oportunidad en donde en función de lo dispuesto por el art. 27 del Decreto Ley N° 6582/58, se procedió al secuestro de la cedula verde, se notifico la prohibición del uso del vehículo y se designó a la actora como depositaria del mismo, hasta tanto se de cumplimiento con las diligencias pertinentes.

De allí que la extensa jurisprudencia que expone en sus agravios, no resulta de aplicación al caso, en función de las constancias señaladas precedentemente.

IV.- Por lo tanto, y al compartir los fundamentos expuestos en la sentencia de origen y teniendo en cuenta las consideraciones volcadas precedentemente, habré de proponer al Acuerdo, que se confirme la resolución de primera instancia en todo lo que ha sido motivo de recurso y agravios, con costas a cargo del apelante, atento a su carácter de vencido. Difiriendo la regulación de honorarios para su oportunidad.

Tal mi voto.

El Dr. Marcelo J. MEDORI, dijo:

Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta Sala III

RESUELVE:

1.- Dejar sin efecto lo resuelto a fs. 204/205, de conformidad a lo explicitado en los considerandos respectivos que integran este pronunciamiento.

2.- Confirmar la sentencia dictada a fs. 180/185, en todo lo que fuera materia de recurso y agravios.

3.- Imponer las costas de Alzada al apelante vencido (art. 68 C.P.C.C.).

4.- Diferir la regulación de honorarios de Alzada para su oportunidad (art. 15 L.A.).

5.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen. Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA

Volver al índice -Por Organismo
-Por Tema
-Por Carátula

"SURA MARIZA EDITH C/ PRODUCT. FRUTAS ARG. COOP. SEG. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III - (Expte.: 368870/2008) - Sentencia: 123/14 - Fecha: 04/09/2014

DERECHO LABORAL: Accidente de trabajo

LEY DE RIEGOS DEL TRABAJO. INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL. PRESTACIONES EN ESPECIE. TRATAMIENTO PSICOLÓGICO. RECALIFICACIÓN PROFESIONAL. PRUEBA EN LA ALZADA. INTERESES.

Habrá de modificarse parcialmente la sentencia de la instancia de grado en relación a la prestación en especie, pues atento lo recomendado por todos los operadores médicos que evaluaran a la actora [...] corresponde confirmar la condena a cubrir el tratamiento psicológico por el plazo de dos años y sumar a ello conforme lo demandado el proceso de recalificación profesional, lo que se adecúa a la nueva incapacidad fijada -64,98% de la total obrera determinada por la pericia médica realizada en la alzada la cual incluye tanto el diagnóstico neurológico como psiquiátrico - a iniciarse en el mismo plazo de cumplimiento fijado, bajo apercibimiento de astreintes (arts. 1 inc b y c y 20 inc. c y d de la ley 24.557).

Texto completo:

NEUQUEN, 04 de septiembre de 2014

Y VISTOS: En acuerdo estos autos caratulados: "SURA MARIZA EDITH C/ PRODUCT. FRUTAS ARG. COOP. SEG. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART", (Expte. N° 368870/2008), venidos en apelación del Juzgado Laboral N° 2 a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo MEDORI y Patricia CLERICI, por encontrarse apartado de la causa el Dr. Fernando Ghisini, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Medori dijo:

I.- Que la parte demandada interpone recurso de apelación contra la sentencia definitiva del 15 de diciembre del 2010 (fs. 280/287), expresando agravios a fs. 302/315. Argumenta que la juez de grado incurre en arbitrariedad al apreciar la prueba rendida y aplicar el derecho vigente al dar por acreditadas dolencias sin realizar los estudios complementarios expresamente requeridos por el dec. 659/96, concediendo recalificación laboral en forma incongruente, y al otorgar fuerza retroactiva al dec. 1694/09, liquidando intereses sobre prestaciones actualizadas y futuras. Reserva el caso federal y solicita se decrete la nulidad del fallo recurrido, rechazando la acción en todas sus partes con costas. Corrido el pertinente traslado la parte actora contesta a fs. 318/322. Manifiesta que el diagnóstico resulta de la prueba médica producida y la aplicación inmediata del decreto 1694/09 ha sido confirmada por la alzada reiteradamente, remitiéndose a la apelación respectiva en relación a los intereses. Solicita se rechace la apelación con costas.

Que la parte actora interpone recurso de apelación, expresando agravios a fs. 290/292. Arguye que deben aplicarse intereses sobre la prestación percibida y tasa activa desde el 1.1.2008, adicionándose al porcentaje fijado la incapacidad psiquiátrica según fórmula de Balthazard. Solicita se eleve el monto de condena formulada. Corrido el pertinente traslado la parte demandada contesta a fs. 299/301.

Dice que se plantea una cuestión novedosa y se pretende la duplicación de incapacidades mentales, reenviándose a su recurso. Solicita se rechace la apelación con costas. A fs. 516/550 la accionante solicita la aplicación de la ley 26.773 y la declaración de inconstitucionalidad del dec. 472/14; corrido traslado, la contraria contesta a fs. 560, objetando tal peitición.

II.- Entrando al estudio de la cuestión traída a entendimiento resulta que la decisión en crisis hace lugar a la demanda en concepto de diferencia en la prestación dineraria por incapacidad total y prestación en especie con fundamento en las conclusiones médicas de los peritos designados y la aplicación del dec. 1694/09, declarando la inconstitucionalidad del art. 15 inc. 2, ap. 2 de la ley 24.557, rechazando la recalificación laboral solicitada y determinando los intereses a tasa mix desde el accidente hasta el 30.12.2008 y desde allí hasta el efectivo pago tasa activa.

1. Atento los agravios vertidos, observo que la actora sufre un accidente in itinere el 10.3.2006, dictaminando la Comisión médica N° 9 el 22.5.2007, un diagnóstico de reacción vivencial anormal neurótica grado III y una incapacidad del 24%, con prescripción de prestaciones en especie -tratamiento psicológico- y detalle de los exámenes realizados (fs. 3/7), vale destacar que con anterioridad el mismo organismo había establecido el 20.6.2006 traumatismo craneoencefálico con cicatriz en la cara y reacción vivencial anómala, especificando que la tac muestra "pequeño trazo de fractura en el reborde anterior y externo de la órbita derecha" (fs. 10/14), y el 6.3.2007 trastorno por estrés postraumático (fs. 15/16). Que la pericia psiquiátrica en base a una entrevista personal determina síndrome cerebral orgánico sin psicosis grado III, severo e irreversible y trastorno por stress postraumático crónico DSM IV con un 70% de incapacidad según baremo dec. 478/98, recomendando tratamiento psicológico y jubilación por invalidez (fs. 139/144); al responder la impugnación demandada amplía manifestando que no considero necesarios estudios complementarios y que muchas veces ellos no revelan lesión en la patología estudiada, modificando la determinación a desorden mental postraumático grado III 51% conforme baremo dec. 659/96 (fs. 170/175 y 177/178).

Que la pericia médica arriba al diagnóstico de desorden mental orgánico postraumático III con una incapacidad del 53%, reconociendo la necesidad de terapia psicológica (fs. 193/195), amplía al responder explicaciones de la actora aumentando el porcentaje a 70,76% al incluir las secuelas de fractura desplazada y cicatriz en el rostro y a la impugnación demandada dice que no requiere estudios complementarios (fs. 204 y 211). Dictada medida para mejor proveer en esta instancia a fs. 333, se efectúa pericia por el Gabinete Forense del Poder Judicial (fs. 502/508), previa realización de estudios complementarios, TAC de encéfalo sin contraste, EEG, informe psicológico (fs. 439/442 y 456/460) e informe neuropsicológico (fs. 492/498), dada la imposibilidad de la reclamante de efectuar resonancia magnética con contraste (fs. 408). El mismo establece "Diagnóstico. 1. Reacción vivencial anormal Neurótica (por estrés pos traumático) grado IV. 30%. 2. Desorden mental orgánico postraumático. Grado II. 20%. 3. Cicatriz frontal, transversal o perpendicular, mayor 4 cm. 10%. Factores de ponderación. 1. Dificultad para la realización de las tareas habituales: Alta. Rango de valor: 20%. 2. Posibilidades de reubicación laboral: Sí amerita. Rango de valor: 10%. 3. Edad: 31 y más años. Rango de valor 1%. Total: 49,6 + 15,38 = 64,98%", realizando entrevista personal, tests específicos y evaluación psicodiagnóstica. Explica que los síntomas se desencadenan con el accidente denunciado y se corresponden con un TEPT crónico, incluyendo déficit cognitivo global y alteración de la personalidad, cuadro psicopatológico severo que sugiere una etiología traumática con impacto psicológico y orgánico, incapacitante y crónico. Impugnada por la actora (fs. 513/514), contesta el perito psiquiatra forense (fs. 558). El decreto 659/96 establece sobre las afecciones dictaminadas: "OSTEOARTICULAR. Generalidades. PARA LA EVALUACIÓN DE LAS AFECCIONES OSTEOARTICULARES SE

TENDRÁN EN CUENTA LAS SECUELAS ANÁTOMO-FUNCIONALES DERIVADAS DE UN ACCIDENTE DEL TRABAJO O DE UNA ENFERMEDAD PROFESIONAL. Para su diagnóstico se empleará fundamentalmente la clínica y en caso de sospecha de simulación se requerirá de exámenes de apoyo tales como radiografías. CABEZA Y ROSTRO. Para la evaluación de las lesiones producidas en la cabeza y el rostro se tendrán en cuenta: la zona afectada, la extensión de la lesión, la profundidad de la misma, el aspecto, complicaciones, cambios de color y el compromiso anatomo-funcional de los distintos órganos allí localizados. Asimismo se valorará la repercusión estética. A la valoración de la incapacidad órgano-funcional se le sumará la correspondiente por la secuela estética. Cicatriz frontal, transversal o perpendicular, mayor 4 cm. 8-15%. Fractura Apófisis orbitaria externa, con desplazamiento, (involucra a la extremidad superior del Malar, sin fractura de la misma), sin tratamiento 10-15%." "NEUROLOGÍA. Generalidades. En caso de no estar contemplados en la incapacidad evaluada por secuela post-traumática osteoarticular, la incapacidad neurológica determinada se combinará con la primera. DESORDEN MENTAL ORGÁNICO POST TRAUMÁTICO grado II. El traumatismo provoca una pérdida de conciencia desde una a varias horas. El paciente puede despertar súbitamente o pasar por un período de obnubilación de la conciencia y confusión. Hay amnesia post-traumática. La recuperación funcional de los síntomas es completa, se acompaña con frecuencia de un trastorno de la personalidad moderado, que se denomina SÍNDROME POST CONTUSIONAL, O ESTADO NEURÓTICO POST-CONTUSIONAL. El cuadro clínico se caracteriza por angustia, cefalea y vértigo, hipersensibilidad a los estímulos, apatía y desgano. Las exploraciones neurológicas, tomográficas y electroencefalográficas no son significativas. Las pruebas psicométricas arrojan elementos moderados de organicidad. Deberá descartarse la influencia de trastornos graves de la personalidad. 20%." "SIQUIATRÍA. Generalidades.. Las enfermedades Psicopatológicas no serán motivo de resarcimiento económico, ya que en casi la totalidad de estas enfermedades tienen una base estructural. Los trastornos psiquiátricos secundarios a accidentes por traumatismo cráneo - encefálicos y/o epilepsia post - traumática, (como las Personalidades Anormales Adquiridas y las Demencias post - Traumáticas, Delirios Crónicos Orgánicos, etc.) serán evaluados únicamente según el rubro DESORDEN MENTAL ORGÁNICO POST TRAUMÁTICO (grado I, II, III o IV). Solamente serán reconocidas las REACCIONES O DESORDEN POR ESTRÉS POST TRAUMÁTICO, las REACCIONES VIVENCIALES ANORMALES NEURÓTICAS, los ESTADOS PARANOIDES y la DEPRESIÓN PSICÓTICA que tengan un nexo causal específico relacionado con un accidente Laboral. Debiéndose descartar primeramente todas las causas ajenas a esta etiología, como la personalidad predisponente, los factores socioeconómicos, familiares, etc. Las incapacidades psiquiátricas parciales, si existiera más de un diagnóstico, no serán sumatorias, sino que se reconocerá únicamente la de mayor incapacidad. 2. REACCIONES VIVENCIALES ANORMALES NEURÓTICAS (NEUROSIS). Grado IV. Definición: Requieren de una asistencia permanente por parte de terceros. Las Neurosis Fóbicas, las conversiones histéricas, son las expresiones clínicas más invalidantes en este tipo de reacciones. Las depresiones neuróticas también pueden ser muy invalidantes. INCAPACIDAD: 30%." "FACTORES DE PONDERACIÓN. 1.- FUNDAMENTOS. A los fines de dar cumplimiento con lo dispuesto en el artículo 8ª, inciso 3) de la Ley sobre Riesgos del Trabajo, que dice que "El grado de incapacidad laboral permanente será determinado por las comisiones médicas de esta ley, en base a la tabla de evaluación de incapacidades laborales, que elaborará el Poder Ejecutivo Nacional y, ponderará entre otros factores, la edad del trabajador, el tipo de actividad y las posibilidades de reubicación laboral". 2.-PROCEDIMIENTO. Una vez determinada la incapacidad funcional de acuerdo a la tabla de evaluación de incapacidades laborales se procederá a la incorporación de los factores de ponderación.. 4. Operatoria de los Factores. Una vez determinados los valores de cada uno de los 3 factores de ponderación, éstos se sumarán entre sí, determinando un valor único. Este único valor será el porcentaje en que se incrementará el valor que surja de la evaluación de incapacidad funcional de acuerdo a la tabla de evaluación de incapacidades laborales.. En caso de que una incapacidad permanente sea parcial por aplicación de la tabla de evaluación de incapacidades laborales y que por la incorporación de los factores de ponderación se llegue a un porcentaje igual o superior al 66% el valor máximo de dicha incapacidad será 65%.". (cfme. arts. 14 bis de la Const. Nac.; 38 inc. 1 de la Const. Prov.; 21 y 22 de la ley 24.557; 377 y 386 del Cód. Proc.; y 40 de la ley 921).

Con todo ello, quedan superadas las pericias médicas realizadas en primer instancia atento que el dictamen forense cuenta con el debido respaldo de estudios técnicos y explicaciones científicas, que informan y persuaden al juzgador respecto de la incapacidad padecida por la trabajadora y su relación causal, en los términos del art. 476 del CPCC y de acuerdo a lo normado por el decreto 659/96, estando en consecuencia a sus conclusiones.

Vale aclarar que este peritaje incluye tanto el diagnóstico neurológico como psiquiátrico, siendo que la Comisión Médica como los facultativos anteriores no habían distinguido en forma clara las patologías. Asimismo, incluye la cicatriz observada por la primera pero no dimensionada en la incapacidad residual, descartando la minusvalía por la fractura orbital ante la falta de desplazamiento, de conformidad a la constancia de estudios de fs. 11 y lo establecido en el baremo oficial. En relación a la forma de sumar los factores de ponderación, asiste razón al forense en cuanto a la claridad del decreto transcripto, lo que además es aplicado de esa forma por los médicos del sistema según se coteja a fs. 7.

En relación a la prestación en especie, ciertamente pareciera contradecirse la sentenciante al acoger el tratamiento psicológico de tal manera y luego valuarlo en $15.360. Atento que los agravios se limitan a esta cuestión y lo recomendado por todos los operadores médicos que evaluaran a la actora según se detallara, corresponde confirmar la condena a cubrir el tratamiento psicológico por el plazo de dos años y sumar a ello conforme lo demandado (fs. 20) el proceso de recalificación profesional, lo que se adecúa a la nueva incapacidad fijada, a iniciarse en el mismo plazo de cumplimiento fijado a fs. 286 vta., bajo apercibimiento de astreintes (arts. 1 inc b y c y 20 inc. c y d de la ley 24.557).

2. En cuanto al derecho aplicable, en principio, debo decir que el requerimiento formulado por el apelante referido a la ley 26.773 (B.O. 26.10.2012) y al dec. 472/14 (B.O. 11.4.2014), ambos publicados con posterioridad al dictado de la sentencia (15.12.2010), no constituyen cuestión sometida al juez de grado, que pueda ser revisable por esta alzada, en los términos del art. 277 del CPCC. Luego, como ya me expidiera in re "BASUALDO HORACIO ALFREDO C/ PREVENCION ART S.A. S/ RECURSO ART. 46 LEY 24557" (Expte. N° 391051/9), sen. del 24 de mayo del 2011, considero aplicable el decreto de actualización de prestaciones 1694/2009, fundamentalmente, porque el mismo fue dictado en cumplimiento de la delegación establecida en el art. 11 inc. 3 de la LRT y con la clara y necesaria finalidad de reajustar periódicamente los valores indemnizatorios fijados a los efectos de resarcir los perjuicios ocasionados por las enfermedades y accidentes del trabajo, debiendo declararse inconstitucional el art. 16 del decreto que difiere su rigor, por contradecir los propios motivos de urgencia económica y exceder la expresa delegación formulada, ya que la autoridad reglamentaria solamente podía determinar la mejora de las prestaciones, pero no condicionar su entrada en vigencia. Lo que no transgrede la norma del art. 3 del Cód. Civil, en cuanto la disposición legal se aplica a las consecuencias jurídicas del evento dañoso pendientes de pago. Sumando a ello, que tratándose del derecho aplicable, es facultad específica del magistrado revisar su constitucionalidad y vigencia al momento de dirimir el caso concreto, sin que sea necesaria la alegación de parte, fortaleciendo con esta actividad la seguridad jurídica del sistema legal sin que implique vulnerar el principio de congruencia ni el derecho de defensa, como ya me expidiera ampliamente in re "DIAZ GLADYS ELIANA C/ COOPERATIVA COPELCO S/ DESPIDO", (Expte. N° 309108/4), sen. del 19 de mayo del 2006.

3. De lo que cabe concluir que la prestación adeudada por incapacidad parcial y permanente, conforme la nueva pericia médica realizada en esta alzada, asciende a $65.016 (1.311 x 53 x 1,44 x 64,98%), con más la compensación dineraria adicional de pago único de $80.000, deduciendo lo percibido $24.014,24 (fs. 83/85), restan $121.001,76. (cfme. arts. 11 inc. 4 ap. A y 14 inc. 2 ap. B de la ley 24.557, según modificación del decreto 1694/09). En cuanto a los intereses, dejando a salvo mi opinión personal y de conformidad a lo resuelto por TSJ in re "Mansur", corresponde confirmar lo dispuesto por la anterior instancia, es decir, que se devengarán desde la fecha del accidente de trabajo, 10.3.2006 a razón de la tasa mix hasta el 31.12.2007 y desde el 1.1.2008 hasta el efectivo pago tasa activa del BPN según lo sentado por el TSJ en los autos "Alocilla".

Aclarando que de ninguna manera cabe analizar la aplicación de intereses sobre la suma abonada dado que no fue incluido oportunamente en la pretensión (fs. 17 vta.).
4. De este modo, cabe rechazar parcialmente las apelaciones invocadas por ambas partes, en particular, de la parte demandada en lo que hace a los ítems recalificación, ley aplicable e intereses, acogiendo en parte lo que se refiere a la incapacidad y la prestación en especie; y de la parte actora en cuanto los intereses, haciendo lugar en parte a lo referido a la incapacidad. Por las razones expuestas, y en atención a los términos en que se plantearon los recursos, propicio el rechazo parcial de las apelaciones según lo detallado, modificando el fallo recurrido de acuerdo a lo estipulado en el punto 1 último párrafo y 3, con costas en la alzada a cargo de la demandada vencida, debiéndose adecuar y regular los honorarios profesionales con ajuste a la ley arancelaria.
Tal mi voto.
La Dra. Patricia Clerici dijo: Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.
Por ello esta Sala III,
RESUELVE:
1.- Rechazar parcialmente los recursos interpuestos y en consecuencia modificar la sentencia dictada a fs. 280/287, de acuerdo a lo estipulado en el punto 1 último párrafo y 3 de los considerandos que forman parte del presente pronunciamiento.
2.- Dejar sin efecto los honorarios regulados, los que deberán adecuarse en la instancia de grado (art. 279 C.P.C.C.).
3.- Imponer las costas de Alzada
4.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 30% de lo que oportunamente se fije en la instancia de grado a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.).
5.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.
Dra. Patricia Clerici - Dr. Marcelo Medori Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA

Volver al índice -Por Organismo
-Por Tema
-Por Carátula

"RICCIARDULLI CARLOS ALBERTO C/ GARRO VICTOR FABIAN S/ D.Y P. POR USO AUTOM. (SIN LESION)"- Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III - (Expte.: 378299/2008) - Sentencia: 126/14 - Fecha: 04/09/2014

DERECHO CIVIL: Daños y perjuicios
ACCIDENTE DE TRANSITO. COLISIÓN ENTRE UTILITARIO Y MOTOCICLETA. ARTERIAS DE CON VIAS DE CIRCULACIÓN. LEY NACIONAL DE TRANSITO. EXCESO DE VELOCIDAD. PRIORIDAD DE PASO. RESPONSABILIDAD DEL EMBISTENTE. DISIDENCIA.

Corresponde confirmar el pronunciamiento de grado en cuanto atribuye al conductor de la moto la total responsabilidad en la producción del accidente de transito y de ello innecesario abordar los agravios vinculados con la procedencia de los rubros indemnizatorios y su cuantía, en tanto al quedar consentido por las partes que el factor de velocidad no tuvo incidencia causal en el caso, carece de asidero la crítica que se le formula a la sentencia, y fundamentalmente si se pretendía introducir como elemento de convicción la declaración de los testigos, cuando éstos claramente se manifestaron imprecisos o utilizando expresiones que carecían de rigor técnico para definir su cuantificación. (Del voto del Dr. Medori, en mayoría).

El conductor del birodado alega infracción por parte del actor a la prioridad de paso, frente a la descripción del lugar de la colisión -la intersección de dos calles de 12 metros de ancho y doble circulación- y la calidad de embistente asignado al conductor de la moto que registra la pericia accidentológica, observando además en proporción la distancia de avance de cada uno de los rodados reflejada en el croquis, se comprueba que aquel antes de ingresar al área que delimita la encrucijada de las calles, pudo percibir con suficiente anticipación la presencia del automotor que ya había superado el eje central de la doble arteria y se le interpondría, e igual iniciar el cruce. (Del voto del Dr. Medori, en mayoría).

Si bien la prioridad de paso la tenía el conductor de la motocicleta -demandado/reconviniente- (art. 41 de la Ley de Tránsito), lo cual en principio haría totalmente responsable al actor reconvenido conductor del rodado mayor –utilitario-; advierto que en el presente caso, la motocicleta, en alguna medida, ha contribuído a la producción del accidente, ello en función de haber circulado por encima de la velocidad máxima permitida (30 km/h). Por lo tanto, la situación descripta, amerita distribuir la responsabilidad entre los protagonistas de este accidente, de manera distinta a la consagrada en la sentencia de grado: 100% de responsabilidad al demandado, determinándola de la siguiente forma: 60% a cargo del actor y 40% a cargo del demandado reconviniente. (Del voto del Dr. Ghisini, en minoría).

Texto completo:

NEUQUEN, 04 de septiembre de 2014 Y VISTOS: En acuerdo estos autos caratulados: "RICCIARDULLI CARLOS ALBERTO C/ GARRO VICTOR FABIAN S/ D.Y P. POR USO AUTOM. (SIN LESION)", (Expte. N° 378299/2008), venidos en apelación del Juzgado Civil N°2 a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Ghisini dijo:

I.- La sentencia de primera instancia dictada el 18 de Marzo de 2013 (fs. 322/328 vta.) hizo lugar a la acción de daños y perjuicios promovida por Carlos Alberto Ricciardulli contra Víctor Fabián Garro, condenando a éste último a pagar la suma de $5.441,51, con más intereses y costas.

La sentencia es apelada por el demandado reconviniente a fs. 333, quién expresa agravios a fs. 361/363 vta y cuyo traslado es contestado por Aseguradora Sancor Coop. de Seguros Lda. a fs. 368/369 vta. A fs. 332 apela la Dra. ... la regulación de honorarios efectuada en la sentencia de fecha 18/03/13, con motivo de la actuación que cupo a los profesionales que asistieron al actor en la reconvención que interpusiera la contraria.

II.- El Sr. Víctor Fabián Garro, se agravia manifestando que el criterio de la a-quo es desacertado respecto a la imputación de responsabilidad de los protagonistas del accidente investigado.

Argumenta que la jueza ha infringido la Ley de Tránsito y la jurisprudencia imperante en la materia ventilada que hace único responsable al actor por el evento dañoso.

Menciona que, conforme surge de la pericial accidentologíca obrante en autos, el demandado reconviniente circulaba a la derecha del actor, que si bien el actor había llegado primero a la encrucijada, por la impronta dejada por el neumático de la moto sobre el utilitario, presume que la velocidad era baja, finalmente que el vehículo embistente fue la motocicleta. Por todo ello dice que habiendo quedado demostrado que el demandado/reconviniente circulaba con prioridad de paso y a una velocidad baja, al no configurarse ningún caso de excepción a la prioridad de paso, llega a la conclusión que el actor es el que dio causa al accidente, al no respetar al prioridad de paso del demandado que circulaba a la derecha de él. Cita Jurisprudencia.

III-A) RESPONSABILIDAD POR EL ACCIDENTE:

Ingresando al tratamiento de los agravios de la demandada/reconvinente, el primero de ellos, se focaliza en cuestionar el análisis efectuado por la jueza de grado, al no asignar preponderancia a la prioridad de paso de quién circula por la derecha, en los términos del artículo art. 41 de la Ley N° 24.449. Ahora bien, no se encuentra controvertido el lugar donde ocurre el accidente, como así tampoco la calidad de sujeto embistente, por lo que corresponde evaluar si efectivamente en estos actuados se debe aplicar lisa y llanamente la prioridad establecida por el art. 41 de la Ley Nacional de Tránsito, o si por el contrario existen elementos suficientes para eximir total o parcialmente de responsabilidad al accionado.

En forma liminar, antes de efectuar un análisis sobre los elementos probatorios producidos en la causa, voy a exponer algunas consideraciones referidas a la prioridad de paso. Así entonces, el Dr. Marcelo López Mesa nos ilustra al desarrollar esta temática: "El principio de prioridad de paso y la grave presunción iuris tantum de responsabilidad que lleva anexa su violación para quien lo incumple, constituyen medios sumamente útiles, que favorecen la seguridad del tránsito y brindan pautas claras para resolver las cuestiones derivadas de los accidentes de tránsito. La asignación de prioridades de paso persigue un objetivo fundamental: que los sujetos del tránsito no disputen el espacio en que circulan, efectuando un manejo agresivo, para ganar terreno al conductor que circula en las cercanías, quien podría ser visto como un oponente o adversario si no fuera por las prioridades de paso establecidas legalmente que ordenan el tráfico. Si bien tal principio no es absoluto, como lo indican las excepciones previstas en la misma norma y el sentido común, torna insustancial el anticipo artificial a otros conductores acelerando la marcha de modo peligroso para ganarles de mano en llegar antes que ellos al punto de confluencia. El conductor que tiene que ceder el paso, sólo debe pasar por el cruce cuando esté seguro de no constituir obstrucción o peligro para el conductor titular del derecho de paso, cualquiera sea la velocidad o proximidad. El conductor que tiene la preferencia de paso puede confiar en el respeto de la norma positiva y continuar su marcha, viéndose sorprendido por la trasgresión, lo cual le impide contar con el tiempo de reacción necesario para evitar el choque. Establecido en juicio quien debía respetar la prioridad de paso, él carga con la presunción de responsabilidad por los daños derivados de no cumplirla (cfr. LOPEZ MESA, Marcelo, "Responsabilidad Civil por Accidentes de Automotores", pág. 191/194) (el remarcado me pertenece).

Al respecto, esta Sala (PS-2008-T°II-F°393/398) ha expresado que: "Si la demandada interfirió la trayectoria del automotor que tenía expedido el cruce de la bocacalle..la argumentación basada en el resultado que arrojara la prueba de pericia de ingeniero mecánico, en punto a que el actor reviste la calidad de agente activo de la colisión y el demandado la calidad de sujeto pasivo, pierde totalmente entidad pues la parte actora no reviste la condición de embestidora jurídica. El hecho de resultar el actor embestidor mecánico, no siempre fluye que se derive para él una consecuencia desfavorable, desde que para que ello ocurra es menester que coincida el concepto de embestidor mecánico con el de embestidor jurídico. La razón es simple: el primero refiere una calidad puramente física; el segundo una jurídica. En otros términos, aquel apunta a la sola materialidad, mientras que éste hace a la responsabilidad. Decidir si coinciden o no, es materia específica de valoración judicial. Aferrarse ciegamente al mundo físico para decidirse siempre por la responsabilidad del embestidor (no obstante la innegable presunción que pesa sobre él), lleva a desnaturalizar la ciencia jurídica y a sacar conclusiones que, en supuestos como el de autos, van contra lo que indica la lógica y el curso normal de las cosas. Frecuentemente sucede que el embestidor resulta, en buena medida, un agente pasivo; es el objeto impactado el que se coloca sorpresiva e indebidamente en su camino".

Sentado lo anterior, de la prueba rendida en el expediente, corresponde determinar si la parte actora- que circulaba por la izquierda- ha logrado demostrar –en función de la prioridad de paso del demandado/reconvinente- alguna circunstancia fáctica que amerite apartarse del principio general consagrado por el art. 41 de la Ley Nacional de Tránsito. No obstante que la pericia accidentológica de fs. 113/116, se desprende que: "..la mecánica del accidente de acuerdo a los datos aportados y al croquis realizado en el punto 1 de la demandada, por la ubicación de las trayectorias que necesariamente debieron seguir ambos móviles.. el accidente se produce cuando el utilitario había traspuesto más de la mitad de la calzada, mientras que la moto estaba en el inicio del cruce, por lo que se puede decir que el evento, por motivos que se desconocen, involucra a ésta última como elemento embistente y al primero como embestido.." (ver fs. 114); lo cual concuerda con el testimonio brindado por la Sra. Elba Edit Colombo (fs. 186/187), quien dijo: "El señor Ricciardulli venía por la calle Stefenelli en un auto blanco Kangoo, estaba cruzando Belgrano, ya había cruzado la mitad.. y llega una moto que lo choca, la moto venía por la calle Belgrano y lo choca en la puerta". En el presente caso, tal circunstancia no resulta procedente para eximir al actor del grado de responsabilidad que le corresponde por violar la prioridad de paso de quién circula por su derecha.

Asimismo, observo que el hecho de haber avanzado el demandante más metros sobre la encrucijada que la motocicleta del demandado, no resulta suficiente para eximirlo de toda responsabilidad en el accidente.

Sin embargo, dicha circunstancia tampoco alcanza para eximir al demandado, pues a mi entender ha quedado demostrado que éste, en instantes previos al accidente, circulaba en su motocicleta violando la velocidad reglamentaria (30 km/h) que establece la normativa de tránsito vigente.

Así, en la pericia mecánica, al expedirse sobre la velocidad permitida en el lugar se expresó: "Ambas arterias poseen un carril por mano más uno de estacionamiento, la velocidad para una bocacalle sin semáforo, precautoria es de 30 km/h, de acuerdo a la ley de tránsito." (punto 2 fs. 114). Si bien, en dicho informe en lo que respecta a la velocidad de circulación de los vehículos siniestrados se expuso que: "No es posible determinar la velocidad de ambos vehículos al no disponer de información objetiva"; y se agregó: "no obstante, la impronta dejada por el neumático de la moto sobre el utilitario es pequeña y tenue, no produciéndose otros efectos, por lo que éste perito estima que el impacto ha sido a baja velocidad..". Considero que, a través de los testimonios brindados por los Sres. Elba Edit Colombo (fs. 186/187) y Mario Oscar Vega (fs. 188/189), se ha demostrado que el actor circulaba por encima de la velocidad máxima permitida (30 km por hora).

Al referirse a la velocidad de circulación del birodado, la Sra. Elba Colombo (testigo ofrecido por ambas partes, luego desistido por el reconviniente a fs. 202) a la séptima pregunta contestó: "venía ligero, fuerte, no puedo decir la velocidad.."; y por su parte, al responder la misma pregunta, el señor Mario Vega dijo: "entre unos 40 a 60km más o menos".
En virtud de lo expuesto, voy a concluir que si bien la prioridad de paso la tenía el Sr. Garro, conductor de la motocicleta (art. 41 de la Ley de Tránsito), lo cual en principio haría totalmente responsable al Sr. Carlos
Alberto Ricciardulli, conductor del rodado mayor; advierto que en el presente caso, la motocicleta, en alguna medida, ha contribuído a la producción del accidente, ello en función de haber circulado por encima de la velocidad máxima permitida (30 km/h).
La situación descripta, amerita distribuir la responsabilidad entre los protagonistas de este accidente, de manera distinta a la consagrada en la sentencia de grado: 100% de responsabilidad al Sr. Garro, determinándola de la siguiente forma: 60% a cargo del actor y 40% a cargo del demandado reconviniente, con costas en idéntica proporción en ambas instancias.Por lo tanto, corresponde en la medida dispuesta precedentemente, hacer lugar a la reconvención interpuesta por el Sr. Víctor F. Garro, contra Carlos Alberto Ricciardulli y contra Sancor Cooperativa de Seguros Limitada, en su carácter de citada en garantía, y en consecuencia abonar los rubros que se detallan a continuación y sobre los cuales prospera la reconvención.
B) RUBROS RECLAMADOS:
B-1) DAÑO FISICO:
Con motivo del accidente objeto de autos, el señor Víctor Fabián Garro reclama la suma de $30.000 en concepto de daños físicos. De la pericia médica obrante a fs. 271/274, se desprende que Garro como consecuencia del accidente, presenta una incapacidad parcial del 20%, constituida por: Cervicalgia: 5% e Hipoacusia bilateral: 15%. Observo que el experto arribó a tal diagnóstico, no sólo a través del examen físico efectuado, sino en virtud de haber evaluado los siguientes exámenes complementarios: a) electroencefalograma, del cual se desprende que el potencial evocado auditivo manifiesta hipoacusia central bilateral; b) informe radiológico Rx de columna cervical: Rectificación con leve inversión de la lordosis cervical Fisiológica, probablemente antálgica, espacios C3-C4 y C4-C5 con pinzamientos y asimetría de los agujeros de conjunción de ambos lados. La Consulta con neurólogo Dr. Miguel Ayup, manifiesta: Hipoacusia bilateral y dificultades cognitivas postraumáticas. En cuanto a la relación de causalidad entre el infortunio descripto en autos y el actual estado de salud Nexo Etiológico: De probado el infortunio como fue relatado, por las pruebas producidas en la fecha del accidente (8/04/08), considero acreditado con entidad patogénica al traumatismo al que fue víctima el actor y las lesiones sufridas. Nexo Cronológico: Desde el momento del accidente que sufriera el actor 08/04/08, la evolución ha sido con secuelas en la actualidad, según consta en el examen Médico del actor, estudios realizados en cuanto a lo especifico de ésta litis. Nexo Topográfico: Lo considero acreditado, pues, en la región de cráneo y cervical, hombro y rodilla izquierda, en que recibió la agresión fue responsable del traumatismo sufrido en la oportunidad.. Sin perjuicio del informe médico analizado, que da cuenta de la existencia de hipoacusia bilateral, no pierdo de vista que el mismo fue impugnado por la citada en garantía a fs. 276, oportunidad en donde se cuestiono que se llegara al diagnostico mencionado sin haberse efectuado un estudio específico y adecuado para determinar si realmente existió hipoacusia, su entidad o gravedad.
Dicha impugnación fue contestada por el Dr. ..., manifestando que no solicitó una audiometría para evaluar la existencia de hipoacusia bilateral porque consideró suficientes para su diagnostico, los síntomas y signos descriptos al momento del accidente (ver informe del hospital Bouquet Roldan). En cuanto a la entidad o gravedad del diagnostico, afirmó que es una hipoacusia bilateral de grado leve a moderado y que su evolución y/o reversibilidad dependerán del tratamiento que se realice con especialista en otorrinolaringología. Agrega que, de ninguna manera el tratamiento garantiza la total recuperación, porque la medicina no garantiza resultados.Si bien el perito para diagnosticar la hipoacusia se basó en el informe proporcionado por el Dr. ..., Neurólogo (fs. 319/320), del mismo no surge el grado de incapacidad que señala el experto en su dictamen (15%), ni resulta satisfactoria su respuesta a la falta de un estudio de "audiometría" que menciona la citada en garantía en su impugnación de fs. 276, pues en su respuesta (fs. 278) hace referencia a "los síntomas y signos descriptos al momento del accidente.." y se remite de manera general y sin dar más detalles al informe del Hospital Bouquet Roldan.
Por otra parte, el galeno a fs. 278, aclaró que el diagnóstico del paciente en este estado es de grado leve a moderado y que su evolución y/o reversibilidad dependerá del tratamiento que realice con un especialista en otorrinolaringología.
De lo expuesto, se desprende que si bien como consecuencia del accidente el Sr. Víctor Fabián Garro, sufrió ciertas lesiones –tal como se expresa en el dictamen médico pericial- el grado de incapacidad del 15% determinado por el galeno a consecuencia de la hipoacusia bilateral, deja ciertas dudas razonables en lo atinente a su extensión (grado de incapacidad) y posibilidad de reversión, por ello sin perjuicio de la procedencia de la indemnización reclamada en concepto de daño físico, tendré en cuenta tales circunstancias a fin de determinar el quantum.
Conforme las lesiones experimentadas por el Sr. Víctor Garro, su edad al momento del infortunio: 36 años, ganancias percibidas: $2000 y las consideraciones expuestas precedentemente, no sólo en torno a la valoración del informe pericial, sino también respecto al grado de responsabilidad que se le atribuye a la demandada 60%, utilizando como parámetro la formula de matemática financiera, la indemnización reclamada por daño físico del reconviniente, será fijada en la suma de $11.000, con más la tasa de interés activa del Banco Provincia de Neuquén, desde la fecha del accidente hasta su efectivo pago.
B-2).- GASTOS MATERIALES:
Reclama los gastos de farmacia, radiología y asistencia médica que ha tenido que afrontar como consecuencia del accidente.
Además de los gastos de vestimenta y traslado.
La procedencia del resarcimiento de gastos de asistencia médica, honorarios, medicamentos, etc., ocasionados como consecuencia de un accidente de transito, no requiere necesariamente la presentación de recibos ni facturas; lo que si es menester es que los gastos invocados guarden relación con las lesiones sufridas por la víctima y encuentre apoyatura en informes médicos, quedando sus montos librados al prudente arbitrio judicial (En igual sentido: Sala E, 10.9.03, "Duran, Rodolfo Fidel c/ Interpar SA s/ sumario")(Autos: ANGRIMAN DE GARCIA TORRES ADELINA C/ PERALTA JOSE S/ SUM. - Sala: E - Mag.: RAMIREZ - GUERRERO - ARECHA - Fecha: 27/05/1991). Puedo observar aquí que los referidos gastos de farmacia, radiología y asistencia médica deben presumirse inevitables una vez determinadas las lesiones sufridas, aunque su entidad no esté cabalmente demostrada, siempre que guarden relación adecuada con las lesiones y el tratamiento prescripto; aunque no se acredite fehacientemente la erogación, ya que son una consecuencia directa e inmediata del daño producido. Así, estimo que en función de las lesiones físicas descriptas en la prueba pericial médica de fs. 271/274, corresponde hacer lugar a los gastos de farmacia y médicos reclamados.
La Jurisprudencia ha dicho:
"Los gastos médicos y de farmacia no exigen necesariamente la prueba acabada de su existencia si luego de las pericias técnicas se evidencia su ocurrencia a través de la naturaleza de las lesiones experimentadas y del tratamiento al que fuera sometido la víctima y la circunstancia de haber sido atendida en centros asistenciales públicos no es óbice a la procedencia del rubro toda vez que no se desvanece aún la atribución de elegir otro servicio médico que se considera con más condiciones para atender una posible interconsulta" (Autos: SEYGAS NORMA I c/ TRONCOSO SERGIO s/ DAÑOS Y PERJUICIOS - Nº Sent.: 33877 - Civil - Sala K - Fecha: 17/12/1993).
Y que:
"Para la concesión de los rubros, gastos de farmacia, kinésicos, de traslado y propina procede estimar una suma indemnizatoria prudente por estos conceptos aunque no se hayan acreditado, cuando se trata de las lesiones sufridas por la víctima (conf., C. N. Civ., Sala F, L. 67.070 del 21/12/90; íd., L. 61.092 del 22/2/91; íd., L. 107.799 del 12/11/92), no siendo obstáculo para ello la circunstancia que aquella contara con asistencia

gratuita de un hospital público, por cuanto, sabido es, que siempre exceden los que suministran en dichos nosocomios a través de la asistencia médica que prestan" (Autos: PAEZ IRAMENDY Carlos Alberto c/ MARTINO Mario Rafael s/ DAÑOS Y PERJUICIOS - N° Sent.: 14069 - Civil - Sala F - Fecha: 12/04/1994).

Por otra parte, entiendo que corresponde resarcir los gastos reclamados en concepto de vestimenta, pues el hecho de que el Sr. Víctor F. Garro se desplazara en una motocicleta en momentos del accidente, teniendo en cuenta como se produce el mismo, como así las lesiones padecidas en su cuerpo, hacen presumir la existencia de tal daño.En tal sentido la jurisprudencia ha dicho que: "Si bien en el accidente de transito producido, no existe prueba concreta acerca de la producción del perjuicio derivado de los gastos de farmacia, propinas y vestimenta, cabe igualmente hacer lugar al reclamo, por cuanto existen circunstancias que tornan verosimil su producción." (Com. En pleno, "sa. La razon s/ quiebra"). Auto: DI FRANCESCO, VICENTE C/ TRANSPORTE VILLA ADELINA SA. S/ SUMARIO. - CAMARA COMERCIAL: C - Mag.: CAVIGLIONE FRAGA - DI TELLA - MONTI - Fecha: 22/04/1997).

Y que:

"La víctima de un accidente de tránsito por el cual sufriera lesiones físicas, tiene la facultad de reclamar el valor de la vestimenta destruída o deteriorada, aunque no aporte prueba directa de su inutilización, siempre que las circunstancias del hecho permitan inferir este perjuicio" (CC0001 QL 10322 RSD-27-8 S Caratula: Caramelli, Luis A. c/ Empresa 30 de Agosto SRL s/ Daños y perjuicios Mag.Votantes: Busteros-Señaris).

Por tal motivo, y teniendo en cuenta las facultades que me confiere el art. 165 del ordenamiento procesal, considero que los rubros reclamados como gastos de farmacia, radiología, vestimenta y de traslado, teniendo en cuenta para ello el porcentaje por el que prospera la demanda, ascienden a $1300.

También reclama gastos de traslado y vestimenta.

B-3.- DAÑO PISQUICO:

Argumenta el reconvinente que ha sufrido daño psíquico, que ha generado notorios trastornos en su conducta, dejando en el actor secuelas psiquicas permanentes, que desmejoran en forma por demás grave y notoria su estructura emotiva, por lo que reclama la suma de $10.000. En relación al daño psíquico efectuaré ciertas consideraciones para luego determinar si en función de la pericial psicológica obrante a fs. 139/141, el Sr. Garro ha logrado o no probar su existencia y en su caso su relación de causalidad con el accidente.

En primer lugar, para la indemnización del daño psíquico, la incapacidad debe ser permanente y no transitoria y debe necesariamente producir una alteración a nivel psíquico que tenga relación de causalidad con el accidente de autos.

De allí, que corresponde rechazar el reclamo de daño psíquico como un parámetro más para evaluar el estado incapacitante del sujeto, si de la pericia psicológica no se desprende de manera clara y precisa la existencia de un cuadro psicopatológico que afecte al peritado y que guarde relación de causalidad con el accidente.

Advierto que en la causa no existen elementos suficientes como para afirmar que como consecuencia del accidente el Sr. Garro haya experimentado- más allá de las propias angustias que le ha ocasionado el accidente (temor, malos recuerdos, angustias) - alteraciones de índole psicopatológicas.

Si bien en el dictamen pericial psicológico obrante a fs. 139/141, la Licenciada Juana Aida Arturo, luego de evaluar al señor Garro, estimó que sería conveniente que el actor realizara tratamiento psicológico, ello de manera alguna alcanza, a mi entender, para tener por acreditado el daño psíquico pretendido a fin de engrosar la indemnización por incapacidad, ello sin perjuicio de que tal circunstancia se tenga en cuenta en oportunidad de evaluar la procedencia de los gastos por tratamiento médico futuro.

En el sentido expuesto la jurisprudencia se ha pronunciado sosteniendo que:

"El daño psicológico debe resarcirse en la medida en que se verifique un perjuicio en la psiquis que se traduzca en una disminución de las aptitudes para el trabajo y para la vida de relación que justifica su inclusión dentro de la incapacidad sobreviniente o bien cuando su identidad lo justifica su indemnización autónoma (conf., C. N. Civ., Sala M, "Villar Pereira, María del Carmen c/ Campillo, Eduardo s/ daños y perjuicios", del 29/7/91); o aún cuando quedando incólumes las posibilidades laborales y el resto de los aspectos vitales de un ser humano, considerados en su proyección hacia el mundo exterior produzca consecuencias disvaliosas en lo que genéricamente puede denominarse la vida interior del individuo, revistiendo connotaciones de índole patológica". (Auto: GARRIGA, Olga Norma c/ EL PUENTE SOCIEDAD ANONIMA DE TRANSPORTES s/ DAÑOS Y PERJUICIOS - Sala: Civil - Sala M - Mag.: DARAY - Tipo de Sentencia: Sentencia Interlocutoria - N° Sent.: C. M13273 - Fecha: 14/02/1994).

Y que: "El daño psíquico debe resarcirse en la medida en que se verifique que el hecho dañoso produjo una perturbación patológica de la personalidad de la víctima, alterando su equilibrio, quebrantando la normal reacción frente a contingencias habituales en la existencia, las que, probablemente, de no haberse producido el accidente, hubieran repercutido de distinta manera". (Auto: BRUSTIA, Rosario Miguelina c/ BEN-PLAS SOCIEDAD ANONIMA s/ DAÑOS Y PERJUICIOS - Sala: Civil - Sala H - Mag.: GATZKE REINOSO DE GAUNA - Tipo de Sentencia: Sentencia Definitiva - N° Sent.: C. H175455 - Fecha: 197-0295). Por ello, no encontrandose probada la existencia de la patología psíquica a los fines de su indemnización, dicho rubro será rechazado.

B-4.- GASTOS FUTUROS:

Soy de la opinión que los gastos terapéuticos futuros son resarcibles toda vez que, acorde con la índole de la lesión, sea previsible la necesidad de la realización o prosecución de algún tratamiento que posibilite superar o disminuir las inhabilidades psicofísicas derivadas de una incapacidad sobreviniente.

En tal sentido, la Jurisprudencia se ha pronunciado diciendo que: "Los gastos terapéuticos futuros son resarcibles si, de acuerdo con la índole de la lesión o de la disfunción que ocasionó el evento, es previsible la necesidad de realizar o proseguir algún tratamiento curativo o gasto que permita afrontar las necesidades psicofísicas derivadas de una incapacidad o del problema psíquico por el que transita la víctima a raíz del hecho. En consecuencia, debe bastar que el tratamiento o intervención terapéutica aconsejada resulten razonablemente idóneos para subsanar o ayudar a sobrellevar las secuelas desfavorables acaecidas. (Sumario N° 21011 de la Base de Datos de la Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara Civil). (Autos: PASARELLI Marisa Paula c/ DISCO S.A. s/ DAÑOS Y PERJUICIOS. Magistrados: RAMOS FEIJÓO, MIZRAHI - Sala B. - Fecha: 24/02/2011 - Nro. Exp.: B561780). Sentado lo anterior, en lo que respecta al reclamo de gastos por terapia psicológica, en el informe pericial de fs. 139/141 la licenciada Arturi, a fin de zanjar el hecho traumático que le ocasionó al señor Garro el accidente de autos, indicó como necesario la realización de una terapia que rondaría en unas 50 sesiones a un costo de $100/$120 por sesión. En cuanto a tratamiento médico, la pericia médica (fs. 273), dispone que: "Es conveniente realizar rehabilitación completa por el lapso de un año y seguimiento por especialista en traumatología..". En cuanto a los tratamientos médicos a seguir dijo que: "Control Traumatológico, otorrinolaringologico y rehabilitación con Fisiokinesiología.". Si bien allí no se pudo precisar los de ellos, considero que ante la existencia de su necesidad, teniendo en cuenta lo expuesto precedentemente, como así la extensión de responsabilidad aquí propiciada, entiendo que dichos gastos en la medida de la incapacidad fijada serán indemnizados.

Por ello, en función de las facultades que me confiere el art. 165 del Código Procesal, y teniendo en cuenta la extensión de la responsabilidad a los fines de la determinación de su quantum, estimo prudente fijar el importe de dicho rubro en la suma de $2700.

B-5.- GASTOS DE REPARACIÓN DE LA MOTOCICLETA y PRIVACIÓN DE USO:

En relación al rubro reclamado el mismo será rechazado porque no ha sido probado.

En efecto: a mi entender resulta insuficiente el remito adjuntado a fs. 19, a los fines de fundar la procedencia de los rubros en cuestión, máxime cuando no se han arrimado fotografías ni se ha ofrecido peritar el ciclomotor a los fines de evaluar los daños materiales que refiere el apelante haber sufrido su birodado y su consecuente no uso. Sin ir más lejos, es la propia pericia mecánica la que determina a fs. 115, que: "No existen en la causa fotografías del birrodado para estimar los costos de la reparación".
En cuanto a la privación de uso, al no poder determinar los daños experimentados en la moto, dicho rubro resulta improcedente.
B-5.- DAÑO MORAL:
Argumenta el recurrente que, tal como lo expone la Licenciada ..., a fs. 140, el accidente le ocurre a una persona que, como todo aquel que lo sufre, es sorprendido por un hecho que le inflinge dolor, daño y que no puede vivirse más que como una amenaza a la existencia misma. Asimismo la perito psicóloga (ver fs. 141) manifestó que: "Lo más notable y que es causal de otros daños es el temor que surge en ella y que se despliega de modo expansivo por todas sus actividades. Lo que conocemos como fobias post traumáticas. De pronto el actor tiene que enfrentar un mundo mucho más riesgoso que el que debía transitar antes del accidente. Considero que en autos, a raíz de las lesiones sufridas y teniendo en cuenta lo dictaminado en el informe pericial psicológico de fs. 139/141, que da cuenta de los miedos, como así del trauma que experimentó el Sr. Garro a raíz del accidente, corresponde hacer lugar al daño moral reclamado.
En cuanto al importe por daño moral, cabe decir que el mismo no es de fácil determinación, toda vez que se encuentra sujeto a una prudente ponderación de la lesión a las afecciones íntimas del perjudicado, los padecimientos experimentados a raíz de las lesiones sufridas y la incertidumbre sobre un futuro incierto; es decir, que los agravios se configuran en el ámbito espiritual de quien los padece y no siempre se exteriorizan.
Al analizar las particularidades del caso concreto, se debe tener presente que su reparación no puede ser fuente de un beneficio inesperado o un enriquecimiento injusto, pero debe satisfacer en la medida de lo posible, el demérito sufrido por el hecho, compensando y mitigando las afecciones espirituales que éste causa.
Por otra parte, se debe descartar la posibilidad de su tarifación en proporción al daño material; y sí debemos atenernos a las particularidades de la víctima, la armonización de las reparaciones en casos semejantes, los placeres compensatorios y las sumas que pueden pagarse dentro del contexto económico del país y el general "standard de vida".
En tal sentido ésta Sala (PS-2007-T°II-F°254/257) tiene dicho que:
"Para resarcir el daño moral no es exigible prueba acabada del padecimiento, sino que basta la acreditación de las circunstancias que rodearon el hecho y que permitan inferir la existencia y su extensión".."..la cuantificación del daño moral no precisa de probanza alguna, desde que se lo tiene por acreditado con la sola comisión del ilícito, por tratarse de una prueba in re ipsa, que surge de los hechos mismos, cuya determinación debe hacerse en base a la facultad conferida por el art. 165 del Cód. Proc. Civil y Com. de la Nación sin que tenga que guardar proporción con los perjuicios materiales admitidos".
Por tales motivos y en función de la jurisprudencia mencionada, la cual resulta de aplicación al caso de autos, de conformidad con el art. 165 del Cod. Procesal, considero que el monto por daño moral, debe ser de $7.000.
IV.- APELACIÓN HONORARIA:
Con relación a la apelación que efectúa la Dra. ... con respecto a la regulación de los honorarios del Dr. ..., adelanto que le asiste razón.
En efecto: el Dr. ... solo tuvo intervención al inicio de la demanda, pero no con posterioridad, por lo que sus honorarios deben regularse en función de esa sola actuación.
Por tal motivo no corresponde que se le regulen honorarios por las actuaciones correspondientes a la reconvención, tal como lo solicita en el recurso. Teniendo en cuenta lo resuelto sobre la procedencia de la reconvención, se dejará sin efecto los honorarios de primera instancia, debiéndose proceder a una nueva regulación.
V.- Por lo expuesto, propongo al acuerdo que se modifique la sentencia de fs. 322/328 vta., en cuanto a la atribución de responsabilidad de las partes, estableciéndose en un 60% a cargo de la actora y en un 40% a cargo del demandado reconvinente. En consecuencia se disminuirá el monto de condena de primera instancia a la suma de UN MIL SEISCIENTOS TREINTA Y DOS CON CUARENTA Y SEIS CENTAVOS ($2177), (40% de $5441,51).- Dejándose sin efecto los honorarios regulados en la instancia anterior, conforme lo expuesto al tratar los Agravios de la Dra. ..., difiriendo su regulación para su oportunidad. Costas a cargo del demandado.
Hacer parcialmente lugar a la reconvención interpuesta por el Sr. VICTOR FABÍAN GARRO, condenando al Sr. CARLOS ALBERTO RICCIARDULLI y a SANCOR COOP. DE SEGUROS LIMITADA, ésta última en la medida del seguro, a abonar al actor en el termino de diez días, la suma de PESOS VEINTIDOS MIL (22.000), en concepto de indemnización, con más sus intereses (Tasa Activa Banco Provincia de Neuquén) desde la fecha del hecho hasta su efectivo pago. Costas a los demandados, difiriendo la regulación de honorarios para su oportunidad.
Las costas de Alzada serán distribuidas de la siguiente manera: 70% a cargo del actor y 30% a cargo de demandado reconvinente.
Tal mi voto.
El Dr. Marcelo J. MEDORI, dijo:
I.- Que habré de disentir con el voto que antecede, propiciando al acuerdo la confirmación del pronunciamiento de grado cuando decide acerca de la atribución de responsabilidad en la producción del evento dañoso, y de ello innecesario abordar los agravios vinculados con la procedencia de los rubros indemnizatorios y su cuantía, también introducidos por el recurrente.
Que la crítica introducida no comprueba que exista contradicción ente la decisión final de la sentenciante y las probanzas rendidas en autos, ni desvirtúa sus conclusiones, surgiendo de aquellas las premisas consignadas en el silogismo jurídico que en el caso desplazan la posibilidad que el actor haya realizado aporte causal alguno en el acaecimiento del accidente –sea total o parcial- pretendiendo el demandado-reconviniente que ello fue consecuencia de haber violado aquel las reglas de prioridad de paso y las que limitan la velocidad.
A.- Que la cuestión traída a entendimiento conlleva expedirse acerca de la relación de causalidad en el evento dañoso investigado, problema eminentemente fáctico, para luego efectuar la correspondiente atribución de responsabilidad.
Ello, atento a lo conceptualizado en el art. 906 del Código Civil, rige el principio de la causalidad adecuada: "Es causa adecuada la condición que, además de ser necesaria, tenía aptitud o idoneidad para generar el resultado, según las reglas normales de la experiencia (el curso natural y ordinario de las cosas al que alude el art. 901)". (p. 41, Rev. De Dcho. Privado y Comunitario. Accidentes, Rubinzal-Culzoni).
Esta premisa teórica sólo brinda una pauta general a la que debe ajustar su labor el juez teniendo en cuenta las circunstancias particulares de cada caso concreto (p. 236, t.II, Tratado de Derecho Civil, Obligaciones, Borda), con la invalorable contribución en el tema específico de los indicadores aportados por las reglas de tránsito y las presunciones judiciales, alcanzando un acto de interpretación compleja en base a la cantidad y calidad de elementos probatorios reunidos a los efectos de la reconstrucción de los hechos (cfme. arts. 17 de la Const. Nac.; 24 de la Const. Prov.; 512, 901 y ss., 1.067, 1.068, 1.069, 1.109, 1.111 y 1.113 del Cód. Civil; 50, 51 inc. e 4, 52 inc. b y 64 ley 24.449; y 163 inc. 5, 377 y 386 del Cód. Procesal). Ciertamente que la Ley Nacional de tránsito N° 24.449 -a la que adhirió nuestra Provincia mediante Ley N° 2.178- prescribe en su artículo 41 que: "PRIORIDADES. Todo conductor debe ceder siempre el paso en las encrucijadas al que cruza desde su derecha. Esta prioridad del que viene por la derecha es absoluta, y sólo se pierde ante: …"; mientras que su Decreto Reglamentario N° 779/1995 –al que también adhirió nuestra Provincia mediante Ley N° 2.178, fija en su Art. 1° que: "La prioridad de paso en una encrucijada rige independientemente de quien ingrese primero al mismo …".

Finalmente, en relación a los límites de velocidad para las encrucijadas urbanas sin semáforos, la citada ley fija como máximo especial en el inc. e) del art. 51) "la velocidad precautoria, nunca superior a 30 km/h".

B.- Que en el caso que nos ocupa, la pericia accidentológica de fs. 113/116, que no mereció cuestionamiento o impugnación de la recurrente, informa que "el accidente se produce cuando el utilitario había transpuesto más de la mitad de la calzada, mientras que la moto estaba en el inicio del cruce, por lo que se puede decir que el evento, por motivos que se desconocen, involucra a esta última como elemento embistente y al primero como embestido.".-

Agrega el dictamen del experto, en lo que resulta de interés para la causa, que "No es posible determinar la velocidad de ambos vehículos al no disponer de información objetiva, no obstante, la impronta dejada por el neumático de la moto sobre el utilitario es pequeña y tenue, no produciéndose otros efectos por lo que este perito estima que el impacto ha sido a baja velocidad"(fs. 114).

Conforme a lo expuesto, al quedar consentido por las partes que el factor de velocidad no tuvo incidencia causal en el caso, carece de asidero la crítica que se le formula a la sentencia, y fundamentalmente si se pretendía introducir como elemento de convicción la declaración de los testigos, cuando éstos claramente se manifestaron imprecisos o utilizando expresiones que carecían de rigor técnico para definir su cuantificación.

Que entonces, abordando la segunda cuestión por la que se pretende que el actor sea el responsable absoluto del acaecimiento del accidente por infracción a la prioridad de paso que detentaba el demandado-reconviniente, habré de advertir que el croquis de fs. 114 es elocuente sobre el área de la intersección de las calles donde se produce el impacto, tratándose de dos calles de 12 metros de ancho y doble circulación, donde quedan representados cuatro cuadrantes que defino como: NO – NE y SO – SE.

Luego que el choque se sitúa en el cuadrante SO, en forma inmediata a la línea imaginaria de la prolongación de los cordones Oeste de la vía que corre en sentido Norte-Sur –Stefenelli-, mientras el detalle de fs. 116, señala claramente el lateral derecho del rodado mayor, próximo a su centro, la ubicación del impacto de la moto.

Que entonces, frente a la descripción del lugar de la colisión y la calidad de embistente asignado al conductor de la moto que registra la pericia accidentológica, observando además en proporción la distancia de avance de cada uno de los rodados reflejada en el croquis, se comprueba que aquel antes de ingresar al área que delimita la encrucijada de las calles, pudo percibir con suficiente anticipación la presencia del automotor que ya había superado el eje central de la doble arteria y se le interpondría, e igual iniciar el cruce.

Con el mismo razonamiento, situado en el momento en que el rodado mayor se hallaba fuera de la intersección, la distancia desde que ingresa en dicha área hasta el lugar del impacto es la misma a la que se hallaba la motocicleta en aquel momento, solo que fuera del cuadrante, considerando las proporciones del croquis y el ancho de las calles (12 mts.), con lo que se despeja que aquel haya introducido un factor de riesgo cierto al tránsito.

C.- Que como se anticipara, los elementos de prueba que acentúa el demandado-reconviniente respecto a la velocidad del automotor, resultan insuficientes para desvirtuar lo considerado y concluido por el juez de grado, tanto como aquello referido a la aplicación de la regla de prioridad de paso, considerando el normal curso de los acontecimientos que describe el experto acerca del avance que llevaban los rodados y el punto del impacto, quedando claramente comprobado que el factor determinante del evento dañoso fue la conducta del conductor de la moto que decidió iniciar el cruce aún cuando pudo percibir con suficiente anticipación el avance del que impacta, por un obrar desaprensivo, error de cálculo o desatención, creando una situación de riesgo para sí y para terceros.

La jurisprudencia ha dicho en tal sentido que: "Si de las fotografías agregadas en la causa penal y de los dichos de los protagonistas resulta que la colisión se produjo en una bocacalle, habiendo uno de los vehículos embestido con su parte frontal la trasera del lateral derecho del otro, esta circunstancia permite deducir -ante la falta de testigos presenciales- que este último había arribado en primer término a la encrucijada, habida cuenta del lugar donde recibió el impacto y que, por consiguiente, el primero de los nombrados fue culpable del accidente porque conducía a excesiva velocidad al momento de encarar el cruce o bien lo hacía sin prestar la debida atención. En este caso, pierde eficacia la prioridad de paso que en función de lo dispuesto por el art. 49, inc. b) de la ley 13.893, pudiera tener el conductor del rodado embistente, porque con arreglo a principio jurisprudencial reiterado dicha preferencia no es absoluta y debe apreciarse de acuerdo a las circunstancias de tiempo y lugar, aplicándose únicamente cuando ambos rodados se aproximan a la esquina al mismo tiempo, mas no cuando uno de ellos ha iniciado el cruce con anterioridad, lo que se puede deducir por el hecho de haber sido embestido en uno de sus costados." (Autos: HEREDIA RENE HECTOR c/ CURRAS CANDIDO Y/U OTROS s/ DA Y PERJUICIOS - N° Sent.: 44509- Magistrados: VALDO D. MIRAS - Civil - Sala E - Fecha: 18/05/1989-LDT). "La preferencia de paso no permite al conductor hacer caso omiso de las precauciones mínimas en el manejo de su vehículo ni le otorga absoluta impunidad para arrasar con cualquier obstáculo o desconocer la obligación de conservar en todo momento el dominio sobre su máquina. La prioridad de paso no exime de responsabilidad al conductor del automotor si se induce la presunción de que el cruce se realizó a velocidad excesiva o con distracción culposa." (Visotto, Danilo c/ Barrionuevo, María Isabel s/ Daños y Perjuicios S STU0 RA 000A 000001 06/02/1976 MA Corchuelo Blasco-LDT).

En el mismo sentido, señalando los exactos alcances de la regla contenida en el art. 41 de la Ley 24449, el Tribunal Superior de Justicia, mediante Acuerdo N° 48 del 13 de mayo de 2013 dictado en los autos caratulados: "MARCILLA MARCELO OSCAR C/ ÁVILA MANUEL GERARDO Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" (Expte. Nro. 113 - año 2009) expresó: "…. Es por esas razones, entre otras, que se ha dicho que la regla "primero derecha" no confiere un bill de indemnidad para el conductor que goza de paso preferente, ni lo exime de cumplir con las pautas básicas del tránsito vehicular conservando el dominio de su rodado (cfr. JORGE MARIO GALDÓS, "La prioridad de paso de quien circula por la derecha", L.L.C.2012 (marzo), p. 147.) …. ".

Que en definitiva, se ha acreditado que fue el aporte de la víctima la que determinó causalmente el episodio dañoso, quedando eximido de responder por ello el actor reconvenido, conforme lo habilita la previsión del art. 1113, 2do. párrafo del C.Civil.

II.- Que conforme el plexo fáctico y jurídico expuesto, propiciaré al acuerdo el rechazo del agravio relacionado a la atribución de responsabilidad en el accidente y la confirmación de la sentencia sobre este punto, y de ello innecesario abordar la crítica de la misma parte vinculada a la procedencia de los rubros resarcitorios y su cuantía. Costas al recurrente en su calidad de vencido (art. 68 del CPCyC) debiendo regularse honorarios en la oportunidad en que existan pautas a tal fin. (art. 15 L.A.). Existiendo disidencia en los votos que antecede, se integra Sala con la Dra. Cecilia PAMPHILE, quien manifiesta:

Tal como lo he señalado en casos anteriores, comparto la posición sostenida, entre otros, por Roncoroni, en cuanto a que la trascendencia y vitalidad de la prioridad de paso como norma de prevención en la seguridad y educación vial y en la interacción social, por el juego de expectativas mutuas que genera en el tránsito vehicular (que quien circula por la izquierda habrá de frenar), no debe ser desvirtuada por un excesivo casuismo. "Así, sólo podría relativizarse el carácter absoluto de esa pauta directriz cuando el vehículo sin preferencia de paso haya ingresado a la encrucijada, permitiendo que el conductor que gozaba de prioridad y arribara al cruce con la expectativa normal de que la misma sería respetada, pueda modificar su conducta con el mínimo de tiempo indispensable para que la colisión no se produzca".

La justificación de esta premisa se encuentra en que "el principio sentado por las normas que reglan las preferencias en el cruce o convergencias de arterias, no puede sortearse con facilismo acudiendo a la ruptura de la simultaneidad en el arribo, de manera tal que quien primero se introduce en el sector de cruces o más avanza en el mismo ganó el derecho de prevalencia" y, así "la absolutez de la regla está referida (y relativizada si se quiere) a las circunstancias de lugar (el escenario en que ella impera: la bocacalle que dibuja el cruce de arterias) y a la conducta

a adoptar frente al mismo por los ciudadanos al mando de diversos vehículos".Y el patrón interpretativo para relativizarla no es otro que el que fluye del normal comportamiento que el legislador espera de aquellos conductores en tales circunstancias.
Como el mismo Roncoroni refiere: "…Para ello, precisamente para saber a qué atenerse en las relaciones con los demás en las situaciones que los vehículos generan en las bocacalles, está dada la norma de preferencia de paso en las mismas, que con el equilibrado juego de expectativas mutuas que despierta en sus destinatarios está marcando, en cada caso concreto, los deberes de actuación de cada uno: "el conductor que llegue a una bocacalle o encrucijada debe en toda circunstancia ceder el paso al vehículo que circula desde su derecha hacia su izquierda, por una vía pública transversal" (art. 57 inc. 2°, ley cit.).
III. Claro que el mismo legislador a renglón seguido y luego de resaltar el carácter absoluto de tal prioridad, se encarga de señalar particulares situaciones en que la misma se pierde y entre las cuales se encuentra la que nos ocupa en el presente: "cuando circulen vehículos por una vía de mayor jerarquía: autopistas, semiautopistas, rutas y carreteras. Antes de ingresar o cruzarla debe siempre detener la marcha".
Es obvio que a través de la excepción, el legislador ha tratado de privilegiar, nuevamente, el valor seguridad y dotarnos de una norma que asegure el entendimiento vital común entre los automovilistas en determinadas y precisas situaciones que el principio general "derecha primero que izquierda", los ponía en crisis, entorpeciendo y dificultando la fluidez del tránsito vehicular de las arterias de mayor y más rápida circulación. De allí que frente a las vías de mayor jerarquía ordene, a todo el que intente ingresar en ellas o cruzarlas, detener siempre su marcha. Y esto con el objeto de que dichos conductores, obrando con la cautela y prudencia que aconsejan las circunstancias y la densidad del tránsito en las vías de mayor jerarquía, decidan su ingreso o intenten el cruce sin entorpecer la circulación de vehículos en aquellas arterias y sin poner en riesgo la vida y los bienes suyos y de sus semejantes.
Esta misma conducta, como esos mismos riesgos a evitar con ella, es la que cabe exigir cuando se intenta ingresar o cruzar desde una calle de una mano una avenida ciudadana de doble mano y, sobre todo, en aquellas que no existe una rambla divisoria que permita el cobijo del vehículo que surcó la primera mano y se encuentra con automotores que ruedan por la segunda mano. Y esto -quiero decir la adopción de esta conducta de prudencia- es tan válido como necesario para aquellos conductores que lleguen a la Avenida y se presenten para su ingreso tanto frente a la mano de aquélla que esté situada a su izquierda, como a su derecha.
Es que la trascendencia de la regla de prioridad de paso que estatuye el art. 57 inc. 2°, de la ley 11.430 no puede biseccionarse o fraccionarse en su aplicación y actuación para el conductor de un rodado que, circulando por una calle de una sola mano, ingresa a una avenida de doble mano en la que los vehículos que corren sobre la primera mano a surcar se presentan a su izquierda. En nuestro parecer no es razonable la pervivencia del principio general que llevaría a sostener, por ende, que aquél goza de la prelación al surcar la primera mano de la bocacalle. Pues bajo el hilo conductor de tal razonar, pierde esa preferencia al llegar al centro de la calzada y encontrarse con la otra mano de la Avenida que le presenta, ahora, los vehículos por su derecha, obligándolo a detenerse en la mitad de la encrucijada, obstruir la circulación y erigirse en fuente segura de daños y accidentes (así lo sostuve en Cám. 1ª, Sala IIIa., en causa 216.132, Reg. sent. 272/1993).
Lo mismo acontecería si él se presenta a la avenida sobre la mano que no le concedía tal prioridad. Pues, en tal caso, suponiendo que el paso le quede despejado en esa mano, no sería sensato ni razonable que emprendiera el cruce si avanzaban vehículos por la siguiente mano de la Avenida so pretexto que ellos circulaban a su izquierda. Seguramente que, si intenta tal cruce, aquellos riesgos y dificultades también habrán de advenir.
La conducta a asumir en tales casos, el modo de neutralizar tales riesgos por el conductor que se asoma a una Avenida de doble mano, es hacerlo con extrema prudencia y cautela, poniendo el debido celo en el estricto cumplimiento y acatamiento de la norma de prevención que regula tal situación y que no es otra que la ordenada por la excepción señalada en el ap. c) del inc. 2° del art. 57 del Código de Tránsito y en la cual están comprendidas las avenidas de doble mano, aunque ellas no estén mentadas entre las que a modo ejemplificativo se enuncian en ella. Por ende, y como reza tal norma, "antes de ingresar o cruzarla se debe siempre detener la marcha". Solo así sabrá a que atenerse ante la conducta de los conductores que circulan por la arteria de mayor jerarquía y contribuirá a preservar la seguridad y ordenar la armónica convivencia entre los automovilistas.
Lo contrario -fácil es comprenderlo en los ejemplos brindados tanto por quien se asoma con la supuesta preferencia, como por quien carece de ella- es desplazar la seguridad por la inseguridad, sembrar el caos donde debería reinar el orden y de la mano de una norma interpretada a contrapelo del sentido que cabe asignarle a la misma, dentro del sistema en que se integra, llenar de confusión el tránsito en tales encrucijadas y en fuente de daños que la norma debe prevenir y evitar.
El Tribunal Supremo de España bien lo ha dicho: "tratándose de averiguar el sentido de una norma por medio de las demás del sistema, la comparación más plástica que se puede hacer es la del rompecabezas, el contorno (significado) de una de cuyas piezas se ve por el hueco que dejan las otras" (cit. por M. Albaladejo en "Derecho Civil" I, vol. 1°, Ed. J. Bosch, 14a. ed., pág. 168). Y en ese hueco, en nuestro caso, sólo entra una norma cuyo sentido sea asegurar aquella convivencia y garantizar una mayor seguridad. Nunca una en la que los ciudadanos que llegan con sus vehículos a avenidas de doble mano, de seguir a pies juntillas la regla de prioridad general, llenen de anarquía e inseguridad tales cruces en las arterias generalmente de mayor circulación de las ciudades.
Como antes lo he dicho en mi citado voto de la Cámara Civil, lo vuelvo a reiterar ahora, pues es válido para alumbrar el sentido de toda la normativa vinculada al tránsito automotor: ni el derecho moderno puede aceptar que una sociedad jaqueada y bombardeada por diversos y masivos riesgos, renuncie a una interpretación y aplicación de un sistema de normas que, sin dejar de lado el daño, está imponiendo un deber de conducta para evitarlos y que, sin olvido de la indemnización individual, está procurando preservar la seguridad social en el ámbito de la circulación vial…" Para ello, en casos como el que nos ocupa, rige la norma del art. 57 inc. 2°) ap. c), pues las avenidas de doble mano son vías de mayor jerarquía frente a las calles de una sola mano…" (cfr. SCBA, Ac. 78.088, "Cassini, Ricardo Daniel contra Di Fabio, Leonardo Alejandro y otro. Daños y perjuicios". En igual sentido, Tallone Federico C. "La regla de la prioridad de paso y la avenida como vía de mayor jerarquía", LA LEY 2005-D, 839-LLBA 2005 (agosto), 759-DJ 2005-2, 1144- Responsabilidad Civil Doctrinas Esenciales Tomo III, 1315-RCyS 2005, 600. Fallo Comentado: Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires ~ 2005/06/08 ~ Salinas, Marcela c. Cao, Jorge (Ac. 79.618) SCBA).
En orden a estas consideraciones, y más allá del texto normativo diferenciado, el fundamento contenido en el pronunciamiento es plenamente aplicable al caso: una solución justa debe ser razonable. Por lo tanto, y en este especial contexto de autos, he de adherir al voto del Dr. Marcelo Medori. MI VOTO.
Por todo ello, la SALA III POR MAYORIA,
RESUELVE:
1.- Confirmar la sentencia dictada a fs. 322/328 vta.), en todo lo que fuera materia de recurso y agravios.
2.- Imponer las costas de Alzada al recurrente vencido (art., 68 C.P.C.C.).
3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 30% de lo que oportunamente se fije en la instancia de grado a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.).
4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.
Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori - Dra. Cecilia Pamphile
Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA

Volver al índice -Por Organismo

-Por Tema
-Por Carátula

"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ VIALE LAURA VANESA S/ APREMIO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala II - (Expte.: 499260/2013) - Sentencia: 189/14 - Fecha: 21/10/2014

DERECHO PROCESAL: Procesos de ejecución

JUICIO DE APREMIO. INGRESOS BRUTOS. EXCEPCION DE PAGO PARCIAL. IMPRESION BOLETAS, PAGINA WEB. CONSTANCIA DE PAGO. AUTORIDAD DE APLICACION. EXCEPCIÓN PROCEDENTE.

Lo importante a los fines del apremio es la deuda constatada en la boleta de deuda. No resulta necesario que se acredite que el pago fue precedido por el cumplimiento de la obligación formal de presentar declaraciones juradas, ya que para su validez, al igual que sucede con el título habilitante del apremio, no importa si lo abonado lo fue como consecuencia de la autodeterminación del contribuyente, o de la determinación fiscal de oficio. Lo esencial para la validez del pago y para que opere el efecto cancelatorio es el importe abonado y su imputación.

Las deficiencias o inconvenientes que pudiera presentar el sistema informático para registrar los pagos que realiza el contribuyente, no pueden perjudicar a éste.

Si la entidad recaudadora permite la impresión on line de las boletas de pago, y éstas cuentan con el sello del banco oficial que acredita el depósito del dinero, tales comprobantes resultan válidos para considerar al pago como documentado, presumiéndose –salvo prueba en contrario, aquí inexistente- que se encuentran autorizados por la Dirección Provincial de Rentas.

Texto completo:

NEUQUEN, 21 de Octubre del año 2014.

Y VISTOS: En acuerdo estos autos caratulados: "PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ VIALE LAURA VANESA S/ APREMIO", (Expte. N° 499260/2013), venidos en apelación del JUZGADO JUICIOS EJECUTIVOS I - NEUQUEN a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante, Micaela ROSALES y, de acuerdo al orden de votación, la Dra. Patricia CLERICI dijo:

I.- La parte demandada interpone recurso de apelación contra la sentencia de fs. 38/41, que rechaza la excepción de pago total opuesta por la ejecutada y manda llevar adelante la ejecución, con costas al vencido.

a) 1.- La parte recurrente sostiene que la sentencia de grado viola el principio de congruencia, ya que el magistrado de primera instancia se aparta de las exposiciones fácticas y jurídicas de las partes al trabarse la litis; extralimitación que, a criterio del apelante, es reconocida por el propio juez a quo cuando señala que resolverá el litigo sin perjuicio de la normativa citada por los litigantes.

Destaca que los argumentos explicitados por el ejecutante para rechazar la excepción opuesta no se compatibilizan con los desarrollados por el a quo.

Sigue diciendo que en ningún momento la actora hace referencia a los argumentos expuestos por el magistrado de grado.

Entiende que ni siquiera acudiendo al principio iura novit curia puede aceptarse lo actuado por el juez de primera instancia. Cita jurisprudencia de esta Sala II respecto del principio referido y su vinculación con el de congruencia.

Manifiesta que esta violación al principio de congruencia no es consecuencia solamente de la introducción de argumentos no expuestos por la actora, sino también de la introducción de hechos o circunstancias que harían procedente la excepción de pago y que no se encontraban cumplidos en el caso, los que tampoco fueron invocados por el ejecutante. Señala que el fallo cuestionado afirma que la falta de presentación de DDJJ impide darle fuerza cancelatoria a los documentos acompañados por la demandada, cuando esa cuestión en ningún momento fue introducida por las partes en el litigio.

Dice que los extremos fácticos introducidos por el juez de grado como condiciones para la procedencia de la excepción (presentación de DDJJ, situación del contribuyente que no las presenta, eventuales determinaciones de oficio) son –como regla- improponibles en el estrecho marco que ofrece el juicio ejecutivo.

2.- Denuncia como otro vicio del resolutorio apelado, el de autocontradicción. En tal sentido entiende que mal puede el juez de grado sostener que los pagos no se encuentran acreditados para luego ordenar a la accionada que los tenga presentes como pagos a cuenta. Agrega que si los pagos fueron hechos y el fallo los tiene por acreditados corresponde admitir la defensa, ya que razonablemente no se puede rechazar la defensa y luego admitir los pagos.

Reitera que el a quo reconoce la existencia de los pagos y su vinculación con los períodos reclamados en autos, rechazando de esta manera –en opinión de la apelante- los cuestionamientos formulados por la actora.

3.- Subsidiariamente, para el supuesto que se entendiera que el rechazo de la excepción es correcto, considera que debe revocarse la imposición de costas dispuesta en la sentencia recurrida, difiriéndose el análisis del tema para cuando se cuente con planilla aprobada, y sobre dicha base se impongan las costas de acuerdo con la procedencia de la defensa. Cita jurisprudencia de la Sala I de esta Cámara de Apelaciones.

b) A fs. 44 la parte demandada apela la totalidad de los honorarios regulados por altos.

c) La contestación del traslado de la expresión de agravios fue desglosada por extemporánea (fs. 60).

II.- Ingresando al estudio del recurso de apelación planteado por la parte demandada creo conveniente recordar que nos encontramos en el marco de un proceso de apremio, donde se ejecuta la boleta de deuda de fs. 2, en la que consta una deuda de la ejecutada en concepto de ingresos brutos directos por las cuotas 2 a 7 –ambas inclusive- y 9, todas del año 2011. Al comparecer a estar a derecho la parte demandada opone excepción de pago parcial –y no total como consta en la sentencia de grado-, acompañando comprobantes sellados por el Banco Provincia del Neuquén –Casa Matriz- (fs. 31/37). Seis de estos comprobantes tienen el encabezado de "nota de crédito para la cuenta n° 510-

001-9" y uno de ellos reza "impuesto sobre los ingresos brutos – comprobante de pago". En todos los comprobantes se encuentra la atestación "Ministerio de Hacienda y Obras Públicas – Subsecretaría de Ingresos Públicos – Dirección Provincial de Rentas".
Asimismo de los comprobantes referidos surge que se trata de depósitos realizados a nombre de la ejecutada, constando el número de inscripción que figura en la boleta de deuda, el número de CUIT que figura en la boleta de deuda, los períodos o cuotas reclamados en la boleta de deuda, resultando coincidentes los importes depositados en la entidad bancaria con los que constan en la boleta de deuda, aunque la imputación es diferentes ya que en la boleta de fs. 2 se discrimina deuda histórica e intereses, en tanto que en los comprobantes adjuntados por la ejecutada la totalidad del importe se imputa a intereses, excepto en el de fs. 37.
La ejecutante se opone al progreso de la excepción acompañando un informe de la Dirección Provincial de Rentas del que surge que la deuda reclamada no ha sido ni cancelada ni regularizada (fs. 20) y por desconocer los comprobantes acompañados por la demandada por no ser documentación emanada de su parte, de acuerdo con el art. 105 del Código Fiscal (fs. 22/vta.).
El magistrado de grado, por su parte, rechaza la excepción de pago documentado por no haber cumplido, la ejecutada con la presentación de las declaraciones juradas, circunstancia que impidió que el organismo recaudador tomara razón de los importes depositados, y porque todos los comprobantes, excepto uno, se corresponden con el formulario "IB08" asignados a emisión de pagos a cuenta.
Sin perjuicio de ello, reconociendo que en todos los comprobantes de depósitos consta el número de inscripción ante el Impuesto a los Ingresos Brutos Directos, como así también los períodos reclamados en autos, el fallo recurrido dispone que las sumas depositadas deben ser consideradas como pagos a cuenta al momento de practicarse la planilla de liquidación.
III.- Varias son las cuestiones que deben ser analizadas para resolver la apelación planteada por la ejecutada.
En primer lugar, el alcance de la afirmación que hace el magistrado de grado respecto a que ha de apartarse de la normativa invocada por los litigantes está precisado dentro del mismo texto de la sentencia. En efecto, no es que deja de lado completamente el derecho invocado por las partes, sino que las normas citadas por éstas refieren al Código Fiscal derogado, por lo que la sentencia aplica, correctamente, la Ley provincial n° 2680.
Luego, asiste razón a la accionante respecto a que el juez de grado introduce, para fallar la causa, cuestiones que no fueron planteadas por las partes. El incumplimiento de las obligaciones formales por parte de la demandada no fue un hecho alegado por la ejecutante para quitar validez al pago, por lo que mal podía ser considerado por el juez de grado para desestimar la excepción opuesta. Desde esta perspectiva se encuentra afectado el principio de congruencia.
Adviértase que no se trata del encuadramiento legal que el magistrado considera correcto, sino de acudir a un hecho –no presentación de las declaraciones juradas- que no sólo no fue denunciado por ninguno de los litigantes, sino que tampoco se encuentra acreditado en autos, respondiendo a una suposición del a quo.
IV.- Sin perjuicio de ello, y si entendiéramos que las constancias de presentación de las declaraciones juradas hacen a la documentación del pago, conforme afirma el magistrado de grado, tampoco encuentro que ello resulte ajustado a derecho.
No resulta ocioso señalar que en materia tributaria existen, a cargo del contribuyente, obligaciones formales y obligaciones sustanciales. Las obligaciones sustanciales refieren, fundamentalmente, al pago de los tributos y sus accesorios y al ingreso de los importes retenidos por los agentes de retención a las arcas fiscales.
Por su parte, las obligaciones formales, conforme lo pone de manifiesto el mismo Código Fiscal (art. 32) se relacionan con la finalidad de facilitar la percepción, determinación, verificación y fiscalización tributarias.
La obligación de presentar declaraciones juradas constituye un deber de tipo formal (cfr. Cám. ContAdmn. 1° Nom. Córdoba, "Sudamérica Cereal S.A. c/ Provincia de Córdoba", 12/4/2006, LL on line 70036520).
Es por ello que el incumplimiento de la presentación de declaraciones juradas habilita la aplicación de multa por parte de la autoridad tributaria, y la determinación de oficio del impuesto (arts. 42 y 58, Código Fiscal).
Por su parte, el trámite del apremio está reservado al reclamo de obligaciones sustanciales. Claramente señala el art. 106 del Código Fiscal que esta vía judicial se aplica al cobro de impuestos, tasas, contribuciones, actualizaciones, intereses y multas.
A tal fin, resulta título ejecutivo la boleta de deuda expedida por la Dirección Provincial de Rentas (art. 107 inc. 1, Código Fiscal).
Esta distinción entre obligaciones tributarias formales y sustanciales me parece útil de recordar en autos, porque al expedir la Dirección Provincial de Rentas la boleta de deuda, como todo título ejecutivo, se abstrae de las circunstancias que lo originaron. Consecuentemente no importa aquí si la suma que se reclama en concepto de impuesto a los ingresos brutos responde a una determinación de oficio por incumplimiento de la obligación de presentar declaraciones juradas, a la falta de pago de las sumas autodeterminadas por el contribuyente, o al proceso de verificación de las declaraciones juradas presentadas por el contribuyente. El art. 117 del Código Fiscal es claro al respecto: "en ningún caso los jueces admitirán en juicio controversias sobre el origen del crédito ejecutado".
Lo importante a los fines del apremio es la deuda constatada en la boleta de deuda.
Del mismo modo, a efectos de establecer si la deuda que se ejecuta se encuentra cancelada mediante pago, total o parcial, lo esencial es la existencia de constancias de pago autorizadas por la autoridad de aplicación (art. 124, Código Fiscal).
No entiendo necesario que se acredite que el pago fue precedido por el cumplimiento de la obligación formal de presentar declaraciones juradas, ya que para su validez, al igual que sucede con el título habilitante del apremio, no importa si lo abonado lo fue como consecuencia de la autodeterminación del contribuyente, o de la determinación fiscal de oficio. Lo esencial para la validez del pago y para que opere el efecto cancelatorio es el importe abonado y su imputación.
V.- Sentado lo anterior, advierto que la demandada ha acompañado comprobantes obtenidos a través del sistema informático (página web) de la Dirección Provincial de Rentas, los que se encuentran sellados por el banco oficial (Banco de la Provincia del Neuquén), circunstancia que da cuenta de que los importes que constan en los comprobantes han sido depositados a la orden de la Dirección Provincial de Rentas.
Recuerdo que estos comprobantes de pago se corresponden con la deuda que plasma la boleta de deuda que se ejecuta.
Luego, la afirmación de la entidad recaudadora referida a que la deuda reclamada no ha sido regularizada ni cancelada conforme surge de la base de datos SIAT no resulta suficiente para desvirtuar la eficacia de los comprobantes de pago. Las deficiencias o inconvenientes que pudiera presentar el sistema informático para registrar los pagos que realiza el contribuyente no pueden perjudicar a éste.
No resulta ilógica la explicación dada por el juez de grado respecto a porque el sistema no ha registrado los pagos realizados (a los que el magistrado de primera instancia otorga validez como pagos a cuenta), pero no es un argumento jurídicamente válido para rechazar la excepción de pago parcial. El incumplimiento de deberes formales no resta validez al pago, en todo caso su sanción, como ya lo señalé, transita por otros carriles.
Los pasos detallados en el instructivo al que el juez ha acudido pueden ser útiles para facilitar el pago de los tributos por parte de los contribuyentes, pero no pueden ser opuestos a éste para desconocer la eficacia cancelatoria de los pagos realizados.
Menos aún puedo aceptar el desconocimiento que realiza la ejecutante respecto de los comprobantes presentados en juicio. Si la entidad recaudadora permite la impresión on line de las boletas de pago, y éstas cuentan con el sello del banco oficial que acredita el depósito del dinero, tales comprobantes resultan válidos para considerar al pago como documentado, presumiéndose –salvo prueba en contrario, aquí inexistente- que se encuentran autorizados por la Dirección Provincial de Rentas.
En cuanto a la errónea utilización de los comprobantes, tampoco resulta un extremo que pueda quitar fuerza cancelatoria al pago acreditado.

El mismo Código Fiscal (art. 82) dispone que los pagos realizados por los deudores serán considerados como pago del período fiscal al cual fueron imputados por el contribuyente, de lo que se sigue que lo importante para a legislación fiscal es la imputación del tributo y del período, extremos que en autos resultan correctos.
V.- En definitiva, entiendo que la ejecutada ha demostrado la cancelación, antes de la notificación de la demanda, de los períodos 2/11, 3/11, 4/11, 5/11, 7/11 y 9/11, y que ha pagado parcialmente el período 6/11.
VI.- La apelación arancelaria no puede tener acogida favorable desde el momento que los emolumentos de los profesionales han sido fijados en base al mínimo legal (art. 9, Ley 1.594), no habiéndose cuestionado la validez de esta última norma.
VII.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo hacer lugar parcialmente al recurso de apelación planteado por la parte demandada y modificar parcialmente el resolutorio apelado, haciendo lugar a la excepción de pago parcial por los conceptos señalados en el Considerando V.- y mandar llevar adelante la ejecución por la suma de $ 215,82 con más los intereses determinados en el fallo de grado.
Las costas por la actuación en primera instancia se imponen en un 80% a la parte actora y en un 20% a la parte demandada (art. 558, CPCyC), manteniéndose las regulaciones de honorarios de la sentencia de grado por responder al mínimo legal.
Las costas por la actuación en la presente instancia son a cargo de la ejecutante (art. 68, CPCyC), regulándose los honorarios profesionales en la suma de $ 177,00 para el Dr. ..., y $ ... para el Dr. ..., de acuerdo con lo prescripto en el art. 15 de la Ley 1.594.
El Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:
Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.
Por ello, esta Sala II,
RESUELVE:
I.- Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación planteado por la parte demandada y modificar parcialmente el resolutorio apelado, haciendo lugar a la excepción de pago parcial por los conceptos señalados en el Considerando V.-, y mandar llevar adelante la ejecución por la suma de $ 215,82 con más los intereses determinados en el fallo de grado.
II.- Imponer las costas por la actuación en primera instancia en un 80% a la parte actora y en un 20% a la parte demandada (art. 558, CPCyC), manteniéndose las regulaciones de honorarios de la sentencia de grado por responder al mínimo legal.
III.- Imponer las costas por la actuación en la presente instancia a cargo de la ejecutante (art. 68, CPCyC), regulándose los honorarios profesionales en la suma de $ ... para el Dr. ..., y $ ... para el Dr. ..., de acuerdo con lo prescripto en el art. 15 de la Ley 1.594.
IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.
Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO - Dra. Patricia CLERICI Dra. Micaela ROSALES - SECRETARIA

Volver al índice -Por Organismo -Por Tema -Por Carátula

"DOMIHUAL FILOMENA C/ MOÑO AZUL S.A. S/ COBRO DE HABERES" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II - (Expte.: 442069/2011) - Sentencia: 195/14 - Fecha: 04/11/2014

DERECHO LABORAL: Contrato de trabajo
TRABAJO AGRARIO. PEON. DESTAJISTA. TRABAJADOR PERMANENTE. PRUEBA TESTIMONIAL. VALORACIÓN. DICTAMEN PERICIAL. LIBROS NO EXHIBIDOS. PRESUNCIÓN LEGAL. DESPIDO INDIRECTO. COMUNICACIÓN. OPORTUNIDAD. HONORARIOS DEL PERITO CONTADOR. REDUCCIÓN.

[...] Si la relación laboral estaba enmarcada en la Ley 22.248, conforme surge de la documentación laboral acompañada por las partes, mal podía ser periódicamente encuadrada en la LCT, ya que a esa época el régimen de trabajo agrario estaba expresamente excluido de la LCT. Por otra parte la figura laboral que introduce la demandada como perteneciente a la LCT y que considero alude al contrato de trabajo de temporada, tiene como característica la de ser una relación laboral de carácter permanente con prestación discontinua de servicios, por lo que los trabajadores de temporada son trabajadores permanentes.

Cuando la actora intima a su empleadora bajo apercibimiento de considerarse despedida y ésta la deriva a la aseguradora de riesgos del trabajo, en una conducta ciertamente de mala fe, puesto que conocía o debía conocer que la ART le había dado el alta médica, la comunicación del despido indirecto puede ser entendida como oportuna.

Texto completo:

NEUQUEN, 4 de noviembre de 2014.
Y VISTOS: En acuerdo estos autos caratulados: "DOMIHUAL FILOMENA C/ MOÑO AZUL S.A. S/ COBRO DE HABERES", (Expte. N° 442069/2011), venidos en apelación del JUZGADO LABORAL 2 - NEUQUEN a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante Micaela ROSALES y, de acuerdo al orden de votación sorteado, la Dra. Patricia CLERICI dijo:
I.- La parte demandada interpone recurso de apelación contra la sentencia de fs. 189/194, que hace lugar a la demanda, con costas al vencido.
a) La recurrente se agravia porque entiende que la jueza de grado ha omitido tratar las defensas opuestas por su parte y que el análisis de la prueba es parcial y arbitrario.
Dice que la sentencia de grado refiere al primero y al último de los telegramas que integran el intercambio epistolar, prescindiendo de la misiva en que se consigna la intimación. Por ello, entiende que la a quo hace caso omiso a la defensa planteada por la empleadora referida a la distancia

temporal existente entre la intimación y la fecha en que se hizo efectivo el apercibimiento. Precisa que en el mes de mayo de 2009 la actora intima a aclarar la situación laboral y al pago de salarios, comunicación postal que es contestada por la demandada en fecha 8 de junio de 2009, rechazando los reclamos e indicando que era Prevención ART a quién se debía dirigir la pretensión.
Señala que a partir de la contestación de la demandada, la actora no formula ninguna otra intimación, y el 10 de marzo de 2010 la demandante se considera despedida, haciendo efectivo el apercibimiento informado. Alude a la "teoría de la contemporaneidad" entre la intimación y la oportunidad en que se hace efectivo el apercibimiento. Manifiesta que la última remuneración percibida por la trabajadora fue la del mes de abril de 2009.
Entiende que los plazos transcurridos hace que la situación pueda ser encuadrada en el art. 241, 3er. párrafo de la LCT. Con respecto a la valoración del material probatorio sostiene que pesa sobre quién cuestiona la autenticidad o la validez de los datos registrados, la carga de acreditar su incorrección o falsedad.
Señala que al contestar la demanda se dijo que la actora era una empleada permanente discontinua de cosecha, regida por la LCT, habiendo sido esporádicamente contratada para realizar tareas en calidad de peón no permanente en los términos de la Ley 22.248. Por ello concluye en que la sola existencia de recibos de sueldo anteriores al año 1986, respecto de los cuales se omitió considerar tipo de tareas o encuadramiento otorgado, no es suficiente para otorgar razón a la demandante.
Denuncia que la sentencia de grado considera que la demandada no desconoció los recibos de haberes acompañados por la actora, cuando del escrito de contestación de demanda surge que lo que se desconoció es la autenticidad de toda documentación no emanada de Moño Azul S.A. y/o que haga referencia a una supuesta relación laboral anterior a la fecha expresamente reconocida en la documentación de la empleadora.
Agrega que para definir si un trabajador reúne o no la calidad de permanente se impone un análisis de la cantidad de días y/o meses trabajados en los distintos años en que prestó servicios, análisis que no ha sido hecho por la jueza de grado.
Considera que para computar la antigüedad no basta con considerar las fechas de ingreso y egreso, sino que lo importante es el tiempo efectivamente trabajado, por lo que es contrario a derecho pretender que la actora tenga 24 años de antigüedad. Califica a las testimoniales de autos como intencionadamente favorables a la demandante. Cuestiona la pericia contable, expresando que en momento alguno se requirió al personal de Moño Azul los libros laborales que se encontraban en la sede de Neuquén, sino que se peticionaron los libros comerciales que estaban en la ciudad de Buenos Aires. Enumera lo que entiende errores de la pericia.
Apela los honoraros regulados al letrado de la parte actora y al perito contador, por altos.
b) La contestación de los agravios por parte de la actora fue desglosada por extemporánea (fs. 105).
II.- Ingresando al tratamiento de los agravios de la parte demandada, entiendo que la queja no puede prosperar.
La a quo ha encuadrado correctamente la relación laboral habida entre las partes en la Ley 22.248, que regulaba el régimen de trabajo agrario a la época de vigencia del contrato de trabajo de autos. Sobre este encuadramiento legal no existe discusión en esta instancia, ya que la demandada no formula agravios al respecto.
Sin embargo considero pertinente destacar este extremo en atención a lo manifestado por la accionada respecto a que la relación laboral tenida con la actora en oportunidades se encuadraba en la LCT como "empleada permanente discontinua de cosecha" y otras en la Ley 22.248 como "peón no permanente". Si la relación laboral estaba enmarcada en la Ley 22.248, conforme surge de la documentación laboral acompañada por las partes, mal podía ser periódicamente encuadrada en la LCT, ya que a esa época el régimen de trabajo agrario estaba expresamente excluido de la LCT. Por otra parte la figura laboral que introduce la demandada como perteneciente a la LCT y que considero alude al contrato de trabajo de temporada, tiene como característica la de ser una relación laboral de carácter permanente con prestación discontinua de servicios, por lo que los trabajadores de temporada son trabajadores permanentes.
Sentado lo anterior, y volviendo a la ley que regía la relación laboral de autos, ésta establece dos categorías de trabajadores agrarios: personal permanente y personal no permanente.
El art. 77 de la Ley 22.248 considera personal no permanente a aquél que ha celebrado contrato de trabajo que responde a necesidades de la explotación de carácter cíclico o estacional, comprendiendo las tareas de siembra, plantación, cultivo y cosecha de productos agrícolas y proceso temporales propios de la actividad pecuaria, forestal o de las restantes actividades reguladas por la ley. Pues bien, siendo principio general en materia de derecho del trabajo que el contrato de trabajo es por tiempo indeterminado, y los contratos de trabajo temporarios, la excepción a la regla, si la demandada pretendía que la actora era trabajadora temporaria (no permanente) tenía a su cargo acreditar este extremo, y las pruebas aportadas a la causa indican que no lo ha hecho.
De los recibos acompañados por las partes, solamente algunos consignan como tarea desempeñada "peón vario chacras no permanente". La mayor parte de los recibos de autos colocan a la actora como peón vario o como destajista.
Hago un paréntesis aquí para señalar que otorgo validez a todos los recibos acompañados por la actora. A contrario de lo que sostiene la demandada, esta documentación se encuentra reconocida por su parte.
Prescribe el art. 21 de la ley 921, que regla los recaudos de la contestación de la demanda, que la negativa general o particular sin explicaciones importará el reconocimiento de los hechos o documentos. La demandada ha formulado una negativa por demás general respecto de la documentación acompañada por su contraria: "Niego la autenticidad de todo recibo o documentación no emanada de Moño Azul S.A. y/o que haga referencia a una supuesta relación laboral anterior a la fecha expresamente reconocida en la documentación que acompaña esta parte" (fs. 46), por lo que corresponde tener por reconocidos los recibos de haberes adjuntados con la demanda. Ello, sin dejar de señalar que todos los recibos de haberes emanan de la empresa Moño Azul S.A. Retomando el análisis de los recibos de sueldo, éstos se corresponden con casi todos los meses del año, no pudiendo entenderse que existía una tarea de temporada o estacional para la cual se convocaba a la trabajadora, sin perjuicio de las distintas labores que se describen en la documental, acorde a cada época del año.
Luego, se abonaba a la demandante el adicional por antigüedad, cuando éste se encontraba expresamente excluido del régimen del personal no permanente (arts. 82, 33 y 34, Ley 22.248).
Finalmente, si bien existen pagos compensatorios de vacaciones, unos pocos se liquidan de acuerdo con el art. 80 de la Ley 22.250, siendo en su mayoría liquidados en base a días de vacaciones, modalidad que no se corresponde con la de trabajador no permanente en el régimen agrario.
La cuestión tampoco se aclara demasiado si consideramos las declaraciones testimoniales.
La testigo Rebolledo (acta de fs. 117/vta.) –administradora de la chacra donde trabajaba la actora- señala que la demandante comenzó a trabajar para la empresa hace, por lo menos, cuatro años, que es también la antigüedad de la declarante como administradora de la chacra, y que aquella siempre fue personal temporario, no permanente. El testigo Gutiérrez (acta de fs. 118/vta.) – ingeniero agrónomo responsable del área de producción primaria de Vista Alegre- declara que la actora tenia un contrato permanente de prestación discontinua, de cosecha.
No comparto la afirmación de la demandada respecto a la supuesta parcialidad de los testigos –que fueron ofrecidos por esta parte-; en todo caso lo que surge de sus declaraciones es una confusión respecto de las modalidades de trabajo imperantes en las chacras, tomando siempre como referencia el contrato de trabajo de temporada de la LCT –que es la modalidad de contratación más común en la zona-. Finalmente, los cuestionamientos que la demandada hace al informe pericial de fs. 138/139 vta., referidos a la clase de libros solicitados por el perito y que la empresa accionada no exhibió, excusándose en que se encontraban en la sede de la ciudad de Buenos Aires, resultan extemporáneos desde el momento que no formaron parte de la impugnación que esa parte realizó al dictamen pericial (fs. 143/vta.), resultando correcto entonces lo hecho por la a quo en orden a la aplicación de lo dispuesto por el art. 38 de la Ley 921.

Del análisis de las pruebas aportadas no encuentro que la interpretación de la a quo haya sido parcial o arbitraria. Por el contrario, al igual que la sentenciante de grado entiendo que estas probanzas permiten afirmar que la actora se desempeñó como personal permanente dentro del régimen de la Ley 22.248.

III.- Corresponde abordar ahora la queja referida a la falta de tratamiento de la defensa opuesta por la parte demandada, relativa al lapso existente entre la fecha de la intimación formulada por la parte actora y la fecha en que hace efectivo el apercibimiento, colocándose en situación de despido indirecto.

Raúl Horacio Ojeda sostiene que para el despido indirecto rigen los mismos presupuestos que para el despido directo, entre los que se encuentra la oportunidad de la comunicación resolutoria (cfr. aut. cit., "Teoría de la injuria laboral" en Revista de Derecho Laboral, Ed. Rubinzal-Culzoni, T. 2011-2, pág. 41).

El autor citado señala que "conforme un criterio pacíficamente adoptado en doctrina y jurisprudencia debe existir una proximidad temporal entre la reacción de la parte afectada por la injuria y el momento en que su producción o comisión llega a su esfera de conocimiento. Debe existir una reacción oportuna del ofendido de modo tal que no se entienda que ha existido un consentimiento tácito de la inconducta, aspecto temporal que no es dable a nominar en abstracto porque su determinación dependerá de las circunstancias del caso.

"Los repertorios de jurisprudencia muestran que se suele exigir que haya una respuesta contemporánea o que ésta sea inmediata. En nuestra opinión esas denominaciones no contienen la precisión necesaria porque, como sostienen Ackerman y De Virgiliis, el atributo que debe tener la respuesta o reacción del ofendido es el de ser oportuna, lo que es posible que conlleve (o no) que también sea contemporánea o inmediata. Ello es así porque el concepto de oportunidad abarca también la condición necesaria de que la reacción no sea intempestiva, de modo que ella revele reflexión y prudencia de quién la produzca" (aut. cit., op. cit., pág. 38/39).

En autos, la parte actora intima a su empleadora, con fecha 28 de mayo de 2009, para que se aclare su situación laboral, se abonen los salarios adeudados a la fecha y se registre debidamente su real fecha de ingreso, bajo apercibimiento de considerarse despedida (fs. 6).

Esta misiva es contestada por la demandada, con fecha 9 de junio de 2009, en lo siguientes términos: "…La empresa se ha hecho cargo de cada una de sus obligaciones. Usted está cubierta por Prevención ART por favor todo reclamo dirigirse a esa aseguradora. Usted continúa con nuestra empresa en los términos de su contratación habitual…" (fs. 2). Finalmente, con fecha 10 de marzo de 2010, la actora hace efectivo el apercibimiento comunicado, alegando que la respuesta de la empleadora es injuriante, y que se niega a abonarle los salarios y a darle trabajo (fs. 7).

Cabe aclarar que no se encuentra discutida en esta instancia la configuración de la injuria, sino solamente la oportunidad de la comunicación resolutoria.

Centrando entonces el análisis en la cuestión que ha sido motivo de agravio, entiendo que la comunicación puede ser considerada oportuna en atención a las circunstancias de la causa.

La actora sufre un accidente de trabajo in itinere el día 12 de febrero de 2009, habiendo sido dada de alta el día 11 de marzo de 2009 (fs. 82), en tanto que la última remuneración abonada corresponde al mes de marzo de 2009 (recibo de fs. 44), constando también en el expediente que, con posterioridad al alta médica dada por la aseguradora, la trabajadora continuó con reposo laboral indicado por el médico tratante (fs. 86/87), por lo menos hasta mayo de 2009. Cuando la actora intima a su empleadora bajo apercibimiento de considerarse despedida, la demandada la deriva a la aseguradora de riesgos del trabajo, en una conducta ciertamente de mala fe, puesto que conocía o debía conocer que la ART le había dado el alta médica. Teniendo en cuenta la edad de la trabajadora al momento de los hechos que se analizan (60 años), que se encontraba recuperándose de un accidente de trabajo o de una enfermedad inculpable (esto será dilucidado en el trámite iniciado por la demandante contra la ART) y que es razonable entender que la accionante ha tenido inconvenientes para informarse ante la ART, entidad a la que debió concurrir por derivación de su empleadora, como así también para asesorarse legalmente en razón de su edad, medios económicos y condición física, considero que la comunicación del despido indirecto puede ser entendida como oportuna.

IV.- Resta por analizar la apelación arancelaria.

Tomando en cuenta la base regulatoria determinada por la a quo (capital más intereses), la que no se encuentra cuestionada, que los honorarios regulados al letrado de la parte actora se encuentran dentro de la escala prevista por el art. 7 de la Ley 1.594 y las labores desarrolladas por aquél, los mismos han de ser confirmados.

En cuanto a los honorarios regulados al perito contador, en atención a la adecuada proporción que deben guardar con los emolumentos de los abogados de las partes y las tareas cumplidas, entiendo que resultan elevados, proponiendo se reduzcan a la suma de $ 2.700,00.

V.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación de la parte demandada y hacer parcialmente lugar a su apelación arancelaria, modificando parcialmente la sentencia de grado, fijando los honorarios del perito contador ... en la suma de $ ..., y confirmándolo en lo demás que ha sido motivo de agravios.

Las costas por la actuación en la presente instancia se imponen a la demandada vencida (art. 68, CPCyC), regulando los honorarios de la letrada patrocinante de la parte demandada Dra. ... en la suma de $... y los de la apoderada de la misma parte Dra. ... en la suma de $ ..., de conformidad con lo establecido en el art. 15 de la ley arancelaria.

El Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo. Por ello, esta SALA II

RESUELVE:

I.- Rechazar el recurso de apelación de la parte demandada y hacer parcialmente lugar a su apelación arancelaria, modificando parcialmente la sentencia de grado, fijando los honorarios del perito contador ... en la suma de $ ..., y confirmándolo en lo demás que ha sido motivo de agravios.

II.- Imponer las costas por la actuación en la presente instancia a la demandada vencida (art. 68, CPCyC), regulando los honorarios de la letrada patrocinante de la parte demandada Dra. ... en la suma de $ ... y los de la apoderada de la misma parte Dra. ... en la suma de $ ..., de conformidad con lo establecido en el art. 15 de la ley arancelaria.

III.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

Volver al índice -Por Organismo
-Por Tema
-Por Carátula

"MARIANETTI FRANCO GABRIEL C/ CHEVRON SAN JORGE S.R.L. S/ D.Y P. X RESP. EXTRACONT. DE PART." - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala II - (Expte.: 452206/2011) - Sentencia: 196/14 - Fecha: 04/11/2014

DERECHO CIVIL: Derechos reales

SERVIDUMBRE ADMINISTRATIVA. EXPLOTACION HIDROCARBURIFERA. APERTURA A PRUEBA EN LA ALZADA. SUSPENSION DEL TRÁMITE. RECHAZO. SUPERFICIE DE ACOPIO. DICTAMEN PERICIAL. APRECIACION DE LA PRUEBA. EXTRACCIÓN DE ARIDOS. INDEMNIZACIÓN. AGUAS SUBTERRANEAS. INCORPORACION A LA SERVIDUMBRE. CUANTIFICACIÓN. CALIDAD DEL AGUA. DOMINIO DEL FUNDO SIRVIENTE. ADQUISICION. TRANSMISIONES SUCESIVAS. DIES A QUO DE LA EXIGIBILIDAD DE LA COMPENSACIÓN. COSTAS.

En tanto el perito tenía a su alcance estas dos vías, tomar él mismo las medidas del sitio de acopio o volver a requerírselo a la autoridad administrativa, para determinar precisa y técnicamente las dimensiones del sitio de acopio de suelos contaminados, no puede aceptarse que fije estas dimensiones mediante una estimación, producto de la comparación con otros predios similares.

Si la pretensión de la parte actora es la reparación por la limitación del derecho de propiedad como consecuencia de la servidumbre que afecta parte del inmueble de su propiedad, y con posterioridad a la traba de la litis se constituye una nueva servidumbre, esta vez por el uso de agua, no puede afirmarse que esta servidumbre no forme parte de la controversia. Más aún cuando ella ha sido aceptada como hecho nuevo, y se ha producido prueba sobre la utilización del agua, consentida por la contraria.

No puede afirmarse que la servidumbre por el uso del agua no forme parte de la controversia; en tanto ella ha sido aceptada como hecho nuevo y se ha producido prueba sobre la utilización del agua, consentida por la contraria.

Aún cuando nos enrolemos en la posición que considera que las aguas subterráneas son un bien del dominio público, el art. 2.340 inc. 3° del Código Civil autoriza al propietario del fundo a extraer estas aguas subterráneas en la medida de su interés y con sujeción a la reglamentación. Ello determina que el uso forzado de las aguas subterráneas por parte de un tercero, sean éstas salobres o no, afecta el derecho de propiedad del superficiario y, además, ocasiona consecuencias negativas al inmueble.

La finalidad de la indemnización o compensación por la servidumbre –en el sub lite administrativa- repara la restricción al ejercicio del derecho de propiedad por parte del titular del dominio, va de suyo que durante la época en que el actor no fue propietario del inmueble no tuvo derecho alguno a la reparación ya que no vió restringido derecho alguno de propiedad. Ello así, este derecho a la compensación económica nace para el demandante cuando adquiere la propiedad sobre el fundo sirviente y, entonces, sí se afecta el ejercicio de su derecho de propiedad. Por ende, la parte actora tiene derecho a percibir las compensaciones por la servidumbre a partir de la fecha de la escritura pública.

Texto completo:

NEUQUEN, 4 de noviembre de 2014.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "MARIANETTI FRANCO GABRIEL C/ CHEVRON SAN JORGE S.R.L. S/ D.Y P. X RESP. EXTRACONT. DE PART.", (Expte. EXP N° 452206/2011), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 4 - NEUQUEN a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante Micaela ROSALES y, de acuerdo al orden de votación sorteado, la Dra. Patricia CLERICI dijo:

I.- Ambas partes interponen recursos de apelación contra la sentencia de fs. 1.465/1.477 vta., que hace lugar a la demanda, con costas al vencido.

A) 1.- La demandada postula el replanteo de prueba en la Alzada con relación a los siguientes medios probatorios, cuya producción fue denegada por la a quo por considerarlos inconducentes: informativa al Registro Nacional de las Personas, al Escribano Sergio G. Manzano, al Colegio Público de Escribanos de la Provincia de Río Negro, a la escribanía de la localidad de Catriel. Funda su petición en la existencia de circunstancias que considera llamativas y que entiende ponen en duda la titularidad del dominio por parte del actor sobre el inmueble individualizado como Lote 11, Fracción D, Sección XXVII, Departamento Pehuenches de la Provincia del Neuquén, y que detalla. Agrega que en las presentes actuaciones se discute el monto de las servidumbres hidrocarburíferas adeudadas al demandante en su carácter de supuesto titular del dominio de dicho inmueble, radicando el interés de la accionada en abonar la deuda a quién legítimamente resulte titular de ese derecho.

Dice que a partir del estudio de títulos efectuado por la Escribana Jessica Cabaña, con fecha 13 de junio de 2013, cuya copia acompaña a autos, se tomó conocimiento que el 20 de febrero de 2004 el señor Omar Sad se presentó ante el Escribano Sergio Manzano con un primer testimonio falso de un supuesto poder irrevocable y con un boleto de compraventa con una certificación de firmas falsa (ambos documentos por carecer de escritura matriz), supuestamente otorgado 28 años antes, a fin de escriturar a su favor la compraventa del inmueble.

Destaca que en dicho acto el señor Sad interviene como vendedor, en representación de Tomás Mottura, en mérito al falso poder irrevocable, y al mismo tiempo como comprador del inmueble.

Sigue diciendo que durante el año 2005 se producen dos transmisiones sucesivas del dominio del inmueble: el 22 de febrero de 2005 el señor Sad vende el inmueble a Alejo Víctor Manuel Stopansky Maldonado, por la suma de $ 25.000, y el 29 de noviembre de 2005, el señor Stopansky Maldonado lo vende al hoy actor por la suma de $ 30.000.

Señala que en junio de 2006 el señor Marianetti inicia la presente acción, otorgando poder general a los letrados que lo representan por ante la Escribana Laura Griselda Sad, familiar de Omar Sad.

Considera que existen elementos suficientes como para presumir que se ha urdido una maniobra ilícita para adquirir el dominio de un inmueble ubicado dentro del área petrolera que opera la demandada.

Aclara que no se denunció el hecho nuevo constituido por el estudio de título, porque a la fecha en que el mismo fue efectuado, ya se encontraba vencido el plazo previsto por el art. 365 del CPCyC.
Entiende que se trata de uno de esos hechos que doctrina y jurisprudencia califican como hechos constitutivos, modificativos o extintivos producidos durante el curso del proceso, aunque no hubieran sido alegados como hechos nuevos.
Denuncia que ha promovido acción judicial contra el señor Omar Sad y otros, demandando a todas las personas que estuvieron involucradas en las supuestas compraventas del inmueble con el objeto que se declare la inexistencia de la supuesta compraventa escriturada en fecha 22 de febrero de 2004 y las que son consecuencia de este acto.
Ofrece como prueba la acción judicial indicada, y pone de manifiesto que la a quo fue informada de la promoción de esta demanda, rechazando el pedido de suspensión del trámite de estas actuaciones en virtud del art. 484 del CPCyC.
2.- Subsidiariamente solicita la suspensión del trámite del presente proceso, toda vez que en la causa referenciada se controvierte la titularidad del inmueble.
Hace reserva del caso federal.
B) La parte demandada expresa agravios a fs. 1.509/1.513.
1.- Se queja de que la sentencia de grado considere que las superficies afectadas son tres, en lugar de dos.
Señala que la a quo, para así decidir, se basa en la conclusión del perito, pero entiende que del acta de la audiencia donde el perito brindó explicaciones surge que éste no ha seguido criterio ni razonamiento científico alguno para llegar a esa conclusión.
Dice que del plano de relevamiento de instalaciones de oleoductos, gasoductos e instalaciones correspondientes a la parcela del actor, acompañado a estas actuaciones, el que fuera elaborado por el Estudio de Agrimensura MAPU S.R.L., y que no fuera cuestionado por la actora, surge que las unidades de superficie afectadas son dos.
Sigue diciendo que la única probanza real y objetiva para determinar la superficie afectada no fue considerada por la sentenciante de primera instancia, y es la que surge de la servidumbre minera otorgada a favor de la demandada por la Secretaría de Energía sobre el inmueble del actor (Disposición n° 116/06). Sostiene que de dicha resolución surge que la superficie afectada es de 1.076,32 has., circunstancia que fue denunciada por el propio actor a fs. 125, y que el art. 14 del Decreto n° 861/96 establece que la unidad de superficie es 25 km2, es decir, 2.500 has.
Concluye, entonces, en que tomando la superficie ocupada por la demandada, la superficie afectada es inferior a una unidad de superficie, pero, al contestar la demanda, se explicó que la zona ocupada por la actividad petrolera abraca dos unidades de superficie, afectando a cada una en forma parcial.
2.- Se agravia también por el sitio de acopio considerado en la sentencia cuestionada como de 60.000 m2, cuando entiende que tiene una superficie de 35.000 m2.
Manifiesta que la a quo no brinda explicación alguna de porque toma una superficie de 60.000 m2, y que el perito ha dicho que el predio en cuestión tiene una superficie de 35.000 m2, dimensiones que también surgen del plano de mensura realizado por el estudio de agrimensura.
Agrega que, en la audiencia donde brindó explicaciones, el experto dijo que los 60.000 m2 los estimó comparando en una foto otra instalación que él consideró de similares dimensiones.
Considera como alarmante que el patrimonio de la demandada quede a merced de una estimación, que además entiende que ha sido efectuada con falta de profesionalismo.
Destaca que en la audiencia de explicaciones el perito reconoce que se equivocó
3.- Cuestiona la fecha de la mora.
Dice que de acuerdo con la escritura pública acompañada con la demanda, el actor sería titular del dominio sobre el inmueble desde el 29 de noviembre de 2005, por lo que las indemnizaciones en concepto de servidumbres deberían calcularse desde dicha fecha y no desde el mes de junio de 2005.
Dice que el actor carece de derecho a reclamar indemnización por períodos anteriores a la fecha en que adquirió el inmueble.
Recuerda que las servidumbres hidrocarburíferas previstas en la Ley 17.319 son servidumbres administrativas impuestas por el Estado con un fin público. Por ello, y en tanto las servidumbres significan la imposición de limitaciones a la propiedad privada, el titular del fundo sirviente tiene derecho al resarcimiento de los daños y perjuicios derivados de tales limitaciones, tratándose de un resarcimiento de naturaleza extracontractual, puesto que las obligaciones y derechos surgen de la ley.
Considera que el fundamento aparente utilizado en el fallo recurrido para determinar que se debe pagar al actor por períodos anteriores a la fecha de adquisición del inmueble implica un apartamiento del marco legal.
Dice que con anterioridad a la adquisición del dominio el actor no sufrió ninguna restricción o daño por la servidumbre.
4.- Se agravia por la imposición de costas a su parte.
Señala que por resolución de fecha 3 de febrero de 2012 se hizo lugar a la excepción de litispendencia, lo que importó el rechazo de las pretensiones referidas a que se realicen acciones para la recomposición del supuesto daño ambiental en el área "El Trapial", la contratación de un seguro de cobertura del medio ambiente, el cese de las supuestas acciones dañosas y la reparación de los daños; en tanto que otros puntos fueron rechazados en la sentencia apelada, donde no se consideró la indemnización por supuestos daños ambientales y se excluyeron los rubros relacionados a agua, áridos y locaciones de los pozos. Afirma que la acción prosperó solo parcialmente, por lo que la imposición de costas en su totalidad a su parte contradice el principio objetivo de la derrota. Hace reserva del caso federal.
C) La parte actora contesta el pedido de replanteo de prueba ante la Alzada a fs. 1.515/1.516, oponiéndose a la apertura a prueba en segunda instancia.
Dice que la demandada, al contestar la demanda, dijo que tenía dudas de la propiedad del actor sobre el inmueble, pero no opuso excepción de falta de legitimación activa. Agrega que cuando contestó el traslado del hecho nuevo expresó que nunca negó la titularidad registral de la actora.
Sostiene que el planteo de la demandada se contradice con la falta de interés expresada en la instancia anterior puesto que omitió oponer la excepción de falta de legitimación activa, y porque, además, expresamente reconoció la propiedad del actor.
Sin perjuicio de lo dicho, manifiesta que la demandada carece de legitimación para solicitar la medida de prueba requerida, ya que no es el señor Mottura o sus herederos o acreedores. Agrega que el pedido no está legitimado por un vínculo jurídico que pueda contradecir el carácter erga omnes del derecho real de dominio.
Cita el art. 1.051 del Código Civil y considera que constituye un obstáculo sustancial para pretender modificar el carácter de propietario del inmueble.
Señala que el actor no es parte en la relación que eventualmente pueda ser anulada y detenta de buena fe porque está convencido de la licitud y legalidad de su conducta.
Dice que el título de propiedad es justo título, que sumado al requisito de posesión decenal, permite prescribir el inmueble en forma breve.
Sigue diciendo que la demandada conoce el título de propiedad del actor desde hace 8 años, pero recién hace unos meses que requirió el estudio de títulos, por lo que no es posible admitir una prueba que dependió pura y exclusivamente de la voluntad de la parte en conocer o generar.
Se opone a la incorporación del estudio de títulos, toda vez que no ha sido ordenado ni se posibilitó a su parte el control o la posibilidad de ofrecer prueba alternativa.

D) A fs. 1.517/1.522 vta. expresa agravios la parte actora.
1.- Formula queja por el rechazo de la pretensión de que se indemnice la extracción y uso de tierra o áridos por parte de la demandada.
Considera que la conclusión de la jueza de grado sobre este punto es equivocada, ya que la demandada ha reconocido, al contestar la demanda, que a agosto de 2006 realizó un total de 59 pozos, mientras que en la actualidad se ha acreditado la existencia de 68 pozos en el inmueble del actor.
Entiende que igual sucede con la cantidad de caminos construidos, los que al momento de contestar la demanda eran 10 km de caminos secundarios y 22 caminos troncales, pero que al año 2013, reconocimiento mediante, ascendían a 32 km de caminos secundarios. Destaca que eso significa que durante el juicio la empresa accionada habilitó y puso en funcionamiento 9 pozos nuevos y unos 20 km de caminos, para lo que necesariamente debió extraer áridos de la zona y en particular de las canteras explotadas en el inmueble. Afirma que la existencia de las canteras está probada, por lo que corre a cargo de la demandada demostrar que no fue quién usó los áridos.
Manifiesta que la demandada continuó con la producción y perforación de pozos, así como con la construcción de caminos e instalaciones especiales para permitir su funcionamiento.
Agrega que la extracción de los áridos, en cuanto mineral de tercera categoría, es un daño resarcible por el juego del art. 5 del Código de Minería. Destaca que la Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha expedido respecto de la naturaleza y exigibilidad de la indemnización por extracción de áridos; doctrina que ha sido recogida por la Sala I de esta Cámara de Apelaciones en sentencia del 20 de mayo de 2014.
Reconoce que no se ha probado de manera expresa la cantidad y el momento en que se removieron los minerales de tercera categoría por parte de la demandada, pero esta circunstancia fue definida por las prohibiciones de ingreso e inspección que la demandada determinara por razones de seguridad, impidiendo al actor estar al corriente del modo en que explota la propiedad. Cita jurisprudencia de esta Sala II respecto a la prueba de indicios.
2.- También se agravia por el rechazo de la indemnización de servidumbre por uso de agua.
Califica como incorrecto el argumento de la a quo referido a que la actora no incluyó dentro de su pretensión esta indemnización, ya que la misma forma parte de los daños resarcibles por la servidumbre ejercida por la demandada, y en la demanda se reclamó su indemnización, sujeta de lo que surgiera de la prueba a producirse. Agrega que con posterioridad a la interposición de la demanda, la demandada inscribió una servidumbre minera previa de ocupación y uso de agua sobre el inmueble del actor.
Afirma que en el ofrecimiento de prueba expresamente se requirió como punto de pericia la determinación del consumo de agua y que esta prueba pericial verifica que la demandada consume agua para la explotación hidrocarburífera en virtud de la técnica de recuperación secundaria que emplea para la extracción de hidrocarburos. Explica que esta técnica hace que se inyecten fluidos externos, agua en este caso, en el yacimiento, a través de pozos de inyección ubicados en la roca que tienen comunicación de fluidos con los pozos productores, para de esa forma mantener la presión y desplazar los hidrocarburos hacia el pozo. Agrega que el perito informó que los pozos situados en el inmueble del actor consumen un total de 184.581,81 m3 de agua mensualmente, arrojando un consumo promedio anual de 2.214.793,59 m3. Sostiene que todo daño es la afectación a un derecho subjetivo o un interés legítimo producido por una lesión y que se repara por medio de una indemnización.
Señala que el agua es objeto de servidumbre y, en la demanda se demandó resarcir la servidumbre producto de la actividad que realiza la demandada en el inmueble del actor. Entiende que negar ese resarcimiento es violar la propiedad privada y producir un desplazamiento gratuito a favor de quién usa comercialmente la explotación.
Dice que tanto la Ley 17.319 como su decreto reglamentario no hace distinción alguna sobre la calidad del agua, sino que fija su pago por el sólo hecho de su utilización. Cita a Pigretti para quién la servidumbre minera sólo puede establecerse con autorización de la autoridad, quién deberá determinar el valor de la indemnización a abonar por ella, de acuerdo con la tasación del terreno a ocupar y perjuicios que podría producir al mismo. Sigue diciendo que la demandada, en el mes de octubre de 2006, comunicó al actor la constitución de servidumbre minera previa ocupación y uso de aguas, y que esta servidumbre fue denunciada como hecho nuevo por la parte actora y admitida a fs. 149/152, entendiendo que esa sentencia constituye un título legítimo para resarcir la servidumbre por uso de agua.
3.- Se agravia por el período de retroactividad que la sentencia de grado concede a los conceptos de indemnización por servidumbre, ya que sólo los calcula a partir de junio de 2005 por entender que fue esa la fecha solicitada en la demanda.
Dice que en realidad, y conforme surge del punto 7 de la demanda (último párrafo), la pretensión se solicitó retroactivamente por cinco años desde junio de 2005. Hace reserva del caso federal.
E) La parte accionante contesta el traslado de la expresión de agravios de su contraria a fs. 1.524/1.528.
En primer lugar solicita la deserción del recurso por no reunir los recaudos del art. 265 del CPCyC.
Señala que la crítica respecto de las unidades de superficie constituye una impugnación de la pericia, acto tardío en atención al estado de la causa. Dice que el perito expresó que el inmueble está afectado indirectamente en un 100% y directamente en un 70% y por esa razón las unidades de control sobre el inmueble representaban el número de tres. Con relación al sitio de acopio de suelos manifiesta que quién realizó la medición fue el perito, en tanto que la demandada pretende que tenga vigencia un plano confeccionado por esa parte.
En lo que respecta a la mora califica como dogmáticos los argumentos de la apelación, precisando que la escritura –título de propiedad- da cuenta de que el vendedor transfiere todos los derechos de propiedad, posesión y dominio.
Agrega que el derecho a percibir la servidumbre es un derecho creditorio y ligado a la cosa que no requiere de cesión expresa cuando se adquiere la propiedad Defiende la imposición de las costas procesales a la demandada.
F) La parte demandada contesta la expresión de agravios de su contrincante a fs. 1.530/1.534 vta.
Califica como correcto el rechazo de la pretensión de indemnizar la extracción y uso de áridos.
Recuerda que el perito indicó que las canteras (dos) que existen en el predio del actor no están en funcionamiento, y que los 59 pozos que existían a la fecha de contestación de la demanda habían sido perforados mucho antes del año 2005.
Reconoce que entre el año 2006 y la actualidad la demandada perforó 9 pozos más, lo que requirió de la utilización de material de canteras, pero niega que a tal fin se hayan utilizado las canteras ubicadas en el inmueble de la actora.
Sostiene que previo a la perforación de los pozos la autoridad de aplicación requiere de un informe ambiental, y conforme surge del informe de la Subsecretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable existen dos canteras habilitadas y utilizadas por la empresa demandada, que no se encuentran dentro del lote de la parte actora.
Con relación a la indemnización por el uso del agua señala que de la simple lectura de la demanda se advierte que este rubro fue omitido. Agrega que el agua subterránea utilizada por la demandada es salobre y, además, siendo aguas subterráneas son bienes del dominio público (art. 2.340, Código Civil). De ello se sigue, a criterio de la accionada, que el agua que utiliza para la explotación que lleva a cabo es de propiedad de la Provincia del Neuquén, por lo que paga el canon correspondiente a la Dirección Provincial de Recursos Hídricos.
Sigue diciendo que solo se encuentra obligada a indemnizar por el uso de esa agua, cuando tal uso le signifique al propietario una real disminución de la capacidad productiva de su fundo, lo que no ha sido probado por la parte actora.
Con relación al período de retroactividad reitera lo expuesto al expresar agravios sobre el mismo tema.
II.- He de comenzar el análisis de la presente apelación por el pedido de replanteo de prueba ante la Alzada.

Esta Sala II tiene dicho que la apertura a prueba en segunda instancia tiene carácter excepcional, y su interpretación ha de ser restrictiva, ya que importa retrotraernos a etapas que tienen una oportunidad prefijada y que ya han sido cumplidas (autos "Marino c/ Mapfre Argentina ART", P.S. 2013-I, n° 20, entre otros).

La demandada solicita la producción en esta instancia de la prueba informativa al Registro Nacional de las Personas, al Escribano Sergio C. Manzano, al Colegio Público de Escribanos de la Provincia de Río Negro y a la Escribanía de la localidad de Catriel; prueba cuya producción fuera denegada en la instancia de grado por resultar inconducente (fs. 443 vta.). Funda su petición en el estudio de títulos que acompaña también en esta instancia (fs. 1.495/1.497).

De la lectura del escrito de contestación de demanda surge que la accionada siembra dudas respecto a que sea el actor el legítimo titular dominial del inmueble afectado a servidumbre, pero al mismo tiempo reconoce que no tiene prueba de estas aseveraciones. De todos modos, el actor ha acreditado ser propietario del inmueble en cuestión con escritura pública (fs. 1.441/1.443 vta.), la que conforme legislación vigente hace plena prueba hasta tanto sea argüida de falsa por acción civil o criminal (art. 993, Código Civil).

De ello se sigue que asiste razón a la jueza de grado respecto a que los hechos que se pretendían probar mediante los medios probatorios denegados son ajenos a la cuestión litigiosa, ya que la demandada en ningún momento cuestionó la legitimación activa del accionante, articulando la excepción pertinente (art. 347 inc. 3, CPCyC). Las manifestaciones que realiza la demandada en su escrito de comparendo no sirven a efectos de entender que se impugnó la capacidad de obrar del actor, por no ser el propietario del predio afectado.

Conforme lo dicho, el estudio de títulos que ahora acompaña la demandada, no sólo es extemporáneo, dado que su fecha de expedición es anterior a la del llamado de autos para sentencia, sin que se haya afirmado que no se tuvo conocimiento antes de él (art. 260, inc. 3°, CPCyC), sino que tampoco resulta hábil para introducir un cuestionamiento sobre la legitimación del actor que no fue formulado en la oportunidad procesal pertinente, ni menos aún para invalidar un instrumento público.

Por tanto, no versando la prueba que se intenta producir en esta instancia sobre hechos controvertidos, la denegación resuelta en la instancia de grado resulta ajustada a derecho, debiendo, entonces, denegarse su replanteo en la Alzada.

Tampoco puede prosperar el pedido de suspensión del presente trámite, para estar a las resultas de la causa denunciada a fs. 1.460/vta., en atención a los fundamentos dados precedentemente. A contrario de lo sostenido por la parte demandada, en autos no se encuentra controvertida la titularidad del dominio; esta cuestión es ajena a la litis, conforme se ha explicado.

Cabe señalar que refuerza lo precedentemente dicho que la a quo, en su fallo, ha establecido que, de acuerdo a como quedó trabada la litis, no se controvierte que el actor tenga derecho a percibir servidumbres por la explotación petrolera cumplida en parte de su inmueble; encontrándose este extremo consentido por las partes al no haber sido materia de agravios.

III.- Sentado lo anterior, he de ingresar al tratamiento de las apelaciones de las partes.

Ambos litigantes se agravian respecto de la extensión de la reparación y de la fecha desde la cual aquella resulta exigible, y la accionada también por la imposición de las costas procesales.

Por ende, la sentencia de grado ha quedado firme en lo concerniente al derecho del actor a percibir servidumbres por la explotación petrolera, como así también en los parámetros a tomar en cuenta para la fijación de la servidumbre mensual referidos a tendido eléctrico, caminos troncales y secundarios, y también en lo atinente al pago único en concepto de relevamiento sísmico.

La demandada cuestiona las unidades de superficie y las dimensiones del sitio de acopio de suelos contaminados considerados por la jueza de grado para fijar la servidumbre mensual.

En lo que respecta a las unidades de superficie el agravio deviene desierto pues el apelante no se hace cargo de los fundamentos dados por la jueza de grado para considerar que la afectación del inmueble del actor es de 3 unidades. En efecto, luego de un detallado resumen de las posturas de las partes sobre el tema y de lo dicho por el perito de autos, tanto en su dictamen escrito como en las explicaciones brindadas en audiencia, la sentencia recurrida hace referencia a las disposiciones del Decreto n° 861/96 sobre tierras de secano –encuadramiento jurídico no cuestionado por los litigantes-, y destaca lo dicho por el art. 16 del decreto referido en orden a que para la determinación de las unidades de superficie deberá tenerse en cuenta, en la medida de lo posible, la superficie afectada. A renglón seguido la a quo no hace más que aplicar la disposición legal citada, señalando expresamente "es claro que la ley dispone que las áreas afectadas cuyo uso se paga como servidumbre, incluye no sólo los pozos en sí, sino además otras situaciones (control y vigilancia, caminos, ductos, etcétera), lo que no aparece en el croquis pues allí sólo se marcan los pozos, sin parte de la explotación petrolera de la demandada".

La apelante nada dice sobre esta conclusión de la jueza de grado, en la que se apoya la condena por afectación de tres unidades de superficie.

Creo que el desarrollo argumental de la sentencia recurrida es claro. Si bien es cierto que de acuerdo con los pozos existentes en el inmueble del actor y la disposición administrativa que constituye la servidumbre la superficie afectada sería menor, a los fines del cálculo de la reparación se considera la utilización extensiva que la demandada ha hecho del fundo sirviente, con el objeto de llevar a cabo la explotación autorizada por la autoridad de aplicación.

Esta utilización extensiva del inmueble de propiedad del actor fue puesta de manifiesto por el perito en su dictamen cuando, a fs. 1.279, señala que el tendido eléctrico, los ductos y los caminos atraviesan todo el inmueble del accionante.

Por lo dicho corresponde rechazar el agravio bajo análisis.

IV.- La demandada cuestiona las dimensiones del sitio de acopio de suelos contaminados consideradas en la sentencia recurrida (60.000 metros cuadrados), entendiendo que la a quo no funda su decisión y que de las pruebas aportadas a la causa surge que dicho predio tendría una superficie de 35.000 metros cuadrados.

El registro de la audiencia en la cual el perito brinda explicaciones ha permitido advertir que el experto ha reconocido la existencia de errores en su informe pericial con relación a la ubicación de estos sitios: uno se encuentra dentro del inmueble del actor (acopio de suelos contaminados), pero el otro no (tratamiento de suelos contaminados); y a la extensión de cada uno de ellos, atribuyendo 60.000 metros cuadrados al que se encuentra dentro del inmueble de la parte actora.

Ahora bien, a contrario de lo que sostiene la a quo no encuentro que las explicaciones del perito en lo concerniente a la extensión del sitio de acopio de suelos sean satisfactorias.

En efecto, el experto explica que "estimó" la dimensión del sitio de acopio de suelos, dado que la Subsecretaría de Ambiente y Desarrollo Sostenible no informó la superficie concreta de esta ocupación. Para realizar su estimación se basó en la dimensión de predios similares, concretamente el ubicado en la batería n° 2. O sea comparó, a través de fotografías, uno y otro sitio, concluyendo en que tienen dimensiones similares. Esta práctica no es propia de un informe pericial.

Primeramente no se entiende porqué si el perito se constituyó en el lugar, y siendo uno de los puntos de pericia, no tomó el mismo las medidas del sitio de acopio de suelos contaminados. Luego, si iba a requerir a la autoridad provincial estas dimensiones, y aquella no las informó, debió insistir en que se brindaran los datos requeridos, pudiendo haber acudido al juzgado para que se intimara la entrega de dicha información.

En tanto el perito tenía a su alcance estas dos vías para determinar precisa y técnicamente las dimensiones del sitio de acopio de suelos contaminados, no puede aceptarse que fije estas dimensiones mediante una estimación, producto de la comparación con otros predios similares.

Por ende, no habiéndose probado cuales son las reales dimensiones del sitio de acopio de suelos contaminados, ha de estarse al reconocimiento efectuado por la parte demandada, atribuyendo a este sitio una superficie de 35.000 metros cuadrados.

V.- La parte actora se agravia por el rechazo de la indemnización por extracción de áridos.

Si bien no cuestiona la conclusión de la a quo referida a que la mayor parte de los pozos fueron perforados con antelación a que el actor adquiriera el inmueble, por lo que la indemnización por la utilización de esos áridos no le corresponde, ya que el uso es anterior a que el demandante deviniera en su propietario; pretende que hubo utilización de áridos de las canteras existentes en el predio para la perforación de los nuevos pozos, a partir de la adquisición del inmueble por el accionante.
La demandada reconoce la existencia de estas nuevas perforaciones, pero alega que los áridos utilizados a tal fin provinieron de canteras que no se encuentran en el inmueble del actor.
El informe pericial da cuenta de que en la propiedad del demandante existen dos canteras, las que a la época del informe pericial (febrero/marzo de 2013) no se encontraban funcionando, ni tampoco estaban inscriptas en la Subsecretaría de Ambiente y Desarrollo Sostenible (fs. 1.278).
Asimismo del informe de fs. 1.290 (fechado en 31 de enero de 2.013) surge que existen dos canteras habilitadas que son utilizadas por la demandada, las que no se encuentran dentro del lote de la parte actora.
Encuentro que en este punto asiste razón a la a quo respecto a la falta de pruebas sobre lo sucedido entre los años 2.005 (a partir de la adquisición del inmueble por parte del actor) y el año 2.013 –momento de realización de los informes-.
Si bien la demandada ha reconocido que desde el año 2.006 a la actualidad ha perforado nueve pozos más, no se encuentra probado que los áridos utilizados a tal fin hayan sido extraídos de las canteras ubicadas en el inmueble del actor, prueba que se encontraba a cargo de éste dado la negativa de su contraria.
Reconozco que podría sostenerse que los áridos para estas nuevas perforaciones y sus trabajos complementarios razonablemente pudieron ser extraídos de las canteras ubicadas en el inmueble del demandante, pero dada su inactividad y la falta de inscripción, también razonablemente se puede afirmar que dichos áridos provinieron de las canteras registradas por la demandada y que no se encuentran dentro de la propiedad del accionante. En esta situación no tengo argumentos suficientes para inclinarme por una u otra opción, por lo que la cuestión debe resolverse, como lo he hecho, en virtud de la carga probatoria.
Consecuentemente, y conforme lo adelanté, el agravio ha de ser rechazado.
VI.- Cuestiona también la parte demandada el rechazo de la incorporación del uso del agua a la servidumbre.
La sentencia de grado rechaza esta pretensión, en el entendimiento que no fue objeto de reclamo, o sea, no formó parte de la litis.
Si bien es cierto que en la demanda no se reclamó concretamente por la indemnización por el uso de agua, a fs. 124/126 el accionante plantea como hecho nuevo la constitución de servidumbre minera previa de ocupación y uso de agua a favor de la demandada sobre parte del inmueble del demandante, a través de la Subsecretaría de Combustible de la Provincia. La jueza actuante en ese momento, previa sustanciación con la demandada, aceptó este hecho nuevo (resolución de fs. 149/152) por lo que, a partir de ese acto procesal –firme-, formó parte de la litis.
En autos "Botto c/ Martínez" (P.I. 2014-I, n° 15) tuve oportunidad de señalar que "Los hechos nuevos son el conjunto de sucesos que se conectan con la demanda o su contestación y la integran, sin transformarla, debiendo ocurrir o llegar a conocimiento de las partes con posterioridad a la traba de la litis y, además, tener relación con la cuestión que se ventila en el litigio (cfr. Cám. Nac. Apel. Comercial, Sala D, 11/8/2009, "La Perseverancia Seguros c/ Montecoman S.A." citado por Diegues, Jorge Alberto, "Hecho nuevo en el procedimiento civil y comercial", LL diario del 18/2/2011, pág. 7).
"De la definición transcripta surge, entre otros extremos, que el hecho nuevo se integra a la litis en la cual se denuncia y se acepta como tal. Y es que, tal como lo señala Jorge Kielmanovich ("Hecho nuevo (a propósito del artículo 365 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación)", LL 1987-D, pág. 870), el hecho nuevo, en caso de ser admitido puede aparejar, a su vez, la estimación de la pretensión (hecho constitutivo), su desestimación (hecho extintivo), o su modificación (hecho modificativo).
"En definitiva, el hecho nuevo se acepta cuando puede influir en la sentencia a dictarse, por lo que una vez introducido en el litigio, el juez, en su momento, debe considerarlo para adoptar su decisión, ya que forma parte de la base fáctica de la pretensión o de la oposición a la pretensión (cfr. Cám. Nac. Apel. Civ. y Com. Federal, Sala III, "Cuidados y Salud S.A. c/ Mendiola", 14/2/2013, ED diario del 24/6/2013, pág. 8).
"De lo expuesto se sigue que habiendo sido introducido el hecho nuevo referido a la nulidad de la declaratoria de herederos en los trámites donde se persigue la nulidad de las escrituras públicas y los negocios jurídicos que ellas instrumentan, inicialmente con base en la insuficiencia de mandato, la inexistencia de la condición de heredera de la señora Ulloa ha quedado integrada a aquellas litis y, conforme lo señalé, es una cuestión que debe analizar la a quo en oportunidad de dictar sentencia en los expedientes referidos".
Al igual que sucedió en el precedente señalado, si la pretensión de la parte actora es la reparación por la limitación del derecho de propiedad como consecuencia de la servidumbre que afecta parte del inmueble de su propiedad, y con posterioridad a la traba de la litis se constituye una nueva servidumbre, esta vez por el uso de agua, no puede afirmarse que esta servidumbre no forme parte de la controversia. Más aún cuando ella ha sido aceptada como hecho nuevo, y se ha producido prueba sobre la utilización del agua, consentida por la contraria.
VII.- Sentado lo anterior debe analizarse si la calidad de salobre del agua utilizada por la demandada, conforme lo indica el perito, es causal de exclusión de indemnización por su utilización.
El dictamen de la Comisión Asesora de Indemnizaciones obrante a fs. 1.288 no resulta determinante ya que se trata de una interpretación realizada por dicha Comisión, que no encuentra fundamento en norma legal expresa. Además, de acuerdo con el Decreto n° 6.803/68 sus funciones son de asesoramiento de la autoridad de aplicación de la Ley 17.319 en la actualización y determinación de los importes de los perjuicios indemnizables, que resultan válidos en cuanto las partes de común acuerdo soliciten a dicha autoridad de aplicación la fijación de los daños, que no es el caso de autos.
El art. 100 de la Ley 17.319 (X-0683, DJA) establece que los permisionarios y concesionarios deberán indemnizar a los propietarios superficiarios de los perjuicios que se causen a los fundos afectados por la actividad de aquellos. Obligación que es reiterada por la Ley 21.778 (X-1136, DJA) en su art. 7°. Por su parte el Decreto n° 861/96 –reglamentario de las dos leyes anteriores- determina, en su art. 12 que la extracción de aguas subterráneas o de vertiente consideradas como bienes públicos generará una indemnización a favor del superficiario en concepto de daños causados por dicha extracción. La ubicación de este artículo dentro del texto del decreto reglamentario hace que se aplique tanto a tierras de secano como a tierras bajo riego.
Como vemos la legislación no hace diferencias sobre la calidad del agua.
Asimismo, no obstante ser bien público fija una indemnización para el superficiario, por lo que no resulta atendible el argumento de la parte demandada referido a que el titular de la indemnización sería el estado provincial. En todo caso, el estado provincial cobrará el canon pertinente en virtud del art. 11 del Decreto n° 861/96, pero el superficiario tiene claramente derecho a una indemnización por el uso del agua.
Ello sin dejar de considerar que no es pacífica la doctrina respecto de la propiedad de las aguas subterráneas, con posterioridad a la sanción de la Ley 17.711. En tanto que para algunos autores el art. 2.340 inc. 3 del Código Civil no basta para para considerar las aguas subterráneas como del dominio público, continuando privada hasta su expropiación y afectación por la provincia donde se encuentre (cfr. Mathus Escorihuela, Miguel – Moyano, Amílcar, "La aptitud de las aguas para satisfacer usos de interés general como fundamento de su carácter de bienes públicos", Rev. Idearium (Universidad de Mendoza), n° 8/9, pág. 260); para otros, la disposición del Código Civil equivale a su afectación al dominio público (cfr. Allende, Guillermo, "Derecho de aguas con acotaciones hidrológicas", Ed. Eudeba, 1971, pág. 277).
Sin embargo, y conforme lo señalé, esta discusión no influye sobre la resolución del punto bajo análisis desde el momento que la legislación reglamentaria otorga derecho a indemnización al superficiario, aún cuando se las considere bienes públicos.

Ahora bien, retomando la cuestión de la indemnización, ¿puede afirmarse que la indemnización al superficiario por la utilización del agua es procedente solamente en el caso de agua apta para la agricultura y la ganadería, y no cuando aquella es salobre como en el caso de autos? Entiendo que no.

Conforme lo ha señalado la Cámara Federal de Apelaciones de General Roca, la obligación de constitución forzosa de servidumbre administrativa en predios sometidos a una explotación de hidrocarburos y la de permitir la explotación tiene como correlato la obligación de indemnizar por tal actividad, pago que tiene su causa en la restricción que sufre la inviolabilidad de la propiedad consagrada por el art. 17 de la Constitución Nacional (autos "Lúpica c/ Cía. Naviera Pérez Companc y otros", 25/2/2003, LL 2003-D, pág. 906).

Por su parte Darío Gerardo Lamman, Mónica Servin y Luis Fernando Vazquez ("Indemnizaciones al propietario superficiario", LL 1998-C, pág. 1114), con cita de otro dictamen de la Comisión Asesora del Decreto n° 6.803/68, sostienen que la causa de indemnizar al propietario superficiario por el uso del agua no se encuentra en el precio o valor de este elemento sino en la disminución de la potencialidad productiva originada en la utilización por parte de un tercero de un recurso escaso que, independientemente de su condición de bien del dominio público, o no, sólo puede ser utilizado por quién ejercita la explotación del predio adyacente (aguas superficiales) o suprayacente (aguas subterráneas). Y esta potencialidad dañosa resulta más grave en las áreas denominadas de secano, las que se caracterizan por la insuficiencia de los volúmenes naturales disponibles de este recurso.

Agregan los autores citados, despejando en mi opinión toda duda respecto al agua salobre, que la utilización del agua para usos intensivos de naturaleza industrial o extractiva de las características requeridas por el negocio petrolero implica deprimir, agotar y contaminar las napas más accesibles, obligando a realizar costosas perforaciones, sin garantía de éxito. Por ello, la norma legal que impone la indemnización al superficiario por el uso del agua persigue compensar adecuadamente a aquél por todas las consecuencias negativas derivada de la utilización forzada de su propiedad por terceros.

Resumiendo, aún cuando nos enrolemos en la posición que considera que las aguas subterráneas son un bien del dominio público, el art. 2.340 inc. 3° del Código Civil autoriza al propietario del fundo a extraer estas aguas subterráneas en la medida de su interés y con sujeción a la reglamentación.

Ello determina que el uso forzado de las aguas subterráneas por parte de un tercero, sean éstas salobres o no, afecta el derecho de propiedad del superficiario y, además, ocasiona consecuencias negativas al inmueble, conforme se explicó. Finalmente, es principio rector de la interpretación jurídica, que el intérprete no puede introducir diferencias donde la ley no lo hace.

Por lo dicho corresponde incluir dentro de los parámetros para la determinación del canon mensual al uso del agua.

VIII.- En cuanto a la medida de la utilización de este recurso natural, teniendo en cuenta las explicaciones brindadas por el perito ambiental, y que la información sobre el consumo de agua ha sido extraída de documentación de la propia empresa demandada, he de estar a un consumo 1.809.360 metros cúbicos anuales, y un promedio de 150.780 metros cúbicos mensuales.

IX.- Ambas partes formulan agravios respecto de la fecha a partir de la cual son debidas las servidumbres. Entiendo que en este punto, y conforme lo desarrollaré seguidamente, asiste razón a la parte demandada.

La servidumbre es un derecho real (art. 2.970, Código Civil). Este derecho real consiste en usar un fundo ajeno, ejercer ciertos derechos de disposición sobre él, o impedir que el propietario ejerza alguno de sus derechos de propiedad (tal la definición que el Código Civil).

Esta afectación del fundo sirviente en beneficio de una heredad o de una persona se transmite conjuntamente con el dominio. Ello quiere decir que la transmisión de la propiedad, por el título que sea, del fundo sirviente, transmite las restricciones a la propiedad derivadas de la servidumbre.

Distinta es la cuestión respecto a la compensación por la afectación del fundo sirviente a la servidumbre.

En primer lugar porque la servidumbre puede ser onerosa o gratuita (art. 2.977, Código Civil), circunstancia que determina que la indemnización por la restricción al ejercicio del derecho de propiedad como consecuencia de la servidumbre no forma parte del derecho real. Este lo mismo existirá, aún cuando la servidumbre haya sido constituida por contrato gratuito. Si bien en el caso de la servidumbre administrativa –como la de autos-, ésta es impuesta forzadamente, por lo que siempre se traduce en una compensación económica para el superficiario, tal compensación constituye un derecho personal de superficiario, que no forma parte del derecho de dominio y, por ende, no se transmite con la propiedad del fundo.

A poco que se advierta que la finalidad de la indemnización o compensación por la servidumbre repara la restricción al ejercicio del derecho de propiedad por parte del titular del dominio, va de suyo que durante la época en que el actor no fue propietario del inmueble no tuvo derecho alguno a la reparación ya que no vió restringido derecho alguno de propiedad.

Este derecho a la compensación económica nace para el demandante cuando adquiere la propiedad sobre el fundo sirviente y, entonces, sí se afecta el ejercicio de su derecho de propiedad. Por ende, la parte actora tiene derecho a percibir las compensaciones por la servidumbre a partir del 29 de noviembre de 2.005 (fecha de la escritura pública de fs. 1.441/1.443).

Lo dicho me exime de analizar los agravios de la parte actora referidos a este tema.

X.- Se agravia también la demandada respecto de la imposición de las costas del proceso.

A efectos de la distribución de los gastos procesales rige, en nuestro ordenamiento procesal, el principio objetivo de la derrota (art. 68, CPCyC).

Del análisis de las constancias de la causa surge que, las costas por la excepción de litispendecia fueron resueltas en el interlocutorio pertinente (fs. 347/349 vta.), y en lo que respecta a la cuestión de fondo (daño ambiental) la distribución de las costas del proceso será abordada en el expediente correspondiente.

Luego, tenemos que la pretensión de la parte actora ha progresado en lo que refiere a la fijación del canon mensual por servidumbre (más allá de la cuantificación de los parámetros a considerar para su determinación), rechazándose únicamente la indemnización por uso de áridos. De ello se sigue que, en lo principal, la demanda ha prosperado. Si a esta conclusión agregamos que se trata de un proceso de reparación de daños, donde se tiende a preservar la integralidad de la indemnización, sin que esto importe encubrir conductas o peticiones abusivas, las que no encuentro que se configuren en autos, he de confirmar lo decidido en el fallo de grado en orden a que las costas por la actuación en la primera instancia son a cargo de la demandada.

XI.- En mérito a lo antedicho, propongo al Acuerdo: 1) rechazar los pedidos de replanteo de prueba en la Alzada y de suspensión del presente trámite formulados por la parte demandada; 2) modificar parcialmente el resolutorio de grado, disponiendo que a efectos de la determinación de la servidumbre mensual se tengan en cuenta como parámetros que el sitio de acopio de suelos tiene una dimensión de 35.000 metros cuadrados, y que se debe compensar el uso del agua a razón de 150.780 metros cúbicos mensuales, como así también que el pago del canon mensual por servidumbre se debe al actor desde el 29 de noviembre de 2.005, confirmándolo en lo demás que ha sido materia de agravios.

Las costas por la actuación en la segunda instancia, teniendo en cuenta el resultado de las peticiones formuladas y recursos planteados, se imponen en un 30% a la parte actora y en un 70% a la parte demandada (art. 71, CPCyC), difiriendo la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para cuando se cuente con base para ello.

El Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta SALA II RESUELVE:

I.- Rechazar los pedidos de replanteo de prueba en la Alzada y de suspensión del presente trámite formulados por la parte demandada y modificar parcialmente el resolutorio de grado, disponiendo que a efectos de la determinación de la servidumbre mensual se tengan en cuenta como parámetros que el sitio de acopio de suelos tiene una dimensión de 35.000 metros cuadrados, y que se debe compensar el uso del agua a razón de 150.780 metros cúbicos mensuales, como así también que el pago del canon mensual por servidumbre se debe al actor desde el 29 de noviembre de 2.005, confirmándolo en lo demás que ha sido materia de agravios.
II.- Imponer las costas por la actuación en la segunda instancia, teniendo en cuenta el resultado de las peticiones formuladas y recursos planteados, en un 30% a la parte actora y en un 70% a la parte demandada (art. 71, CPCyC), difiriendo la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para cuando se cuente con base para ello.
III.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan al Juzgado de origen.

Volver al índice -Por Organismo
-Por Tema
-Por Carátula

"PEANO MIGUEL ANGEL C/ ENSI S.E. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala II - (Expte.: 380629/2008) - Sentencia: 197/14 - Fecha: 06/11/2014

DERECHO LABORAL: Contrato de trabajo
DESPIDO. INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO. ANTIGUEDAD. TOPES INDEMNIZATORIOS. MINISTERIO DE TRABAJO DE LA NACION. CONVENIO COLECTIVO. LEY DE EMERGENCIA. DUPLICACIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN. DISIDENCIA PARCIAL.

[...] los topes –indemnizatorios- no van de la mano con la homologación del acuerdo salarial, ni son una consecuencia directa y automática de aquél. La LCT no sólo pone en cabeza del Ministerio de Trabajo la publicación de estos topes, sino también su fijación. (Del voto de la Dra. Clerici, en mayoría).

Si bien es cierto que el mismo art. 245 de la LCT establece cuales son los elementos a tener en cuenta para la determinación del tope, de todos modos pone en cabeza del Ministerio de Trabajo de la Nación su fijación. [...] Por ende, no existiendo tope publicado al momento del despido, la demandada no podía realizar el cálculo y aplicar un límite al crédito del trabajador, ya que la fijación de los topes, reitero, es facultad del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de la Nación. [...] Por ende, si al momento del despido no existía tope legal fijado, no corresponde aplicar tope alguno. (Del voto de la Dra. Clerici, en mayoría).

El art. 245 de la LCT, segundo párrafo, establece un tope indemnizatorio de acuerdo a todas las remuneraciones previstas en el convenio colectivo de trabajo aplicable al momento del despido y pone en cabeza del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social la fijación y publicación de tales importes. Por lo tanto, el juez está obligado a aplicar dicho tope porque forma parte de la fórmula legal, pudiendo solo apartarse cuando declare su inconstitucionalidad (Conf. CNAT, Sala VIII, 9-11-99 "Olarieta, Daniel, E. c/ Elma S.A., DT. 2000-A-616). Y lo cierto que en autos ello no ocurrió ya que ni siquiera fue solicitado por el actor la declaración de inconstitucionalidad del art. 245 LCT. (Del voto del Dr. Gigena Basombrío, en minoría).

En cuanto a la obligatoriedad de la aplicación del indemnizatorio [art. 245, segundo párrafo, LCT], por parte del juez, sostiene Ojeda "La única excepción posible a esta regla de "aplicación universal" podría darse en el caso individual, por la negligencia de la empresa que pretende la aplicación de un tope sin individualizar el CCT aplicable, pues, conforme lo dispone el art. 8 de la LCT, si bien las partes no están obligadas a probar la existencia y contenido de los convenios colectivos de trabajo, deben necesariamente individualizarlos con precisión, no pudiendo ser subsanada dicha omisión por los juzgados. Vale decir, la aplicación del tope es una defensa que se activa cuando el empleador invoca el convenio colectivo de trabajo aplicable" (en "Ley del contrato de Trabajo Comentada y concordada, Antonio Vázquez Vialard- Raúl Horacio Ojeda, T. III, p. 438, la negrita me pertenece). Cabe señalar que la demandada invocó el CCT 396/2004, como convenio colectivo aplicable. (Del voto del Dr. Gigena Basombrío, en minoría).

Texto Completo:

NEUQUEN, 6 de noviembre de 2014.
Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "PEANO MIGUEL ANGEL C/ ENSI S.E. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES", (Expte. EXP N° 380629/2008), venidos en apelación del JUZGADO LABORAL 2 - NEUQUEN a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante Micaela ROSALES y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:

I.- A fs. 333/338 se dicta sentencia que hace lugar a la demanda y condena a ENSI S.E., a abonar al actor la suma de $ 42.956 en concepto de diferencias salariales, Indemnización sustitutiva de preaviso, vacaciones, indemnización art. 4 ley 25972, con más intereses y costas.

A fs. 349/351, apela la demandada, expresando agravios, los cuales son contestados por el actor a fs. 355/356 vta., previo traslado ordenado a fs. 352.

II.- Se agravia el demandado por cuanto se dispone en la sentencia que no es de aplicación el tope indemnizatorio, toda vez que de acuerdo a la documentación acompañada (fs. 153) surge que a partir de febrero de 2007, mediante resolución se homologó los topes, es decir con posterioridad al despido del actor, calificando de desacertada tal apreciación porque expresa que de la documental adjuntada consta que a esa fecha "marzo/2006 el tope indemnizatorio para el CCT 396/04 que regula la actividad de la empresa y del actor de acuerdo a los servicios petroleros privados prestados correspondientes a la Zona I ascendía a la suma de $ 5.129,05 vigente desde el 01/02/2006.

Expresa que más allá de lo que menciona la a-quo en on line, se encuentra registrado el tope indemnizatorios aludido, en la página del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad de la Nación, bajo "convenios.trabajo.gob.ar/consultaweb/consultabasica.asp", habiéndose extraído un ejemplar de la misma como prueba fehaciente de ello, en donde en la página 728/729 obra la Resolución N° 57/05 de fecha 16 de junio del 2005 donde consta que el tope indemnizatorio vigente al 10/05/2005 era de $ 5.168,83, la cual quedó registrada con el número 179/05 en el Registro Convenios Colectivos de Trabajo, Dpto. de coordinación D.N.R.T conforme surge de la copia extraída. Manifiesta que la omisión de la aplicación del tope causa agravio porque a partir de allí acoge rubros demandados por el actor que no se ajustan a derecho y que por ende debe revocarse la misma.

Sostiene que su parte tomó en cuenta ese tope pero no aplico el mismo en forma directa, sino que, dada la Jurisprudencia de la CSJN en la causa "Vizzoti Carlos A. c/ Amsa S.A. s/ Despido de fecha 14/09/2004, en lugar de aplicar el tope del art. 245 LCT, calculó el 67% de la mejor remuneración normal y habitual del actor en el periodo anual al distracto que era la de $ 7.945,07.

Prosigue explicando que esa operación determinó un monto base de $ 5.323,19 (67% de $ 7.945,07) que multiplicado por los años computables de antigüedad del actor, la indemnización ascendió a $ 37.262,35 que fue la efectivamente abonada.

También se agravia de que se haya tomado como referencia para liquidar las indemnizaciones el importe denunciado de $ 8.470,01 cuando el actor percibió un rubro correspondiente al mes anterior denominado adicional tareas sitio de $ 1.121,56 que no debe ser computado como remuneración del mes de febrero/2006 y que no ha sido tomado en cuenta tal argumento por el a-quo, razón por la cual pide se revoque también ese punto de la sentencia, debiéndose tomar como mejor remuneración norma y habitual la suma de $ 7.945,07 (y no $ $ 8.470,01).

Expresa que en ese mismo ítem del recibo se agregó el 50% más de acuerdo a lo que disponía el art. 16 de la ley 25.561 que ascendió a $ 18.631,18 y que sumando ambos montos se obtuvo el importe total de $ 55.893,53 que es lo que percibió el actor, conforme el mismo recibo de liquidación que se adjuntara a la demanda.

Sostiene que le agravia que la jueza no haya considerado todo lo expuesto y que disponga que ese 50% dispuesto por ley 25.561 no estaría abonado, ya que no hay otra explicación dado que las cuentas están muy claras y no se entendería de dónde surge el total abonado de $ 55.893,53.

Manifiesta que se le abonó al actor la indemnización por antigüedad, solicitando se revoque la parte del fallo donde se considera que no está pago por ser ello contrario e ilegal.

Se queja de la condena por diferencia del mes de preaviso, y SAC s/ preaviso dado que su parte, abonó ese rubro de acuerdo a lo que debiera haber percibido en el curso de ese periodo, y como no es la misma indemnización por antigüedad, dice que no se puede tomar como monto $ 8.470,01. Manifiesta que ENSI S.E. liquidó ese rubro de acuerdo a la antigüedad y que la suma abonada de $ 8.272,44 comprende dos sueldos en concepto de indemnización por preaviso, no uno como parece entender la jueza de grado, solicitando se revoque y por lógica consecuencia el SAC proporcional en la suma de $ 689,37.

Se agravia por la condena del rubro vacaciones proporcionales no gozadas del año 2006 acogiendo el importe de $ 1751,74, y sobre todo que se halla ignorado que su parte le abonó ese rubro según recibo de liquidación final (ítem 514), la suma de $ 2.978,08, muy superior a lo que maliciosamente fue reclamado por el actor en la demanda, en donde ni siquiera ha sido explicado ni desarrollado los fundamentos de tal reclamo, solicitando se revoque ese punto de la sentencia, atento a que su parte nada adeuda.

Se queja de que se condenó a pagar la suma de $ 2.117,68 por SAC. Proporcional 2006, alegando que ese rubro fue abonado con la liquidación final (ítem 92) y de acuerdo a las explicaciones que se vertieran al contestar la demanda, sobre un error de tipo en el año 2005 en lugar de 2006 que no ha sido evaluado por la a-quo, surgiendo palmariamente de los recibos de haberes que efectivamente se ítem correspondía al año 2006, ya que el año 2005 le fue abonado oportuno (ver recibo adjuntado por el propio actor a fs. 19 donde consta el pago del 1er. Semestre junio/2005) y de los demás recibos de haberes adjuntados por esta parte se desconoce el motivo de tal condena, ya que nada se le adeuda.

Dice que se le abonó al actor la suma de $ 2.604,99 razón por la cual está pago tal concepto.

Expresa que aún en la hipótesis de que se pueda confirmar en parte la sentencia, entiende que las costas debieron ser impuestas en forma proporcional al éxito obtenido y en caso por los rubros rechazados al ser vencida la parte actora, debe cargar con las costas lo que expresamente solicitada, revocándose la condena en costas total a su parte.

III.- Entrando al estudio de los agravios, adelanto mi opinión en el sentido de que le asiste razón al demandado y en consecuencia, el recurso habrá de prosperar.

La jueza de grado, desecha la aplicación del tope indemnizatorio, con el fundamento de que según la documental acompañada (a fs. 153) en el mes de febrero de 2007, es decir, con posterioridad al despido del actor (marzo /2006), mediante resolución, se homologaron los topes que invoca el demandado y agrega que consultado por sistema "on line" el período marzo 2006, no arrojó resultado alguno y que de los recibos de haberes surge que la tarea desempeñada era "Inspector Sr. Piping".

Voy a disentir con lo decidido por la magistrada y paso a explicar por qué.

El art. 245 de la LCT, segundo párrafo, establece un tope indemnizatorio de acuerdo a todas las remuneraciones previstas en el convenio colectivo de trabajo aplicable al momento del despido y pone en cabeza del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social la fijación y publicación de tales importes.

Por lo tanto, el juez está obligado a aplicar dicho tope porque forma parte de la fórmula legal, pudiendo solo apartarse cuando declare su inconstitucionalidad (Conf. CNAT, Sala VIII, 9-11-99 "Olarieta, Daniel, E. c/ Elma S.A., DT. 2000-A-616). Y lo cierto que en autos ello no ocurrió ya que ni siquiera fue solicitado por el actor la declaración de inconstitucionalidad del art. 245 LCT.

En cuanto a la obligatoriedad de la aplicación del mencionado tope indemnizatorio, por parte del juez, sostiene Ojeda "La única excepción posible a esta regla de "aplicación universal" podría darse en el caso individual, por la negligencia de la empresa que pretende la aplicación de un tope sin individualizar el CCT aplicable, pues, conforme lo dispone el art. 8 de la LCT, si bien las partes no están obligadas a probar la existencia y contenido de los convenios colectivos de trabajo, deben necesariamente individualizarlos con precisión, no pudiendo ser subsanada dicha omisión por le juzgados. Vale decir, la aplicación del tope es una defensa que se activa cuando el empleador invoca el convenio colectivo de

trabajo aplicable" (en "Ley del contrato de Trabajo Comentada y concordada, Antonio Vázquez Vialard- Raúl Horacio Ojeda, T. III, p. 438, la negrita me pertenece).
Cabe señalar que la demandada invocó el CCT 396/2004, como convenio colectivo aplicable.
Además, destaca el autor citado que "Pese a que su "fijación" depende del MTESS, la fecha de aplicación es retroactiva a la fecha en que se firmó el acuerdo salarial o, en su caso, de acordarse así, también puede ser utilizado a extinciones aun anteriores a esa firma. Vale decir que la fecha de publicación es irrelevante en el punto, ya que lo que se debe vincular es la fecha del despido con la fecha del acuerdo salarial, que es el que le marca la pauta de aplicabilidad al nuevo tope establecido" (En obra citada, p. 436).
Traspolando estos conceptos al caso de autos, observo que conforme fuera informado por el Ministerio de Trabajo de la Nación, a fs. 250/255 de estas actuaciones, el tope salarial zona 1 invocado por el demandado tuvo como fecha de entrada en vigencia 01/02/06 y corresponde a la resolución S.T N° 855/06 que fuera homologada el 21/11/06, conforme Resolución N° 855/2006 (conforme información suministrada por la web a través de InfoLEG, base de datos del Centro de Documentación e Información, Ministerio de Economía y finanzas Públicas de La Nación).
Al respecto de la importancia de la homologación, en la causa "MATUS" (Expte. N° 353055/07), adhiriéndome la voto de mi anterior colega de Sala, Dra. Osti, dijimos:
"..la cuestión encuentra adecuada explicación en los términos del artículo 6 de la ley 23.546."
"Así, en el Tratado de Derecho del Trabajo a cargo de Ackerman y Tosca, Jorge Elías destaca en el Capítulo IV "Procedimiento de la negociación colectiva" "El sistema prevé que en el supuesto de no dictarse por parte de la autoridad de aplicación la respectiva resolución disponiendo la homologación dentro de los treinta días hábiles administrativos de serle presentada por las partes, la misma quedará tácitamente homologada...De este modo, las partes quedan a cubierto de una mora o desidia de la administración, cuando no de una maniobra maliciosa destinada a dilatar el acto de la homologación" (ob. citada Rubinzal Culzoni Editores pág. 266)."
"Continúa el autor: "Ese plazo de treinta días funciona como un plazo de caducidad establecido para que el Estado haga valer su facultad de oponerse a la homologación del convenio, ya que vencido éste, la autoridad habrá perdido la posibilidad de rechazar la misma. El mecanismo guarda notable semejanza con lo establecido en la Constitución para la promulgación y veto de las leyes dictadas por el Congreso. No es casual que esta producción legislativa sui generis se rija por reglas o procedimientos calcados del mecanismo destinado a otorgar vigencia a las leyes en sentido propio" (ob. citada pág. 266)".
"Por otra parte, –y en esto también disiento con el quejoso- no puedo pasar por alto que tanto la entidad sindical –fs. 86/87- como el Ministerio de Trabajo de la Nación –fs. 113/116- respondieron el requerimiento efectuado a través de la prueba informativa –peticionada por la demandada- acompañando a estas actuaciones copias exactas del Anexo A que establece las escalas salariales correspondientes al período reclamado"."Asimismo, podría justificarse de alguna manera la duda del apelante si la documentación hubiera sido remitida únicamente por la entidad sindical, pues allí podría existir cierto recelo acerca de la imparcialidad de la misma, sin embargo el hecho de que la autoridad de aplicación haya sido quien remitiera la copia del Anexo A, -idéntico al remitido por el Sindicato- supone necesariamente que la misma obra en sus registros. Al respecto el último párrafo del artículo 5 de la Ley 14.250 ordena el depósito del instrumento convencional en la sede de la autoridad administrativa".
"De este modo: "El depósito del instrumento del acuerdo y su respectivo asiento, en el registro que la ley ordena llevar a la autoridad de aplicación debe distinguirse del acto administrativo que ordena el registro –o, en su caso, de la homologación- a través del cual el convenio colectivo adquiere vigencia y efectos erga omnes. Este depósito y registro al que se refiere el último párrafo del artículo 5° de la ley 14.250 debe ejecutarse con prescindencia de que haya sido emitido o no el acto administrativo correspondiente por la autoridad competente –verbigracia, la Secretaría de Trabajo- y tiene una finalidad meramente probatoria de proporcionar certeza sobre el texto acordado y suscripto por las partes" (ob. citada pág. 422)".
"Con respecto a la cuestión de la fecha, de la lectura del Anexo A surge que las nuevas escalas se establecieron a partir de los meses de agosto y octubre de 2006, de lo cual es posible concluir que a la fecha que se originara la relación laboral objeto de las presentes actuaciones, la homologación tácita a la que hiciera referencia, ya se había operado."
"En consecuencia, y por las consideraciones que anteceden, entiendo que la cuestión ha sido correctamente abordada por la sentencia de grado al tomar como certera la información brindada por la autoridad de aplicación y la entidad sindical en orden al salario que debía tenerse en cuenta para calcular la indemnización debida, por lo que la queja en ese sentido no habrá de prosperar". (PS: 2009, N° 20- T° I- F° 103/109, Sala II, 10/02/09).
Por lo tanto considero que no le asiste razón al actor en cuanto en su contestación de agravios esgrime la extemporaneidad de la aplicación de la resolución que fija los topes, como tampoco resulta admisible la manifestación de que el actor no ha estado sujeto a convenio colectivo, ya que el articulo 245 LCT prevé en el tercer párrafo tal situación, prescribiendo que "el tope será el que corresponda al convenio de actividad aplicable al establecimiento donde preste servicios o al convenio más favorable en el caso de que hubiera más de uno", agregando Ojeda "lo que se complementa con el art. 16 LCT, que impide aplicar por analogía los CCT, salvo que sirvan para resolución de casos concretos (tal sería el caso)", citando al pie de página que esta alternativa ha sido declarada constitucional en la CNAT, Sala VII, 25-4-2002, "Viaggio, Pablo A. c/ Organización Veraz SA", D.T. 2003-A-54 (ob. Citada, pág. 437).
Como consecuencia de todo lo señalado, advierto que le asiste razón al apelante, en cuanto a que la suma remuneratoria para ser aplicada al actor en concepto de indemnización por antigüedad (art. 245 LCT), fue un poco superior al tope ($ 5.129,05), porque tomando el criterio de la CSJN en la causa "Vizzoti", se fijó en $ 5.323,19 (67% de $ 7.945,07), y que multiplicado por 7 períodos quedó fijada en $ 37.262,35.Con relación al pago de la indemnización prevista en el art. 16 de la Ley 25561, considero que le asiste también razón al apelante, porque del recibo de fs. 303 surge que bajo el ítem "indemz.P. antig. Art. 245. LCT" se abonó la suma de $ 55.893,53, con lo cual tiene sentido lógico la alegación formulada por el demandado en cuanto a que no obstante quedó englobado sobre aquél rubro, también le fue abonada juntamente con la indemnización por antigüedad la suma de $ 18.631,18, en concepto de indemnización art. 16 ley 25561 (art. 4 ley 25.972), lo cual coincide con el importe que surge del recibo obrante a fs. 303; y por otra parte, no se explicaría por qué razón procediendo el importe de $ 37.262,35 por aplicación del art. 245 LCT con tope, el demandado habría abonado $ 55.898,53.Por lo tanto, corresponde hacer lugar a este agravio y dejar sin efecto el importe de condena de $ 1.452,40 y la condena a abonar indemnización prevista en el art. 16 ley 25561, fijada en $ 28.672,70.
IV.- También prosperarán los agravios sobre los restantes rubros de condena. En primer lugar, cabe señalar que para el cálculo del preaviso omitido, no corresponde aplicar la pauta establecida en el art. 245 LCT (MRNH), sino el principio de la "normalidad próxima", noción que supone e intenta poner al agente en situación remuneratoria lo más cercana posible a aquella en que se hubiera encontrado si la rescisión no se hubiera operado, y cuyo resarcimiento tiene como base la remuneración que el trabajador habría percibido durante el lapso del preaviso omitido" (Julio Armando Grisolía en "Derecho del Trabajo y la Seguridad Social" T. II, "Indemnizaciones", p. 1049).
Teniendo en cuenta que los rubros salariales que se abonan mes a mes no integran la indemnización como por ejemplo, asignaciones familiares, surge que el importe del preaviso omitido liquidado según recibo de fs. 303 en la suma de $ 8.272,44, guarda relación con la duplicación del haber mensual percibido en el mes anterior, es decir marzo (a fs. 304) fijado en $ 4.136,22, ya que por su antigüedad (7 años), le corresponde el equivalente a dos meses.
Asimismo y en función de ello, es que el importe de $ 689,37 consignado a fs. 303 como SAC s/ preaviso, resulta correcto.

Distinta surte correrá la condena respecto al rubro vacaciones proporcionales no gozadas y SAc s/ vacaciones, ya que el importe en concepto de tal [283 x 21 (art. 150 ap. b) LCT)] = 16,28. [$ 4886,06 ($ 4.136,22 + 749,84, conf. fs. 304)/ 25= 195,44] [195,44x 21]= 4.104,29. Por lo tanto, considero que existe un exceso en la determinación de la instancia de grado que fija una diferencia de $ 1.751,74, razón por la cual cabe reducirla a la suma de $ 625,53 en tal concepto.En cuanto a la queja de la condena por SAC s/ vacaciones, la misma no prosperará porque la propia sentencia rechaza la pretensión indemnizatoria. Con relación al agravio del rubro SAC proporcional 2006, alega se encuentra abonado en el recibo de fs. 303, porque allí en tal rubro se consignó erróneamente "2005" cuando en realidad es "2006" y que tal situación fue denunciada al contestar la demanda sin que fuera merituado en la sentencia, encuentro razón a su queja porque de los recibos obrantes a fs. 138 y 144 surgen abonados los SAC del primer y segundo semestres año 2005 ($ 4.262,59 y $ 4.134,10, respectivamente), razón por la cual, corresponde admitir el error referido al año en la liquidación final, referida al SAC proporcional 2006, dejando sin efecto tal condena, fijada en la suma de $ 2.117,68.
V.- Consecuentemente, propongo al Acuerdo, se haga lugar al recurso en la medida de lo considerado, modificándose la sentencia dictada, dejando sin efecto los importes de condena, salvo la diferencia de $ 625,53 en concepto de pago Vacaciones proporcionales. Por aplicación de lo dispuesto por el art. 279 del Código procesal (conf. art. 54 de la ley 921), corresponde dejar sin efecto la condena en costas y regulación de honorarios decidida en la instancia de grado e imponerlas 90 % al actor y en un 10 % al demandado, y proceder a efectuar una nueva regulación. Costas de alzada en la misma proporción para actor y demandado. Los honorarios serán determinados en base a las pautas de la ley arancelaria y en tal sentido al Dr. ... apoderado del actor se fijan en ..., al Dr. ... en ..., a la Dra. ... en $....Al Dr. ... en la suma de $... y al Dr. ... en $.... en cuanto a los del perito ... se fijan en $.... Los honorarios de Alzada se determinan en $2.800 para el Dr. ... y en $... para los Dres. ... y ... en conjunto.
La Dra. Patricia CLERICI dijo:
I.- La cuestión litigiosa sometida a conocimiento de esta Alzada refiere a la liquidación final practicada y abonada por la demandada al actor.
El art. 245, como bien lo señala mi colega de Sala, a partir de la reforma de la Ley 24.013, ha incorporado un segundo límite para el pago de la indemnización ante el despido incausado o injustificado, consistente en un tope a la base de cálculo constituido por tres veces el importe mensual que resulte del promedio de todas las remuneraciones previstas en el convenio colectivo de trabajo aplicable al trabajador; topes que debe fijar y publicar el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.
No se discute en estas actuaciones que, al momento del despido y de practicarse la liquidación final (mayo de 2006) no había tope indemnizatorio publicado para el CCT de aplicación, sino que éste es consecuenciade la Resolución n° 422/2007 de la Secretaría de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Seguridad
Social de la Nación, dictada con fecha 4 de abril de 2007, que fija, con carácter retroactivo al día 1/2/2006 un tope de $ 5.129,05 (fs. 250/253).
La pregunta a responder, y en esto se centra mi disidencia con el voto del señor Vocal preopinante, es cuando debe computarse el tope indemnizatorio.
Creo importante señalar que, en mi opinión, los topes no van de la mano con la homologación del acuerdo salarial, ni son una consecuencia directa y automática de aquél. La LCT no sólo pone en cabeza del Ministerio de Trabajo la publicación de estos topes, sino también su fijación.Si bien es cierto que el mismo art. 245 de la LCT establece cuales son los elementos a tener en cuenta para la determinación del tope, de todos modos pone en cabeza del Ministerio de Trabajo de la Nación su fijación.
Esto quiere decir que las partes, menos aún el empleador unilateralmente, no pueden efectuar un promedio de salarios para fijar el límite del crédito (cfr. Fernández Madrid, Juan Carlos, "Ley de Contrato de Trabajo comentada", Ed. La Ley, 2010, T. III, pág. 2090).
Por ende, no existiendo tope publicado al momento del despido, la demandada no podía realizar el cálculo y aplicar un límite al crédito del trabajador, ya que la fijación de los topes, reitero, es facultad del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de la Nación.Pero tampoco podemos, ahora, al momento del fallo de primera instancia o de Cámara, aplicar un tope que no estaba fijado en oportunidad de producirse el despido, ya que la legislación aplicable en estos casos es la vigente en el momento del cese del vínculo. Así lo ha resuelto la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (Sala I, "Ojeda c/ Empresa Pesquera de la Patagonia y Antártida S.A." 26/9/2005, LL on line AR/JUR/4913/2005), determinando que no corresponde aplicar el tope derivado de un CCT que no se encontraba vigente al momento del distracto. Por ende, si al momento del despido no existía tope legal fijado, no corresponde aplicar tope alguno.
No paso por alto que, en realidad, se termina aplicando el criterio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, plasmado en la causa "Vizzotti" y no el tope calculado por el empleador y posteriormente fijado como tal por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de la Nación, pero dicha doctrina es válida en cuanto la aplicación del tope previsto por el art. 245 de la LCT importe una reducción de la base de cálculo de la indemnización superior al 33%, pero no cuando dicha base de cálculo no sufre reducción alguna, conforme lo postulo en el sub lite.
La doctrina tiene dicho que si no se encuentra fijado tope legal o no corresponde la aplicación de éste, la indemnización por despido injustificado debe calcularse de acuerdo con el mecanismo previsto en el primer párrafo del art. 245 de la LCT (cfr. Fernández Madrid, Juan Carlos, op. cit.; Ackerman, Mario E., "Los trabajadores excluidos del convenio colectivo en el actual artículo 245 de la LCT ya no son los no amparados por convenio colectivos contemplados en la redacción anterior", Revista de Derecho Laboral, Ed. Rubinzal-Culzoni, T. 2011-2, pág. 91/93).
Consecuentemente, corresponde confirmar el resolutorio de grado en cuanto condena a la demandada al pago de la suma de $ 1.452,40 en concepto de diferencia de indemnización por antigüedad.
II.- Lo expuesto en el párrafo anterior lleva a que también disienta con el voto que antecede en lo referido al agravamiento indemnizatorio previsto por la Ley 25.561, conforme Decreto n° 1.433/205, y considere que no se ha abonado esta indemnización, toda vez que lo pagado en concepto de indemnización del art. 245 de la LCT ha sido asignado íntegramente a este rubro.De lo dicho se sigue que he de propiciar la confirmación de la sentencia de grado en lo que a este rubro refiere.
III.- Respecto del rubro vacaciones entiendo que no existe diferencia alguna a favor de la parte actora.
Por aplicación del art. 153 de la LCT, y tomando en cuenta la fecha del despido, al actor le correspondía el pago de 4 días de vacaciones anuales. Partiendo de una remuneración por vacaciones de $ 165,44, la suma abonada en tal concepto excede la que legalmente debía percibir el accionante.
IV.- En lo demás –indemnización sustitutiva del preaviso, SAC sobre preaviso, SAC proporcional año 2006 y SAC sobre vacaciones- adhiero al voto del Dr. Gigena Basombrio, aunque cabe señalar que con respecto al último de los rubros señalados (SAC sobre vacaciones) la postura de la apelante resulta contradictoria desde el momento que aquél fue abonado al trabajador en la liquidación final.
V.- Por lo dicho, se debería hacer lugar parcialmente al recurso de apelación de la parte demandada, y modificar parcialmente el resolutorio apelado, reduciendo el monto de condena, el que se fija en la suma de $ 32.243,00.De acuerdo con lo dispuesto en el art. 279 del CPCyC, las costas por la actuación en primera instancia, en atención al éxito obtenido, se imponen en el orden causado (art. 17, Ley 921), fijando los honorarios profesionales en el 16% de la base regulatoria determinada en el fallo de grado para el patrocinante de la parte actora Dr. ...; 5,6% de la base regulatoria para el apoderado de la misma parte Dr. ...; 0,8% de la base regulatoria para la Dra. ..., apoderada del actor a partir de fs. 205; 16% de la base regulatoria para el letrado patrocinante de la parte demandada Dr. ... y 6,4% de la base regulatoria para el apoderado de la misma parte Dr. ..., de acuerdo con lo prescripto por los arts. 6, 7, 10 y 11 de la Ley 1594.
Por la excepción resuelta a fs. 193/195, los honorarios de los letrados actuantes se fijan en el 3,2% de la base regulatoria para el Dr. ...; 1,28% de la base regulatoria para el Dr. ...; 2,24% de la base regulatoria para el Dr. ..., y 0,90% de la base regulatoria para el Dr. ..., conforme lo prescripto por el art. 35 de la ley arancelaria.

Los honorarios del perito contador ..., teniendo en cuenta la adecuada proporción que deben guardar con los de los abogados de las partes, se determinan en el 3% de la base regulatoria.
Las costas por la actuación la presente instancia se imponen también en el orden causado (art. 71, CPCyC), dado el progreso parcial de la pretensión recursiva.
Los honorarios de los letrados actuantes en la presente instancia se fijan en el 30% de los establecidos para la instancia de grado para los letrados de la parte demandada por el trámite principal, para el Dr. ..., por su actuación en doble carácter; y en el 15% de los emolumentos establecidos para los letrados de la parte actora por su actuación en primera instancia en el trámite principal, para cada uno de los letrados apoderados de esta parte Dres. ... y ..., todo de conformidad con lo dispuesto por el art. 15 de la ley arancelaria.
Existiendo disidencia en los votos emitidos precedentemente, se integra Sala con el Dr. Fernando GHISINI, quien manifiesta:
Traída a decisión de la suscripta la disidencia en los votos que anteceden, habré de adherir a los argumentos de la Dra. CLERICI. Por ello, esta SALA II, por mayoría,
RESUELVE:
I.- Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación de la parte demandada, y modificar parcialmente la sentencia de fs. 333/338, reduciendo el monto de condena, el que se fija en la suma de $ 32.243,00.
II.- De acuerdo con lo dispuesto en el art. 279 del CPCyC, imponer las costas por la actuación en primera instancia, en atención al éxito obtenido, en el orden causado (art. 17, Ley 921), fijando los honorarios profesionales en el 16% de la base regulatoria determinada en el fallo de grado para el patrocinante de la parte actora Dr. ...; 5,6% de la base regulatoria para el apoderado de la misma parte Dr. ...; 0,8% de la base regulatoria para la Dra. ..., apoderada del actor a partir de fs. 205; 16% de la base regulatoria para el letrado patrocinante de la parte demandada Dr. ... y 6,4% de la base regulatoria para el apoderado de la misma parte Dr. ..., de acuerdo con lo prescripto por los arts. 6, 7, 10 y 11 de la Ley 1594.
III.- Por la excepción resuelta a fs. 193/195, regular los honorarios de los letrados actuantes en el 3,2% de la base regulatoria para el Dr. ...; 1,28% de la base regulatoria para el Dr. ...; 2,24% de la base regulatoria para el Dr. ..., y 0,90% de la base regulatoria para el Dr. ..., conforme lo prescripto por el art. 35 de la ley arancelaria. Los honorarios del perito contador ..., teniendo en cuenta la adecuada proporción que deben guardar con los de los abogados de las partes, se determinan en el 3% de la base regulatoria.
IV.- Imponer las costas por la actuación la presente instancia en el orden causado (art. 71, CPCyC), dado el progreso parcial de la pretensión recursiva.
V.- Regular los honorarios de los letrados actuantes en la presente instancia en el 30% de los establecidos para la instancia de grado para los letrados de la parte demandada por el trámite principal, para el Dr. ..., por su actuación en doble carácter; y en el 15% de los emolumentos establecidos para los letrados de la parte actora por su actuación en primera instancia en el trámite principal, para cada uno de los letrados apoderados de esta parte Dres. ... y ..., todo de conformidad con lo dispuesto por el art. 15 de la ley arancelaria.
VI.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen. Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO - Dra. Patricia CLERICI - Dr. Fernando GHISINI Dra. Micaela ROSALES -SECRETARIA

Volver al índice -Por Organismo -Por Tema -Por Carátula

"QUINTREMAN ROSA DEL CARMEN C/ PRODUC. FRUTAS ARG. COOP. SEG. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala II- (Expte.: 403905/2009) - Sentencia: 199/14 - Fecha: 06/11/2014

DERECHO LABORAL: Accidentes de trabajo

ACCIDENTE DE TRABAJO. ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS. COMISION MÉDICA. DICTAMEN. ENFERMEDAD INCULPABLE. PRUEBA PERICIAL. VALORACIÓN DE LA PRUEBA. NEXO CAUSAL. RECHAZO DE LA DEMANDA.

Corresponde confirmar la sentencia de primera instancia que rechaza la demanda por el accidente de trabajo acaecido mientras realizaba tarea de atado de viñas, pues, ninguna otra prueba –aparte de los recetarios emitidos por el médico tratante de la actora- se ha diligenciado –ni ofrecido- respecto del acaecimiento del accidente, no pudiendo decirse que esta cuestión fuera sorpresiva, ya que la naturaleza laboral del hecho dañoso fue cuestionada por la ART ante la misma damnificada y ante la Comisión Médica. Consiguientemente, no se encuentra acreditada la relación causal entre la dolencia de la trabajadora y el siniestro que ella denunciara –torcedura de rodilla-, dado que el perito no se ha expedido sobre la incidencia de la enfermedad de origen genético que presenta la actora en el resultado final (incapacidad), y menos aún resulta satisfactoria su postura frente al dictamen de la Comisión Médica –no desconoció el diagnóstico sobre que las lesiones constitucionales y crónicas degenerativas que padece la actora se corresponden con enfermedad inculpable-.

Texto completo:

NEUQUEN, 6 de noviembre de 2014. Y VISTOS:
En acuerdo estos autos caratulados: "QUINTREMAN ROSA DEL CARMEN C/ PRODUC. FRUTAS ARG. COOP. SEG. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART", (Expte. EXP N° 403905/2009), venidos en apelación del JUZGADO LABORAL 2 - NEUQUEN a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante Micaela ROSALES y, de acuerdo al orden de votación sorteado, la Dra. Patricia CLERICI dijo:

I.- La parte actora interpone recurso de apelación contra la sentencia de fs. 237/241, que rechaza la demanda, con costas al vencido. a) La recurrente se agravia por entender que la sentencia de grado viola la doctrina de los actos propios y la cosa juzgada administrativa; aplica incorrectamente el principio de justiciabilidad plena; y rechaza arbitrariamente la demanda.
1.- Sostiene que la jueza de grado yerra al considerar que la existencia del accidente se encuentra controvertida, cuando la naturaleza laboral del siniestro fue aceptada por la aseguradora a través de la conducta desplegada en sede administrativa.
Dice que los dictámenes emitidos por la Comisión Médica que caracterizaron al accidente como laboral no fueron en ningún momento cuestionados por la demandada, quién brindó prestaciones en especie (de diagnóstico y tratamiento).
Sigue diciendo que la sentencia apelada omitió aplicar la teoría de los actos propios respecto de la conducta desplegada por la accionada, quién en sede judicial desconoció el accidente como así también su naturaleza laboral, en contradicción con su anterior conducta llevada acabo en sede administrativa.
Cita jurisprudencia de esta Cámara de Apelaciones. Reitera que la demandada consintió la naturaleza laboral del accidente, a la vez que se pregunta como pudo otorgar el alta médica si el accidente no existió.
Concluye en que la conducta asumida por la ART en sede judicial resulta incompatible con la tenida en sede administrativa, la que es jurídicamente relevante y plenamente eficaz.
Agrega que la demandada no aportó ninguna prueba que permita conmover lo consentido en la instancia administrativa.
2.- Señala que los procesos de conocimiento se caracterizan porque en ellos el juez toma un amplio conocimiento de los hechos y de la situación, y las partes cuentan con una amplia facultad de presentar pruebas y defensas, pero insiste en que eso no importa desconocer la conducta de la ART en la instancia previa a la judicial. Más aún, continúa su argumentación la quejosa, cuando la actora ofreció como prueba las actuaciones labradas ante la Comisión Médica.
Considera errónea la interpretación que la jueza de grado hace de la doctrina del Tribunal Superior de Justicia. Afirma que el hecho que el juicio tramitado en autos sea de conocimiento y que guarde independencia respecto de la instancia administrativa de ninguna manera habilita a la jueza de primera instancia a desconocer el obrar anterior de la ART.
Entiende que el precedente Sassi, que cita el fallo apelado, no resulta de aplicación en el sub lite por considerar que no estamos frente a la misma situación de hecho, ya que en la causa Sassi se quería hacer valer el informe de la Comisión Médica por sobre la pericia judicial.
3.- Formula queja por la decisión de la a quo de rechazar la demanda como consecuencia de la falta de pruebas sobre el accidente y su dinámica. Señala que su parte ofreció oportunamente como prueba el expediente tramitado ante la Comisión Médica y la documental que obra en poder del Centro Médico de San Patricio del Chañar, en tanto que la jueza de grado entendió, en su momento, que esta prueba era innecesaria por no haber desconocimiento de la otra parte, y posteriormente funda su sentencia en la orfandad probatoria.
Manifiesta que si bien los dictámenes de la Comisión Médica no son vinculantes para el juez, no puede negarse que incorporen un elemento técnico importante, que cotejado con otros elementos de prueba, resulta relevante en oportunidad de resolver en definitiva.
Señala que la jueza de grado omitió considerar que fue el propio empleador quién radicó la denuncia ante la ART, notificando que la actora había padecido un accidente; y que se equivoca al afirmar que fue la actora quién denunció el accidente. Precisa que con fecha 20 de octubre de 2008 el empleador notificó el accidente mediante el envío de carta documento –hecho que entiende no desconocido por la demandada-, y que mediante nota obrante a fs. 51, recibida la denuncia por la aseguradora, ésta no rechazó la naturaleza laboral del siniestro, sino que fundó su rechazo en la extemporaneidad del plazo en que se efectuó la denuncia, rechazo al cual la Comisión Médica no hizo lugar.
Sostiene que la conducta negligente del empleador no puede perjudicar a la trabajadora.
Entiende que la demandada aceptó implícitamente la contingencia como laboral. Denuncia que el fallo de grado también se equivoca al afirmar que los recetarios expedidos por la farmacia Salud de San Patricio del Chañar son anteriores al accidente, cuando en realidad son todos posteriores al mismo.
Critica que la sentencia recurrida no haya tenido en cuenta el informe pericial que tiene por acreditado, desde el punto de vista médico-legal, que la actora presenta esguince de rodilla izquierda con ruptura de menisco, y las secuelas provocadas por esta dolencia.
4.- Solicita que el eventual cómputo de intereses se haga de acuerdo con la causa "Mansur", que se a liquide el adicional previsto en el art. 3 de la Ley 26.773 como así también el índice RIPTE.
Hace reserva del caso federal.
b) La demandada contesta el traslado de la expresión de agravios a fs. 255/260 vta.
Señala que los agravios no constituyen una crítica razonada y concreta del fallo de grado, con cita de jurisprudencia.
Subsidiariamente rebate los agravios formulados por su contraria.
Dice que el hecho de haber otorgado prestaciones médicas bajo ningún punto de vista importa reconocer el acaecimiento del hecho ni su naturaleza laboral, sino que se trata simplemente de cumplir con el contrato de afiliación. Sigue diciendo que, además, su parte no impugnó los dictámenes de la Comisión Médica desde que ellos indican que se trata de una enfermedad degenerativa, y que las lesiones constitucionales y crónicas se corresponden con una enfermedad inculpable.
Agrega que la Comisión Médica determinó que la actora no presenta minusvalía laboral como resultado del accidente denunciado.
Entiende que ha sido la propia actora quién ha violado la teoría de los actos propios cuando en su libelo inicial plantea la inconstitucionalidad de los arts. 21 y 22 de la LRT, impugnando así lo resuelto en sede administrativa.
Afirma que el hecho que los dictámenes de la Comisión Médica hayan caracterizado como laboral el accidente padecido por la actora no es vinculante para el juez.
Señala que aún cuando el hecho hubiera existido, lo cierto es que de él no se ha derivado incapacidad de origen laboral, sino de carácter degenerativo, por lo cual la demanda, de todos modos hubiera sido rechazada.
Manifiesta que su parte no ha hecho una negativa general del siniestro, sino todo lo contrario, puso de manifiesto todos los motivos que tuvo en consideración para demostrar que el accidente no ocurrió.
Reitera que el dictamen de la Comisión Médica no prueba que el accidente haya ocurrido ni mucho menos que sea de naturaleza laboral; en tanto que los certificados médicos sólo indican las lesiones que ha sufrido una persona y nada más que ello. Sin perjuicio de lo dicho recuerda que su parte desconoció toda la documentación acompañada por la parte actora.
Entiende que aún cuando los recetarios sean de fecha posterior al accidente, en nada cambia el motivo del rechazo de la demanda.
Cuestiona lo peticionado por su contraria en orden a los intereses, el art. 3 de la Ley 26.773 y el índice RIPTE.
II.- De acuerdo con la doctrina del Tribunal Superior de Justicia, plasmada en la causa "Salinas c/ Liberty ART" (Acuerdo n° 14/2012 del registro de la Secretaría Civil), los procesos judiciales en los que se plantea una disconformidad con la decisión de la Comisión Médica –tal el caso de autos-, ante la declaración de inconstitucionalidad del art. 46.1 de la LRT, es una acción de pleno conocimiento a despachar por el procedimiento previsto en la Ley 921, y no una revisión de lo actuado por la Comisión Médica; debiendo considerarse el dictamen administrativo como una opinión médica anticipada o un mero aporte pericial.
Enrique M. Falcón enseña que los procesos de conocimiento "son aquellos en los cuales el conocimiento (la notio) y la información del juez son plenos y totales sobre la causa, y a través de ese conocimiento pleno, abonado por una prueba amplia, se llega a una sentencia total que resuelve

la cuestión definitivamente. Este conocimiento pleno está ligado a la posibilidad de acceder al conocimiento de las causas y de los hechos fundantes de la pretensión" (cfr. aut. cit., "Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial", Ed. Rubinzal-Culzoni, 2006, T. I, pág. 51).
Indudablemente el pleno conocimiento del magistrado va de la mano con el pleno ejercicio del derecho de defensa, por lo que la demandada puede plantear la inexistencia del accidente de trabajo, conforme lo ha hecho en el sub lite. No obstante ello, y a efectos de determinar si ha existido o no el accidente laboral, las actuaciones administrativas son un medio probatorio conducente, ya que si la ART reconoció, ante la Comisión Médica, la existencia del siniestro y su naturaleza laboral, no puede, en sede judicial, negar estos extremos. Esto en virtud de la doctrina de los actos propios, que establece que no resulta válido el sometimiento de una postura que riña y evidencie manifiesta contradicción con otra anterior, jurídicamente relevante y plenamente eficaz (cfr. Torrens Elgueta, Gonzalo, "Algunas cuestiones procesales en torno a la validez de los dictámenes de las comisiones médicas locales", LL on line AR/DOC/522/2008).
La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha otorgado carta de ciudadanía a esta doctrina en nuestro sistema jurídico: "la doctrina de los actos propios es una derivación necesaria e inmediata del principio general de buena fe, se halla reconocida en nuestro derecho positivo y encuentra apoyo en las conductas anteriores judiciales y extrajudiciales que generan confianza en quién las ha emitido y suscitan en el justiciable una expectativa de comportamiento coherente futuro" (del dictamen de la Procuración General que la Corte hace suyo in re "García Badaracco c/ Maggi", Fallos 326:3734). Veamos, bajo la luz de estos conceptos, si la conducta judicial de la demandada que niega el acaecimiento del accidente de trabajo resulta contradictoria con la tenida extrajudicialmente.
Entre la documentación acompañada por la parte demandada se encuentran las constancias del trámite seguido ante la Comisión Médica n° 9 –las que no fueron desconocidas por la parte actora-. Surge de estas constancias que la accionada rechazó, en sede administrativa, la naturaleza laboral del hecho denunciado:
"la Dra. Fernández por la A.R.T. manifiesta que la Aseguradora recibió la denuncia de accidente el 15/10/08 y que solicitó a la empresa fundamente la demora y que en respuesta la empresa envía una nota en la que relatan que el 15/10/08 la actora se presentó por primera vez con un certificado médico, momento en el cual declara que se había producido el accidente en el lugar de trabajo. La aseguradora cita a la damnificada y rechaza la contingencia por extemporánea como así también la supuesta patología no debidamente comprobada por entidad prestadora de la A.R.T. en la fecha del supuesto accidente" (fs. 58).
Luego, dictamen jurídico mediante, la Comisión Médica determina que el evento denunciado por la actora tiene naturaleza laboral, por lo que la A.R.T. se vió obligada a brindar las prestaciones pertinentes (fs. 61/63).
Si bien la demandada se encontraba facultada para recurrir esta decisión de la Comisión Médica (art. 23, Decreto n° 717/1996), no ha aportado prueba que indique que así lo ha hecho. De todos modos, entiendo que la ausencia de recurso ante la Comisión Médica Central no puede ser entendido como consentimiento de la decisión de la Comisión Médica local, porque así como no se exige al trabajador agotar la vía recursiva administrativa para acceder a la instancia judicial (cfr. TSJ, "Díaz c/ Tatedetutti S.A.", expte 300/99 del registro de la Secretaría Civil), entiendo que tampoco puede exigirse a la aseguradora de riesgos del trabajo agotar dicha vía para cuestionar judicialmente el acaecimiento del accidente de trabajo. Lo contrario importaría la violación de la regla de igualdad ante la ley.
De lo dicho se sigue que no puede entenderse contradictorio con su conducta anterior extrajudicial, la negativa del acaecimiento del accidente de trabajo por parte de la demandada.
III.- Sentado lo anterior, tenemos que la actora denuncia que el día 23 de septiembre de 2008, mientras se encontraba desempeñando tareas de atado de viñas en su lugar de trabajo, introduce inadvertidamente el pie izquierdo en una cuneta y, al perder el equilibrio, se tuerce la rodilla izquierda. Sigue diciendo que a pesar del accidente continuó trabajando con dolor, y que dos días después hizo la denuncia al encargado.
La demandada, al contestar la demanda, desconoce la naturaleza laboral del siniestro. Sostiene que no existe un solo indicio de que hubiere sucedido un accidente de trabajo el día que la actora indica, y que la denuncia ante la ART se realiza veinte días después de esa fecha.
De la prueba aportada a la causa no surge la existencia del hecho dañoso denunciado en la demanda. La actora acompaña recetarios emitidos por su médico tratante de distintas fechas, algunas cercanas a la denunciada como de ocurrencia del accidente, pero esta documentación fue desconocida por su contraria, sin que se realizara diligencia alguna tendiente a corroborar su autenticidad.
Ninguna otra prueba se ha diligenciado –ni ofrecido- respecto del acaecimiento del accidente, no pudiendo decirse que esta cuestión fuera sorpresiva, ya que la naturaleza laboral del hecho dañoso fue cuestionada por la ART ante la misma damnificada y ante la Comisión Médica. Más aún, el rechazo del siniestro por parte de la aseguradora fue denunciado por la actora en su demanda.
Ante la falta de pruebas y no pudiendo tildarse de incoherente la conducta de la demandada es que la decisión adoptada por la a quo resulta ajustada a derecho. Adviértase que tan siquiera se cuenta con un informe o historia clínica del médico tratante de la actora que de cuenta de la atención brindada a la trabajadora en el año 2008, ya que los certificados médicos adjuntados con la demanda –más allá de su desconocimiento por parte de la accionada- son emitidos en el año 2009, por lo que ni siquiera se puede relacionar la operación de la que da cuenta el médico con la atención primaria brindada a partir del hecho denunciado por la demandante.
Y en este aspecto también existe un déficit probatorio importante, no obstante que esta cuestión no fue considerada por la a quo.
La Comisión Médica local determinó que la trabajadora no presentaba incapacidad laboral permanente originada en el siniestro denunciado, señalando la existencia de lesiones constitucionales y crónicas degenerativas, que se corresponden con enfermedad inculpable. Por su parte, la pericia de autos informa sobre la existencia de una enfermedad degenerativa a nivel de meniscos, un menisco discoide que es una forma que adopta el mismo y que es de origen genético, a la vez que manifiesta que el informe de la Comisión Médica es técnicamente correcto (fs. 121 vta.), pero a diferencia de aquella asigna incapacidad a la actora como consecuencia del siniestro. Al brindar explicaciones a fs. 135/136 vta., el perito ratifica que el diagnóstico de la Comisión Médica es técnicamente correcto, aclarando que ello quiere decir que se siguieron las pautas que corresponde a la lex artis y a la normativa laboral, pero que el experto no lo comparte, sin explicar por qué no lo comparte.
Por tanto, tampoco encuentro acreditada la relación causal entre la dolencia de la trabajadora y el siniestro que ella denunciara, dado que el perito no se ha expedido sobre la incidencia de la enfermedad de origen genético que presenta la actora en el resultado final (incapacidad), y menos aún resulta satisfactoria su postura frente al dictamen de la Comisión Médica.
IV.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo se rechace el recurso de apelación de la parte actora y se confirme el resolutorio apelado, con costas a la apelante perdidosa (art. 68, CPCyC).
Los honorarios de los profesionales actuantes ante la Alzada se regulan en la suma de $ ... para cada uno de los letrados patrocinantes de la parte demandada Dres. Hernán E. Rivas y María Carolina Marsó; $ ... para el letrado apoderado de la misma parte Dr. Walter Maxwell; y $ ... para cada uno de los letrados apoderados de la parte actora Dres. Yanina Pellichero y Leonardo Kombol, todo de conformidad con lo dispuesto en el art. 15 de la Ley 1.594.
El Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:
Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.
Por ello, esta SALA II RESUELVE:
I.- Rechazar el recurso de apelación de la parte actora y confirmar el resolutorio apelado, con costas a la apelante perdidosa (art. 68, CPCyC).
II.- Regular los honorarios de los profesionales actuantes ante la Alzada en la suma de $ ... para cada uno de los letrados patrocinantes de la parte demandada Dres. ... y ...; $ ... para el letrado apoderado de la misma parte Dr. ...; y $ ... para cada uno de los letrados apoderados de la parte actora Dres. ... y ..., todo de conformidad con lo dispuesto en el art. 15 de la Ley 1.594.

III.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.
Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO - Dra. Patricia CLERICI
Dra. Micaela ROSALES - SECRETARIA

Volver al índice -Por Organismo
-Por Tema
-Por Carátula

"FERNANDOIS ERNESTO FABIAN C/ MENDOZA JOAQUIN S/ DESPIDO POR FALTA DE REGISTRACION" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicia I-Sala II - (Expte.: 427413/2010) - Sentencia: 201/14 - Fecha: 06/11/2014

DERECHO LABORAL: Contrato de trabajo

DESPIDO INDIRECTO. INJURIA LABORAL. EXTINCION DEL CONTRATO DE TRABAJO. PRESUNCION LEGAL. REGIMEN DEL TRABAJO AGRARIO. MULTAS. CERTIFICADO DE SERVICIOS. ACCIDENTE DE TRABAJO. PRUEBA. VALORACION DE LA PRUEBA. FALTA DE ACREDITACION. DAÑO MORAL

Si el demandado no ha producido prueba suficiente que desvirtúe la relación de trabajo, la presunción del art. 23 LCT se torna operativa y permite tener por demostrado el contrato laboral.

La negativa del contrato de trabajo por parte de la empleadora, constituye justa causa de despido indirecto del trabajador y, por ende, justifica la ruptura fundada de la relación.

Tratándose de un trabajador agrario, la vinculación laboral es regida por el Régimen Nacional de Trabajo Agrario y por lo tanto, no son de aplicación los preceptos de la Ley de Contrato de Trabajo de conformidad con lo establecido por el art. 2° inc. c) de dicho cuerpo legal.

En virtud de lo prescripto en el art. 1° del dec. 2725/1991, no resulta aplicable la ley 24.013 a aquellos trabajadores que -como en la especie- no se encuentran comprendidos en la Ley de Contrato de Trabajo.

A partir de lo expuesto, resulta improcedente el análisis de los requisitos de procedencia que establece el art. 15 de la ley 24013.

Al encontrarse excluido el actor del régimen de contrato de trabajo, la demandada no se encuentra obligada a hacer entrega de las certificaciones del art. 80 de la LCT. Sin perjuicio de ello, la Ley 22.241 en su art. 12 inc. g), determina que el empleador debe entregar al trabajador, cuando se extinga la relación laboral, las certificaciones de los servicios prestados, remuneraciones percibidas y aportes retenidos, por lo que esta obligación alcanza a los empleadores del sector agrario.

A diferencia de lo que sucede en torno al contrato de trabajo, donde la ley establece una expresa presunción respecto a su existencia en tanto se acredite la prestación de servicios, la Ley 24.557 no formula una presunción igual en orden a la existencia del accidente laboral. Por ende, quién pretenda haber sufrido un accidente de trabajo, ante la negativa del empleador, debe probar tal circunstancia.

La conducta del demandado en torno a los pagos que hizo al actor con posterioridad al accidente no determinan, por si solos, que el evento dañoso tuviera naturaleza laboral, ya que siendo un accidente inculpable también generaba obligación de la empleadora de abonar salarios.

El reclamo por daño moral deducido por el actor y que fue aceptado en la sentencia deberá ser desestimado, por cuanto el despido que en realidad fue indirecto, así como la negativa de la existencia del contrato de trabajo y la falta de registración no resultan hechos suficientes como para justificar la procedencia del rubro.

Texto completo:

NEUQUEN, 6 de noviembre de 2014.
Y VISTOS:
En acuerdo estos autos caratulados: "FERNANDOIS ERNESTO FABIAN C/ MENDOZA JOAQUIN S/ DESPIDO POR FALTA DE REGISTRACION", (Expte. EXP N° 427413/2010), venidos en apelación del JUZGADO LABORAL 3 - NEUQUEN a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante Micaela ROSALES y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:
I.- La sentencia de fs. 346/353 hace lugar parcialmente a la demanda y en consecuencia condena a Joaquín Mendoza a abonar la suma de $104.758,62 con mas sus intereses y las costas del juicio. La decisión es apelada por la actora en los términos que resultan del escrito de fs. 354/364 y por la demandada a fs. 370/401, siendo respondidos a fs. 403/457 y fs. 458/464.
II.- a) Agravios de la actora.

El primer agravio consiste en cuestionar la decisión por cuanto el sentenciante no aplica el artículo 3 del decreto 1694/09 y ha procedido tan solo a la aplicación de los artículos 3 y 17 inciso 6 de la ley 26.773.
El segundo alude a la aplicación del RIPTE que considera incorrecto. El tercer agravio apunta a que no se tuvieron en cuenta las diferencias de los haberes por incapacidad laboral temporaria que fueran reclamadas en la demanda. El cuarto agravio cuestiona el rechazo de las multas impuestas por las normas de la ley 24.013 y 25.323 y no haber declarado la inconstitucionalidad del artículo 1 del decreto 2725/91 y la interpretación restrictiva de los artículos 1 y 2 de la ley 25.323.
Objeta los honorarios profesionales de su parte por bajos. Finalmente se solicita la entrega de los certificados de servicios y remuneraciones.
b) Agravios de la demandada. En primer lugar solicita la declaración de nulidad de la sentencia por falta de fundamentos, aludiendo que en autos no hay ninguna prueba que demuestre la existencia del accidente y por cuanto se lo condena al pago de daños psicológicos no reclamados por el actor.
En cuanto al primer agravio cuestiona la aplicación de la ley 26.773 y decreto 1694/09.
Asimismo, señala que se realizó una incorrecta valoración de la prueba y los antecedentes de autos en relación al daño psicológico.
Expresa que es improcedente la condena al pago del daño moral. Alude luego a la inexistencia de contrato de trabajo y a la errónea consideración del despido indirecto.
Por último, requiere se produzca prueba en la Alzada y que fuera denegada en Primera Instancia.
III.- Corresponde ingresar, en primer lugar, al planteo de nulidad deducido por el demandado y señalo que, analizado el mismo, no tendrá andamiento. Tal como se ha indicado, la nulidad de las decisiones jurisdiccionales solo proceden cuando las mismas adolecen de vicios o defectos de forma que las descalifican como tales y solo en la medida en que los vicios no puedan ser reparados por medios del tratamiento de los agravios proferidos contra el pronunciamiento con motivo de la apelación deducida (Cfe. López Mesa, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", tomo II páginas 968 y siguientes).
En el mismo sentido, se ha indicado que entre los defectos de la sentencia que pueden generar su nulidad está la violación del principio de congruencia, pero siempre y cuando no pueda repararse dicho defecto a través de la apelación.
En tal sentido, la incongruencia a que alude el demandado no justifica la nulidad planteada aún en el caso de asistirle razón, toda vez que en tal supuesto y cuando se analice el agravio pertinente, podrá dejarse sin efecto la parte pertinente de la sentencia que adolezca de tal vicio.
Igual solución debe adoptarse en relación a la alegada falta de fundamentación, por cuanto la misma no tiene sustento toda vez que la sentencia aparece correctamente motivada y existe valoración de la prueba.
El hecho que no se coincida ni con la solución arribada ni con la forma en que se valoraran las pruebas producidas en modo alguno justifica el planteo principal que en tal sentido dedujo el accionado.
De todas maneras, como se encuentran cuestionados los distintos argumentos esgrimidos por el sentenciante, la cuestión se analizará cuando se examine el recurso de apelación.
IV.- Prueba en la Alzada.
Requiere la demandada que se abra a prueba el proceso en esta instancia, a fin de producir la que le fuera denegada en primera instancia al abrirse a prueba el proceso, así como la relacionada con la informativa al Correo.Esta Cámara ha sostenido en reiterados fallos que la apertura a prueba en segunda instancia es de carácter excepcional y su interpretación es restrictiva (PS. 1986 -II-235/236; PS.1988-I-98/99, Sala II; PS. 1991 -III-561/564, Sala I; Palacio-Alvarado Velloso, "Código Procesal", IV-365).
Asimismo que "El replanteo de prueba en la Alzada no debe ser instrumento del descuido, demora, desidia o desinterés en el requerimiento oportuno o el diligenciamiento de los medios probatorios perdidos, de modo que sólo tendrán cabida cuando la decisión que denegó la prueba se deba a un error, negativa injustificada o negligencia decretada inoportunamente". (JUBA7-NQN- Q0002671). En tal sentido, ha sostenido esta Sala que "La procedencia de producción de prueba en segunda instancia, es excepcional y se funda, principalmente, en que el Juez de grado no haya resuelto correctamente la cuestión planteada. Además, el criterio de admisibilidad de la misma debe ser restrictivo por cuanto importa retrotraer posibilidades que tienen una oportunidad prefijada. Por otra parte, si la cuestión pudo ser debatida con anterioridad y esto no ocurrió por la inactividad de los interesados no corresponde abrir a prueba en la Alzada (PS. 1994-I-38/40- Sala I, OBS. DEL SUMARIO: P.S. 1996 -I- 56/59, Sala II, CCOOO2 NQ, CA 36 RSD-56-96 S 15-2-96, VOUILLOZ, WENCESLAO c/ MENDIETA, OSVALDO s/ COBRO DE HABERES).
En el caso de autos el planteo no resulta pertinente, toda vez que la prueba informativa denegada resulta irrelevante a los fines del análisis de la presente causa en función de los términos de la demanda y su contestación, tratándose de una cuestión meramente dilatoria.
En cuanto a la informativa al correo, no se advierte que la decisión del juzgado adolezca de error y por otro lado se aplica idéntica consideración que la aludida precedentemente.
En consecuencia y por lo expuesto, se arriba al rechazo de producción de las pruebas solicitadas.
V.- Existencia del contrato de trabajo que fuera negado por el demandado.
En relación al tema entiendo que, en función de la postura de la Sala, la existencia del contrato de trabajo ha quedado acreditada. En primer lugar, considero oportuno señalar, tal como lo he hecho en la causa "Ferrini", respecto a la presunción consentida en el art. 23 de LCT, que;"En doctrina coexisten dos posturas respecto las condiciones que activan esta presunción: la tesis amplia y la tesis restringida".
"Mientras que para la tesis amplia (sostenida, entre otros autores, por Fernández Madrid, De La Fuente y García Martínez) la sola prestación de servicios hace operar la presunción de existencia del contrato de trabajo, estando a cargo del beneficiario de estos servicios la prueba de que ellos no tuvieron como causa un contrato de trabajo; para la tesis restringida (a la que suscriben Vázquez Vialard y Justo López), la presunción legal sólo opera cuando el trabajador pruebe que los servicios prestados lo fueron en relación de dependencia, en las condiciones establecidas en los arts. 21 y 22 de la LCT (cfr. Candal, Pablo en "Ley de Contrato de Trabajo comentada" dirig. por Antonio Vázquez Vialard, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2005, T. I, pág. 318)".
"La posición asumida por esta Cámara de Apelaciones, ratificada por el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia, ha sido la adhesión a la tesis amplia, considerando que para que juegue la presunción del art. 23 de la LCT es suficiente que el trabajador acredite la prestación de servicios, sin necesidad de probar que los mismos fueron realizados en relación de dependencia (cfr. TSJ Neuquén, 4/5/1995, Acuerdo n° 129; Cám. Apel. Neuquén, Sala II, 8/5/2001, "Fuentes Figueroa c/ Mueblería El Algarrobo", P.S. 2001-II, f° 329/331)." (PS: 2008, N° 128 - T°IV- F° 729/735, Sala II, 05/08/2008)."
En función de lo expuesto y la prueba producida, tengo por demostrada la relación de trabajo y dado que el demandado no ha producido prueba suficiente que la desvitúa, dicha presunción se torna operativa y permite tener por demostrado el contrato laboral.
Así, Rubén Quilaleo a fs. 127 señala que el actor le cargó el camión conjuntamente con Riquelme, que estaban ambos en la chacra.
A su vez, Sergio Pérez a fs. 128 indica que trabajó en la chacra del accionado de agosto a septiembre y que el actor fue también contratado y que continuó luego de que finalizara la relación laboral, incluso indica lo que percibían de salario y que coincide con lo expresado en la demanda.
En cuanto a Juan Alberto Comulay, a fs. 130, si bien no es tan directo como los anteriores, se destaca su referencia directa acerca de que lo vio al demandado en la casa del actor dado que concurrió a llevarle planta, conducta esta que en modo alguno se comprende dentro de la postura que sustentara el accionado al responder la pretensión pero que resulta explicable si existe una relación de empleo.

En tales condiciones, considero que en base a las testimoniales aludidas puede tenerse por cierta la existencia de la relación de trabajo y por ende y dada la inexistencia de prueba que desvirtúe dicha presunción, ha quedado demostrado el contrato de trabajo a que se alude en la demanda.
En tal sentido, las consideraciones que vierte el apelante en relación a los requisitos que deben exigirse para quedar configurado el contrato de trabajo resultan irrelevantes dada la postura de esta Sala en relación al tema.
VI.- En cuanto a la procedencia del despido indirecto cabe señalar que se coincide plenamente con el sentenciante, toda vez que la postura del demandado negando la existencia del contrato de trabajo justifica la ruptura del vínculo por parte del trabajador.
En esa perspectiva, la carta documento a que alude el accionado y cuya autenticidad pidiera que se demostrara ante la Alzada, carece de relevancia toda vez que, como se señalara, el empleador optó por negar la existencia del contrato, cuya demostración quedó acreditada como se señalara.
VI.- Planteo en relación a las indemnizaciones derivadas de las leyes 24013 y 23523 e inconstitucionalidad del artículo 1 del decreto 2725/91 no tendrán acogida toda vez que el trabajador se encuentra amparado por otro régimen jurídico distinto al previsto en la ley de contrato de trabajo y su especificidad, reconocida por el distinto tratamiento jurídico, justifica la diferencia en relación a las multas previstas en la normativa que, como todo sanción, debe ser aplicada restrictivamente.
Por lo demás, el precedente citado por el actor quejoso fue modificado en la Alzada.
Así hemos dicho en la causa 344538/6 del 20 de diciembre del 2.011 integrando la Sala I:
"En cuanto a la multa prevista por el art. 2 de la Ley 25.323, ésta sólo resulta aplicable a los contratos de trabajo regulados por la LCT, a cuya normativa expresamente refiere la disposición, delimitándose así el ámbito material de aplicación, y únicamente caber reputar aplicable la norma a aquellos estatutos profesionales que admitan los dispositivos resarcitorios del preaviso y despido sin justa causa, similares a los previstos en los arts. 232, 233 y 245 de la LCT, que no es el caso del régimen de trabajo agrario (cfr. Maza, Miguel – Loustaunau, Eduardo, "Los arts. 9° de la ley 25.013 y 2° de la ley 25.323, supuestos de concurrencia y exclusión", DT 2003-B, pág. 1491). La jurisprudencia ha sido conteste con este criterio, estableciendo que la multa del art. 2° de la ley 25.323 no es aplicable al trabajo agrario (cfr. Cám. Trab. San Francisco, 31/7/2008, "Vergara c/ Quiquinto", LL on line AR/JUR/8966/2008; Cám. Apel. Trab y Minas 4° Nomin. Santiago del Estero, 6/5/2008, "Díaz c/ Pita", LL on line AR/JUR/4809/2008; Cám. 3° Trab. Mendoza, 7/2/2008, "Salvador c/ Brugnoli S.A.", LL on line AR/JUR/706/2008). En consecuencia, se rechaza la pretensión de aplicación de la multa referida."
Y en la causa "Monzón", mencionada por el quejoso en sustento de su postura, la Sala I sostuvo:
"Por otra parte, en cuanto a la inconstitucionalidad del Decreto 2725/91 y la aplicación del art. 2° de la ley 25323, considero que resulta procedente la crítica de los demandados, teniendo en cuenta la normativa vigente el momento de los hechos.
"Es que tiene dicho esta Alzada que: "La ley 24.013 es de aplicación a los trabajadores comprendidos en la Ley de Contrato de Trabajo, excluyéndose expresamente al Régimen Nacional de Trabajo Agrario, de conformidad al art. 1 del dec. 2.725/91".
"Así, lo han repetido los antecedentes judiciales: "La ley 24.013 no es aplicable a los trabajadores rurales quienes se hallan comprendidos en las disposiciones de la ley 22.248 (Régimen Nacional del trabajo Agrario).
Expresamente el decreto 2715/91 reglamentario de la ley de empleo dispone que los trabajadores a los que se refiere el Capítulo I del Título II de esa norma (relativo a la regularización del empleo no registrado) son los comprendidos en la LCT, excepto en cuanto a lo dispuesto por el art. 12, que es aplicable a los trabajadores regidos por el Régimen Nacional del Trabajo Agrario." (CNAT, Autos: Quintana Ramón c/ Altos de Casares SA s/ despido. leyes 24013, 22248 y LCT. Magistrados: Porta. Eiras.. Sala: Sala III. 31/03/1998 Nro. Exp.: 76.189/98. Nro. Sent.: 76.189. sentencia Definitiva; en igual sentido la SCBA, L77.988 S, Referencia Normativa: Dec 2725-91 Art. 1; Dec 688-92; Ley 24013 Art. 12, Fecha: 06/08/2003, Juez: Negri (op), Caratula: Velazco, Omar Marcelino C/ Aramburu Hnos. agropecuaria S.a. Y Otros S/ Indemnización Por Despido, Mag. Votantes: Salas-Negri-de Lázzari-Genoud-Hitters; STJRNSL: SE. 4/02 "M., D. H. c/ HIDDEN LAKE S. A. s/ Indemnización del art. 9 de la ley 24013 y Cobro de Horas Suplementarias s/ Inaplicabilidad de Ley" (Expte. N° 16321/01 - STJ). (26-02-02). LUTZ - BALLADINI - SODERO NIEVAS Nro. de sumario 31302. Referencias Normativas: ley 22248 - dto 2725/91 art. 1 - ley 24013 - lct art. 12 - dto 688/92 - lct art. 2)", (Sala III, en autos "ORTEGA TRONCOSO HERNAN DEL C. C/ MARTINEZ MARIA CRISTINA S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES", EXP N° 346927/6)."
Además se dijo: "Sin perjuicio de lo expuesto, que por sí solo sella la suerte adversa del recurso, he de señalar -para satisfacción del recurrente- que tratándose de un trabajador agrario, la vinculación laboral es regida por el Régimen Nacional de Trabajo Agrario y por lo tanto, no son de aplicación los preceptos de la Ley de Contrato de Trabajo de conformidad con lo establecido por el art. 2° inc. c) de dicho cuerpo legal (conf. causa L. 81.169, "Soria", sent. del 31/X/2007), y por ello se torna inatendible la denuncia que señala el quejoso respecto a la supuesta violación de normas contenidas en dicho plexo normativo".
Asimismo, y en virtud de lo prescripto en el art. 1° del dec. 2725/1991, no resulta aplicable la ley 24.013 a aquellos trabajadores que -como en la especie- no se encuentran comprendidos en la Ley de Contrato de Trabajo (conf. causas L. 81.479, "Torres", sent. del 8/XI/2006; L. 76.650, "Benítez", sent. del 1/IV/2004)" (S.C.J.Bs.As., del voto del Dr. Juan Carlos Hitters en autos "Bonifacich, Eduardo Oscar c. Antonio y Carlos Janyistabro Sociedad de hecho y otros s/ indemnización por despido", 06/04/2011, La Ley Online, AR/JUR/15887/2011). A partir de lo expuesto, resulta improcedente el análisis de los requisitos de procedencia que establece el art. 15 de la ley 24013. Luego, en punto a la queja referida a la aplicación del art. 2° de la ley 25323 tiene dicho esta Alzada que: "En cuanto a la multa prevista por el art. 2 de la Ley 25.323, ésta sólo resulta aplicable a los contratos de trabajo regulados por la LCT, a cuya normativa expresamente refiere la disposición, delimitándose así el ámbito material de aplicación, y únicamente cabe reputar aplicable la norma a aquellos estatutos profesionales que admitan los dispositivos resarcitorios del preaviso y despido sin justa causa, similares a los previstos en los arts. 232, 233 y 245 de la LCT, que no es el caso del régimen de trabajo agrario (cfr. Maza, Miguel – Loustaunau, Eduardo, "Los arts. 9° de la ley 25.013 y 2° de la ley 25.323, supuestos de concurrencia y exclusión", DT 2003-B, pág. 1491). La jurisprudencia ha sido conteste con este criterio, estableciendo que la multa del art. 2° de la ley 25.323 no es aplicable al trabajo agrario (cfr. Cám. Trab. San Francisco, 31/7/2008, "Vergara c/ Quiquinto", LL on line AR/JUR/8966/2008; Cám. Apel. Trab y Minas 4° Nomin. Santiago del Estero, 6/5/2008, "Díaz c/ Pita", LL on line AR/JUR/4809/2008; Cám. 3° Trab. Mendoza, 7/2/2008, "Salvador c/ Brugnoli S.A.", LL on line AR/JUR/706/2008). En consecuencia, se rechaza la pretensión de aplicación de la multa referida" (Sala I, integrada con los Dres. Patricia Clérici y Gigena Basombrío, en autos "CASTELLON GINEZ JOSE C/ DAS OSCAR ALFREDO S/ DESPIDO DIRECTO POR OTRAS CAUSALES", EXP N° 344538/6). En cuanto al sexto agravio, que se refiere a la entrega de los certificados de servicios y remuneraciones, la queja resulta pertinente.
Al encontrarse excluido el actor del régimen de contrato de trabajo, la demandada no se encuentra obligada a hacer entrega de las certificaciones del art. 80 de la LCT. Sin perjuicio de ello, la Ley 22.241 en su art. 12 inc. g), determina que el empleador debe entregar al trabajador, cuando se extinga la relación laboral, las certificaciones de los servicios prestados, remuneraciones percibidas y aportes retenidos, por lo que esta obligación alcanza a los empleadores del sector agrario.Ello importa que se habrá de condenar a la demandada a hacer entrega al actor de la certificación de servicios y remuneraciones, dentro de los treinta días corridos de quedar firme la presente.
VII.- El accidente.
A diferencia de lo que sucede en torno al contrato de trabajo, donde la ley establece una expresa presunción respecto a su existencia en tanto se acredite la prestación de servicios, la Ley 24.557 no formula una presunción igual en orden a la existencia del accidente laboral. Por ende,

quién pretenda haber sufrido un accidente de trabajo, ante la negativa del empleador, debe probar tal circunstancia.Si bien la prueba de indicios es un medio probatorio jurídicamente aceptado, no cualquier indicio resulta válido para tener por acreditado un hecho.
En autos, el actor denuncia haber sufrido un accidente de trabajo el día 16 de octubre de 2008 pasado el mediodía (aproximadamente a las 14,30 horas), "cuando el señor Fernandois se encontraba realizando tareas preparatorias para un zanjeo (cavado de una zanja) que tenía por fin la colocación de un caño de cloacas; para lo cual, y en vista de una zona fangosa, para evitarla, realiza un salto sobre la misma, y al tocar la zona con barro, se resbala, cayendo…".
De la prueba aportada a la causa tenemos que el Hospital Bouquet Roldán acompaña constancias de derivación del actor, no se conoce a que otro centro asistencial, el día 16/10/08, constando en esa documentación "caída en chacra", que se le realizaron radiografías y que el diagnóstico presuntivo es luxación de tobillo, siendo la hora de la derivación 15,30 (fs. 112/113).El testigo Quilaleo (acta de fs. 127/vta.), quién hace fletes y concurrió a la chacra del demandado por tal motivo declara que fue el actor quién le dijo que había tenido un accidente de trabajo y que esto fue también corroborado por Riquelme, pero ubica estos sucesos en el año 2010.
El testigo Pérez (acta de fs. 128/vta.) declara que trabajó en la chacra del demandado los meses de agosto y septiembre de 2008 (hasta el 15 de septiembre) y que "estaban talando árboles; que se trataba de álamos; que antes de eso la chacra tenía producción de nueces, manzanas; que eran tres, el diente, el actor y Riquelme Enrique que fueron contratados para la tala… que cuando se va el dicente tanto el actor como Riquelme continúan en la chacra; que quedaron haciendo un alambrado; … que luego de que se fuera el dicente sabe que el actor se había quebrado el tobillo, esto se lo dijo Riquelme… que el demandado le comentó sobre el accidente del actor…".
El testigo Inostroza (acta de fs. 129) señala "…que el actor tuvo problemas en la pierna, cree que en octubre de 2008… que el actor le comentó que estaba trabajando en una chacra; que a los pocos días lo llamó y le dijo que se había accidentado…".
El testigo Comulay (acta de fs. 130) declara que "…con el actor estaban siempre en contacto por mensajes de teléfono, así le dice que estaba accidentado… que el actor le contó de su accidente en la chacra del demandado…".
La prueba informativa al Hospital Castro Rendón da cuenta de que la historia clínica del actor no registra atención el día 16 de octubre de 2008 (fs. 132), aunque el Jefe del Servicio de Emergencias informa, a fs. 135, que el actor ingresó por accidente laboral, sin indicar la fecha, "al examen presenta fractura de pie izquierdo, de tibia y peroné con luxación, se interconsulta con Traumatología, se interna en el 3er. Piso".
De la historia clínica remitida por el Hospital Castro Rendón (fs. 140/158) surge que la última atención del accionante en dicho nosocomio fue en el año 2004.
La historia clínica acompañada por el Hospital Heller (fs. 162/179) da cuenta de que el demandante fue atendido en dicho centro el día 27 de octubre de 2008. A fs. 187 de esta historia clínica consta que el actor sufrió "accidente doméstico por caída mientras realizaba tareas laborales. Consulta inicialmente en Bouquet Roldán y es derivado a H C Rendón donde se le diagnostica Fxlx de tobillo izquierdo, se lo inmoviliza y se lo deriva a Hospital Heller para su tratamiento definitivo". Nuevamente a fs. 168 vta. consta que el demandante sufrió "caída en domicilio mientras realizaba tareas laborales".
Por su parte el perito médico refiere a la dolencia del demandante como fractura luxación de tibia y peroné, como así también que del interrogatorio al actor éste refiere que "haciendo una zanja para cloacas, se resbaló y se lesiona el tobillo izquierdo" (fs. 221). Si analizamos la prueba aportada a la causa encuentro acreditado que el demandante sufrió un accidente el día 16 de octubre de 2008, y que, como consecuencia de la fractura provocada por el evento tuvo que ser operado, quedando como secuela incapacidad física parcial. Pero lo que no encuentro probado es que ese accidente tenga naturaleza laboral. Ni siquiera por prueba de indicios. Por el contrario, conforme lo desarrollaré seguidamente, pareciera que el accidente no ocurrió en la chacra del demandado.
No tenemos constancia fehaciente de la hora en que ocurrió el evento dañoso. La actora denuncia las 14,30 horas, en tanto que la constancia de derivación del Hospital Bouquet Roldán da cuenta de que se lo deriva a las 15,30 horas, pero no indica a que hora se produce el ingreso del demandante al centro asistencial. Luego, ninguno de los testigos vió el accidente, todos conocen de su existencia por dichos del actor o del demandado o por terceros. A ello agrego que las declaraciones testimoniales hablan solamente de accidente, pero no hacen referencia a donde ocurrió éste. Solamente el testigo Columey hace referencia a que el actor le contó sobre el accidente en la chacra del demandado.
La ocasión en que se produce el accidente (zanjeo para colocar un caño de cloacas) no se vincula con las tareas que realizaba el actor para el demandado.
Se trata de trabajo en una chacra, y los testigos refieren la realización de labores de tala de árboles y de colocación de alambrados, pero nadie hace referencia a la apertura de una zanja para colocar un caño de cloacas.
Finamente, de las atestaciones de la historia clínica remitida por el Hospital Heller surge que el accidente fue doméstico y que ocurrió en el domicilio. Si bien se agrega a que se produce mientras realizaba tareas laborales, entiendo que ello se refiere a que se encontraba trabajando en su domicilio, circunstancia donde se ubica con mejor perfil lógico la apertura de una zanja para colocar un caño de cloacas.
Las consideraciones que realiza el a quo respecto de la conducta del testigo Riquelme, quién habría presenciado el accidente y no pudo ser traído a juicio, no son útiles a efectos de fundar una sentencia condenatoria. En primer lugar, porque los dichos de los testigos no dan cuenta de que Riquelme fuera capataz o encargado de la chacra del demandado. Luego, porque no se pueden derivar consecuencias perjudiciales para el demandado de la reticencia de un testigo que ni siquiera ofreció.
Suponer que no quiso declara en juicio para no perjudicar al demandado no tiene asidero objetivo. Del mismo modo se podría suponer que no quiso declarar en juicio para no perjudicar al actor.
Finalmente, la conducta del demandado en torno a los pagos que hizo al actor con posterioridad al accidente no determinan, por si solos, que el evento dañoso tuviera naturaleza laboral, ya que siendo un accidente inculpable también generaba obligación de la empleadora de abonar salarios.
Conforme lo dicho es que no encuentro probada la existencia del accidente de trabajo, por lo que la demanda, en esta aspecto, debe ser rechazada.
VIII.- El daño moral.
El reclamo por daño moral deducido por el actor y que fue aceptado en la sentencia deberá ser desestimado, toda vez que el mismo no es procedente en función de que se ha deducido un reclamo con fundamento en la ley de contrato de trabajo y los daños derivados de un accidente laboral dentro del marco de la ley de riesgos, considerándose que las sumas otorgadas por dichas pretensiones no contemplan la procedencia del daño moral sin que al respecto se hubiera deducido inconstitucionalidad alguna en relación al tema.Así hemos dicho en la causa "BRUNI JOSE MARTIN C/ STEKLI SARITA SENOBIA S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES" (Expte. N°393680/9), del 13 de Mayo del año 2014: "Es criterio restrictivo de esta Sala, la admisión del daño moral como un rubro autónomo dentro del abordaje del despido, y al respecto hemos sostenido que; "El sistema establecido por la ley de Contrato de Trabajo y la Ley 14.456 resulta omnicomprensivo de todas las situaciones que pueden plantearse ante la ruptura arbitraria del vínculo contractual, razón por la cual todo daño moral (desde el punto de vista contractual) se encuentra normalmente incluido en el concepto de injuria laboral y da derecho, exclusivamente, a una indemnización tarifada." (P.S. 1998 -II- 249/253, SALA II CC2). También, que: "Se debe partir de una premisa fundamental, el despido incausado o arbitrario no es un acto ilícito penalmente reprochable, es un ilícito contrario a la ley de Contrato de Trabajo y se traduce en un resarcimiento tarifado. Entiendo que la reparación tarifada cubre todos los daños que genera el despido arbitrario, en tanto y en cuanto este se haya concretado mediante un ejercicio regular del legítimo derecho de despedir. Se ha respetado doctrinal y jurisprudencialmente que la indemnización tarifada constituye una

reparación omnicomprensiva del damnun emergens, del lucrum cesans y del daño moral." (P.S. 1999–II-275/281, Sala II). En consecuencia el agravio será desestimado.- "CARDENAS FONSECA GERARDO C/ AFJP PREVINTER SRL S/ DESPIDO", (Expte. N° 755-CA-0).
Por otra parte y tal como sostiene Krotoschin,"… debe advertirse también que al admitir la reparación, por separado, del agravio moral en los casos de despido arbitrario, se introduciría una inseguridad jurídica de imprevisibles consecuencias…" (Krotoschin, DT. 1974-339). (Autos "CORREA DIEGO EMANUEL C/ KEY ENERGY SERVICES S.A. S/ DESPIDO DIRECTO POR OTRAS CAUSALES", (Expte. N° 367.418/8, Sala II, 29/08/2013). "En el mismo sentido en la causa CALIGARI HECTOR ANTONIO C/ STEKLI SENOBIA S/ COBRO DE HABERES", (Expte. N° 448770/2011): "Con relación a la reparación del daño moral, esta Cámara de Apelaciones tiene dicho que la indemnización por despido incausado repara todos los daños derivados de la ruptura unilateral del contrato de trabajo, incluido el agravio moral que pudiera sufrir el trabajador. No obstante ello se ha considerado procedente el daño moral cuando la conducta del empleador exceda del ejercicio de la facultad de despedir y se configure una injuria o un agravio al honor del trabajador. Más ésta es una situación excepcional, no existiendo en autos elementos que habiliten la reparación del daño moral en forma autónoma. Consecuentemente se rechaza la pretensión de indemnizar el daño moral."
Es por ello que el reclamo en tal sentido debe desestimarse y con respecto a los argumentos vertidos por el juez no considero que los mismos justifiquen un apartamiento de los principios a que se aludiera en los precedentes.Ello por cuanto el despido que en realidad fue indirecto, así como la negativa de la existencia del contrato de trabajo y la falta de registración no resultan hechos suficientes como para justificar la procedencia del rubro, máxime que la pericia psicológica señala que los padecimientos del actor derivan de la falta de trabajo y sus problemas de relación pero en modo alguno guardan relación con los hechos a que alude el sentenciante.
IX.- La apelación arancelaria deducida por la actora resulta abstracta atento la modificación del monto de condena y lo dispuesto por el artículo 279 del Código de rito.
X.- Por lo expuesto propongo: 1) desestimar el pedido de apertura a prueba en la Alzada, 2) rechazar el planteo de nulidad de la sentencia, 3) modificar parcialmente el resolutorio apelado, reduciendo el monto de condena, el que se fija en la suma de $ 4.775,42, y rechazando la demanda en lo referente al accidente de trabajo, 4) en virtud de lo dispuesto por el art. 279 del CPCyC, imponer las costas por la actuación en la primera instancia en el orden causado (art. 17, Ley 921), y dejar sin efecto las regulaciones de honorarios del fallo recurrido, regulando los emolumentos profesionales en la suma de $ ... para cada uno de los letrados apoderados del actor Dres. ... y ..., y $ ... para el letrado patrocinante de la parte demandada Dr. ..., de conformidad con lo establecido en los arts. 9, 10 y 11 de la Ley 1.594 (tomando el valor JUS vigente a la fecha de la sentencia de grado), 5) imponer las costas por la actuación en la presente instancia, en atención al resultado de la apelación, en el orden causado (art. 71, CPCyC), fijando los honorarios de los letrados intervinientes en el 30% de los establecidos para la primera instancia (art. 15, ley arancelaria).
La Dra. Patricia CLERICI dijo:
Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo. Por ello, esta SALA II,
RESUELVE:
I.- Desestimar el pedido de apertura a prueba en la Alzada y rechazar el planteo de nulidad de la sentencia.
II.- Modificar parcialmente la sentencia de fs. 346/353, reduciendo el monto de condena, el que se fija en la suma de $ 4.775,42, y rechazando la demanda en lo referente al accidente de trabajo.
III.- En virtud de lo dispuesto por el art. 279 del CPCyC, imponer las costas por la actuación en la primera instancia en el orden causado (art. 17, Ley 921), y dejar sin efecto las regulaciones de honorarios del fallo recurrido, regulando los emolumentos profesionales en la suma de $ ... para cada uno de los letrados apoderados del actor Dres. ... y ..., y $ ... para el letrado patrocinante de la parte demandada Dr. ..., de conformidad con lo establecido en los arts. 9, 10 y 11 de la Ley 1.594 (tomando el valor JUS vigente a la fecha de la sentencia de grado).
IV.- Imponer las costas por la actuación en la presente instancia, en atención al resultado de la apelación, en el orden causado (art. 71, CPCyC), fijando los honorarios de los letrados intervinientes en el 30% de los establecidos para la primera instancia (art. 15, ley arancelaria).
V.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.
Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO - Dra. Patricia CLERICI
Dra. Micaela ROSALES - SECRETARIA

Volver al índice -Por Organismo
-Por Tema
-Por Carátula

"ALVAREZ NESTOR HUGO Y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE CENTENARIO S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA" – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 1354/2004) – Acuerdo: 44/14 – Fecha: 25/09/2014

DERECHO ADMINISTRATIVO: Empleo Público.
EMPLEADO MUNICIPAL. REMUNERACION. ASIGNACIONES NO REMUNERATIVAS.

Corresponde hacer lugar a la demanda interpuesta por un grupo de trabajadores, condenando al Municipio demandado a abonar las diferencias que resulten de computar los adicionales creados por una Ordenanza como integrantes del salario básico, por aquellos períodos que no se encuentren prescriptos, con más sus intereses, efectuándose los correspondientes aportes previsionales, pues el dato insoslayable en relación con las sumas no remunerativas ni bonificables otorgadas por la Municipalidad demandada, es que no reconocen ninguna causa, más allá de corresponder a la voluntad de otorgar un aumento salarial, en forma habitual y permanente, como retribución de tareas desempeñadas genéricamente por toda la planta de personal municipal.

Texto completo:

ACUERDO N° 44. En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los veinticinco días del mes de septiembre del año dos mil catorce, se reúne en Acuerdo la Sala Procesal-Administrativa del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los Señores Vocales, Doctores RICARDO TOMÁS KOHON y EVALDO DARÍO MOYA, con la intervención de la titular de la Secretaría de Demandas Originarias, Doctora Luisa A. Bermúdez, para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: "ALVAREZ NESTOR HUGO Y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE CENTENARIO S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA", Expte. 1354/04, en trámite por ante la mencionada Secretaría de dicho Tribunal y, conforme al orden de votación oportunamente fijado, el Doctor RICARDO TOMAS KOHON dijo: I.- Los Sres. Néstor Hugo Álvarez, Ricardo Horacio Barrera, Ramón Mario Barrera, Jorge Alfredo Canale, César Candía, Juan de Dios Catalán, Primitivo Enrique Castillo, Roberto Coñoemil, Pablo Darío Crisman, Fermín Isaías Chaparro, Guillermo Figueroa Mardones, José María Fabregas, Diego Salvador Gacitua, Diego Antonio Gasitua, Mario Geldres, Nelson Haroldo Gutiérrez Ibáñez, Armando Huenchucoy Viveros, Salvador del Carmen Leiva, José Manuel Leiva Leiva, Gumersindo Mendoza, Juan Carlos Mera, Amilcar Gustavo Monserrat, Ciro Olazábal, Juan Felidor Parada Romero, Patricio Pereira, Javier Quezada Acuña, Tomás Julio Quintana Barro, Miguel Soto y Juan Enrique Yevenes Muñoz a fs. 135/139, por apoderado y con patrocinio letrado, promueven acción procesal administrativa contra la Municipalidad del Centenario.
Requieren que los adicionales no remunerativo no bonificables que perciben en sus haberes mensuales se incorporen al básico, readecuándose las respectivas liquidaciones; que se abonen las diferencias salariales por dicho concepto, en forma retroactiva por el mayor tiempo no prescripto. Todo ello con más intereses (tasa activa), costas y que se efectúen los correspondientes aportes provisionales.
Afirman que los decretos que agotan la instancia administrativa, padecen vicios de acuerdo a la Ley 1284 y además son inconstitucionales.
Manifiestan que son trabajadores de planta permanente de la Municipalidad de Centenario y como surge de sus recibos de haberes, han percibido sumas catalogadas como no remunerativas y por lo tanto también no bonificables, las que posteriormente fueron nomencladas de distinta forma pero continuaron siendo no remunerativas ("es decir sumas en negro").
Relatan que mediante la Ordenanza 725 (Presupuesto 1992) se dispuso el otorgamiento de una suma fija con carácter No remunerativo para integrar los salarios en forma mensual y habitual. Agrega que, dicha suma fue registrada como "asignación no remunerativa" y luego como "asignación por categoría y por función", también se implementó un "complemento mensual" cuyo monto fue variable para cada trabajador para completar los quinientos pesos de sueldo básico.
Agregan que las sumas identificadas como asignación por función o categoría las perciben todos los agentes sólo varían los montos según la categoría que éstos revistan.
Indican que las categorías FUA, FUB, FUC, FUD y OSA percibían dos asignaciones una de $150,00 y la otra de $30,00 y $25,00 (categoría OSA); el resto de las categorías percibían una sola asignación que variaba desde $25,00 mensuales a $20,00 y $15,00 según la categoría.
Explican que respecto del "Complemento mensual" establecido para completar los $500,00 de salario básico para aquellos trabajadores que no lo percibían, la suma variaba de acuerdo al dinero que le faltaba para alcanzar el monto básico.
Afirman que las sumas indicadas representan un incremento salarial más allá del nombre que se le haya asignado y debieron incorporarse en forma inmediata al sueldo básico.
Plantean que la omisión de otorgarle a estas sumas el carácter remunerativo y bonificable que, en rigor tienen, les causa un grave perjuicio porque disminuye de manera notable las sumas que corresponden a sueldo anual complementario, zona desfavorable, aportes jubilatorios, horas extras y demás conceptos que utilizan ese cálculo.
Señalan que recientemente el Municipio comenzó a realizar aportes y contribuciones sobre estas sumas, es decir que las blanqueó; sin embargo, no las incorporó al básico, lo que deja en pie el reclamo, atento que éste se funda en que estas sumas se incorporen al básico y sean bonificables.
Refieren que si bien es facultad del Concejo Deliberante fijar las remuneraciones, siendo ésta una actividad política, no por ello deja de ser revisable en el marco del art. 28 de la C.N. porque como toda la actividad administrativa encuentra sus límites en la razonabilidad; desde allí, resaltan que las sumas pretendidas no pueden tener el carácter de "no remunerativos ni bonificables" porque se abonan a cada uno de los agentes por su trabajo, siendo su percepción normal y habitual.
Sostienen que tales normas son inconstitucionales porque violan derechos consagrados en los arts. 14, 14 bis, 17, 28 y 31 de la C.N. y los tratados incorporados a la Carta Magna.
Analizan los fundamentos de los decretos que rechazan su planteo en sede administrativa.
Expresan que todas las sumas que en forma permanente y habitual perciba un trabajador son remunerativas y permitir lo contrario es contrariar la ley y conceder un privilegio a unos en perjuicio de los trabajadores estatales.
Describen los conceptos de remuneración, sueldo, salario, haberes y acotan que la percepción por parte de los trabajadores del Municipio de Centenario, de estas sumas en forma normal y habitual no representa una liberalidad de la empleadora sino que es un aumento de sueldo encubierto, siendo por ello remunerativo, sin que importe la denominación que se le otorgue.
Plantean que debe atenderse a la verdadera naturaleza de estos adicionales y no, a la nomenclatura arbitraria con la que fue calificada a los fines de eludir la ley; la intención del legislador, indudablemente fue aumentar los salarios.
Por último agregan que, la fijación de estas sumas con carácter no remunerativo no responden a ninguna situación de emergencia que así lo permitiese; de haber sido el caso, en atención al tiempo transcurrido desde su determinación, ya debió haber sido resuelta por el Municipio y no puede serle oponible a los trabajadores.
Sostienen que los caracteres de no remunerativo ni bonificable, no se condicen con la naturaleza del adicional. Citan lo resuelto en la causa "Troncoso Mariana del Carmen y otros c/ Municipalidad de Neuquén".
Ofrecen prueba. Fundan en derecho.
II.- A fs. 164, se declaró la admisión de la acción mediante la R.I. 4914/05.
Los actores optaron por el procedimiento ordinario a fs. 167.
El Sr. Fiscal de Estado tomó intervención en los términos de la Ley 1575 (fs. 182).
III.- A fs. 200/203 obra la contestación de la Municipalidad de Centenario, mediante apoderado, con patrocinio letrado.
Opone excepción de prescripción como de previo y especial pronunciamiento.
Niega los hechos sostenidos con excepción de los expresamente reconocidos.
Expresa que la situación planteada debe analizarse a la luz de la Ley 53, vigente al momento del dictado de la normativa que diera origen al reclamo de los actores.
Indica que de la lectura de los art. 54, 104, 105, 149 y 78 surge que la competencia para fijar las remuneraciones del personal municipal era del Concejo Deliberante, como también lo sigue siendo con la normativa actual.
Explica que con la sanción de la Ordenanza 725/92 se estableció la vigencia de los adicionales no remunerativos ni bonificables, por el órgano competente, pero ello no significa subsanación de los vicios que portaban aquellos. Agrega que la ley de presupuesto implica una decisión política que conlleva la elección de fines a los que se dará prioridad con los medios económicos limitados con los que se cuenta.
Sostiene, con respecto a la naturaleza de los suplementos, que no media ningún condicionamiento para la autoridad competente en materia salarial que la obligue a incluir en la remuneración básica todos los ingresos susceptibles de apreciación pecuniaria que los empleados perciben con regularidad como retribución por los servicios prestados, sin que el Estatuto y Escalafón del personal prescriba en tal sentido.

Afirma que no resultan aplicables las normas de la Ley de contrato de trabajo, conforme su art. 2 y que, aún en el supuesto que se considere que los suplementos creados fueran de naturaleza retributiva, no implica que deban ser incorporados al sueldo básico, toda vez que remuneración (o lo remunerativo) es el género y el sueldo básico la especie.
Alude al régimen municipal con consagración en la Constitución Nacional y Provincial.
Cita jurisprudencia de la Corte Suprema mediante la cual ser reafirma el valor de la autonomía municipal.
Señala que en ejercicio de esta autonomía municipal, cada municipio es competente para reglamentar el acceso al empleo público y su estabilidad.
Agrega que la Municipalidad de Centenario en ejercicio de su autonomía dictó la Carta orgánica municipal y el Estatuto del empleado municipal.
Refiere que para que una suma de dinero que se perciba en forma regular se la considere remuneración, a los efectos del cómputo del haber jubilatorio, es preciso que sobre ella se realicen los aportes previsionales pertinentes.
Manifiesta que no es de aplicación la doctrina sentada en el caso "Córdoba Blanca", ya que fue analizado desde una óptica previsional y la Ley 611 no rige en la especie.
Acota que el sistema delineado por las ordenanzas bajo examen difieren, por cuanto la normativa municipal determina el concepto de remuneración a los efectos de establecer el quantum del haber jubilatorio, no exige respecto a las sumas de dinero que perciben los empleados municipales se realicen aportes.
Debe prevalecer una interpretación que dé efectividad a la voluntad del legislador por emanar del órgano representativo de la voluntad popular.
A fs. 268 ofrece prueba.
IV.- Los actores contestan el traslado de la excepción de prescripción a fs. 276.
V.- A fs. 288 mediante R.I. 6444/08 se difiere el tratamiento de la excepción de prescripción para el momento de dictar sentencia definitiva.
VI.- A fs. 296 se abre la causa a prueba, período que se clausura a fs. 533.
A fs. 543/545 obra alegato de los actores y a fs. 546/549 de la Municipalidad demandada.
VII.- A fs. 551/555 se agrega el dictamen del Sr. Fiscal del Cuerpo, quien propicia que se haga lugar a la demanda. Opina que corresponde, a los fines del cómputo de la prescripción, partir desde la intimación fehaciente cursada por los actores en sede administrativa; así, el período anterior a cinco años de la interposición del recurso en cada caso se encuentra prescripto.
VIII.- A fs. 560 se dispone el llamado de autos.
IX.- El caso a resolver se centra en establecer el alcance o naturaleza de los adicionales recibidos por los actores en concepto de "asignación por categoría", "asignación por función" y "complemento", establecidos por la Ordenanza 725/91.
Los actores sostienen que tienen carácter "remunerativo" y "bonificable" y que, por lo tanto, deben ser incorporados al sueldo básico, con la consiguiente proyección en el cálculo de los haberes y aportes previsionales.
Por su lado, la demandada destaca la competencia exclusiva del Concejo Deliberante para fijar las remuneraciones y, sobre esta base, sostiene que el Tribunal no podría sustituir la calificación de "no remunerativo y no bonificable" acordada al adicional por el Órgano Deliberativo municipal.
El caso que se presenta, es similar al que se decidiera, entre otras, en las causas "Grillo" (Ac. 82/10), "Merino" (Ac. 1714/09), "Zeballos" (Ac. 62/10), "Alocilla" (Ac. 1590/09) y otros, todos contra la Municipalidad de Neuquén y como se resolviera en dichos antecedentes, debe adelantarse que la solución será favorable a la pretensión de los accionantes.
IX.1.- Ahora bien, en primer término debe dejarse sentada la justiciabilidad del caso traído a conocimiento de este Tribunal.
Esto porque no existe un ámbito del obrar de la administración exento –absolutamente- del control judicial; el control podrá realizarse en distintos grados, pero lo que es claro, es que el accionar administrativo siempre deberá estar fundado en derecho y ser razonable.
De allí que la respuesta que concediera la Administración a los aquí actores pueda ser revisada.
El análisis no supondrá la fijación de un régimen de remuneraciones, sino que se limitará a controlar si la actividad administrativa se ajustó a su ámbito de Juridicidad.
X.- Sentado lo anterior, corresponde señalar en punto a la competencia del órgano ejecutivo para otorgar las sumas cuyo carácter bonificable y remunerativo se reclama, que tal aspecto carece en el caso de virtualidad, por cuanto, más allá de la distribución de competencias, lo cierto es que, el adicional en crisis tiene sustento en lo actuado por el Concejo Deliberante.
En efecto, lo decisivo es que, a través de la Ordenanza N° 725 del año 1991, el Concejo Deliberante estableció expresamente la vigencia de los adicionales no remunerativos, no bonificables.
XI.- Ahora bien, se comparte doctrinariamente que la remuneración, retribución, o sueldo es la contraprestación por los servicios o trabajos que el agente realiza. El agente se hace acreedor a esta suma a partir la prestación efectiva del servicio, que el Estado, por su parte, paga periódicamente.
La retribución es, entonces, la ventaja patrimonial (ganancia) que se recibe del empleador como contraprestación del trabajo subordinado y, por lo tanto, toda prestación de carácter habitual y regular que percibe un empleado integra el concepto de sueldo y está sujeto a aportes jubilatorios.
Traídos estos conceptos al caso analizado, la conclusión decanta naturalmente: los adicionales que percibían los actores y que fueran establecidos mediante la Ordenanza 725/91, se presentan como "remunerativos".
Es que, como se señalara en los Acuerdos ya citados, los adicionales aparecen desde la necesidad de recomponer los salarios de los trabajadores municipales.
Desde allí, es claro que la asignación otorgada importaba un incremento salarial y se perfiló como una retribución habitual y permanente para todos los agentes de acuerdo a su categoría.
Más aún, a idéntica conclusión se arriba, si el análisis parte del Estatuto y Escalafón del Personal Municipal (Ordenanza N° 73/84 -vigente hasta 1998-, y luego modificado por la Ordenanza 3237/98) y las disposiciones del artículo 15 de la Ley 611, que regula el funcionamiento del Instituto de Seguridad Social del Neuquén.
En efecto, se reconoce expresamente como derecho del agente, el de acceder a una retribución justa de sus servicios conforme a su ubicación en el respectivo escalafón o régimen que corresponda.
Esto, a su vez, se concatena con lo preceptuado en la Ley 611, en cuanto establece: "A los fines de los descuentos, aportes y beneficios se considerará remuneración el total de las cantidades que percibiera el empleador en dinero o en especie susceptible de apreciación pecuniaria, en retribución o compensación o con motivo de su actividad personal en concepto de sueldo, sueldo anual complementario, salario, honorario y suplementos adicionales que revistan el carácter de habituales y regulares, viáticos y gastos de representación no sujetos a rendición de cuentas y toda otra retribución cualquiera fuera su denominación que se le asigne, percibida por servicios ordinarios o extraordinarios prestados en relación de dependencia." (art. 15).
El artículo 17 de idéntica norma, dispone cuales son los supuestos que quedan excluidos del concepto; "No se considerarán remuneración las asignaciones familiares, las indemnizaciones derivadas de la extinción del contrato de trabajo, por vacaciones no gozadas y por incapacidad permanente provocada por accidente de trabajo o enfermedad profesional, ni las asignaciones pagadas en concepto de beca. Tampoco se considera remuneración las sumas que se abonen en concepto de gratificaciones vinculadas con el cese de la relación laboral, en el importe que

exceda del promedio anual de las percibidas anteriormente en forma habitual y regular. Las sumas a las que se refiere este artículo no están sujetas a aportes y contribuciones".
En otros términos: los adicionales determinaron un aumento de los salarios y su pago no reconoció otra causa que la retribución por tareas desempeñadas, genéricamente, por toda la planta de personal municipal, puesto que se dispuso efectivizarla de manera habitual y general, con los haberes mensuales.
Tampoco surge que estos adicionales se encontraran dentro de las excepciones a lo que deba considerarse remuneración. Y, fundamentalmente, conforme el artículo 15 de la Ley 611 antes referido, sobre dichas sumas debian efectuarse aportes previsionales.
Debe destacarse, con relación a los aportes jubilatorios, que: La circunstancia de que en los hechos no se hayan efectuado esto no quiere decir,...que no debieran hacerse. Pues, de lo contrario la norma estaría condicionada a la voluntad de la empleadora, con el sólo hecho de no cumplir con las retenciones y efectuar las contribuciones patronales que se encuentran a su cargo" (conf. Acuerdo N° 965 -Expte. N° 103/00-, voto del Dr. Massei al que adhirió la mayoría).
Por su parte, el perito contador designado en autos (fs. 390 vta.) con los recibos de haberes acompañados al momento de realizar la pericia, constata que: "…a los efectos de calcular los descuentos de jubilaciones, obra social y sindicato se consideró remunerativo a los conceptos por "asignación por categoría" y "complemento" y se consideró como no remunerativo al concepto "asignación por función". Por otra parte, para el cálculo del 40% de zona se tomó como base a la totalidad de los conceptos detallados, es decir, se consideraron a todos como bonificables, mientras el cálculo de la antigüedad del seis por mil por año, se realizó sobre el básico…".
XII.- En este punto corresponde efectuar una aclaración, frente a lo que se resolviera en autos "Bustos" (Ac. 1617/09).
Aunque puede acontecer, no siempre ni tampoco necesariamente una suma remunerativa es equiparable o identificable con "bonificable" o con el "sueldo básico".
En efecto, los términos "bonificable" y "sueldo básico" son conceptos que se deben definir en el contexto propio de cada régimen de remuneraciones en particular.
Para ello, se debe atender a la voluntad del órgano competente para fijar las remuneraciones, pero examinando todo el plexo de normas que integran el régimen de remuneraciones de que se trate y muy particularmente la causa o motivo por el cual se otorgó una suma específica.
El dato insoslayable en relación con las sumas no remunerativas ni bonificables otorgadas por la Municipalidad demandada, es que no reconocen ninguna causa en especial, más allá de corresponder a la voluntad de otorgar un aumento salarial, en forma habitual y permanente, como retribución de tareas desempeñadas genéricamente por toda la planta de personal municipal.
Debe ponderarse, además, que en las normas que acordaron esos aumentos no existían fundamentos para justificar que las sumas otorgadas constituyeran un rubro autónomo distinto del sueldo básico.
Al no poder diferenciarse las sumas del salario básico, debe concluirse en que integran ese concepto y, por lo tanto, deben ser consideradas "bonificables", en tanto el sueldo básico es la base para el cálculo de adicionales y suplementos (cfr. en extenso, Ac. 80/11).
XIII.- En definitiva, sobre la base de las consideraciones apuntadas y aquellas que han sido esbozadas en los precedentes citados se concluye:
a. Es regla que toda prestación de carácter habitual y regular que perciba el empleado integra el concepto de sueldo. Importa remuneración la contraprestación debida al trabajador, empleado o funcionario con la consecuencia efectiva del ingreso a su patrimonio.
b. En concordancia con ello, el artículo 15 de la Ley 611 "...se considerará remuneración el total de las cantidades que percibiera el empleador en dinero o en especie susceptible de apreciación pecuniaria, en retribución o compensación o con motivo de su actividad personal en concepto de sueldo, sueldo anual complementario, salario, honorario y suplementos adicionales que revistan el carácter de habituales y regulares..".
c. Sí los "denominados adicionales" no reconocen otra causa que la retribución por tareas desempeñadas genéricamente por toda la planta del personal municipal, no resulta razonable una diferenciación de la masa salarial básica.
Por ello, deben computarse a los fines del cálculo del valor de los suplementos, bonificaciones y adicionales causados, que componen la integralidad de la retribución de los empleados municipales.
d. Con posterioridad se pretende darle otro carácter y, sobre esta base, se priva al aumento de las proyecciones en el régimen de liquidación de sueldos y aportes previsionales. Pero, como ha referido la Corte Suprema de Justicia de la Nación: "...el carácter del suplemento mal llamado "no remunerativo" no deviene como consecuencia de la calificación unilateral que le atribuye al empleador –en este caso una autoridad nacional-, sino que nace de su propia naturaleza, que como se aprecia es simplemente un aumento de sueldo pretendidamente encubierto" (CSJN; Fallos 316:1563 Vol.-1993).
e. De igual modo, la decisión unilateral de no efectuar aportes jubilatorios es irrelevante, en tanto, de conformidad al artículo 15 de la Ley 611 se consideran remuneraciones y por ende sujetos a aportes, pese a la manifestación de la accionada respecto a que no rige dicha normativa en la especie.
Y, en definitiva: no se desconoce que la solución que aquí se propicia, en la práctica y en términos cuantitativos, determina que el aumento sea mayor al previsto originariamente. Pero, tal circunstancia no justifica un accionar contrario a derecho.
En otros términos, es cierto que, en el ejercicio de sus facultades discrecionales, el Municipio a través del Concejo Deliberante, es quien debe valorar las circunstancias socio-económicas y fijar el monto de las remuneraciones. Sin embargo, habiendo optado por conceder un aumento de sueldo, no puede incumplir con la legislación vigente en materia de liquidación de haberes y aportes previsionales.
La decisión de acordar un aumento de haberes es discrecional; la aplicación del régimen legal vigente de liquidación de haberes y aportes jubilatorios, no lo es.
XIV.- Por lo expuesto y fundamentos brindados, propicio al Acuerdo declarar la nulidad parcial de los adicionales en cuestión en tanto aparecen liquidados con carácter de no remunerativo y no bonificable.
En consecuencia, hacer lugar a la demanda interpuesta y condenar a la Municipalidad de Centenario a abonar las diferencias que resulten de computar los adicionales creados por la Ordenanza 725, como integrantes del salario básico, por aquellos períodos que no se encuentren prescriptos y con más sus intereses.
En este último aspecto, siendo de aplicación el plazo quinquenal de prescripción (Art. 191 inc. a) Ordenanza N° 3215/98), corresponde partir para su cómputo de la fecha de interposición de la demanda, esto es, el 13 de diciembre de 2004.
Es decir que, desde dicha fecha y considerando el plazo de suspensión del recurso o reclamación administrativa de hasta 1 año (cfr. Art. 193 Ordenanza N° 3215/98), por el tiempo útil, según el caso, en la etapa de liquidación, se procederá a la determinación y liquidación correspondiente a cada uno de los actores, que en ningún caso, podrá retrotraerse más allá del 13 de diciembre de 1998.
En punto a los intereses, conforme al criterio sentado, entre otras, en los autos: "Alocilla Luisa Del Carmen y otros c/ Municipalidad de Neuquén s/ Acción Procesal Administrativa", Expte. N° 1701/06 (Acuerdo 1590/09) se calcularán, desde que cada suma es debida, hasta el 01/01/2008, conforme a la tasa promedio entre activa y pasiva del Banco de la Provincia del Neuquén. Desde dicha fecha y hasta el efectivo pago, a la tasa activa que aplica esa entidad bancaria.
Sobre dichas sumas se practicarán las retenciones debidas en concepto de aportes y se abonarán las contribuciones patronales al Sistema Previsional de Seguridad Social.
La determinación y liquidación correspondiente a cada uno de los actores se difiere para la etapa de ejecución de sentencia.

Con respecto a la imposición costas, las mismas deberán ser soportadas por la demandada vencida en virtud del principio objetivo de la derrota (art. 68 del C.P.C. y C. y 78 Ley 1305). TAL MI VOTO.
El señor Vocal Doctor EVALDO DARIO MOYA dijo: comparto la línea argumental desarrollada por el Vocal que abre el Acuerdo, como así también sus conclusiones, por lo que emito mi voto del mismo modo. MI VOTO.
De lo que surge del presente Acuerdo, habiéndose dado intervención al Fiscal del Cuerpo, por unanimidad, SE RESUELVE: 1°) Hacer lugar a la demanda interpuesta por los Sres. Néstor Hugo Álvarez, Ricardo Horacio Barrera, Ramón Mario Barrera, Jorge Alfredo Canale, César Candía, Juan de Dios Catalán, Primitivo Enrique Castillo, Roberto Coñoemil, Pablo Darío Crisman, Fermín Isaías Chaparro, Guillermo Figueroa Mardones, José María Fabregas, Diego Salvador Gacitua, Diego Antonio Gasitua, Mario Geldres, Nelson Haroldo Gutiérrez Ibáñez, Armando Huenchucoy Viveros, Salvador del Carmen Leiva, José Manuel Leiva Leiva, Gumersindo Mendoza, Juan Carlos Mera, Amilcar Gustavo Monserrat, Ciro Olazábal, Juan Felidor Parada Romero, Patricio Pereira, Javier Quezada Acuña, Tomás Julio Quintana Barro, Miguel Soto y Juan Enrique Yevenes Muñoz. 2°) En consecuencia, condenar a la Municipalidad de Centenario a abonar los salarios de los actores, computando los adicionales establecidos por la Ordenanza 725/91, como integrantes del salario básico de acuerdo a los parámetros indicados en el considerando XIV; sobre dichas sumas se practicarán las retenciones debidas en concepto de aportes y se abonarán las contribuciones patronales, tanto las destinadas al sistema previsional como de seguridad social. 3°) Dichas sumas devengarán intereses que se calcularán, desde que cada suma es debida, hasta el efectivo pago, conforme a la tasa promedio entre activa y pasiva del Banco de la Provincia del Neuquén. 4°) Las sumas serán determinadas en la etapa de ejecución de sentencia. 5°) Imponer las costas a la demandada vencida (art. 68 del CPCC y C. y 78 de la Ley 1305). Diferir la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes hasta tanto se cuente con pautas para ello. 6°) Regístrese, notifíquese y oportunamente archívese.
Con lo que se dio por finalizado el acto que previa lectura y ratificación firman los Magistrados presentes por ante la Actuaría, que certifica.
DR. RICARDO TOMAS KOHON - DR. EVALDO DARÍO MOYA
Dra. LUISA A. BERMUDEZ - Secretaria

Volver al índice -Por Organismo
-Por Tema
-Por Carátula

"QUIROZ RODOLFO MARCELINO C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA" – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 3577/2011) – Acuerdo: 47/14 – Fecha: 19/11/2014

DERECHO ADMINISTRATIVO: Empleo Público.
EMPLEADO MUNICIPAL. TAREAS RIESGOSAS. PAGO RETROACTIVO. INTERESES.

Corresponde hacer lugar a la acción procesal administrativa planteada por el actor en relación con el reconocimiento retroactivo del plus por tareas riesgosas, toda vez que en sede administrativa ante la mera solicitud de encuadramiento (no de pago del plus, ni retroactivo), impulsó de oficio el procedimiento y ordenó la practica de las medidas necesarias para resolver; investigó la realidad de los hechos y determinó que correspondía reconocerlo desde el momento en que las tareas, con esa calidad, comenzaron a ser prestadas.

A los fines de poder determinar el capital de condena, en la etapa de ejecución de sentencia, se deberá presentar la correspondiente liquidación que contemple los intereses sobre las sumas que fueran pagadas en forma retroactiva a valores históricos en concepto del plus referenciado. El cálculo se hará desde que cada suma mensual debió ser pagada y hasta la fecha en la que aconteció el efectivo pago de aquéllas (las que según surge de las constancias de la causa, operó con los haberes del mes de septiembre de 2010). La tasa que deberá utilizarse para efectuar la precedente liquidación será la tasa promedio o "Mix" hasta el 01/01/2008 y, a partir de dicha fecha, la tasa activa del Banco de la Provincia del Neuquén (cfr. Ac. 1612/09 "Levy, Ricardo Isidoro c/ Provincia del Neuquén" Expte.1031/04, entre otros). Determinado el capital de condena, sobre el monto obtenido se devengarán intereses hasta su efectivo pago, conforme tasa activa del Banco Provincia del Neuquén (de esta forma corresponde integrar la condena alcanzando la totalidad de las pretensiones esgrimidas en la demanda).

Texto completo:

ACUERDO N° 47. En la ciudad de Neuquén, Capital de la Provincia del mismo nombre, a los diecinueve días del mes de noviembre de dos mil catorce, se reúne en Acuerdo la Sala Procesal Administrativa del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los Doctores EVALDO DARÍO MOYA y LELIA GRACIELA M. de CORVALAN, con la intervención de la titular de la Secretaría de Demandas Originarias Dra. Luisa A. Bermúdez, para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: "QUIROZ RODOLFO MARCELINO C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA", Expte. 3577/11, en trámite por ante la mencionada Sala y conforme al orden de votación oportunamente fijado, el Doctor EVALDO DARIO MOYA dijo: I.- Que a fs. 24/28 se presenta el señor Rodolfo Marcelino Quiroz, por apoderado y con patrocinio letrado, e interpone formal acción procesal administrativa contra la Municipalidad de Neuquén. Pretende, a través de la impugnación de los Decretos del Poder Ejecutivo Municipal N° 214 (17/02/2011), 545 (13/05/2011) y 1397 del 15/11/11, el pago de $ 31.438,08 (suma calculada a agosto 2010) que "…conforme correcta planilla de liquidación practicada, correspondiente a las diferencias que

surgen entre lo efectivamente abonado y la pertinente actualización monetaria, por el suplemento del 25% por riesgo y tareas peligrosas; con más los intereses devengados desde la fecha de interposición del reclamo hasta la fecha de su efectivo pago, los que calculados a marzo de 2011 ascienden a $5.875,20; ello, más gastos y costas".
Como fundamento de la acción interpuesta, sostiene que en el año 2007, (mediante la Nota 205/07 presentada por el Sindicato de Trabajadores Municipales de Neuquén en representación de varios trabajadores y tramitada bajo el expediente administrativo OE-11071-S-07), solicitó el pago en forma retroactiva de un plus del 25% por tareas riesgosas y peligrosas, en consonancia con lo previsto por el art. 49° Anexo II de la Ordenanza N° 7694/96 (Estatuto del Personal Municipal).
Que con fecha 7 de septiembre de 2010 el PEM emitió el Decreto N° 1035, mediante el cual resolvió otorgar el adicional pretendido, pero tomando como referencia los valores históricos.
Que ello fue atacado por el actor quien, en noviembre del 2010 interpuso reclamación administrativa, dando origen a las actuaciones OE-9280-Q-10, mediante la cual se solicitó una reliquidación, y el consecuente pago de la diferencia entre lo efectivamente abonado y la actualización monetaria.
Con fecha 17/02/2011 el PEM emitió el Decreto 214 por el cual rechaza el reclamo administrativo efectuado. Sus fundamentos se basan en el Dictamen N° 11/11 emitido por la Dirección de Asuntos Jurídicos Laborales donde, según su versión, se afirma que ante la falta de expresa solicitud de los intereses, por aplicación del principio de congruencia, los mismos no pueden otorgarse.
Frente a ello, el actor aclara que si bien éstos no fueron solicitados desde un inicio, debe tomarse la nueva presentación como solicitud expresa del pago de los mismos, en la medida en que éstos no estén prescriptos.
Concluye que el acto administrativo que le deniega su pedido adolece de vicios en su motivación y viola el principio de congruencia.
Para finalizar con la síntesis cronológica de los hechos, indica que el 7/4/2011 interpuso una nueva reclamación administrativa mediante la cual impugnó el Decreto 214/2011, solicitó la correspondiente reliquidación y el pago de las sumas por intereses devengados; asimismo aclaró que la suma de intereses devengados (calculada a Agosto de 2010) asciende a $31.438,08.
El rechazo fue dispuesto mediante el Decreto 0545. Según indica, el acto que deniega su petición no se funda en un motivo razonable y hace remisión al
Dictamen N° 131/11, elaborado por la Dirección de Asuntos Jurídicos Laborales, que a su vez hace referencia a lo sostenido en su Dictamen N° 11/11 antes mencionado.
Fundamenta el pago con efecto retroactivo de las tareas riesgosas. Destaca que el Decreto 1035 es un acto declarativo de un derecho consolidado con anterioridad; se limita a acreditar y reconocer una situación fáctica existente.
Cuestiona y describe el vicio de "falta de motivación suficiente" que padece el Decreto 1397.
Luego dedica una serie de apartados a la cuestión de fondo: bajo el capítulo VII hace mención a la "lesión de las garantías constitucionales" y bajo el VIII a los "vicios que afectan el acto".
En primer término describe que, la falta de pago de la actualización monetaria sobre los montos abonados en forma retroactiva vulnera su derecho a la propiedad privada (Art. 17 CN) y el derecho que como trabajador tiene de gozar de una retribución justa (Art. 14 Bis CN).
En cuanto a los vicios que afectan al acto, de acuerdo a la Ordenanza de Procedimiento Administrativo Municipal, puntualiza como vicio muy grave la inobservancia de la garantía constitucional de la inviolabilidad de la propiedad (art. 66 inc. c), y como vicio grave a la falta de motivación del acto (art. 67 inc. s).
Para finalizar efectúa la reserva del caso federal, ofrece prueba y funda su presentación en derecho.
II.- Por R.I. 245/12 se declaró la admisión formal del proceso (cfr. fs. 40), luego el actor optó por el procedimiento sumario y se ordenó el traslado de la demanda.
III.- A fs. 48 toma intervención la Fiscalía de Estado en los términos de la Ley 1575.
A fs. 86/100 la Municipalidad de Neuquén contesta la demanda y solicita su rechazo.
Efectúa las negativas de rigor, realiza un recuento cronológico de los hechos y planteos administrativos realizados por el actor y un grupo de personas en el contexto del reconocimiento plasmado en el Decreto 1035 y luego, las impugnaciones efectuadas que, entiende, confunden la petición concreta en esta sede con los requerimientos planteados en la instancia administrativa, respecto a la actualización monetaria o a los intereses de la deuda.
Acota que, para el supuesto que se reclame la aplicación de intereses no valorados en la liquidación realizada en el Decreto 1035/10, dicha pretensión se torna improcedente porque no fueron peticionados en el momento oportuno.
Indica que dicha postura tiene anclaje en lo expuesto por este Tribunal en la R.I. 6649 emitida en el marco de la causa "Martínez Luis Oscar c/ Municipalidad de Neuquén s/ Acción Procesal Administrativa", Expte. 1086/06.
Agrega que, tampoco es procedente la aplicación de actualización monetaria; en primer lugar por el principio nominalista del art. 619 del Cód. Civil, fortalecido con la reforma introducida por la Ley 23.928 y en segundo lugar, la prohibición de reajustar o repotenciar las obligaciones de dar suma de dinero contenido en la misma ley y mantenida por la Ley 25.561.
Refiere que el actor no planteó la inconstitucionalidad de los artículos de la Ley 25.561 y 23.928. Asimismo, afirma que resulta insostenible la pretensión del actor, ya que el legislador en el marco de sus atribuciones ha dispuesto su prohibición, excediendo el control judicial ya que, el criterio legislativo no es una cuestión revisable judicialmente.
Plantea que la acción se encuentra prescripta respecto a los períodos que van desde septiembre del año 2002 a noviembre del año 2005, incluyendo el SAC solicitado, respecto de esos años (art. 4027 inc. 3 del Cód. Civil). Expresa que debe computarse la prescripción desde la fecha de su reclamo que, habrían sido solicitados recién el 13 de abril de 2011, por lo que desde ese día deben computarse hacia atrás en la línea del tiempo para llegar a cumplir los cinco años anteriores, como períodos no prescriptos.
Expresa que los actos administrativos impugnados no tienen los vicios denunciados por el Sr. Quiroz. Menciona lo resuelto por la Dirección de Asuntos Jurídicos Laborales en consideración con lo dictaminado por la Dirección Municipal de Asuntos Jurídicos, al emitir un dictamen legal en el cual se aconsejaba el rechazo del reclamo administrativo por cuanto el actor, en la oportunidad de interponer el reclamo por reconocimiento del plus por tareas riesgosas, no formuló petición de pago de los intereses.
Efectúa reserva de caso federal. Ofrece prueba y formula su petitorio.
IV.- A fs. 109/112 se expidió el Sr. Fiscal ante el Cuerpo, quien propicia no hacer lugar a la demanda.
V.- A fs. 115 se dictó la providencia de autos para sentencia, quedando las actuaciones en estado para el fallo definitivo.
VI.- Detalladas las posiciones asumidas por las partes corresponde indicar, en primer término que, el planteo efectuado aparece de similar tenor que el resuelto en el Acuerdo 85/12, dictado en los autos "Cisnero Víctor Hugo c/ Municipalidad de Neuquén s/ acción procesal administrativa", expte. 3366/11.
Por ello, al compartir en lo sustancial los argumentos que expusiera el Dr. Massei en dicho antecedente, debe adelantarse que la solución será favorable a la pretensión del accionante.
VI.1.- Ahora bien, sin perjuicio de las dificultades que puede presentar la redacción de la demanda -como refiere la demandada y el Sr. Fiscal- la cuestión a resolver conlleva a examinar si la decisión de la Municipalidad, al rechazar el reclamo del actor en punto al pago de los intereses que

se hubieren generado como consecuencia de las sumas reconocidas a valor histórico en concepto de plus por tareas riesgosas, resulta ajustada a derecho.
VI.2.- Cabe recordar que al Sr. Quiroz por medio del Decreto 1035 le fue reconocido, en forma retroactiva, el plus por "Riesgos y Tareas Peligrosas".
Así, en el primer artículo, se autorizó a liquidar las sumas correspondientes por el período retroactivo reconocido, en el caso, desde el 3/09/02 al 31/12/09.
Además, en el artículo 2, se incluyó al accionante como beneficiario de dicho plus, a partir del 3/09/02 y, mientras cumpla diariamente las tareas que fueron consideradas para su otorgamiento.
Es decir, hubo un reconocimiento retroactivo del pago por el período desde el 3/09/02 al 31/12/09 y, a partir de allí, el derecho a percibirlo, mientras cumpliera las mismas tareas.
Dicho acto fue notificado al accionante con fecha 10/9/10 (cfr. fs. 145 Expte. 11071).
Luego, según surge del recibo de sueldo acompañado a fs. 7, con los haberes del mes de septiembre de 2010 –pagados el 6/10/10-, le fueron abonados los montos retroactivos reconocidos.
El día 1/11/2010, el actor interpuso reclamación administrativa, "a efectos de impugnar la liquidación por diferencias salariales…, liquidadas con el sueldo del mes de septiembre de 2010, en virtud de que se han tomado como referencia los valores históricos, sin tener en cuenta la actualización monetaria". Aclaró que se le habían liquidado $32.643,39 y pidió que se haga la correspondiente liquidación y se le abone la diferencia, que ascendía a $31.438,08.
VI.3.- De cara a lo anterior, las razones que se esgrimieron para rechazar tal pretensión, en el contexto de lo actuado por el propio Municipio al reconocer "en forma retroactiva" el derecho al pago del plus por tareas riesgosas, tiñen de ilegitimidad a la decisión plasmada en el Decreto 214/11, por medio del cual se rechazó el reclamo.
En efecto, allí se esgrime que "en la presentación que originó el Decreto de marras (1035) los intereses no fueron solicitados expresamente, por lo que teniendo en cuenta el principio de congruencia, no se puede otorgar aquello que no ha sido peticionado".
Pero, dicho argumento no logra compadecerse con las constancias administrativas; veamos:
La nota que supuestamente habría "originado" el dictado del Decreto 1035/10, fue presentada por SI.TRA.MU.NE. Allí, simplemente se procedió a solicitar que "se encuadre a los compañeros (entre ellos, el Sr. Quiroz) en el derecho establecido en el art. 49 de la Ordenanza 7694". A dicho efecto, propuso que "se realice un relevamiento de las tareas que efectúan los compañeros corroborando su encuadre en lo establecido en el Estatuto como tarea riesgosa"; es decir, se limitó a solicitar que se contemple las tareas desarrolladas y su virtualidad para el otorgamiento del plus por tareas riesgosas (dicho de otro modo, no constituyó un reclamo expreso de "pago", sino de reconocimiento del derecho a obtenerlo).
Por ende, si tal presentación no contenía ningún pedido concreto de "pago" (menos retroactivo), no podría derivarse de ello que se omitió solicitar el pago de "intereses".
Luego, fue la propia Administración la que dando trámite a la presentación, efectuó el relevamiento de las tareas desarrolladas por los agentes; así, llega hasta la Dirección de Asuntos Jurídicos Laborales de la Subsecretaría de Recursos Humanos y, es en el Dictamen 173/09, donde se sugiere la "liquidación retroactiva".
En ese orden, se expone que "se entiende resulta mérito suficiente para asignar a la liquidación mensual...el suplemento remunerativo previsto para las tareas riesgosas y peligrosas… Que asimismo, se entiende corresponde liquidarse retroactivamente dicho rubro con límite en la fecha de inicio de tales tareas".
No obstante, advierte el dictamen, que "atento el modo de inicio del presente reclamo, previamente los agentes comprendidos en el informe de fs. 47/49, deberán ratificar en estas actuaciones expresamente tal pretensión, de modo de efectivizar administrativamente su derecho subjetivo, por carecer de legitimidad el presentante" (SI.TRA.MU.NE).
De tal modo, se llega a la Disposición 611/09 donde se rechaza el reclamo interpuesto por SI.TRA.MU.NE. y, en el art. 2, se ordena que "deberán los agentes mencionados en el Anexo I, ratificar lo reclamado".
Recuérdese que "lo reclamado" era el encuadramiento en el derecho establecido en el art. 49 de la Ordenanza 7694/96.
Oportunamente los agentes "mencionados en el Anexo I", cumplieron la Disposición 611/09, art. 2°, ratificaron "lo oportunamente solicitado".
Acto seguido y continuando con el trámite, se solicita que se "informe la fecha de inicio de las tareas de los agentes presentantes" y se ordena su posterior remisión al Subprograma de Liquidaciones de Personal para confeccionar "liquidaciones retroactivas de cada agente, con límite en la fecha de inicio de tales tareas".
Se realizaron las liquidaciones correspondientes; se determinaron los montos por los períodos involucrados (remontados al inicio de las tareas), se solicitó a la Dirección de Presupuesto que informe si existía partida presupuestaria para realizar el pago; se contestó afirmativamente y, finalmente, se emitió el Decreto 1035/10, por el que se autorizó la liquidación de las sumas de cada agente "en concepto de reconocimiento retroactivo del plus por riesgos y tareas peligrosas" y, a la par, se incluyó a los agentes allí detallados (entre ellos el actor) en los alcances del Decreto 1522/96, art. 2°, Anexo II (Riesgos y Tareas Peligrosas), mientras cumplan diariamente sus tareas, de carácter permanente y con exclusividad en las funciones consideradas de riesgo.
Sumas que, como se dijo, fueron liquidadas al accionante, con los haberes del mes de septiembre de 2010 y que motivó el reclamo de fecha 1/11/10 (fs. 1 Expte. 9280).
VI.4.- Entonces, si el reclamo que según la demandada "originó" el dictado del Decreto 1035/10 (aquél presentado por SI.TRA.MU.NE. y que, por expresa indicación del Municipio el actor debía "ratificar" y así lo hizo) se limitó a peticionar que se encuadre a los agentes en el derecho establecido en el art.
49° de la Ordenanza 7694/96 y proponía que, a dicho efecto, se realice un relevamiento de las tareas que éstos prestaban; si a ello se le dio trámite y después de realizarlo, fue el propio Municipio el que estimó que debía reconocerse el plus en forma retroactiva al inicio de las tareas; si todo ello fue producto de un trámite interno –inclusive las liquidaciones-, mal puede afirmarse que, por no haberse "reclamado" el pago de intereses ni haber hecho mención a cómo debía efectuarse la planilla de liquidación, en la primera presentación, el reclamo tendiente a su pago debía ser rechazado, con fundamento en un principio totalmente inaplicable al supuesto como es la "congruencia".
Además, con poco que se atienda a la trascripción que efectúa la demandada de la parte pertinente del Resolutorio invocado (R.I 6649/06, en autos "Martínez Luis Oscar c/ Municipalidad de Neuquén) puede advertirse la poca correspondencia que existe entre el supuesto contenido en aquél y el caso aquí planteado.
Antes bien, examinadas integralmente las actuaciones administrativas puede colegirse que la actuación de la Administración Municipal, en relación con el reconocimiento retroactivo del plus, respondió a los principios de "legalidad" y de "oficialidad" imperantes en el procedimiento administrativo, pues ante la mera solicitud de encuadramiento (no de pago del plus, ni retroactivo), impulsó de oficio el procedimiento y ordenó la práctica de las medidas necesarias para resolver; investigó la realidad de los hechos y determinó que correspondía reconocerlo desde el momento en que las tareas, con esa calidad, comenzaron a ser prestadas.
Entonces, no logra comprenderse que, ante el formal reclamo del actor "impugnando la liquidación por diferencias salariales correspondientes a "tareas riesgosas y peligrosas", liquidadas con el sueldo del mes de septiembre 2010", en lugar de analizar concretamente la sustancia del asunto, se haya acudido a un argumento de corte procesal (principio de congruencia) y, encima, errado en su pretendida aplicación al caso.

Ello así, al considerar que, por un lado, se afirma que el accionante nunca solicitó el pago del plus "y mucho menos en forma retroactiva" (pero lo cierto es que se lo otorgaron por medio del Decreto 1035/10, lo cual abonaría la postura en cuanto a que fue una actuación oficiosa); por otro, se rechaza el pedido de intereses, por no haber sido solicitados en la presentación que dio "origen" al Decreto 1035/10.
Por todo lo dicho, la motivación dada en el Decreto 214/11-y su ratificatorio 545/11- para rechazar el reclamo administrativo del accionante, presenta una discordancia con la cuestión de hecho acreditada en el expediente (vicio contenido en el art. 67 inc. a de la Ord. 1728) y se presenta como irrazonable (inc. m) de igual Ordenanza), lo cual lleva a declarar su nulidad.
VII.- De tal modo y, ya ubicando la cuestión concretamente en relación con los "intereses", cabe señalar que, desde que se estimó que el plus debía pagarse en forma retroactiva al inicio de las tareas que calificaban como "riesgosas", es porque éste debería haber sido percibido desde aquélla fecha y por cada período devengado.
Consecuentemente, también deberían haber sido reconocidos los intereses derivados de la falta oportuna del pago del plus, en atención a la naturaleza alimentaria del sueldo y el carácter accesorio de éstos respecto de la suma principal reconocida (cfr. SCJBA, "Lalomía", 19/3/2003, cita online: AR/JUR/1593/2003).
Es que, tal como se sostuvo en el precedente "Ferraris" -Ac. 35/2011-, una solución contraria importaría tanto como imponer al actor que, habiendo desempeñado funciones laborales cuya naturaleza requiere de la realización de acciones o tareas que implican riesgo para la integridad psicofísica soporte sin remedio, tantos años de mora en el pago de su contraprestación.
En definitiva, de lo expuesto puede válidamente concluirse que el reclamo del actor en este punto es procedente.
VIII.- Para finalizar resta abordar el monto por el cual deberá proceder la presente acción.
El actor consigna en su escrito de inicio su pretensión por la suma de $31.438,08, monto que surge como consecuencia de los cálculos efectuados según la planilla de liquidación que, como documental, adjunta a fs. 9, la que ha sido objeto de expresa negación por la accionada.
En este punto, no puede soslayarse que los cálculos efectuados por el accionante difieren de las planillas de liquidación obrantes en las actuaciones administrativas, y sobre las cuales se ha efectuado el reconocimiento de las sumas debidas (las que no resultan objeto de controversia, pues el reclamo de autos sólo se limita a los intereses sobre los períodos liquidados).
A ello se agrega que -a fojas 41- el actor optó por el proceso sumario, lo que motivó que en las actuaciones no se contara con una pericia contable que determine efectivamente cuál ha sido el monto devengado en concepto de intereses al momento en que se hizo efectivo el reconocimiento del plus por tareas riesgosas contenido en el Decreto 1035/10 (cfr. copia del recibo de sueldo del período Sep/10 obrante a fs. 7).
Entonces, a los fines de poder determinar el capital de condena, en la etapa de ejecución de sentencia, se deberá presentar la correspondiente liquidación que contemple los intereses sobre las sumas que fueran pagadas en forma retroactiva a valores históricos en concepto del plus referenciado.
A tal fin el cálculo se hará desde que cada suma mensual debió ser pagada y hasta la fecha en la que aconteció el efectivo pago de aquéllas (las que según surge de las constancias de la causa, operó con los haberes del mes de septiembre de 2010).
La tasa que deberá utilizarse para efectuar la precedente liquidación será la tasa promedio o "Mix" hasta el 01/01/2008 y, a partir de dicha fecha, la tasa activa del Banco de la Provincia del Neuquén (cfr. Ac. 1612/09 "Levy, Ricardo Isidoro c/ Provincia del Neuquén" Expte. 1031/04, entre otros).
Luego, determinado el capital de condena, sobre el monto obtenido se devengarán intereses hasta su efectivo pago, conforme tasa activa del Banco Provincia del Neuquén (de esta forma corresponde integrar la condena alcanzando la totalidad de las pretensiones esgrimidas en la demanda).
IX.- Por último, vale señalar que resulta improcedente, en el contexto de esta causa, el planteo liberatorio esgrimido por la demandada en punto a la prescripción de los períodos que van desde septiembre del año 2002 a noviembre del año 2005, incluyendo el SAC, con cita del art. 4027 inc. 3° del Cód. Civil.
En efecto, debe repararse que los argumentos que fundan la solución dada al caso tienen directo anclaje en la conducta seguida por la propia Administración a través del reconocimiento efectuado en su sede por medio del Decreto 1035/10; ergo, el examen vinculado con los períodos aquí involucrados no puede independizarse de aquel reconocimiento.
Dicho de otro modo, si la propia Administración reconoció que correspondía el pago de la bonificación reclamada desde que se iniciaron las tareas que justificaban su percepción y, de tal forma, incluyó un período de siete años en forma retroactiva en aquel reconocimiento, los intereses debidos sobre esas sumas deben seguir la misma suerte.
Es que el supuesto escapa del molde del planteo prescriptivo cuyo encuadre propone la demandada, pues no se trata aquí de "la obligación de pagar "el atraso" -art. 4027 inc. c) citado en el responde- (esa obligación fue asumida por la Administración a través del Decreto referenciado –remontándose al día 3/9/2002; más allá de los cinco años-) sino de los intereses omitidos sobre ese mismo período; luego, claramente, el análisis no puede desatenderse de esa circunstancia.
En definitiva, la defensa ensayada resulta improcedente de cara a las circunstancias que rodearon este conflicto y la forma en que la misma Administración procedió al reconocimiento de la bonificación reclamada.
X.- Por todo lo expuesto, corresponde hacer lugar a la acción procesal administrativa interpuesta por el Sr. Quiroz y condenar a la Municipalidad de Neuquén al pago de los intereses adeudados teniendo en consideración los términos y pautas señalados en los puntos precedentes.
En otro orden, en atención al modo en que se resuelve la cuestión, no existiendo motivos para apartarse del principio general de la derrota, las costas serán impuestas a la demandada perdidosa (cfr. art. 68 del CPCyC). ASI VOTO.
La Señora Vocal Doctora LELIA GRACIELA M. de CORVALAN, dijo: comparto la línea argumental desarrollada por el Dr. Moya por lo que emito mi voto en idéntico sentido. MI VOTO.
De lo que surge del presente Acuerdo, habiéndose dado intervención al Sr. Fiscal, por unanimidad, SE RESUELVE: 1°) Hacer lugar a la acción procesal incoada por el Sr. RODOLFO MARCELINO QUIROZ y, en consecuencia, condenar a la MUNICIPALIDAD DE NEUQUÉN al pago de los intereses sobre las sumas que fueron liquidadas al actor en virtud del reconocimiento retroactivo del plus por "Riesgos y Tareas Peligrosas" efectuado por medio del Decreto 1035/10, desde que cada una debió ser pagada hasta su efectivo pago (operado con los haberes del mes de septiembre de 2010). La tasa que deberá utilizarse para efectuar la precedente liquidación será la tasa promedio o "Mix" hasta el 01/01/2008 y, a partir de dicha fecha, la tasa activa del Banco de la Provincia del Neuquén (cfr. Ac. 1612/09 "Levy, Ricardo Isidoro c/ Provincia del Neuquén" Expte. 1031/04, entre otros). Determinado el capital de condena, sobre el monto obtenido se devengarán intereses hasta su efectivo pago, conforme tasa activa del Banco Provincia del Neuquén. La planilla de liquidación deberá ser efectuada en la etapa de ejecución de sentencia. 2°) Imponer las costas a la demandada vencida (art. 68 del C.P.C.y C., de aplicación supletoria en la materia). 3°) Diferir la regulación de honorarios hasta tanto se cuente con pautas para ello. 4°) Regístrese, notifíquese y oportunamente archívese.
Con lo que se dio por finalizado el Acto que, previa lectura y ratificación, firman los Magistrados presentes por ante la Actuaría que certifica.
DR. EVALDO DARIO MOYA - DRA. LELIA GRACIELA M. DE CORVALAN
Dra. LUISA A. BERMÚDEZ - Secretaria

Volver al índice -Por Organismo
-Por Tema
-Por Carátula

"CUCHETTI GUILLERMO ALBERTO Y OTRO C/ MUNICIPALIDAD DE CENTENARIO S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA" – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 3221/2010) – Acuerdo: 48/14 – Fecha: 09/12/2014

DERECHO ADMINISTRATIVO: Dominio del Estado.

TIERRAS FISCALES. ADJUDICACION. ESCRITURACION. RECHAZO DE LA ACCION.

Corresponde rechazar la demanda interpuesta por la que los actores solicitan se declare la inconstitucionalidad de una Ordenanza y un Decreto Municipal, aludiendo que lesionan un derecho subjetivo público; y peticionan se condene a la Municipalidad a escriturar a su favor los inmuebles en cuestión, pues a fin de desvirtuar la desadjudicación resuelta y el rechazo al pedido de escrituración, los actores debieron acreditar que han dado cumplimiento a las obligaciones correspondientes; y con la prueba rendida –expediente administrativo, atento el trámite sumario dado- no se ha logrado desvirtuar las consideraciones señaladas en los actos impugnados.

Texto completo:

ACUERDO N° 48. En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los nueve días del mes de diciembre del año dos mil catorce, se reúne en Acuerdo la Sala Procesal-Administrativa del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los Señores Vocales, Doctores RICARDO TOMÁS KOHON y EVALDO DARIO MOYA, con la intervención de la titular de la Secretaría de Demandas Originarias, Doctora Luisa A. Bermúdez, para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: "CUCHETTI GUILLERMO ALBERTO Y OTRO C/ MUNICIPALIDAD DE CENTENARIO S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA", Expte. N° 3221/10, en trámite por ante la mencionada Secretaría de dicho Tribunal y, conforme al orden de votación oportunamente fijado, el Doctor RICARDO TOMAS KOHON dijo: I.- Que a fs. 24/27 se presentan GUILLERMO ALBERTO CUCHETTI y ENRIQUE LEIRAS, por apoderado e instan acción procesal administrativa contra la Municipalidad de Centenario. Peticionan que se declare la inconstitucionalidad de la Ordenanza Municipal N° 5500/09 y el Decreto Municipal N° 24/2010 en tanto lesionan un derecho subjetivo público; también, que se condene a la Municipalidad de Centenario a escriturar a su favor los inmuebles identificados con los lotes 1 y 2 de la manzana 145 del Barrio Industrial de la ciudad de Centenario, con expresa imposición de costos y costas.

Narran que en fecha 29 de octubre de 1990, junto con el Sr. Carlos Pascuarelli requirieron mediante nota al Intendente Municipal de Centenario un predio a los efectos de establecer allí un emprendimiento productivo.

Agregan que mediante acta que se celebró el 21/02/1991 se les otorgó la tenencia precaria en los términos de la Ordenanza 375/90, de un inmueble que se individualiza como lote 1 de la manzana 145. Con posterioridad, dicen, solicitan el otorgamiento del lote lindero, a fin de ampliar el emprendimiento; así, se les otorga, mediante acta de fecha 30/09/1992, la tenencia precaria del lote 2 de la manzana 145, también, en los términos de la Ordenanza 375/90.

Afirman que transcurrido el tiempo y encontrándose en desarrollo el emprendimiento, presentan ante el Municipio una nota (18/8/1998) solicitando el pago total del precio de los lotes, argumentando el cumplimiento total de los cargos impuestos.

Narran que, en respuesta a lo solicitado, el Concejo Deliberante de la ciudad de Centenario, mediante Ordenanza 3521/99 autoriza a abonar la deuda correspondiente a los lotes 1 y 2, y el Intendente Municipal en manifiesta conformidad con la norma procede a su promulgación mediante el Decreto 253/99.

Refieren que cancelan el precio en un solo pago conforme boleta de depósito del Banco de la Provincia de Neuquén de fecha 30/6/1999.

Agregan que el 12/10/99 Carlos Pascuarelli les cede sus derechos sobre los lotes.

Continúan relatando que el Concejo Deliberante sanciona la Ordenanza 3826/99 autorizando al Departamento Ejecutivo a adjudicar en venta los lotes 1 y 2 de la manzana 145 del Parque Industrial Centenario; y el Intendente promulga tal Ordenanza mediante Decreto 1126/99 en fecha 1/12/1999.

Señalan que luego de lo expuesto, el Departamento Ejecutivo emite el Decreto 058/99 por el cual: 1) Adjudica en venta a los Sres. Cuchetti y Leiras los lotes 1 y 2 de la manzana 145 del Parque Industrial Centenario; y 2) Reconoce el pago total del precio como abonado con anterioridad al dictado de la norma, señalando, por último: la escritura traslativa de dominio será otorgada cumplidas que sean por parte del adjudicatario las obligaciones a su cargo.

Refieren que, pese a estas actuaciones y al tiempo transcurrido, con fecha 23/11/2007 la Directora de Tierras eleva un informe a la Secretaría de Gobierno donde señala que el lote N° 1 cuenta con una construcción y con el proyecto productivo en marcha, el lote N° 2 se encuentra baldío y en estado de abandono, y termina solicitando la caducidad de la concesión de este último lote.

Luego, agregan que en diversas fechas (25/8/2008, 8/5/2008, 10/12/2009) solicitaron el otorgamiento de la escritura traslativa de dominio. Relatan que en fecha 21/12/2009, el Concejo Deliberante sanciona la Ordenanza 5500/09 disponiendo denegar la escrituración solicitada por Cuchetti y Leiras y desadjudicar el lote 2; siendo promulgada mediante Decreto 24/2010.

Refieren que hasta la interposición de la demanda se encuentran ejerciendo la posesión de ambos lotes.

Dicen que la Ordenanza 375/90 constituye el marco normativo de la presente acción.

Concluyen que la desadjudicación del lote 2, dispuesta mediante Ordenanza 5500/99 y Decreto 24/10 resulta abiertamente inconstitucional por violar el derecho de propiedad, ya que a la fecha del dictado de las normas contaban con el derecho adquirido de propiedad de ambos inmuebles, debiendo el Municipio otorgar las correspondientes escrituras traslativas de dominio.

Interpretan que desde que el municipio reconociera expresamente el cumplimiento de los cargos impuestos al autorizar el pago del precio de ambos lotes en el año 1999, tornándose desde entonces exigible el otorgamiento de las escrituras traslativas de dominio, mal puede la administración municipal disponer una desadjudicación diez años después cuando se han cumplido 17 y 18 años de ocupación y explotación de los predios, y encontrarse agotados los plazos máximos para la fiscalización de las mejoras (cfr. Ordenanza 375/90).

II.- A fs. 104, por medio de la RI 489/11 se declara la admisión formal de la acción.

III.- Efectuada la opción por el proceso sumario (fs. 106), se corrió traslado de la demanda.

IV.- A fs. 113/119 se presenta la Municipalidad de Centenario y contesta la demanda.
Refiere que el planteo de inconstitucionalidad debe ser rechazado.
Dice que la decisión del Cuerpo de denegar la solicitud de escrituración y desadjudicar el lote 2 se encuentra basada en los vastos y numerosos informes obrantes en las actuaciones administrativas que acreditan el incumplimiento por parte de los adjudicatarios de las obligaciones que tiene a su cargo, como así también la aplicación de la normativa vigente y en aras a efectivizar el fin industrial que se busca con la entrega de los predios municipales como lo son los lotes en cuestión.
Señala que la puesta en marcha y mantenimiento del proyecto presentado resultan ser requisitos imprescindibles a cumplimentar, que no satisfacen los demandantes, por lo que la adjudicación no tiene ya razón de ser.
Agrega que las normas cuestionadas no son inconstitucionales atento que se encuentran dictadas en el marco de legalidad, emanadas de los órganos que tienen la competencia para hacerlo, se hallan debidamente motivadas y fundamentadas en las constancias del expediente municipal correspondientes, y no violan derecho alguno adquirido por los actores ni normas constitucionales.
Sostiene que los adjudicatarios de tierras municipales no son propietarios de las mismas, aunque tengan expectativas de llegar a ser titulares de dominio.
Dice que el pretendido derecho de propiedad de los demandantes no es tal, ya que la Municipalidad es aún la titular de los lotes en cuestión y puede disponer de los mismos dado que no sólo es dueña sino que, además, los adjudicatarios no han dado cumplimiento a las disposiciones que surgen de la Ordenanza de Tierras para poder llegar a la escrituración de los mismos.
Niega los hechos relatados por los actores. Luego de dar su versión, señala que éstos efectúan una equivocada interpretación de los derechos que le asisten.
Refiere que en este caso, tratándose de lotes sitos en el Parque Industrial de esta ciudad, y dado que la adjudicación de los mismos tiene como fin promover el desarrollo de la actividad industrial a través del fomento y promoción de la instalación de nuevas actividades productivas, se torna un requisito de fundamental cumplimiento, la puesta en marcha y explotación del emprendimiento económico para el que las tierras se adjudicaron.
Dice que la Administración tiene la potestad de caducar el derecho de aquellos adjudicatarios que no den cumplimiento a las obligaciones impuestas por la Ordenanza Municipal N° 375/90.
Solicita el rechazo de la demanda.
V.- A fs. 131/133 toma intervención el Fiscal de Estado, solicitando el rechazo de la demanda.
VI.- A fs. 139/147 se expide el Fiscal del Cuerpo quien propicia el rechazo de la acción.
VII.- A fs. 148 se dicta la providencia de autos, la que encontrándose firme y consentida, coloca las actuaciones en condiciones de dictar sentencia.
VIII.- Para comenzar cabe señalar que los actores pretenden: 1) la declaración de inconstitucionalidad de la Ordenanza 5500/9 y del Decreto 24/10; y 2) se condene a la Municipalidad de Centenario a escriturar a su favor los inmuebles identificados como lotes 1 y 2 de la manzana 145 del Barrio Parque Industrial de la ciudad de Centenario.
Ante el requerimiento de escrituración de los lotes en cuestión formulada por los actores Cuchetti y Leiras, el Concejo Deliberante de la localidad de Centenario sanciona la Ordenanza N° 5500/09 que establece: "Artículo 2°: PROCÉDASE a denegar la solicitud de escrituración, realizada por los Sres. Leiras, Enrique José; DNI N° ... y el Sr. Cuchetti, Guillermo Alberto, DNI N° ..., en virtud que no se ajusta a lo normado en la Ordenanza Municipal N° 375/90, Art. N° 20.- Artículo 3°: PROCÉDASE a desadjudicar el Lote N° 02 de la Mza. N° 145 B° Parque Industrial, a los Sres. Leiras, Enrique José; DNI N° ... y el Sr. Cuchetti, Guillermo Alberto, DNI N° .... En el marco de lo normado en la Ordenanza N° 375/90, Art. N° 20 y Art. N° 23. Artículo 4°: Instrúyase al P.E.M. a dilucidar la adjudicación precaria otorgada al Sr. Sandoval Fuente, Raúl Eliécer, DNI N° ..., sobre el Lote N° 02 de la Mza. N° 145 del B° Parque Industrial, la cual se procede a caducar a través de la presente." Y el Intendente Municipal, mediante Decreto N° 24/10 promulga la Ordenanza N° 5.500/09.
Así, la demandada ha declarado la caducidad de la adjudicación del lote N° 2 y denegado la solicitud de escrituración de los lotes N° 1 y 2.
Formulado el reclamo en sede administrativa, el Concejo Deliberante de la Municipalidad de Centenario dicta la Resolución N° 754, en fecha 22 de septiembre de 2010 denegando la solicitud de derogación de la Ordenanza 5500/09 y del Decreto 024/10, y la solicitud de escrituración de los lotes 1 y 2 de la Manzana 145 del Barrio Parque Industrial.
La cuestión a decidir se cierne, entonces, a la validez de los actos cuestionados que dispusieran la desadjudicación del lote 2 de la manzana 145 del Parque Industrial de Centenario, y rechazaran el pedido de escrituración del lote mencionado y el lote 1 de la misma manzana. A tal efecto, habrá que determinar si, tal como se estableció en los actos mencionados, los actores incumplieron las obligaciones establecidas en la Ordenanza Municipal 375/90.
En este aspecto, la Ordenanza 375/90 establece que "La Municipalidad de Centenario, propendrá al tratamiento de la Tierra Fiscal Municipal como patrimonio no renovable, mediante su arrendamiento o enajenación y procederá a registrar, estudiar, mensurar, subdividir, reservar y fiscalizar su destino, conforme las Ordenanzas sancionadas al efecto" (art. 1).
Y en lo que respecta a la venta de predios ubicados en las zonas industriales refiere que se harán directamente por intermedio del Departamento Ejecutivo y en las condiciones establecidas en el Anexo (art. 19).
En el Anexo, el art. 19 regula: "Para las adjudicaciones de tierra en el Barrio Industrial rige el plazo de treinta (30) días para iniciar la construcción de las mejoras. Las mejoras a introducir y el plazo mínimo para su ejecución serán los que establezcan en cada adjudicación, los que serán fijados por el Departamento Ejecutivo, previo análisis de cada plan de obras de introducción de mejoras de orden progresivo, el que una vez aprobado por el Departamento Ejecutivo, pasará a formar parte del respectivo contrato".
Agrega el art. 20: "El adjudicatario que hubiere cumplido con la totalidad de las obligaciones contraídas dentro de los plazos y/o prorrogas acordados, tendrá derecho a que se le escriture el predio en propiedad".
Finalmente, en lo que aquí respecta, establece que será causa suficiente para la caducidad de las adjudicaciones de cualquier naturaleza –entre otras-, el incumplimiento de una o más obligaciones establecidas en la Ordenanza, la reglamentación y/o el contrato de venta; y el abandono del predio adjudicado.
Es preciso entonces, establecer si los actores efectuaron las mejoras comprometidas en los lotes adjudicados atendiendo al emprendimiento que llevarían a cabo, o si por el contrario, como sostiene la demandada, han incumplido las obligaciones que tenían a su cargo.
IX.- Analizadas las actuaciones tramitadas en sede administrativa -que constituyen la única prueba agregada en autos- surge que a fs. 19/20, en fecha 29 de octubre de 1990, los Sres. Enrique Leiras, Guillermo Cuchetti y Carlos Pascuarelli solicitaron a la Municipalidad de Centenario la concesión de un predio para desarrollar un proyecto vinculado a la cría de conejos para pelo y su explotación.
Y en tal contexto, en fecha 21 de febrero de 1991 la Municipalidad les otorga la tenencia precaria del lote N° 1 de la Manzana N° 145 del Parque Industrial.
En el Acta (fs. 23), los adjudicatarios se han comprometido:
a) a ocupar el inmueble limpiándolo o iniciando las mejoras a partir de la entrega.
b) a contribuir con el pago de las tasas retributivas.

c) a la construcción de material sólido, que como mínimo debe tener 27 metros cubiertos y techo de zinc, loza, fibro cemento o teja (incs. C, d y e).
También acuerdan que, de no cumplir con el inicio de las mejoras en sesenta días, el Municipio dispondrá del lote; y se reserva el derecho de dejar sin efecto la adjudicación si no se hubiere dado cumplimiento a lo acordado.
Finalmente, en la cláusula quinta se establece que una vez realizada la mejora hasta el encadenado superior se podrá confeccionar el correspondiente decreto de adjudicación en venta, para que luego el adjudicatario proceda a abonar el correspondiente pago de la tierra y posterior escrituración del lote (cumplidas que sean por su parte las obligaciones de acuerdo a la Ordenanza N° 375/90).
A fs. 25 solicitan el lote colindante al anterior, identificado como lote N° 2 de la manzana 145, el que es entregado conforme constancias de fs. 27 en fecha 30 de septiembre de 1992.
En el acta de tenencia precaria, en la cláusula segunda se pactó: "Independiente a efectivizar el inicio de las mejoras dentro de los sesenta días, el Adjudicatario deberá cumplir con un plan tentativo de avance de obra … cuyo control del mismo estará a cargo de la Secretaría de la Producción y Medio Ambiente, caso contrario este Municipio dispondrá del lote de referencia" (tex). Y en la cláusula tercera se pactó: "Vencido el plazo previsto en el artículo anterior, el adjudicatario deberá presentar en el Departamento de Tierras una Declaración Jurada del Juzgado donde consten las mejoras introducidas".
A fs. 28 el Departamento de Producción, en fecha 5 de noviembre de 1993, informa al Sr. Secretario de Gobierno y Acción Social que de la visita que se realizara al lote 2 de la manzana 145 surge que el mismo se encuentra baldío y cercado con estacas de álamos.
Luego, en fecha 24 de marzo de 1999, se sanciona la Ordenanza N° 3521 que autoriza a los actores a abonar la deuda correspondiente a los lotes 1 y 2 de la manzana 145 (fs. 48), que se promulga el 14 de abril de 1999, mediante Decreto Municipal N° 253/99 (fs. 51).
A fs. 54 y 55 obran constancias de inspección realizadas el 7/7/1999 de las que resultan que el lote 1 tiene una construcción de ladrillón y prefabricada, y que el lote 2 se encuentra cercado sin construcción.
A fs. 58 Carlos Humberto Pascuarelli cede los derechos sobre los lotes 1 y 2 de la manzana 145 a favor de Enrique Leiras y Guillermo Cuchetti.
Luego, a fs. 63 el Concejo Deliberante sanciona la Ordenanza N° 3826 autorizando al Departamento Ejecutivo Municipal a adjudicar en venta los lotes 1 y 2 de la manzana 145 a los actores; y el Intendente Municipal la promulga mediante Decreto 1126/99 (fs. 67).
Y mediante Decreto 58/99 (fs. 69) adjudica en venta a los actores los lotes 1 y 2, y reconoce el pago efectuado con anterioridad. En el artículo 3 establece que la escritura traslativa de dominio será otorgada cumplidas que sean por parte del adjudicatario las obligaciones a su cargo.
En los considerandos del decreto mencionado expresamente se establece: "La función social que debe cumplir la tierra fiscal y la necesidad de promover el acceso a la propiedad de la misma al posesionario que ha edificado en ella la única vivienda, que habita en forma personal".
En el año 2007 (fs. 70) se realiza una nueva inspección de la que resulta que el lote 2 se encuentra baldío y en estado de abandono y sin habitantes.
Ante un pedido de tierras formulado por un tercero, la Directora General de Tierras a fs. 72 informa que el lote 2 se encuentra baldío y en estado de abandono, y en el lote 1 se encuentra construída una casa prefabricada y una conejera. Eleva el expediente a fin de que se caduque el lote 2 atendiendo al tiempo transcurrido y la falta de mejoras y funcionalidad en el mismo.
A fs. 73/74 la Asesora Legal del Municipio dictamina que deberán girarse las actuaciones al Concejo Deliberante para considerar la caducidad de la adjudicación, atendiendo al real cumplimiento de las obligaciones por parte de los adjudicatarios de las obligaciones a su cargo, de conformidad con los fines que justifican el otorgamiento de los solares, cual es fomentar la instalación de emprendimientos productivos.
A fs. 79 un nuevo dictamen legal refiere que corresponde ordenar la caducidad, en cumplimiento con el art. 20 de la Ordenanza 375/90.
En 25 de agosto de 2008, el actor Enrique José Leiras solicita se otorgue la escritura traslativa de dominio de los lotes en cuestión.
A fs. 110/112, en fecha 8 de mayo de 2009 ambos actores reiteran el pedido de escrituración. Y allí manifiestan que se realizaron las mejoras y el proyecto se encontraba en pleno desarrollo hasta que fue afectado por la crisis económica que lo demoró y obligó a centrar sus esfuerzos en otras labores.
Agregan que en el ínterin desconocidos ocuparon el lote 2 por lo que iniciaron acciones legales; que el lote debe considerarse como una unidad; y que se encuentra al cuidado de Vázquez para evitar nuevas ocupaciones.
El 16 de diciembre de 2009, la Asesora Legal del Concejo Deliberante, luego de una reseña de lo tramitado en el expediente administrativo dictamina que, respecto del Lote 2: está en condiciones de procederse a la caducidad de la adjudicación en venta y retrotraerlo a dominio municipal; y respecto del lote 1: se debería citar a los Sres. Cuchetti y Leiras y solicitarles la presentación de un proyecto para el solar, dado que se encuentra en Parque Industrial y no cumple la utilidad que corresponde a la zona, y paralelamente establecer un plazo para el cumplimiento del objetivo planteado, de lo contrario, analizar nuevamente la situación del solar.
Por otro lado, conforme constancias de fs. 122 resulta que el lote 2 de la manzana 145 ha sido otorgado en tenencia precaria a SANDOVAL FUENTE, RAUL ELIECER, con fecha 6 de abril de 2005.
A fs. 138 la Comisión E del Concejo Deliberante sugiere que se proceda a denegar la solicitud de escrituración, se desadjudique el lote 2 a los actores y se instruya al P.E.M. a dilucidar la adjudicación precaria otorgada al Sr. Sandoval sobre el lote 2.
Finalmente, receptando la sugerencia formulada por la Comisión, el Concejo Deliberante sanciona la Ordenanza N° 5500/09 que fue promulgada mediante Decreto N° 24/10 que son cuestionadas en esta acción.
X.- Los actores sustentan su pretensión afirmando que la Ordenanza y el Decreto cuestionados afectan su derecho de propiedad, ya que al momento del dictado de las normas contaban con el derecho adquirido de propiedad sobre ambos inmuebles, debiendo el municipio inexcusablemente otorgar las correspondientes escrituras traslativas de dominio.
Conforme se desprende de la normativa antes detallada y del expediente administrativo agregado, los aquí actores resultaron adjudicatarios de los lotes en cuestión, pero la demandada tiene la facultad de declarar la caducidad de las adjudicaciones en caso de incumplimiento por parte de los adjudicatarios de las obligaciones asumidas (art. 43 del Anexo de la Ordenanza 375/90).
En consecuencia, a fin de desvirtuar la desadjudicación resuelta y el rechazo al pedido de escrituración, los actores debieron acreditar que han dado cumplimiento a las obligaciones correspondientes. Destaco, atendiendo además al fin teniendo en cuenta en oportunidad de otorgar la tenencia precaria de los lotes en el Parque Industrial de Centenario.
El Código de Ordenamiento Urbano – Rural (Ordenanza 328/90), al referirse al Parque Industrial Centenario señala: "Dadas las características de Centenario localizada en un área productiva de valor socio-económico sólo se admitirá en esta área de asentamiento industrial las pequeñas y medianas industrias consideradas inocuas, no molestas y relacionadas con la producción local de sumo interés para el desarrollo socio-económico de la región" (art. 12.5).
Se trata en el presente del otorgamiento de tierras fiscales municipales, para el desarrollo de emprendimientos industriales y, en tal contexto, el Municipio tiene la facultad de fiscalizar su destino.
De las constancias del expediente administrativo no surge que los actores hayan construido las mejoras comprometidas en el lote 2, que se encuentra baldío; existiendo en el lote 1 –que no fuera objeto de desadjudicación- una vivienda prefabricada.
Repárese que de la tasación acompañada en autos en oportunidad de determinar la tasa de justicia a abonar (fs. 39/40) surge que no se han realizado las mejoras correspondientes.

Pesaba sobre los actores la carga de probar el cumplimiento de las obligaciones que la demandada reputó insatisfechas (construcción de las mejoras). Tampoco los adjudicatarios presentaron la declaración jurada que da cuenta el Acta de fs. 23, por lo que debe presumirse su incumplimiento, salvo prueba en contrario que tampoco se ha aportado en el caso.
XI.- En definitiva, los desarrollos anteriores y las constancias obrantes en la causa, permiten concluir que los accionantes no cumplieron con las obligaciones impuestas en tiempo y forma, y desde tal óptica, era legítimo denegar la solicitud de escrituración y desadjudicar el lote 2, conforme lo hizo la demandada.
No se ha conculcado el derecho de propiedad como sostienen los actores.
Por los motivos expuestos, corresponde rechazar la demanda.
XII.- Con relación a las costas, no encuentro motivo para apartarme de la regla, que es su imposición a los actores vencidos (art. 68 del CPCC de aplicación supletoria). TAL MI VOTO.
El señor Vocal Doctor EVALDO DARIO MOYA dijo: comparto la línea argumental desarrollada por el Señor Vocal que abre el Acuerdo, como así también sus conclusiones, por lo que emito mi voto del mismo modo. MI VOTO.
De lo que surge del presente Acuerdo, habiéndose dado intervención al Fiscal del Cuerpo, por unanimidad, SE RESUELVE: 1°) RECHAZAR la demanda interpuesta por ENRIQUE JOSE LEIRAS y GUILLERMO ALBERTO CUCCHETTI contra la MUNICIPALIDAD DE CENTENARIO. 2°) Imponer las costas a los actores vencidos (art. 68 del CPCC, de aplicación supletoria en la materia). 3°) Regular los honorarios del Dr. ..., en el doble carácter por los actores, en la suma de $ ...; los de la Dra. ..., apoderada de la Municipalidad de Centenario, en la suma de $..., los de la Dra. ..., patrocinante, en la suma de $ ..., los honorarios del Dr. ..., Fiscal de Estado, en la suma de $... y los del Dr. ..., patrocinante, en la suma de $... (arts. 6, 7, 10, 33 y ccs. de la Ley 1594). 4°) Regístrese, notifíquese y oportunamente archívese.
Con lo que se dio por finalizado el acto que, previa lectura y ratificación firman los Magistrados presentes por ante la Actuaria, que certifica.
DR. RICARDO TOMAS KOHON - DR. EVALDO DARIO MOYA
DRA. LUISA A. BERMÚDEZ - Secretaria

Volver al índice -Por Organismo -Por Tema -Por Carátula

"BASTIAS MIRTA C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA" - Sala Procesal Administrativa - Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 2874/2009) – Acuerdo: 49/14 – Fecha: 10/12/2014

SEGURIDAD SOCIAL: Jubilación y pensiones.
JUBILACION. JUBILACION POR INVALIDEZ. INCAPACIDAD. GRADO DE INCAPACIDAD. DICTAMEN PERICIAL MEDICO. IMPUGNACION. VALORACION DE LA PRUEBA. DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL. INTERPRETACION. DEMANDA PROCEDENTE.

Corresponde hacer lugar a la demanda y declarar la nulidad de las Disposiciones expedidas por el ISSN que le denegaron a la actora el beneficio jubilatorio por invalidez y, en consecuencia, conceder el referido beneficio con los alcances previstos en la Ley 611, toda vez que en autos no existen otros medios de prueba de relevancia comparable o superior a la que en el caso reviste la prueba pericial, la cual acredita que la patología incapacitante de la que resulta portadora la actora, supera el porcentaje de la total obrera que exige la normativa aplicable y la imposibilidad de continuar realizando sus tareas habituales.
Es doctrina de este Tribunal, que las leyes de seguridad social deben ser interpretadas en forma amplia, considerando que, la exigencia del 66%, configura una pauta de referencia para evaluar la aptitud laboral y la posibilidad de continuar en la actividad rentada, en la misma tarea o, en otras compatibles con sus actitudes personales.

Texto completo:

ACUERDO N° 49. En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los diez días del mes de diciembre del año dos mil catorce, se reúne en Acuerdo la Sala Procesal-Administrativa del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los Señores Vocales, Doctores RICARDO TOMÁS KOHON y Lelia Graciela Martínez, con la intervención de la titular de la Secretaría de Demandas Originarias, Doctora Luisa A. Bermúdez, para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: "BASTIAS MIRTA C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA", Expte. N° 2874/09, en trámite por ante la mencionada Secretaría de dicho Tribunal y, conforme al orden de votación oportunamente fijado, el Doctor RICARDO TOMÁS KOHON dijo: I.- A fs. 75/84 se presenta la Sra. Mirta Bastias, mediante apoderado, con patrocinio letrado, e inicia acción procesal administrativa contra el Instituto de Seguridad Social del Neuquén. Solicita se revoquen las Disposiciones N° 1731/08 y N° 501/09, dictadas por el Director de Prestaciones de Jubilaciones y Pensiones del Instituto de Seguridad Social del Neuquén y el Decreto del Poder Ejecutivo Provincial N° 1863/09 que convalida el actuar del órgano previsional.
Sostiene que los actos han sido dictados al margen de la legalidad y adolecen de vicios graves y muy graves, violentan sus derechos subjetivos y son de notoria irrazonabilidad, al no ajustarse a los hechos materialmente verdaderos, en violación al principio de legalidad objetiva.
En definitiva, pretende que se condene a la accionada a otorgarle el beneficio de jubilación por invalidez, conforme a los artículos 39, 40 y cc. de la Ley provincial 611.
Relata que tiene 46 años de edad y su vida laboral transcurrió en el ámbito del Sistema de Salud de la Provincia; que se desempeñó hasta el 12 de mayo de 2007 como Administradora del Hospital Centenario, y que tuvo a su cargo, según organigrama, los servicios de Ingeniería, choferes, administración, servicios generales y, entre otra tareas, resolver la problemática propia de los distintos centros de salud dependientes del

Hospital Centenario. Destaca que además de tener la responsabilidad de fiscalizar al personal respectivo, compraba los insumos, manejaba, distribuía, controlaba y rendía los fondos hospitalarios.
Manifiesta que, en el cumplimiento de sus funciones sufrió embates y hostigamientos de un grupo de médicos y agentes agremiados a ATE, quienes iniciaron una campaña de desprestigio primero hacia las autoridades directivas y luego hacia la Sra. Bastías, en particular, en su calidad de administradora.
Continúa relatando que a partir de los sucesos vividos en su ámbito de trabajo y el conflicto gremial que se mantuvo en el tiempo sufrió un cuadro de severa descompensación psiquiátrica, al punto que en medio de una crisis de llanto y angustia abandonó definitivamente las tareas usufructuando licencia médica por largo tratamiento desde el 12 de Mayo de 2007.
Destaca que hasta los episodios que motivaran su alejamiento su desempeño fue totalmente satisfactorio y eficiente. Afirma que cumplía con los requisitos y condiciones de la denominada "Triada de Belbey".
Luego, ante la imposibilidad de retomar el empleo inició el trámite de jubilación por invalidez ante el Instituto de Seguridad Social de Neuquén, organismo que denegó el beneficio y sustentó el rechazo de la solicitud de jubilación, en el dictamen de las Juntas Médicas que fijaron una incapacidad del 40%, porcentaje que, entiende, no se condice con las afecciones invalidantes que sufre.
Sostiene que en fecha 13 de abril de 2009 ante el agotamiento de la licencia de largo tratamiento se forzó el alta médica. En dicho momento la Dirección del Hospital había dejado sin efecto su designación de administradora, situación que le ocasionó un menoscabo en su salario.
Relata que luego de usufructuar la licencia ordinaria debía retomar el empleo el día 3 de agosto de 2009 pero, sin embargo, el Director de Salud Ocupacional recomendó el alta a partir del 24 de agosto de 2009 con reducción horaria a cuatro (4) horas por día, supeditado a la evolución de la paciente y a su comisión de servicios en el Hospital Castro Rendón de Neuquén.
Dice que el actual estado de invalidez psicofísica total, permanente e irreversible, se halla plenamente acreditado en el expediente administrativo y en el legajo médico laboral.
Cita los antecedentes médicos en especial el informe expedido por el Dr. Hugo L. Rosen de fecha 29 de Junio de 2008, considera que su incapacidad fue incorrectamente valorada en sede administrativa. Cita jurisprudencia que avala su postura. Brinda fundamentos de su pretensión. Ofrece prueba.
II.- A fs. 94/94 vta. se declara la admisión de la acción mediante la R.I. 57/10.
La actora ejerció la opción por el proceso ordinario (fs. 95/96 vta.) y se confirió traslado de la demanda.
III.- A fs. 102 toma intervención el Sr. Fiscal de Estado en los términos de la Ley 1575.
A fs. 118/126 obra la contestación de la demandada quien, luego de efectuar las negativas de rigor, expresa que no corresponde que se le otorgue a la actora el beneficio peticionado.
Dice que el Instituto de Seguridad Social del Neuquén, debe cumplir con la Ley 611 y por ello no puede otorgar un beneficio a quien se encuentra fuera de los presupuestos fácticos previstos.
Afirma que la actora no padece la incapacidad que la norma exige (superior al 66%) conforme el baremo previsional de la Ley 24.241 y su decreto reglamentario.
Alude al concepto de invalidez como contingencia de la seguridad social.
Refiere que la accionante presenta documentación que ya fue desconocida por su parte y valora sus incapacidades con metodologías y baremos improcedentes desde el punto de vista previsional.
Explica que, cuando se realizan las Juntas Médicas, se utiliza un baremo obligatorio para la legislación argentina y específico para este tipo de situaciones.
Describe el método para asignar incapacidad, donde a cada afección se le fija el porcentual correspondiente, conforme la capacidad residual restante, en función de la valoración del deterioro de cada patología.
Plantea que, por aplicación del criterio expuesto, la Junta Médica del Instituto como de la Subsecretaría de Salud determinaron una invalidez a los efectos previsionales parcial y temporaria, reversible, con posibilidades de cumplir tareas remuneradas.
Brinda los fundamentos que avalan los actos administrativos que rechazan la pretensión de la accionante, siendo legítimos y válidos.
Cita jurisprudencia. Ofrece prueba. Resalta el informe producido por la División Auditoría de Salud Mental del ISSN y manifiesta que tacha los dichos del testigo propuesto por la actora Hugo Rosen. Por último, efectúa reserva del caso federal.
IV.- A fs. 130/130 vta. se abre la causa a prueba. A fs. 582 se clausura el período probatorio y se ponen los autos para alegar.
A fs. 590/591 vta. se agrega alegato de la parte actora y a fs. 592/599 vta. se adjunta el alegato de la demandada.
V.- A fs. 602/605 se expidió el Sr. Fiscal, quien propicia se haga lugar a la demanda incoada.
VI.- A fs. 606, se dispone el llamado de autos, el cual encontrándose firme y consentido, coloca a las presentes actuaciones en condiciones de dictar sentencia.
VII.- La cuestión debatida en autos nos sitúa en el ámbito de la seguridad social (cfr. Ac. 111/10, 72/11, 27/12, 39/12, entre muchos otros).
Esta rama supone un conjunto de normas que determinan los derechos de aquellas personas que sufren "contingencias sociales", entre las que se encuentra prevista, la invalidez.
Puntualmente el retiro por invalidez es la prestación anticipada que se otorga al afiliado que no puede trabajar en razón de encontrarse incapacitado para el ejercicio de sus tareas, encontrándose en juego no sólo el derecho alimentario sino también el derecho a la vida e integridad física.
Todos los sistemas de protección social, incluyen el retiro por invalidez o bien un equivalente en su denominación.
Y, como correlato de ello, siguiendo ésta línea en el ámbito provincial, la Ley 611 prevé la jubilación por invalidez en los artículos 39, 40 y ccdtes.
Así, el artículo 39° dispone que:
"Tendrán derecho a la jubilación por invalidez, cualesquiera fueren su edad y antigüedad en el servicio, los afiliados que se incapaciten física o intelectualmente en forma total para el desempeño de cualquier actividad compatible con sus aptitudes profesionales, siempre que la incapacidad se hubiera producido durante la relación de trabajo, salvo los supuestos previstos en el párrafo segundo y tercero del artículo 50. La invalidez que produzca en la capacidad laborativa una disminución del sesenta y seis por ciento (66%) o más, se considera total.
La posibilidad de sustituir la actividad habitual del afiliado por otra compatible con sus aptitudes profesionales será razonablemente apreciada por el Instituto teniendo en cuenta su edad, su especialización en la actividad ejercitada, la jerarquía administrativa que hubiere alcanzado y las conclusiones del dictamen médico respecto del grado y naturaleza de la invalidez...
Incumbe a los interesados aportar los elementos de juicio tendientes a acreditar la incapacidad invocada y la fecha en que la misma se produjo. Los dictámenes que emitan las Juntas Médicas y las autoridades sanitarias nacionales, provinciales y municipales, deberán ser fundados e indicar, en su caso, el porcentaje de incapacidad del afiliado, el carácter transitorio o permanente de la misma y la fecha en que dicha incapacidad se produjo.
Cuando estuviere acreditada la incapacidad a la fecha de la cesación en la actividad y el afiliado hubiera prestado servicios ininterrumpidamente durante los diez (10) años inmediatamente anteriores, se presume que aquélla se produjo durante la relación laboral...".
En autos, las partes discrepan sobre el grado de incapacidad atribuible a la actora frente a la denegación del beneficio de jubilación efectuado por la demandada.

En consecuencia, la cuestión a resolver se circunscribe a determinar si la accionante se encuentra comprendida en la situación de hecho reglada por el artículo trascripto, es decir, si posee una disminución de su capacidad laborativa del 66% o más.
VIII.- Por ello, en atención a las particularidades de estas actuaciones, el análisis de la cuestión debe partir de dos pautas interpretativas aplicables en la materia.
En primer lugar, la sentada por la jurisprudencia de la Corte Suprema de la Nación –postura compartida por este Tribunal en numerosos antecedentes entre ellos Ac. 72/11 y 39/12-, en cuanto a que "las leyes de seguridad social deben ser interpretadas en forma amplia y que, la exigencia del 66%, configura una pauta de referencia para evaluar la aptitud laboral y la posibilidad de continuar en la actividad rentada, en la misma tarea o, en otras compatibles con sus actitudes personales (Fallos: 317:70 y 323:2235) (CSJN, 26/02/2.008, "P., J.C c/ ORÍGENES A.F.J.P – Publicado en LL 14/04/2008, 11 – LL 06/05/2008,7)".
En segundo lugar, debe enfatizarse en la jurisprudencia de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, en cuanto a que "...para decidir el grado de incapacidad a los efectos del otorgamiento de la jubilación por invalidez, la prueba pericial médica posee una eficacia decisiva para resolver el caso, no sólo por la naturaleza de la cuestión debatida (doc. art. 457 CPCC y art. 25 CCA) sino en la medida que también puede proporcionar una valoración concreta de la incapacidad con relación a la tarea específica, acorde con las normas aplicables, frente a la insuficiencia de fundamentación que exhiben los informes médicos en que se sustenta la denegación del beneficio" (SCBA, B 49038 S 18-8-1987, Juez VIVANCO (SD) Carátula: "Maziotti, Juan Antonio c/ Pcia. de Bs. As s/ Demanda Contencioso Administrativa", Publicaciones: AyS 1987-III, 352).
Sobre estas líneas, entonces, se resolverá el caso.
IX.- Para comenzar, corresponde considerar el resultado de la pericia realizada.
Surge de la pericia médica que obra a fs. 564/565 vta. que el galeno realiza el interrogatorio clínico, un examen físico, menciona la documentación agregada ("Exámenes Complementarios de Diagnóstico") y concluye que la actora padece: "Neurosis Depresiva Grado IV – 70%, hipertensión arterial (10% de 30%) – 3,0% y Diabetes tipo II (10% de 27%) – 2,7% Total: 75,7%).
Describe que "En la valoración de la incapacidad se utilizó el Baremo del Decreto 478/98 de la ley 24241 y resalta que: "La actora mientras no resuelva correctamente su problema psiquiátrico no es posible su reinserción laboral en ninguna tarea. Se encontraba en este estado cuando fue evaluada por el ISSN".
IX.1.- Ahora bien, el organismo demandado impugna la pericia a fs. 569/574 vta. Advierte que el psiquiatra tratante certificó que la actora evolucionó favorablemente y le otorgó el alta laboral con cambio o traslado dentro del sector salud y concluye que, en consecuencia, la patología que presenta la Sra. Bastías no constituye una neurosis depresiva grado IV y solicita al perito que justifique su diagnóstico, conforme lo normado en el Decreto N° 478/98.
IX.2.- Al responder el perito no varía su posición, ratifica la pericia presentada y expone que: "Cuando el psiquiatra, Dr. Rosen otorga el alta laboral para que se desempeñe en otro establecimiento, lo realiza en el marco de una mejoría de la actora como para poder realizar tareas administrativas. La neurosis se reagrava al realizar trabajos para los que estaba sobrecalificada (título universitario, función anterior, etc.)
Cualquier paciente neurótico pasa por periodos de normalidad y aún las personas normales pueden tener "Reacciones neuróticas".
Describe que: "El trauma laboral que padeció, el tratamiento por depresión que realizó con un psiquiatra durante dos años, al volver a trabajar en un puesto para el que estaba sobrecalificada, los mecanismos de defensa que presenta, la labilidad emocional una Neurosis Depresiva Grado IV que otorga el 70% de incapacidad por sí solo"; Y concluye que la actora "amerita ser jubilada por invalidez ya que cumple con los requisitos del Decreto 478/98".
IX.3.- Frente a estas manifestaciones el organismo demandado no se expidió, sin embargo, al momento de alegar reeditó los cuestionamientos formulados contra la pericia médica.
Por su parte, la actora no impugnó, ni solicitó explicaciones respecto a la pericia médica. En su alegato resalta que "no se encuentra en condiciones de cumplir su desempeño laboral continuado, saludable y productivo, no sólo en su desempeño habitual (administradora) del que fue oportunamente apartada sino para cualquier otro tipo de trabajo remunerado –en realidad sólo asiste y cumple horario- acorde a su nueva condición física y nivel de instrucción y capacitación profesional previo. Lógicamente, el examen pericial efectuado, y el contundente testimonio del médico tratante Dr. Rosen (ver fs. 171/173 y vta.) revelan el verdadero estado de salud de esta trabajadora, y ambos son coherentes al afirmar que por el trauma laboral que sufrió amerita ser jubilada".
X.- Ahora bien, "La salud es una situación empírica cuya verificación y apreciación debe ser realizada por profesionales de la medicina siguiendo las reglas de su arte. La determinación del grado de incapacidad y la fijación del marco temporal de su producción, comportan el resultado de un íter lógico debidamente fundado a través de una metodología científica consolidada que permita al juzgador su revisión judicial por medio de la apreciación y valoración de la totalidad de las probanzas conforme las reglas de la lógica y la sana crítica racional" (cfr. Cámara Contencioso Administrativa de 1° Nominación de Córdoba; "Rietschi, Juan J. c. Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de Córdoba"; 15/11/2002; LA LEY 28/04/2003, Cita online: AR/JUR/6792/2002).
En esta línea, el dictamen médico realizado en esta causa, reúne los recaudos necesarios de una adecuada peritación: menciona los antecedentes del caso, determina el estado de salud de la accionante y la expresión del razonamiento que fundamenta la opinión técnica en el marco de la normativa aplicable –Ley 24241 y Decreto reglamentario- (art. 477 CPCyC aplicable por remisión dispuesta en la Ley 1305).
Por otro lado los fundamentos expuestos por el experto en cuanto a la graduación de la "Neurosis Depresiva Grado IV", al responder el pedido de explicaciones, resultan suficientes y se ajustan al Decreto N° 478/98.
Así, los numerosos certificados agregados en las actuaciones (véase fs. 325, 344, 347, 351, 354, 357, 360, 363, 366, entre otros), las licencias, las juntas médicas laborales (fs. 248, 319, 324, 326, 330, 334, 335, 336 y 339) y los dichos de los testigos a fs. 166/167 y 174/175 –Sra. Myriam Noemí Gonzalez y Horacio Esteban Sánchez- desvirtúan la impugnación de la accionada demostrando la persistencia de la patología de la actora.
Asimismo, en lo referido a la posibilidad o no, de realizar sus tareas habituales el perito es terminante respecto a la imposibilidad de reinserción laboral hasta tanto no resuelva correctamente el problema psiquiátrico (cfr. fs. 565 vta.), y al contestar la impugnación de la pericia que "El trauma laboral que padeció ... constituye una Neurosis depresiva grado IV que otorga un 70% de incapacidad por si solo".
Por todo lo expuesto y en atención a que no existen otros medios de prueba, de relevancia comparable o superior a la que en el caso reviste la prueba pericial, que persuadan que las conclusiones periciales han de ser dejadas de lado, corresponde estar a sus términos.
XI.- En definitiva, la línea interpretativa llevada a cabo por el Instituto demandado, no se adecua a la imperiosa amplitud que rige en la materia.
Porque como se sostuviera inicialmente, en la especie ha de meritarse que, al estar en juego un beneficio de naturaleza previsional, su contenido alimentario exige una consideración particularmente cuidadosa a fin de que, en los hechos, sin desnaturalizar los fines tenidos en cuenta en su establecimiento, no se afecten sus caracteres integrales e irrenunciables, ya que el objeto de aquellos es la cobertura de los riesgos de subsistencia y ancianidad, que se hacen manifiestos en los momentos de la vida en que la ayuda es más necesaria.
Por ello –con especial referencia a lo que ha sido materia de impugnación en el informe pericial, porcentaje de incapacidad asignado a la "Depresión neurótica grado IV"- debe ponderarse que, aún cuando no se compartiese el análisis aquí efectuado y que, como consecuencia de ello, se arribase a un porcentaje inferior al requerido por la Ley 611, es claro que, conforme surge de las constancias de autos, en función de la incapacidad que padece "La actora mientras no resuelva correctamente su problema psiquiátrico no es posible su reinserción laboral en ninguna tarea", situación que describe el perito padecía "cuando fue evaluada por el ISSN" (cfr. fs. 565 vta.).

Así, una persona debe considerarse inválida en virtud de las especiales características que se den en cada caso concreto, evaluando la incapacidad psicofísica no de manera aislada, sino a la par de condiciones económico sociales que conforman su entorno. En consecuencia, la exigencia del 66% no constituye un requisito ineludible, y puede ser dejado de lado en razón de la posibilidad que tiene el interesado de sustituir su actividad habitual por otra compatible con sus habilidades, teniendo en cuenta su edad, el grado de especialización, etc..." (cfr. "Cavalieri de Santone, Eva" y "Riveros de Videla, Olga Y.", del 11/12/1975 y 24/2/1976; "Ramallo, Ramón" R.550 XXII, del 6/2/1990).
En síntesis, las sólidas razones dadas por el perito oficial para determinar una incapacidad superior al 66 % de la T.O. que, a su vez, armoniza con el resto del material probatorio referenciado conllevan ceñirse a sus conclusiones.
Por todo lo expuesto, considero que los actos impugnados se encuentran viciados al disponer la denegatoria del beneficio a quien tiene derecho a acceder al mismo en razón de su incapacidad, que supera el porcentaje que exige la normativa aplicable.
Por ello corresponde hacer lugar a la demanda, condenando al Instituto de Seguridad Social del Neuquén a que conceda a la accionante el beneficio de jubilación por invalidez.
En cuanto a las costas, en orden al principio objetivo de la derrota, serán soportadas por la parte demandada perdidosa (cfr. art. 68 del C.P.C. y C., de aplicación supletoria en la materia). MI VOTO.
La señora Vocal Doctora Lelia Graciela Martínez dijo: comparto la línea argumental desarrollada por el Vocal que abre el Acuerdo, como así también sus conclusiones, por lo que emito mi voto del mismo modo. MI VOTO.
De lo que surge del presente Acuerdo, habiéndose dado intervención al Fiscal del Cuerpo, por unanimidad, SE RESUELVE: 1°) HACER LUGAR a la demanda incoada por la Señora MIRTA BASTIAS contra el Instituto de Seguridad Social del Neuquén y, en consecuencia, declarar la nulidad de las Disposiciones N° 1731/08 y 501/09 expedidas por el I.S.S.N., y su confirmatoria Decreto N° 1863/09, del Poder Ejecutivo Provincial; 2°) Condenar a la demandada a conceder a la actora el beneficio de jubilación por invalidez con los efectos y alcances previstos en la ley 611; 3°) Imponer las costas a la demandada vencida (art. 68 del C.P.C.y C. de aplicación analógica en la materia). Regular los honorarios profesionales del Dr. ..., apoderado de la actora, en la suma de pesos ... ($....) y del Dr. ..., patrocinante de la misma parte, en la suma de ... ($...); al Perito Médico Dr. ..., en la suma de pesos ... ($...), (arts. 6, 9, 10 y ccdtes. de la Ley 1594); 4°) Regístrese, notifíquese y oportunamente archívese.
Con lo que se dio por finalizado el acto que, previa lectura y ratificación firman los Magistrados presentes por ante la Actuaria, que certifica.
DR. RICARDO TOMAS KOHON - DRA. LELIA GRACIELA MARTINEZ
DRA. LUISA A. BERMÚDEZ - Secretaria

Volver al índice -Por Organismo
-Por Tema
-Por Carátula

"C. V. N. S/ ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL (IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA)" – Sala Penal - Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 67/2014) – Acuerdo: 21/14 – Fecha: 30/10/2014

DERECHO PROCESAL PENAL: Etapas del proceso.
ACTOS INICIALES. INVESTIGACION PRELIMINAR. PLAZOS PROCESALES. VENCIMIENTO. CONSECUENCIAS. MODO DE COMPUTAR LOS PLAZOS.

Corresponde rechazar la impugnación extraordinaria, toda vez que no se verifican los agravios expuestos por la defensa tecnica del imputado. El art. 129 del código procesal penal establece que el fiscal "... promoverá la averiguación preliminar, la que deberá ser concluida en el plazo de sesenta (60) días...". Es claro que la conclusión de la investigación preliminar no equivale a la audiencia de formulación de cargos. La fiscalía dispone de 60 días, que no han transcurrido en el caso concreto, para concluir la investigación y requerir a la Oficina Judicial se fije audiencia de "formulación de cargos", momento a partir del cual comienzan a correr los plazos de la Investigación Penal Preparatoria (fs. 12 vta. /13 de RI N° 51/14). Tal solución torna abstracta toda consideración sobre las consecuencias –fatales o no- que hubiese que asignársele al vencimiento no operado, dado que ello no se ajustaría a las circunstancias concretas de la causa y cualquier postura que se señalara sería meramente dogmática. En consecuencia, no sólo no hubo exceso por parte del a quo sino que tampoco se verifica una omisión dirimente como alegara la Defensa, lo que permite colegir que no se verifica el pretendido supuesto de arbitrariedad.
En cuanto al modo de computar los plazos atendiendo el tiempo trascurrido durante la vigencia de la Ley Nro 1677, ya que la Ley Nro 2891 contempló expresamente el procedimiento que debía imprimirse a las causas en trámite al momento de la entrada en vigencia del nuevo código procesal provincial. Sobre dicha cuestión ya se expidió esta Sala en el sentido de que el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Justicia Penal prevé el modo de computar el plazo para las causas en trámite bajo el anterior orden procesal, "desde la entrada en vigencia de la nueva Ley" –esto es, 14/01/14- no existiendo previsión legal alguna que permita inferir un modo de computación temporal diferente (cfr. Acuerdo N° 6/14).

Texto completo:

ACUERDO N° 21/2014: En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los treinta (30) días del mes de octubre del año dos mil catorce, se reúne en Acuerdo la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los doctores ANTONIO G. LABATE y LELIA

G. MARTÍNEZ, con la intervención del señor Secretario de la Secretaría Penal, Dr. ANDRÉS C. TRIEMSTRA, para resolver en los autos caratulados: "C. V. N. S/ ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL (IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA)" (Expte. N° 67 - Año: 2014) del Registro de la mencionada Secretaría.

ANTECEDENTES: Que por resolución N° 51/14 –punto III- del Tribunal de Impugnación integrado en la oportunidad por los Dres. Fernando Javier ZVILLING, Daniel Gustavo VARESSIO y Mario RODRIGUEZ GÓMEZ, en fecha 12 de agosto de 2014, se resolvió rechazar la impugnación respecto del agravio identificado como "Nro. 2 –vencimiento del plazo de la Investigación Preliminar-"; que fuera deducida a favor de V. N. C. contra la resolución del 13/06/14, de la Dra. Ana MALVIDO, Jueza de Garantías, que hizo lugar a un recurso de revocatoria dejando sin efecto el sobreseimiento del imputado.

Contra la decisión del Tribunal de Impugnación, el Dr. Gustavo VITALE, Defensor oficial de Circunscripción del Equipo Operativo N° 2, interpuso impugnación extraordinaria a favor de V. N. C..

Por aplicación de lo dispuesto en el artículo 245 del C.P.P.N., se convocó a una audiencia oral y pública en donde las partes produjeron sus respectivas argumentaciones; en este contexto, la causa queda en condiciones de ser resuelta.

Llevado a cabo el pertinente sorteo, resultó que en la votación debía observarse por los señores Jueces el orden siguiente: Dr. Antonio Guillermo Labate y Dra. Lelia Graciela Martínez.

Cumplido el procedimiento previsto en el artículo 249 del Código de rito, la Sala se plantea las siguientes:

CUESTIONES: 1°) ¿Es formalmente admisible la impugnación extraordinaria interpuesta?; 2°) En el supuesto afirmativo, ¿resulta procedente la misma?; 3°) En su caso ¿qué solución corresponde adoptar? y 4°) Costas.

VOTACIÓN: A la primera cuestión, el Dr. Antonio Guillermo LABATE dijo:

El escrito fue presentado en término, por quien se encuentra legitimado para ello, por ante el órgano jurisdiccional que dictó el pronunciamiento que se cuestiona, revistiendo el mismo el carácter de decisión impugnable (artículos 233, 239 y 242 primer párrafo del C.P.P.N.).

Además, la impugnación resulta autosuficiente porque de su lectura se hace posible conocer como se configuran -a juicio del recurrente- los motivos de impugnación extraordinaria aducidos y la solución final que propone.

Por consiguiente, considero que corresponde declarar la admisibilidad formal de la presente impugnación. Tal es mi voto.

La Dra. Lelia Graciela MARTÍNEZ dijo: Adhiero al voto del señor Vocal preopinante en primer término, por compartir la respuesta que da a esta primera cuestión. Mi voto.

A la segunda cuestión, el Dr. Antonio Guillermo LABATE dijo:

I.- En contra de la resolución N° 51/14 del Tribunal de Impugnación antes referido, dedujo impugnación extraordinaria el Dr. Gustavo VITALE, Defensor oficial de Circunscripción del Equipo Operativo N° 2, a favor de V. N. C..

La Defensa encauza su impugnación por el art. 248 del C.P.P.N., sostiene que la decisión recurrida vulneraría normas constitucionales por lo que sería "objeto de recurso extraordinario federal (incs. 1 y 2)". Aduce que se habrían desconocido las garantías constitucionales de la cosa juzgada, non bis in idem, principio contradictorio, plazos razonables –en su opinión, comprensivo del respeto a los plazos fatales- y la defensa en juicio, como partes inescindibles del debido proceso legal.

Reseña los antecedentes del caso: 1) que se dictó el sobreseimiento del nombrado por extinción de la acción penal en una audiencia oral de fecha 11/06/14; 2) contra esa resolución, la Defensoría de los Derechos del Niño hizo reserva de impugnación, en tanto que, la Fiscalía interpuso recurso de revocatoria; 3) que a los dos días, la misma Jueza de Garantías que había dictado el sobreseimiento hizo lugar a la revocatoria y lo dejó sin efecto; 4) contra esa última decisión, la Defensa interpuso impugnación ordinaria, en la que se resolvió la admisibilidad parcial del segundo de los tres agravios planteados y su rechazo -motivo de esta instancia-.

Aclara que en la resolución recurrida se referiría como "agravio 2" al vinculado con la violación de los plazos máximos del proceso, como reglamentación de la garantía constitucional del imputado a ser juzgado dentro de un plazo razonable (artículos 1, 18, 33 y 75 inciso 22 de la C.N.; 8.1 de la C.A.D.H. y 14 del P.I.D.C.yP.).

Menciona que en la decisión que revocó el sobreseimiento se habría aclarado que las partes habrían aceptado que el plazo del artículo 129 del C.P.P.N. estaría vencido y que el cumplimiento o no de dicho término no habría sido el motivo de revocatoria de los acusadores, por lo que el vencimiento de dicho plazo tampoco habría sido objeto de la impugnación ordinaria deducida por la Defensa; en consecuencia, el Tribunal de Impugnación habría excedido su competencia al resolver que dicho plazo no estaría vencido y en ese punto, su decisión carecería de validez.

Destaca que por el principio de contradicción los jueces no pueden suplir a las partes y deben ajustar sus fallos al objeto de controversia (artículo 16 de la L.O.J.P.).

Agrega que los acusadores hayan invocado ese argumento –en forma de réplica- en la audiencia de impugnación, no significaría que pasó a constituirse en nuevo objeto del recurso defensista; reitera que la impugnación se habría dirigido a la consecuencia jurídica del vencimiento del plazo, tal sería –a su parecer- la caducidad de las instancias y de las peticiones (artículo 79 inciso 1 del C.P.P.N.).

Critica que el a quo expresó que no correspondería que ese Tribunal analice si se trata de un plazo fatal desde que no habría transcurrido dicho término.

Alega que, entonces, no se habría dado tratamiento a un motivo de agravio de la recurrente, tal sería, la extinción de la acción penal por vencimiento del plazo de la investigación preliminar, previsto en el artículo 129 del C.P.P.N. y que, en ese aspecto, la decisión resultaría arbitraria al no dar tratamiento a un concreto planteo defensista.

Opina que el a quo debió confirmar el sobreseimiento porque, en ese momento procesal, ningún órgano judicial tiene habilitada su jurisdicción para tratar un punto no controvertido.

Expone que la decisión impugnada tampoco habría tratado el vencimiento del plazo de 4 meses del artículo 158 del C.P.P.N. sobre la duración máxima de la investigación penal preparatoria.

Afirma que ello es parte del recurso defensista porque esa parte habría invocado, en forma expresa, la garantía del plazo razonable del proceso, comprensivo del desconocimiento de plazos fatales; que vía impugnación se habría sometido a discusión el vencimiento de los plazos fatales que dan lugar a la extinción de la acción y éste sería uno de ellos. Lo que habría sido objeto de controversia con la contraria, en la audiencia ante el Tribunal de Impugnación

Sostiene que resultaría claro que no podría computarse nuevamente el plazo de investigación preliminar a partir de la entrada en vigencia del nuevo C.P.P.N. -14/01/14-, dado que dicho plazo se encontraría vencido a esa fecha.

Postula que se compute el plazo desde el 16/08/13, dado que en esa fecha la Fiscalía habría resuelto que se instruya la investigación preliminar fiscal (cita fs. 4 del Legajo 11249/14) individualizado como "EXPEDIENTE DE INV. PRELIMINAR FISC. 11765 – Año 13 [...]"; durante el plazo de seis meses, se habría individualizado al imputado y no habría sido llamado a indagatoria.

Manifiesta que por el artículo 49 de la Ley N° 2891, a las causas en trámite al momento de la entrada en vigencia del C.P.P.N. tendría que imprimírseles el trámite conforme a ese nuevo régimen. Que lo que correspondería habría sido formular cargos el 14/01/14 y no lo habrían hecho dentro del plazo legal, que recién lo habrían formulado el 13/06/14, en la decisión que se cuestiona vía impugnación.

Reedita planteos que fueron objeto del recurso de queja –en el Expte. N° 66/14 del registro de la Secretaría Penal de este T.S.J.-, al que estuvieron agregadas por cuerda las presentes actuaciones, en referencia a que –a su parecer- le competía al Tribunal de Impugnación el control

de constitucionalidad, (artículos 229 del C.P.P.N.; 16 de la Constitución de Neuquén y 31 de la C.N.); por lo que –a su entender- el a quo habría omitido cumplir con el debido control de constitucionalidad incluso ante las peticiones concretas de esa Defensa.
Invoca que las cuestiones planteadas habilitan la vía de la impugnación extraordinaria y que se estaría ante un supuesto de arbitrariedad de sentencia; reiterando que el a quo no habría tratado la petición de la Defensa –aceptación de la extinción de la acción penal como consecuencia jurídica del vencimiento de plazos fatales- y que para rechazar el planteo concretamente realizado por la recurrente, trataría un tema que no sería de su competencia y desconocería la falta de controversia entre las partes –el vencimiento del plazo del artículo 129 del rito-. Agrega que también habría arbitrariedad, al no tratar el vencimiento del plazo fatal del artículo 158 del C.P.P.N., dado que sería parte del reclamo de afectación de la garantía del plazo razonable.
Solicita que se deje sin efecto la resolución del a quo y, en consecuencia, que se revoque la decisión que -por vía de reposición- revocó el sobreseimiento que puso fin a esta causa.
Hace reserva del caso federal.
II.- En oportunidad de celebrarse la audiencia fijada en los términos de los artículos 245 y 249 del C.P.P.N., las partes fundaron sus respectivas posiciones sobre la materia debatida (cfr. registro de audio y acta de debate).
El Dr. Ricardo Horacio CANCELA, Defensor General, expresó que resultaría procedente la impugnación extraordinaria por el artículo 248 inciso 2 del C.P.P.N.; sostuvo que la acción se encontraría extinguida por vencimiento del plazo fatal y el sobreseimiento dictado y luego revocado erróneamente.
Manifestó que los plazos se encontrarían vencidos, si se empiezan a contar desde el 14/01/14 y la audiencia se hizo en el mes de junio. Criticó que el a quo sostuvo: que el plazo del art. 129 del rito no estaría vencido y que al del art. 158 no lo trata por considerarlo intempestivo; que la Fiscalía habría cumplido con el plazo; que contarían a partir de abril cuando habría ingresado a la OFIJU y ésta sería la manera que habría evitado que expire el plazo. Adujo que con ello se generaría una especie de acto interruptivo, que no está previsto si se hace o no una audiencia; que nunca una cuestión administrativa puede ser superior a un plazo razonable, a una garantía constitucional.
Por su parte, el Dr. Rómulo PATTI, Fiscal Jefe, manifestó que el a quo trató el tema con precisión, que incluso había una cuestión no introducida ab initio, la de la interpretación sobre los plazos fatales o el término de la investigación preliminar. Ofreció copia del acta de la audiencia ante el Tribunal de Impugnación, la que se agregó a estas actuaciones. Sostuvo que comparte el voto del Dr. Fernando ZVILLING; que quedó claro que las partes nunca discreparon de la fecha de que el Fiscal requirió la audiencia; efectúa lectura del acta adjuntada -en lo pertinente- y sostuvo que desde el 14/01/14 hasta que se requirió la audiencia no transcurrió el plazo. Expresó que la Fiscalía comenzó su tarea, la culminó y puso en conocimiento de que la había concluido, no se excedió el plazo de 60 días. Luego quedó una cuestión operativa, que se generarán mayores o menores dilaciones pero que son ajustes razonables, que no estaríamos hablando de años sino de días y que no se ha excedido ese término.
Se remitió al voto del Dr. ZVILLING, que sostuvo claramente que la Fiscalía dispone de 60 días que no han transcurrido para requerir a la OFIJU que fije audiencia de formulación de cargos, momento a partir del cual comienzan a correr los plazos de la investigación penal preparatoria, por lo que correspondería rechazar el agravio.
Posteriormente, se expidió la Dra. Silvia Elizabeth ACEVEDO, Defensora Adjunta de la Defensoría de los Derechos del Niño Nº 1, quien expresó que la resolución del a quo no resultaría arbitraria ni contraria a la ley; que los magistrados entendieron que no está vencido el plazo del art. 129 del C.P.P.N., que es el fondo de la cuestión. Manifestó que la resolución impugnada ha sida fundada, que se analizaron los planteos de todas las partes, por lo que debería rechazarse la impugnación extraordinaria. Solicitó que se analicen dos cuestiones: uno, que no estarían vencidos los plazos del art. 129, que hay acuerdo que comenzarían a contarse a partir del 14/01/14, que la Fiscalía pidió la audiencia de formulación de cargos antes del vencimiento de los 60 días hábiles, que lo mencionaron la Defensa y Fiscalía. Que el art. 129 del C.P.P.N. no prevé sanción como sí lo hace el art. 158 –extinción de la acción penal-. Que además, para las causas que estaban en instrucción, el art. 56 de la Ley Orgánica les da un tratamiento particular, que tendrán un plazo de dos años para finalizar el proceso, que el plazo sería razonable y que no se afectó al imputado de ninguna manera. Además, sostuvo que por otro lado, en el proceso penal también está la víctima y en el art. 13 del C.P.P.N. se habla de la tutela judicial efectiva, que tiene derecho al proceso, a un juicio y en cuanto al plazo razonable, también lo tiene la víctima. Solicitó que se rechace la impugnación extraordinaria.
Por último, la Defensa manifestó que la cuestión sería "…la extinción de la acción por vencimiento de plazos, que estaría vinculada a la garantía del plazo razonable y los plazos fatales aunque no estén expresamente así establecidos en el art. 129 sería el espíritu del nuevo código que sean de esa naturaleza..." (cfr. DVD y acta de audiencia del 18/09/14).
III.- Que luego de analizado el recurso, el resolutorio cuestionado así como las demás constancias del legajo que se vinculan con los planteos de la Defensa, soy de opinión –y así lo propongo al Acuerdo– que la impugnación extraordinaria debe ser declarada improcedente.
1) De las constancias del caso se desprende que:
a) En contra de lo decidido por la Jueza de Garantías, la Defensa presentó impugnación ordinaria en la que se lee que la resolución recurrida causa un gravamen "...ya que se ha violado el derecho de defensa en juicio y el plazo razonable, ambas garantías protegidas ampliamente por Tratados Internacionales y por el código procesal, que establece plazos fatales, evitando dilatar innecesariamente los procesos penales cuando hay una persona imputada..." (fs. 1).
b) En la audiencia ante el Tribunal de Impugnación, el recurrente amplió lo expuesto en el punto anterior.
Así, del acta correspondiente surge que la Defensa expuso que "...la resolución de la Dra. MALVIDO es equivocada y contraria a derecho; cuando dice que el plazo del art. 129 no tiene consecuencias para la ley, estima que el plazo es fatal, perentorio, por lo que sí provoca consecuencias legales, ya que provoca caducidad de instancias o de las peticiones de las partes, que en este caso fue la formulación de cargos; este plazo ya venció y en el caso, la investigación preliminar ya estaba hecha desde el año pasado, por lo que no corresponde dar nuevo plazo a la Fiscalía para la investigación preliminar (art. 29 C.P.P.).
Hay que aplicar el trámite que corresponda, lo cual sería la formulación de cargos, lo cual debió hacerse inmediatamente después del 14/1, habiendo transcurrido con exceso el plazo legal para ello...". A continuación –en la misma audiencia ante el a quo- el Ministerio Fiscal rechaza los argumentos de la contraria, "...aclara que esta causa se inició el 13/08/2013, detalla actos procesales realizados en ese lapso, que la presente se trata de una causa de las denominadas `de transición´, siendo de aplicación normas de la Ley Orgánica (art. 59), que dispone el plazo de dos años para la investigación. La audiencia para la formulación de cargos fue solicitada a la Oficina Judicial en 16/4/14, no siendo responsabilidad de ese Ministerio que la Oficina Judicial la haya fijado para junio. No puede dejarse a la víctima desamparada, sobre todo en este caso, en el que se trata de un menor de edad. Si bien la Dra. Malvido dice que el art. 129 no prevé sanción para el caso en el que se exceda el plazo, en este caso no hubo investigación preparatoria porque no hubo formulación de cargos [...] Pone de resalto que este caso los plazos no se encuentran vencidos, ya que corresponde aplicar normas transitorias de la Ley Orgánica...". A su turno, hizo uso de la palabra la Dra. ACEVEDO quien manifestó que "...la Fiscalía solicitó la audiencia pertinente antes de que se vencieran los plazos que el Código establece...". Por último, se le cede la palabra a la Defensa, que expresó que "...si bien esta causa se inicia en Agosto del año 2013, los hechos investigados datan del año 2006 a 2009, es decir, deben contar a partir de la formulación de cargos, no desde la `petición´ de formulación de cargos. El imputado no puede cargar con la demora de la Oficina Judicial en fijar la audiencia [...] Considera que el art. 129 sí tiene consecuencias legales en el proceso, las que detalla; caducó el plazo para la formulación de cargos..." (acta de audiencia del 12/08/14; agregada en esta instancia cfr. DVD y acta de audiencia del 18/09/14).

c) De la lectura del resolutorio en crisis surge que se refieren como agravios de la Defensa: "...1. Nulidad de la segunda resolución de la Sra. Jueza de Garantías, ya que dejó sin efecto una primera resolución como consecuencia de un recurso no previsto por la ley para el caso, como es el de `revocatoria´. 2.
Vencimiento del `plazo fatal´ de 60 días del art. 129 del Código Procesal Penal, para llevar adelante la Investigación Preliminar y/o del plazo de 4 meses de la Investigación Preparatoria. 3. Resolución `ultra petita´ de la Sra. Jueza de Garantías, al haber revocado la decisión –en virtud del recurso de revocatoria- no por los agravios de las partes (invocación de inconstitucionalidad del art. 129 del C.P.P.) sino por otros fundamentos, excediendo el ámbito de los agravios..." (fs. 8 vta. de R.I. N° 51/14).
d) El a quo resolvió declarar inadmisibles los agravios identificados como 1, 3 y parcialmente el 2 –objeto de una queja a la que se hizo lugar en el Expte. N° 66/14 del registro de la Secretaría Penal de este T.S.J.-; como así también, se declaró formalmente admisible y se rechazó la parte del agravio identificado como "Nro. 2. -vencimiento del plazo de la Investigación Preliminar", motivo de esta impugnación extraordinaria-.
e) En referencia al motivo de la presente instancia: el Dr. ZVILLING expresó que "...lo que sí fue materia de agravio es el supuesto vencimiento del plazo de 60 días de la Investigación Preliminar. Sobre este punto, no corresponde que el Tribunal analice siquiera si se trata o no de un `plazo fatal´, desde que tal como surgiera con toda claridad de la audiencia de impugnación, tema sobre el que no existe discrepancia entre las partes, es que desde el 14 de enero del corriente año, hasta que el fiscal requirió que se fijara audiencia para la formulación de cargos, no transcurrió dicho término. Lo que sucede es que la Defensa estima que el plazo correría entre la primera fecha y la efectiva realización de la audiencia. En este sentido no le asiste razón. El art. 129 del código procesal penal establece que el fiscal `...promoverá la averiguación preliminar, la que deberá ser concluida en el plazo de sesenta (60) días...´.
Es claro que la conclusión de la investigación preliminar no equivale a la audiencia de formulación de cargos. La fiscalía dispone de 60 días, que reitera, no han transcurrido en el caso concreto, para concluir la investigación y requerir a la Oficina Judicial se fije audiencia de `formulación de cargos´, momento a partir del cual comienzan a correr los plazos de la Investigación Penal Preparatoria..." (fs. 12 vta. /13 de RI N° 51/14).
2) En primer lugar, descarto el supuesto de arbitrariedad planteado por la Defensa ya que entiendo que no se verifica un exceso por parte del a quo al efectuar el control de lo decidido por la Jueza de Garantías ni tampoco una omisión dirimente que conduzca a una solución distinta a la arribada por el Tribunal de Impugnación.
Para ello, cabe poner de relieve que el libelo impugnaticio ordinario, que contiene la pretensión objeto de examen por el a quo -transcripto en el punto III.1.a) del presente-, se encuentra redactado de tal forma que permite una interpretación sumamente amplia, lo que se traduce en una ambigüedad de tal magnitud que cualquier agravio podría derivarse del derecho de defensa o del plazo razonable; un claro ejemplo de ello es lo que efectivamente aconteció en este caso.
De tal modo, recién en la audiencia ante el Tribunal de Impugnación, la Defensa concretó entre otros, el agravio a examinar en esta instancia; y en esa oportunidad, la Fiscalía y la Defensoría de los Derechos del Niño pudieron refutar los argumentos de la contraria.
Ahora bien, la Defensa aduce que sólo propuso ante el a quo que se revisaran las consecuencias del vencimiento de los plazos previstos en los artículos 129 y 158 del C.P.P.N.; en tanto, que la Fiscalía y la Defensoría de los Derechos del Niño al oponerse a la pretensión impugnaticia ordinaria –en la audiencia- propusieron una interpretación distinta y sostuvieron que dichos plazos no se encontraban vencidos –entre otros argumentos-.
Consecuentemente, la controversia gira entre las hipótesis defensista y la de los acusadores, conflicto a resolver por el a quo; que de otro modo, si una de las partes –en este caso, la acusadora- no tuviera la posibilidad de ser escuchado entonces se vulneraría el principio de contradicción y el debido proceso.
Al respecto, la doctrina sostiene que "...como es fácil imaginar, y por importante que sea la afirmación [...], el juez no puede resolver sin escuchar previamente la versión de los hechos por parte del resistente, que puede ser por completo diferente..." (ALVARADO VELLOSO, Adolfo: "SISTEMA PROCESAL. GARANTÍA DE LA LIBERTAD". Tomo I. Ed. Rubinzal-Culzoni. 1° Edición. Santa Fe. 2009, pág. 42).
Además, la materia a dilucidar reviste carácter de orden público por lo que competía al a quo verificar y determinar si en el caso se encontraban o no vencidos los plazos vinculados con el ejercicio de la acción penal.
En ese sentido, el voto del Dr. ZVILLING da razones suficientes por las que concluye que, en este caso, el plazo del artículo 129 del C.P.P.N. no se encuentra vencido, agregando que no tuvo inicio el plazo de la investigación penal preparatoria –contemplado en el artículo 158 del rito-. Además, comparto que tal solución torna abstracta toda consideración sobre las consecuencias –fatales o no- que hubiese que asignársele al vencimiento no operado, dado que ello no se ajustaría a las circunstancias concretas de la causa y cualquier postura que se señalara sería meramente dogmática. En consecuencia, no sólo no hubo exceso por parte del a quo sino que tampoco se verifica una omisión dirimente como alegara la Defensa, lo que permite colegir que no se verifica el pretendido supuesto de arbitrariedad.
En torno a la cuestión, se sostuvo que "...`no se concibe que el tribunal de casación [el Tribunal de Impugnación en el orden local] pueda reconocer que la sentencia aplica erróneamente la ley respecto al punto de derecho señalado por el recurrente, y que al mismo tiempo deba abstenerse de corregirla porque su propia interpretación de la norma no coincide con la postulada en la impugnación´ [citando a DE LA RÚA]. Esta idea ha sido seguida si se trata de la aplicación de un instituto de orden público, como la prescripción de la acción [CNCP, Sala I, LL, 1998-C-435]. También se ha hecho genérico e implícito reconocimiento de ella en oportunidad de la casación de un sobreseimiento [CNCP, Sala IV, JA, 2002-II-374, que se apartó, al casar la resolución, de la solución jurídica propuesta por la parte recurrente [...], con beneplácito de autorizada doctrina [Creus, El contenido principal de la jurisdicción casatoria, JA, 2002-II-382, `atento al elevado contralor que ejerce sobre la interpretación de la ley el Tribunal de Casación´]..." (NAVARRO, Guillermo Rafael; Roberto Raúl DARAY: "CÓDIGO PROCESAL PENAL DE LA NACIÓN. ANÁLISIS DOCTRINAL Y JURISPRUDENCIAL". Tomo 2. Ed. Hammurabi. 3° Edición. Bs. As. 2008, págs. 1304/1305).
En efecto, en esta instancia la Defensa aclara que postulaba el vencimiento de los plazos fatales que dan lugar a la extinción de la acción; por lo que considero que el a quo dio una respuesta razonada y ajustada tanto a la normativa aplicable como a las circunstancias concretas del caso.
Además, descarto la interpretación que propone el recurrente respecto al modo de computar los plazos atendiendo al tiempo transcurrido durante la vigencia de la Ley N° 1677, ya que la Ley N° 2891 contempló expresamente el procedimiento que debía imprimirse a las causas en trámite al momento de la entrada en vigencia del nuevo código procesal provincial. Así sobre dicha cuestión ya se expidió esta Sala en el sentido de que el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Justicia Penal prevé el modo de computar el plazo para las causas en trámite bajo el anterior orden procesal, "desde la entrada en vigencia de la nueva Ley" –esto es, 14/01/14- no existiendo previsión legal alguna que permita inferir un modo de computación temporal diferente (cfr. Acuerdo N° 6/14).
En cuanto a la garantía constitucional del imputado a ser juzgado dentro de un plazo razonable, estimo que se encuentra directamente vinculada con el establecimiento de los parámetros legales, entre ellos el previsto para la averiguación preliminar –ut supra analizado-. En este supuesto, opino que existe una debida proporcionalidad entre el plazo legal local y la finalidad para la cual fue previsto –tanto en términos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad strictu sensu- (cfr. CIANCIARDO, Juan: "EL PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD. DEL DEBIDO PROCESO SUSTANTIVO AL MODERNO JUICIO DE PROPORCIONALIDAD". Universidad Austral. Ed. Ábaco. Bs. As. 2004); como así también, que la duración del presente caso se ajusta a las previsiones legales mencionadas y a los estándares internacionales.
En ese orden de ideas y teniendo en cuenta las circunstancias concretas del caso, tal como lo expresa la Defensa, se trata de una causa en la que el 16/08/13 la Fiscalía habría resuelto que se instruyera la investigación preliminar fiscal conforme al régimen procesal anterior y que corresponde adecuar el trámite al C.P.P.N. a partir del 14/01/14, en consecuencia, desde la primera fecha mencionada al presente ha

transcurrido un (1) año, dos meses y días en que se encuentra imputado CASTRO en el presente caso, tiempo considerado razonable conforme a los estándares internacionales. Al respecto, los precedentes jurisprudenciales en los que se determinó que se trataba de un plazo irrazonable, en realidad, hacían referencia a una gran cantidad de años sin que se realizara un juicio y con restricción de la libertad física al estarse cumpliendo una medida cautelar –prisión preventiva-; así, la Corte Interamericana de Derechos Humanos resolvió en el caso "BAYARRI v. ARGENTINA", "...que se violentó el límite temporal del encarcelamiento preventivo (art. 7°.5, C.A.D.H.), pues Bayarri estuvo privado de la libertad durante el proceso por trece años, luego absuelto en una causa donde se investigaban secuestros extorsivos reiterados..." (PITLEVNIK, Leonardo G. "JURISPRUDENCIA PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN". Tomo 15. Ed. Hammurabi. 1° Edición. Bs. As. 2013, pág. 276. Lo resaltado con negrita me pertenece).

Concluyendo, reitero que descarto el supuesto de arbitrariedad alegado por la Defensa, atento a que el a quo resolvió la cuestión controvertida, llevada a su examen, dando las razones suficientes de las que surgen que la solución que adoptó se ajusta a las circunstancias concretas del caso, a la normativa vigente y a los precedentes jurisprudenciales.

Asimismo, todas las consideraciones antes vertidas me permiten colegir que, en este caso, no se verifica la pretendida vulneración de la garantía constitucional a ser juzgado dentro de un plazo razonable.

En este punto, resulta conveniente aclarar que las demás cuestiones supuestamente planteadas en la impugnación ordinaria como de índole constitucional –cosa juzgada, non bis in idem, defensa en juicio, debido proceso legal- exceden al agravio tratado en esta instancia, dado que le competen al Tribunal de Impugnación por estar íntimamente vinculadas a los motivos objeto de la queja a la que se hizo lugar oportunamente y que se encuentra pendiente de resolución -que tramitó por el citado Expte. N° 66/14-.

Creo así haber fundado las razones por las cuales la impugnación extraordinaria debe ser declarada improcedente. Mi voto.

La Dra. Lelia Graciela MARTÍNEZ, dijo: Sobre esta segunda cuestión me expido en idéntico sentido a la conclusión a que arriba el señor Vocal preopinante. Así voto.

A la tercera cuestión, el Dr. Antonio Guillermo LABATE dijo: Atento al modo en que resolviera la cuestión precedente, el tratamiento de la presente, deviene abstracto. Tal es mi voto.

La Dra. Lelia Graciela MARTÍNEZ, dijo: Comparto lo manifestado por el señor Vocal de primer voto a esta tercera cuestión. Mi voto.

A la cuarta cuestión, el Dr. Antonio Guillermo LABATE dijo: Corresponde eximir del pago de las costas a la parte recurrente (artículo 268, segundo párrafo, a contrario sensu, del C.P.P.N.). Mi voto.

La Dra. Lelia Graciela MARTÍNEZ, dijo: Adhiero al voto del señor Vocal preopinante en primer término, por compartir la respuesta que da a esta cuarta cuestión. Así voto.

De lo que surge del presente Acuerdo, SE RESUELVE:

I.- DECLARAR ADMISIBLE desde el plano estrictamente formal la impugnación extraordinaria deducida por el señor Defensor Oficial de Circunscripción, Dr. Gustavo VITALE, a favor del imputado V. N. C., en contra del punto III de la R.I. N° 51/14 del Tribunal de Impugnación de fecha 12/08/14.

II.- RECHAZAR la impugnación antedicha por no verificarse los agravios que allí se exponen.

III.- EXIMIR del pago de las costas a la parte recurrente (artículo 268, segundo párrafo, a contrario sensu, del C.P.P.N.).

IV.- Regístrese, notifíquese y oportunamente remítanse las actuaciones a origen.

Con lo que finalizó el acto, firmando los señores Magistrados, previa lectura y ratificación por ante el Actuario, que certifica.

Dr. ANTONIO G. LABATE - Dra. LELIA GRACIELA MARTINEZ

Dr. ANDRÉS C. TRIEMSTRA - Secretario

Volver al índice -Por Organismo
-Por Tema
-Por Carátula

"FORNARA OSVALDO CÉSAR- GATICA NESTOR DANIEL - CIFUENTES ELIAS ARIEL- CORTINEZ ALFREDO HUMBERTO S/ IMPOSICIÓN DE VEJACIONES EN CONC. IDEAL, LESIONES GRAVES DOBL. CALIFICADAS 'IMPUGNACION EXTRAORDINARIA'" – Sala Penal – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 83/2014) – Acuerdo: 23/14 – Fecha: 30/10/2014

DERECHO PROCESAL PENAL: Recursos.

IMPUGNACION EXTRAORDINARIA. REQUISITOS. FALTA DE FUNDAMENTACION.

Corresponde declarar improcedente la impugnación extraordinaria dirigida por la defensa en contra de la decisión del Tribunal de Impugnación que dispuso no hacer lugar a la impugnación interpuesta por esa misma parte en contra de la resolución que no hace lugar a la solicitud del imputado de tener por cumplida la pena de inhabilitación especial oportunamente impuesta para ejercer la función policial y tener y portar armas, pues los letrados defensores no tacharon de inconstitucionales las normas que rigen el caso y el tema traído a la Sala remite a cuestiones de derecho común; reposando su crítica en la inteligencia asignable al concepto de función policial, que se encuentra relacionada con la pena de inhabilitación especial que se le impuso al condenado, juntamente con la pena de prisión en suspenso y la consecuente rehabilitación (arts. 20 ter del Código Penal y art. 476 bis del antiguo Código Procesal Penal de la Provincia), lo que es ajeno, por regla general, a la competencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (conf. Ley 48). Menos aún, enuncia ni analiza jurisprudencia que sea aplicable al caso.

Texto completo:

ACUERDO N° 23/2014: En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los treinta (30) días de octubre de dos mil catorce, se reúne en Acuerdo la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los señores vocales Dres. ANTONIO G. LABATE y LELIA GRACIELA M. de CORVALÁN, con la intervención del señor Secretario, Dr. ANDRÉS C. TRIEMSTRA, a los fines de dictar sentencia en los autos caratulados: "FORNARA, OSVALDO CÉSAR- GATICA, NESTOR DANIEL- CIFUENTES, ELIAS ARIEL- CORTINEZ, ALFREDO HUMBERTO S/ IMPOSICIÓN DE VEJACIONES EN CONC. IDEAL, LESIONES GRAVES DOBL. CALIFICADAS 'IMPUGNACION EXTRAORDINARIA'" (Expte. N° 83 – Año: 2014) del Registro de la Secretaría Penal; y

ANTECEDENTES: Que por Resolución Interlocutoria N° 55/14, dictada por la Sala del Tribunal de Impugnación integrada por los señores Jueces, Dres. Alfredo Elosú Larrumbe, Florencia Martini y Fernando Zvilling, se resolvió en lo que aquí interesa: "No hacer lugar a la impugnación interpuesta por la defensa..." (fs. 2463 vta.).

Cabe aclarar que esta misma había recurrido la Resolución Interlocutoria n° 358/2011, dictada por la otrora Cámara Criminal Primera de esta ciudad que había dispuesto: "I.- NO HACER LUGAR a la solicitud de la defensa del condenado Elías Ariel Cifuentes de tener por cumplida la pena de inhabilitación especial oportunamente impuesta para ejercer la función policial y tener y portar armas por el término de cinco (5) años y cuatro meses..." (fs. 2419/2420).

En contra de tal resolución, dedujo recurso de impugnación extraordinaria la Dra. Estefanía Sauli, Defensora Particular de ELIAS ARIEL CIFUENTES (fs. 2464/2467 vta.).

Por aplicación de lo dispuesto en el art. 245 en función del art. 249 del C.P.P.N., se realizó la audiencia oral y pública donde las partes produjeron sus respectivas argumentaciones (fs. 2472/2473); en este contexto, la causa queda en condiciones de ser resuelta.

Llevado a cabo el pertinente sorteo, resultó que en la votación debía observarse por los señores Jueces el orden siguiente: Dr. Antonio Guillermo LABATE y Dra. Lelia Graciela MARTÍNEZ de CORVALÁN.

Cumplido el proceso deliberativo que prevé el artículo 249 del Código de rito, la Sala se plantea las siguientes:

CUESTIONES: 1°) ¿Es formalmente admisible el recurso de impugnación extraordinaria interpuesta?; 2°) En el supuesto afirmativo, ¿resulta procedente la misma?; 3°) En su caso ¿qué solución corresponde adoptar? y 4°) Costas.

VOTACIÓN: A la primera cuestión, el Dr. Antonio G. LABATE dijo:

I.- En contra de la Resolución Interlocutoria n° 55/2014 (fs. 2463 vta.), emitida por la Sala del Tribunal de Impugnación antes referida, dedujo impugnación extraordinaria la señora Defensora Particular, Dra. Estefanía Sauli (fs. 2464/2467 vta.), en representación del condenado Elías Ariel Cifuentes.

La recurrente sostiene que la resolución del Tribunal de Impugnación viola los derechos del imputado, "...al aplicarle una pena accesoria de inhabilitación por un plazo excesivo, entendiendo que un lapso de dicho plazo ya se encontraba cumplido. Es decir lo que se está atacando es una resolución, que deniega la extinción, conmutación o suspensión de la pena" (sic fs. 2464 vta.).

Afirma que la presente vía es el único remedio procesal que le queda para salvaguardar los derechos constitucionales de su asistido, que han sido vulnerados a través de una resolución de la que se desprende una errónea aplicación de la ley tanto formal, como sustancial, art. 18 de la Constitución Nacional y violación de las garantías.

Luego de narrar las circunstancias del caso, sostiene que el Tribunal de Impugnación, en concordancia con lo resuelto por la ex Cámara en lo Criminal, solo se limita a manifestar que existe un error de concepto por la defensa, al considerar que la inhabilitación especial oportunamente impuesta como medida cautelar se identifica con la condena de inhabilitación especial impuesta al dictar la sentencia de su pupilo. Asimismo los magistrados manifiestan que la pena impuesta en la sentencia es distinta porque ésta incluye la imposibilidad de que el condenado ejerza la función policial.

Agrega que la mencionada resolución se limita a motivar su decisión manifestando que la medida cautelar impuesta a su defendido, por Resolución de la ex Cámara en el año 2004, solo fue acotada a la portación de armas, y que la pena accesoria de inhabilitación dictada en la sentencia es de ejercer la función policial.

Afirma que si un policía no puede portar armas no puede cumplir su tarea fundamental ya que no puede participar en procedimientos ni realizar prevención en la vía pública. Esa función se puede ejercer cuando el policía tiene todos los medios para poder hacerlo, es decir puede portar su arma, equipamiento y uniforme, y su asistido fue privado de todo ello. Además, un policía no puede andar sin su arma reglamentaria porque lo contrario implica una sanción establecida en el Reglamento Disciplinario Policial. Todo lo cual demuestra que no portar armas es igual a no poder ejercer la función policial.

Suma que el hecho de haber cumplido tareas administrativas, es una forma de castigo ya que su remuneración desciende considerablemente, está privado de ascensos y durante esos años Cifuentes perdió un montón de derechos que hacen a la función policial.

Enumera las funciones básicas de la función policial y lo normado por el art. 7 de la Ley Orgánica de la Policía de Neuquén N° 2081, y concluye que ninguna de esas funciones puede realizarse sin el equipamiento adecuado (arma, uniforme, etc.) y con ello queda demostrado que Cifuentes, desde el año 2004 no pudo ejercer la función policial, por haber sido despojado de sus herramientas de trabajo.

Por todo lo dicho concluye que así como la prisión preventiva es una medida cautelar y al momento de realizarse el cómputo final de la pena se tuvieron en cuenta los días que Cifuentes estuvo detenido y se le restaron, la misma metodología y razonamiento debería realizarse con los años de inhabilitación.

En definitiva, invocando los principios de legalidad, de última ratio y pro homine, reconocidos por la CSJN, en fallos que cita ("Acosta", Fallos 310:937 y 312:1484), que obligan a seguir aquella interpretación normativa que reconozca o acuerde mayores derechos al ser humano frente al poder punitivo estatal, solicita que se anule la resolución recurrida.

Finalmente, hace reserva del caso federal.

II.- Que en la audiencia fijada en los términos de los arts. 245 y 249 del C.P.P.N., las partes fundaron sus respectivas posiciones sobre la materia debatida (cfr. acta de audiencia de fs. 2472/2473).

1) En primer término, la Dra. Sauli expuso los mismos fundamentos que en su escrito de interposición de impugnación extraordinaria. Afirmó que el Tribunal de Impugnación en su resolución, si bien dijo que no se lo privó de ejercer la función policial, no explicó en qué consiste la función policial, para determinar el grado de inhabilitación que se le impuso a su defendido desde el año 2004. En definitiva consideró que la pena de inhabilitación se encuentra ampliamente cumplida y que no tiene sentido que agote la pena en el año 2016.

Por su parte el Dr. Patti, por la Fiscalía manifestó al Tribunal que le requiera precisión a la defensa sobre el inciso del art. 248 por el que se interpuso la impugnación extraordinaria, disponiéndose que no se le pidan precisiones. Aunque consideró que sería formalmente admisible dicha impugnación. En lo que respecta al fondo, sostuvo que el retiro del arma y el hecho de no portar uniforme tuvo que ver con una medida de neto corte cautelar del proceso, pero el imputado fue derivado a tareas administrativas y percibió sus haberes. Agregó que el Tribunal de Impugnación da los fundamentos de derecho para rechazar el planteo, por lo que propició la confirmación de la resolución del Tribunal de Impugnación y el rechazo del planteo de la Defensa.

2) En cuanto a la admisibilidad formal de la impugnación extraordinaria, la recurrente solo afirmó que su presentación cumplía con los requisitos de tiempo y forma de los arts. 248, 249 y ccdtes. del C.P.P.N. (Cfrme. fs. 2464). Y en la audiencia convocada al efecto, la parte nada agregó en cuanto a los mencionados requisitos.

Ahora bien, conforme los argumentos de la impugnación extraordinaria interpuesta y aún cuando la Fiscalía consideró que era formalmente procedente, se impone el estudio de los recaudos mínimos que hacen a su procedencia.
La fijación de esa exigencia formal se justifica en la necesidad de impedir que, bajo la aparente cobertura de esta nueva fórmula impugnativa, se hagan valer otras alejadas del significado jurídico que es propio de un recurso extraordinario como éste. De allí la importancia de que esta Sala controle de modo riguroso esos presupuestos procesales.
En efecto: el Código Procesal Penal vigente en la Provincia (L. 2784) ha establecido un sistema de impugnación amplio y eficaz, capaz de garantizar el derecho al recurso que le asiste a toda persona imputada de delito (arts. 8.2.h del Pacto de San José de Costa Rica y 14.5 del Pacto de Derechos Civiles y
Políticos). Dicha tarea está en cabeza del Tribunal de Impugnación y se regula por las disposiciones establecidas en los arts. 242 y ss. de dicho Cuerpo Legal. A su vez, en este diseño sistemático, se previó la competencia del Tribunal Superior local como instancia apelada sólo para casos excepcionales y taxativamente establecidos. Y si bien tales hipótesis están englobadas en un solo artículo, esos supuestos resultan no sólo de carácter limitado, sino también diferentes entre sí en cuanto a su objeto o pretensión.
Para una mayor claridad en este punto resulta oportuno transcribir la norma procesal a la que nos referimos en su totalidad:
"Artículo 248. Procedencia y motivos: La impugnación extraordinaria procederá contra las sentencias dictadas por el Tribunal de Impugnación, en los siguientes casos:
Cuando se cuestione la validez de una ley, ordenanza, decreto o reglamento que estatuyan sobre materia regida por la Constitución y la decisión sea contraria a las pretensiones del impugnante.
En los supuestos que correspondiere la interposición del recurso extraordinario federal.
Cuando la sentencia del Tribunal de Impugnación resulte contradictoria con la doctrina sentada en fallo anterior del mismo tribunal o del Tribunal Superior de Justicia sobre la misma cuestión."
Como se aprecia, el primero de los supuestos se vincula con lo que antiguamente se denominaba "Recurso de Inconstitucionalidad", y que era viable frente al agravio proveniente de la forma de interpretar la Constitución, dando preferencia a una ley, ordenanza, decreto o reglamento en perjuicio de un derecho que aquélla estableció y que se ha desconocido (cfr. art. 432 del C.P.P., en su versión anterior).
El segundo andarivel recursivo tiene por objeto someter a la instancia local aspectos vinculados a cuestiones federales que luego podrían articularse ante el Máximo Tribunal Nacional por vía del Recurso Extraordinario Federal. Con ello, no sólo se asegura el planteo tempestivo de los agravios de pretensa naturaleza federal, sino también la indelegable intervención del tribunal superior de la causa, exigencias que no solo derivan de la propia ley, sino también de copiosa jurisprudencia del Máximo Tribunal Nacional (cfr. Imaz, Esteban y Rey, Ricardo "El Recurso Extraordinario", 2° Ed., Nerva, Bs. As., págs. 219, 223 y ss).
Por su fin y naturaleza, se sabe que el recurso extraordinario referenciado en la norma bajo análisis es excepcional y de aplicación restrictiva, por la gravedad de la función que, por esa vía pudiera cumplir luego la Corte en cualquiera de los tres supuestos establecidos en la Ley 48. Y por otra parte, es bueno recordar que el objeto del recurso extraordinario federal es el mantenimiento de la supremacía constitucional y no la sumisión a la Corte de cualquier causa en que pueda existir agravio o injusticia, ya que no se propone rectificar toda injusticia que pueda existir del fallo apelado, sino mantener la supremacía nacional.
Por último, el objeto de la última hipótesis del artículo 248 del C.P.P.N., se ciñe a algo bien diferente de los anteriores: la necesidad de interpretar las normas de forma unitaria, fortaleciendo de este modo el principio fijado por el artículo 16 de la Constitución Nacional. Ello así en tanto, la uniformidad de la jurisprudencia, sea en la Justicia nacional o dentro de un Estado provincial, asegura un tratamiento similar frente a la ley penal por parte de los jueces, favoreciendo así la vigencia del principio de igualdad ante la ley.
Como puede verse con claridad, aún cuando todos estos medios de impugnación queden abarcados en una misma norma y bajo el rótulo de "impugnación extraordinaria", poseen objetos diferentes y no pueden ser confundidos entre sí.
De ahí que es obligación de quien recurre una mínima precisión de porqué insta y cuál es su real pretensión al momento de articular la impugnación. Y este elemental recaudo "(...) no es puro preciosismo lingüístico sino eje fundamental de todo el sistema procesal [...] Si así no fuere, es obvio que estaríamos entronizando la arbitrariedad judicial a la cual tanto se le teme desde antaño. Que es exactamente lo que ocurre cuando alguna doctrina postula terminar para siempre con las formas del proceso y reemplazar todo el andamiaje impugnativo con lo que se ha dado en llamar el recurso indiferente, mediante el cual se afecta groseramente el derecho de defensa en juicio de los particulares..." (cfr. Alvarado Velloso, Adolfo "Introducción al Estudio del Derecho Procesal. Tercera Parte", Rubinzal- Culzoni Editores, Sta. Fe, 2008, pág. 247).
En ello radica la importancia de que esta Sala controle esos presupuestos procesales.
Bajo estas coordenadas, se aprecia que si bien la apelante solo ha mencionado la norma en análisis (art. 248 del C.P.P.N.), no ha indicado de forma mínima por cuál de los carriles pretenden encauzar la impugnación extraordinaria, omisión que no se compadece con la trascendencia de los valores para cuya tutela se ha instituido este remedio de excepción y que exige, de parte de quien lo articula, un mínimo de responsabilidad en su uso.
Esta exigencia elemental, por lo demás, no resulta frustratoria del derecho de defensa en juicio, en tanto, como se explicó supra, la recurrente ha transitado por un carril impugnativo específicamente diseñado para garantizar la revisión íntegra del fallo puesto en crisis (arts. 242 y ctes. del C.P.P.N., en función de los arts. 8.2.h. CADH y art. 75 inc. 22 C.N.).
De todas formas, un ingreso oficioso por parte de esta Sala Penal al tema que propone (como forma de otorgar una completa respuesta y asegurar la tutela judicial efectiva prevista en el artículo 58 de la Constitución Provincial) no permite concebir su incardinación en alguna de las vías previstas por el Legislador para una apelación de este tenor. Veamos:
a) La primera hipótesis del artículo 248 del Código Procesal actual debe descartarse, en tanto los letrados defensores no tacharon de inconstitucionales las normas que rigen el caso.
b) El segundo supuesto tampoco lo habilitaría, en tanto el tema traído a la Sala remite a cuestiones de derecho común.
Obsérvese en este aspecto que toda su crítica reposa en la inteligencia asignable al concepto de función policial, que se encuentra relacionada con la pena de inhabilitación especial que se le impuso al condenado, juntamente con la pena de prisión en suspenso y la consecuente rehabilitación (arts. 20 ter del Código Penal y art. 476 bis del antiguo Código Procesal Penal de la Provincia), lo que es ajeno, por regla general, a la competencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (conf. Ley 48).
Por lo demás, si bien el escrito ha propuesto que la sentencia del Tribunal de Impugnación viola el art. 18 de la Constitución Nacional y garantías constitucionales, lo cual sería capaz de habilitar el remedio federal, tal hipótesis -que resulta en extremo restrictiva- debe demostrarse para no convertirlo en llave de una tercera instancia ordinaria (C.S.J.N., Fallos, 289:113, 295:420 y 618; 302:1564; 304:375 y 267; 306:94, 262 y 391; 307:1037 y
1368; 308:641 y 2263, entre muchos otros).
Y desde luego, para que este cauce proceda debe invocarse y probarse fehacientemente por el interesado, lo que no ha ocurrido en autos, pues lo único que hace la parte es exponer su desacuerdo con los fundamentos por los que resuelve el Tribunal de Impugnación (fs. 2463 vta.), que esta Sala comparte, luego de escuchar a la recurrente en la audiencia fijada al efecto y producida la deliberación pertinente.
3) Menos aún, el tercer supuesto si en modo alguno enuncia ni analiza jurisprudencia que sea aplicable al caso.

Lo expuesto lleva sin más al rechazo formal de la presentación de la señora Defensora Particular, Dra. Estefanía Sauli, en representación del condenado
Elías Ariel Cifuentes, por el incumplimiento de las condiciones mínimas que hacen a la interposición del recurso que, bajo esa vía excepcional, pretende someter al conocimiento de la Sala (art. 227, a contrario sensu, ídem). Mi voto.
La Dra. LELIA G. MARTINEZ DE CORVALÁN dijo: Adhiero al voto del señor Vocal preopinante en primer término, por compartir la respuesta que da a esta primera cuestión. Mi voto.
A la segunda cuestión, el Dr. ANTONIO G. LABATE, dijo: Conforme a lo resuelto en la primera cuestión, lleva sin más al rechazo formal de la presentación de la señora Defensora Particular, Dra. Estefanía Sauli, por el incumplimiento de las condiciones mínimas que hacen a la interposición del recurso que, bajo esa vía excepcional, pretende someter al conocimiento de la Sala (art. 227, a contrario sensu, C.P.P.N.), debiendo declararse improcedente el recurso interpuesto.
La Dra. LELIA G. MARTINEZ DE CORVALÁN dijo: Adhiero al voto del señor Vocal preopinante en primer término, por compartir la respuesta que da a esta segunda cuestión. Es mi voto.
A la tercera cuestión, el Dr. ANTONIO G. LABATE, dijo: Conforme a lo resuelto en las dos cuestiones precedentes, el tratamiento de esta tercera cuestión deviene abstracta.
La Dra. LELIA G. MARTINEZ DE CORVALÁN dijo: Adhiero al voto del señor Vocal preopinante en primer término, por compartir la respuesta que da a esta tercera cuestión. Es mi voto.
A la cuarta cuestión, el Dr. ANTONIO G. LABATE, dijo: Con costas en la instancia (art. 268 del C.P.P.N.)
La Dra. LELIA G. MARTINEZ DE CORVALÁN dijo: Adhiero al voto del señor Vocal preopinante, debiendo imponerse las costas al recurrente en esta instancia. Es mi voto.
De lo que surge del presente Acuerdo, SE RESUELVE:
I.- DECLARAR IMPROCEDENTE LA IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA interpuesta por la señora Defensora Particular, Dra. Estefanía Sauli, en representación del condenado Elías Ariel CIFUENTES, dirigida en contra la decisión del Tribunal de Impugnación que dispuso no hacer lugar a la impugnación interpuesta y que consecuentemente, confirma la resolución interlocutoria N° 358/11, del 20 de diciembre de dos mil once, dictada por la ex Cámara en lo Criminal I de la Ia. Circunscripción Judicial.
II.- CON COSTAS en la instancia (artículo 268 del C.P.P.N.).
III.-Regístrese, Notifíquese, tómese razón y devuélvase a la Oficina Judicial, a sus efectos.
Con lo que finalizó el acto, firmando los señores Magistrados, previa lectura y ratificación por ante el Actuario, que certifica.
Dr. ANTONIO G. LABATE - Dra. GRACIELA M. de CORVALÁN
Dr. ANDRÉS C. TRIEMSTRA - Secretario

Volver al índice -Por Organismo
-Por Tema
-Por Carátula

"C. R. G. S/ INF. ART. 119 C.P. 'IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA'" – Sala Penal – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 87/2014) – Acuerdo: 25/14 – Fecha: 14/11/2014

DERECHO PROCESAL PENAL: Resoluciones judiciales.
SENTENCIA ARBITRARIA. OMISION DE CUESTION. FALTA DE FUNDAMENTACION. PRUEBA PERICIAL. VALORACION DE LA PRUEBA. DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD SEXUAL.

Corresponde hacer lugar a la impugnación extraordinaria interpuesta por el Sr. Titular del Ministerio Publico Fiscal y por la parte querellante, y declarar, en consecuencia, la nulidad de la sentencia dictada por el Tribunal de Impugnación (arts. 98, 247 en función del 249 del C.P.P.N.); toda vez que dicha sentencia es arbitraria, por fundamentación omisiva, desde que el a quo prescindió de prueba dirimente que se colectó en el juicio; en especial, la declaración de la psicóloga forense y los informes victimológicos incorporados por lectura, quienes se expidieron, cada una por sus propios argumentos, por la veracidad de los dichos de la denunciante y por la existencia de una sintomatología acorde con el padecimiento de este tipo de delitos.

En un caso parcialmente análogo, el TSJ fijo su criterio afirmando que: "(...) la opinión del perito no obliga al magistrado, quien es libre para aceptar o rechazar total o parcialmente el dictamen. Pero para hacerlo debe fundamentar su aceptación o su rechazo (...)" (Confr. Cafferata Nores, José Ignacio, "La prueba en el proceso penal", Edit. Depalma, Bs. As., 1994, pág. 77) (...)" (R.I. n° 07/98, "MUÑOZ, Fernando Ariel s/ Homicidio Simple – Lesiones Leves Calificadas y Lesiones Leves todos en Concurso Real entre sí", rta. el 13/02/1998). Pueden consultarse, en ese mismo sentido, los Acuerdos n° 12/2002 y n° 14/06, así como también la R.I. n° 132/2007.

Texto completo:

ACUERDO N° 25/14: En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los catorce (14) días del mes de noviembre del año dos mil catorce, se reúne en Acuerdo la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los doctores ANTONIO G. LABATE y LELIA GRACIELA MARTÍNEZ, con la intervención del señor Secretario de la Secretaría Penal, Dr. ANDRÉS C. TRIEMSTRA, para dictar sentencia en

los autos caratulados "C. R. G. S/ INF. ART. 119 C.P. 'IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA'" (Expte. Nro. 87 - año 2014) del Registro de la mencionada Secretaría.

ANTECEDENTES: I.- El Tribunal de Impugnación, integrado por los Dres. Liliana Deiub, Raquel Gass y Alejandro Cabral, resolvió, por sentencia n° 89/2014, en lo que aquí interesa: "...II.- HACER LUGAR A LA IMPUGNACIÓN deducida (...), REVOCANDO LA SENTENCIA DE CONDENA IMPUESTA, por no existir elementos suficientes que acrediten la materialidad y autoría; y, en consecuencia, DISPONIENDO LA ABSOLUCIÓN POR LA DUDA de R. G. C., en orden al hecho por el que fuera condenado (art. 246 último párrafo del CPPN)..." (cfr. fs. 780/791, la aclaración nos pertenece).

Cabe aclarar, que dicha sentencia es una derivación del recurso de casación que, oportunamente, habían deducido los señores Defensores Particulares, Dres. Martín L. De Reyes Balboa y Manuel De Reyes Balboa, a favor del imputado R. G. C. (fs. 498/506 vta.), en contra de la sentencia n° 49/2013, emitida por la entonces Cámara de Juicio en lo Criminal Primera, de esta ciudad, que lo había condenado como autor material y penalmente responsable del delito de abuso sexual con acceso carnal, agravado por el uso de arma (art. 119, cuarto párrafo, inc. d), del Código Penal), a la pena de doce años de prisión de efectivo cumplimiento, más la inhabilitación absoluta por igual término de la condena (fs. 476/494).

En contra de tal resolución, dedujeron impugnación extraordinaria tanto el señor Fiscal Jefe, Dr. Rómulo A. Patti (fs. 806/809 vta.), como la señora P. N. G., en su carácter de parte querellante, con el patrocinio letrado de los Dres. Matías E. Nicolini y Santiago Pini (fs. 810/818 vta.).

II.- En apoyo de su pretensión el Dr. Patti acude a la doctrina de la sentencia arbitraria, en los términos del art. 248, inc. 2°, del código adjetivo.

En ese cauce argumentativo, alega que la sentencia es nula por fundamentación omisiva, contradictoria y desconocimiento de pruebas decisivas para la solución del caso, en transgresión a las reglas de la sana crítica racional. Afirma, en apoyo de su aserto, que el Tribunal de Impugnación no habría contado, al momento de dictar su decisión, con la videograbación ni con las actas completas de lo narrado por los testigos en el debate.

Sentado ello, aduce que no sería aplicable el estado de duda. Invoca, en apoyo de su postura, la siguiente prueba: a) el relato de la víctima, que habría sido avalada por los informes de las licenciadas Estanislao y Ortiz, así como también por la versión de la testigo L. T., b) los dichos de L. y P., quienes habrían oído gritos de auxilio procedentes del departamento de P. N. G., y, el primero de ellos, incluso habría llegado a observar que el imputado se retiraba armado del lugar, c) la versión de C., quien señaló que pudo divisar a una persona trepada en los techos de la vivienda, quien le manifestó que buscaba a un individuo que habría violado a su señora, d) las expresiones de S., P. y B., quienes habrían manifestado que un sujeto ingresaba al edificio diciendo que era el novio de P., y e) las conclusiones del Lic. D'Angelo, psiquiatra forense, en cuanto describió las características personales del imputado.

Hizo reserva del caso federal.

III.- Los Dres. Nicolini y Pini, por su lado, plantearon la nulidad del fallo por arbitrariedad manifiesta, fundamentación aparente -contradictoria e ilógica- y vulneración de los cánones de la sana crítica racional –principio de razón suficiente- (art. 248, inc. 2°, del C.P.P.N.). En tales condiciones, postulan que el ilícito existió y que fue perpetrado por el imputado.

Refieren que el Tribunal de Impugnación habría conculcado los principios de inmediación y de contradicción en el momento de valorar la inspección ocular y los testimonios receptados en el juicio oral, pues no estuvieron presentes cuando se produjo esa prueba.

Disienten con la falta de credibilidad atribuida a la declaración de la víctima P. N. G., sosteniendo que no se le exhibieron fotografías del imputado antes de practicar el reconocimiento en rueda de personas; admitiendo, en cambio, "...que había visto la pantalla de facebook 'desde lejos' (...) y por televisión las noticias con el escrache..." (fs. 815).

Es más, P. le dijo a L. que no conocía al imputado, aún cuando "...Pudo presuponer que era la misma persona que la violó y por eso le advirtió (...) que era peligroso..." (fs. 815 vta.), destacando el diferente marco socio-cultural en que se desenvuelve cada uno.

Por otra parte, se habría omitido ponderar prueba esencial para la resolución del caso: a) el reconocimiento efectuado por la víctima del cuchillo secuestrado en la vivienda del imputado, b) la inspección ocular, que daría cuenta de la posibilidad de acceso al domicilio de la víctima desde la vivienda vecina, c) las distintas versiones aportadas por el enjuiciado en su descargo (como consecuencia del hallazgo de huellas dactilares en el departamento de la víctima), d) la posibilidad de que el encartado quisiera regresar al lugar del hecho para destruir evidencia o materializar las amenazas enunciadas a la víctima, y e) la inspección ocular, según la cual desde la ventana del departamento de L. era factible observar el hall de entrada del edificio de la víctima, lo que corroboraría los dichos de aquel en el sentido que ese día vio una figura masculina empuñando un cuchillo en la maño izquierda.

Hizo reserva del caso federal.

IV.- Por aplicación de lo dispuesto en el art. 245 del C.P.P.N., se convocó a una audiencia oral y pública en donde las partes produjeron sus respectivas argumentaciones (cfr. acta de audiencia); en este contexto, la causa queda en condiciones de ser resuelta.

a) En primer lugar, el Dr. Rómulo A. Patti, criticó la resolución del Tribunal de Impugnación por arbitraria, irrazonable e incompatible con las reglas de la sana crítica racional, ya que, aún sin tener inmediatez con la prueba, tomó como base el voto minoritario del a quo.

Añade que el principio "in dubio pro reo" se habría aplicado de manera excesiva, llegándose al extremo de desvirtuar la versión de la víctima, de la psicóloga y del psiquiatra forense, de los testigos, y pasando por alto diversos informes de carácter científico.

En suma, pide que se declare la nulidad de la decisión aquí cuestionada, se confirme la sentencia pronunciada emitida por la entonces Cámara de Juicio en lo Criminal Primera, de esta ciudad, o, de lo contrario, continúen las actuaciones por la vía prevista en el art. 247 del código de forma.

b) Por su lado, la parte querellante invocó la doctrina de la sentencia arbitraria por vulneración de los cánones de la sana crítica y del principio de inmediación.

En lo medular, enfatizó la circunstancia de que C. cambió el sentido de su descargo en diversas ocasiones, lo que evidenciaría que el mismo era falaz.

Igualmente destaca que la víctima y L. apenas se conocían, y que las psicólogas forenses se expidieron por la verosimilitud del relato de aquélla.

Ya, en cuanto a la conducta del imputado, opina que regresaba a la vivienda de P. N. G. con el fin de amedrentarla o destruir evidencia.

Sintetiza su exposición arguyendo que la decisión del Tribunal a quo incurrió en una errónea valoración de la prueba, y solicita, en su consecuencia, que se dicte una sentencia de condena en contra del imputado.

c) Por último, la defensa requiere que las impugnaciones se rechacen pues, a su juicio, se trataría de una tercera instancia para perseguir una grave sanción.

Puso de resalto que la médica no acreditó rastros vinculados con la figura legal analizada, y que, por otra parte, la víctima tampoco arrimó prueba concerniente a una consulta ginecológica que descartara síntomas de alguna enfermedad de transmisión sexual.

Agrega que se le habrían negado medidas de prueba a la defensa, como ser: el testimonio de una vecina y una inspección ocular en el domicilio de L..

Manifiesta que una valoración conjunta del plexo probatorio pondría en evidencia las graves falencias que ostenta el testimonio de P. N. G.. En particular, en el reconocimiento en rueda de personas indicó que no había visto al imputado con anterioridad a su realización, mientras que, en la audiencia oral, se la habría visto dubitativa. Asimismo, L. dijo que le había mostrado una fotografía del imputado, y L. afirmó que ella le dijo que lo conocía.

En relación a L., le llama la atención que recién en la etapa del debate hubiera dicho que observó a una persona escapando de la vivienda de la víctima con un cuchillo en la mano, pues no había manifestado nada en sus declaraciones anteriores; y, en cuanto a la versión de C., considera que debiera ser apreciada a favor de la defensa.
Revela las razones por las cuales, según su punto de vista, C. tenía las llaves del edificio, a la vez que sostiene que el arma blanca secuestrada no sería una prueba de cargo, ya que el reconocimiento practicado sobre ese elemento sería contradictorio.
Destaca que C. tenía un incipiente romance o amistad con la denunciante. Por consiguiente, solicita que se confirme el fallo del Tribunal de Impugnación.
Hizo reserva del caso federal.
Llevado a cabo el pertinente sorteo, resultó que en la votación debía observarse por los señores Jueces el orden siguiente: Dr. Antonio G. Labate y Dra. Lelia Graciela Martínez.
CUESTIONES: 1°) ¿Es formalmente admisible la impugnación extraordinaria interpuesta?; 2°) ¿Es procedente la misma?; 3°) En su caso ¿qué solución corresponde adoptar? y 4°) Costas.
VOTACIÓN: A la primera cuestión el Dr. ANTONIO G. LABATE, dijo: corresponde a esta Sala estudiar, en primer término, si se han cumplido las prescripciones legales para que la impugnación sea declarada, desde un punto de vista formal, admisible:
a) Las impugnaciones fueron presentadas en término, por quienes se encuentran legitimadas para ello.
b) Además, las mismas han sido deducidas contra una sentencia definitiva, susceptible de ser examinada a través de la vía procesal invocada.
En consecuencia, ambas impugnaciones deben ser declaradas, desde un estricto punto de vista formal, procedentes. Tal es mi voto.
La Dra. LELIA G. MARTÍNEZ dijo: Adhiero al voto que antecede, por compartir la respuesta que da a esta primera cuestión. Mi voto.
A la segunda cuestión el Dr. ANTONIO G. LABATE dijo: I.- Contra la Sentencia n° 89/2014, tanto el señor Fiscal Jefe, Dr. Rómulo A. Patti, como la parte querellante, representada por los Dres. Dres. Matías E. Nicolini y Santiago Pini, dedujeron sendas impugnaciones extraordinarias (art. 248, inc. 2°, del C.P.P.N.).
Básicamente, los agravios de las partes recurrentes se orientan a cuestionar la sentencia del "a-quo" que, según dicen, sería nula por incurrir en arbitrariedad manifiesta, fundamentación omisiva, contradictoria, y desconocimiento de pruebas decisivas para la resolución del caso.
a) Como primer punto de análisis, cabe desentrañar qué exigencias debe reunir una sentencia para estar fundada.
En palabras de la Alta Corte: "...para que exista 'juicio' en el sentido constitucional del término es necesario que en el curso del proceso se hayan observado ciertas formas sustanciales relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia (Fallos: 116:23; 119:284; 189:34, entre otros). Que en cuanto a esta última, debe reputarse que su motivación es una calidad o requisito de naturaleza esencial. Así lo estableció este tribunal cundo dijo en Fallos: 236:27 'que es evidente que a la condición de órganos de aplicación del derecho vigente, va entrañablemente unida la obligación que incumbe a los jueces de fundar sus sentencias'; y cuando agregó: 'en definitiva, la exigencia de que los fallos judiciales tengan fundamentos serios, señalada por la jurisprudencia y la doctrina unánimes sobre la materia, reconoce raíz constitucional y tiene, como contenido concreto, el imperativo de que la decisión se conforme a la ley y a los principios propios de la doctrina y de jurisprudencia vinculados con la especie a decidir (confr. También Fallos: 235:113; 240:160; 272:172 y muchos otros)..."; "...en Fallos: 262:144 se estableció 'Que los fundamentos de esta jurisprudencia en materia criminal, exigen que la sentencia revocatoria de segunda instancia, (...), contenga un mínimo de razonamiento autónomo, de manera que explicite tanto la doctrina legal del caso como los hechos principales de la causa. Las solas afirmaciones genéricas y la invocación del art. 13 del Código de Procedimientos en lo Criminal no bastan, en las circunstancias señaladas, para sustentar el pronunciamiento..." (Fallos: 279:355).
Igualmente, es preciso recordar que: "...una 'sentencia que no traduce una apreciación crítica y fundada de los elementos relevantes de la litis, satisface sólo en forma aparente la necesidad de ser derivación razonada del derecho vigente con adecuada referencia a los hechos de la causa y debe ser descalificada en su carácter de acto judicial' (CSJN B.622.XX; V.201.XXI; S-462XX19)..." (Cafferata Nores, José I. (compilador). "Eficacia del sistema penal y garantías procesales. ¿contradicción o equilibrio?", Editorial Mediterránea, pág. 70).
b) Desde ya adelanto que, en mi opinión, la sentencia examinada no satisface los requisitos de fundamentación exigidos por imperativo constitucional y legal (art. 18 de la C.N.; art. 246, en función del art. 193, tercer párrafo, del C.P.P.N.). La enunciación precedente conlleva la obligación de repasar los argumentos de la sentencia de condena y la de absolución.
b.1) Así, en cuanto a la versión de la víctima, el voto mayoritario de la por entonces Cámara de Juicio en lo Criminal Primera, de esta ciudad, había brindado argumentos de suma importancia en relación a su "...credibilidad, verosimilitud y ausencia de fabulación en su narración...", relato que se evaluó en forma conjunta con los dichos de la Lic. Karina Ortiz, psicóloga forense, quien le practicó dos entrevistas y un test de Minnesota, así como también con las conclusiones de la Lic. Verónica Estanislao, psicóloga forense, que realizó dos informes victimológicos en los cuales se daba cuenta de los síntomas de estrés post-traumático que aquella padecía (fs. 479 vta./480).
b.2) Por el contrario, como pusimos de manifiesto en los párrafos anteriores, el Tribunal de Impugnación, en voto unánime, se pronunció por la absolución por el principio de la duda (fs. 791).
Se impone examinar los argumentos por los cuales se llegó a esa decisión: 1) de conformidad con el informe médico de la Dra. Herrera, P. N. G. no presentaba rastros físicos de un ataque sexual, 2) la víctima omitió señalar que sus amigos, L. y L., habían fotografiado al presunto agresor y le habían exhibido la imagen con antelación al reconocimiento en rueda de personas, lo que pudo deberse, tal vez, a que ella quería ocultar que "...lo conocía con anterioridad al hecho y no le interesaba que L. se enterara de esta relación..." (sic.), para lo cual traen a colación el testimonio de L. T. (fs. 787), 3) lo apuntado en el punto anterior no es suficiente para invalidar el relato de P. N. G., pero disminuiría su fuerza convictiva (fs. 787 vta.), 4) ello los lleva a dudar acerca de "...si el imputado ingresó por el balcón o la víctima lo dejó ingresar, pero lo cierto es que no está cuestionado que estuvo dentro del departamento..." (fs. 788 vta.), 5) las expertas en psicología habrían obviado estas circunstancias cuando señalaron que P. N. G. no presentaba signos de fabulación ni mendacidad en su relato (fs. 787/787 vta.), 6) dudaron de la veracidad de los dichos de L., en tanto, recién en el debate, afirmó haber visto, desde su domicilio y en un ángulo esquinado, a una persona que portaba un cuchillo y bajaba las escaleras de la vivienda de la víctima (fs. 787 vta./788), 7) habría una divergencia entre los testimonios de P. y L. en relación a los gritos o pedidos de auxilio, en tanto no sabían si provenían de la calle o de algún departamento (fs. 788), 8) la versión exculpatoria de C. se vería corroborada por los dichos de su hermano, quien dijo que aquél le había señalado que deseaba iniciar una relación amorosa con una mujer pero que ella se había enojado (fs. 789), 9) los relatos de F. S., A. P. y G. B. no contrariarían la versión exculpatoria del imputado, ya que éste admitió haber regresado en varias oportunidades al edificio para devolverle las llaves a la denunciante, afirmando que era su novio, y es raro que una persona que supuestamente accedió carnalmente a otra actúe de esa forma, presentándose públicamente en el lugar del hecho (fs. 789/789 vta.), y 10) el informe psicológico del imputado, en cuanto refiere que tiene "comportamientos impulsivos o de riesgo", "poca autocrítica", que reduce "al máximo la capacidad afectiva", y que presenta "un trastorno de personalidad no sicótico", no es relevante para comprobar el hecho investigado (fs. 790).
b.3) En efecto, el Tribunal de Impugnación dictó la absolución por el estado de duda.
A este respecto, se ha establecido, en posición que comparto, que: "...el estado de duda no puede reposar en una pura subjetividad, sino que debe derivarse de la racional y objetiva evaluación de las constancias del proceso (ver C.S.J.N., 'Rivarola, Juan Antonio s/ abuso deshonesto', causa N° 28.105, rta. el 24/03/92, T. 315, p. 495). (...). El proceso penal se configura como una contienda entre hipótesis en competencia que el juez tiene la tarea de dirimir. Este debe decidir ensayando todas las hipótesis, aceptando la acusatoria sólo si se encuentra probada y

desechándola por imperio del favor rei no sólo si resulta desmentida, sino también si no son desmentidas todas las hipótesis en competencia con ella (conf. Luigi Ferrajoli. Derecho y razón, Madrid, 2000, pág. 129 y sgts.)..." (C.N.C.P., sala I, "Alarcón, Marcial", rta. el 23/02/2007, Suplemento La Ley Penal y Procesal Penal, Dir. Miguel A. Almeyra, del 30/08/2007, págs. 42/46).

Así las cosas, en el sub-lite hay dos hipótesis en pugna: a) la de P. N. G., que denunció al imputado como autor de un abuso sexual con acceso carnal, y b) la de este último, quien expresó que se conocían de antes, que tenía la intención de iniciar un noviazgo pero ella se enojó.

Ahora bien, en mi opinión, la sentencia examinada es arbitraria, por fundamentación omisiva, desde que el a quo prescindió de prueba dirimente que se colectó en el juicio; me refiero, en especial, a la declaración de la psicóloga forense, Lic. Karina Ortiz, y a los informes victimológicos incorporados por lectura realizados por la también psicóloga forense, Lic. Verónica Estanislao (fs. 475, en función de fs. 57/58 y 165), quienes se expidieron, cada una por sus propios argumentos, por la veracidad de los dichos de la denunciante y por la existencia de una sintomatología acorde con el padecimiento de este tipo de delitos.

El Cuerpo tuvo oportunidad de fijar criterio, en un caso parcialmente análogo, afirmando que: "(...) la opinión del perito no obliga al magistrado, quien es libre para aceptar o rechazar total o parcialmente el dictamen. Pero para hacerlo debe fundamentar su aceptación o su rechazo (...)" (Confr. Cafferata Nores, José Ignacio, "La prueba en el proceso penal", Edit. Depalma, Bs. As., 1994, pág. 77) (...)" (R.I. n° 07/98, "MUÑOZ, Fernando Ariel s/ Homicidio Simple – Lesiones Leves Calificadas y Lesiones Leves todos en Concurso Real entre sí", rta. el 13/02/1998). Pueden consultarse, en ese mismo sentido, los Acuerdos n° 12/2002 y n° 14/06, así como también la R.I. n° 132/2007.

Y, en cuanto a esta última temática, se señaló que: "...Es claro que el dictamen pericial no obliga al juez (...), quien debe someter dicho elemento de juicio a su consideración, a la luz de las reglas de la sana crítica racional.

Es así que, en la medida en que funde debidamente los motivos por los que disiente con el perito, el tribunal se encuentra facultado a decidir en sentido diverso, v.gr. si el dictamen aparece infundado o vacío de contenido, contradictorio con el resto de las pruebas, inverosímil, viciado de defectos formales o irregularidades que lo nulifiquen, o si el perito carece de la calidad de experto, etc. (Jauchen, Eduardo M., 'Tratado de la prueba en materia penal', Ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2002, ps. 415/416). (...). Es así como carece de todo sentido convocar al experto para que emita su parecer técnico y luego prescindir de éste sin exponer las razones de tal solución, tampoco es aceptable –en tanto no sea un ámbito alcanzado por la experiencia común- contraponer al dictamen del profesional la opinión individual del magistrado en un área ajena a su incumbencia específica..." (T.S.J. Córdoba, sala Penal, 22/09/2010, "J., O.W."; R.D.P. 2011-5, págs. 921/922).

En definitiva, el Tribunal de Impugnación se apartó de la opinión de las expertas considerando que su parecer se contraponía con el resto de las pruebas producidas en el debate, principalmente con las declaraciones testimoniales; sin embargo, una vez inmerso en tal cometido, omitió brindar argumentos serios para arribar a esa solución.

En rigor, si se comparte la aseveración de las psicólogas en lo relativo a que P. N. G. sufría una sintomatología acorde con el delito revelado, no hay elementos de juicio válidos, sana crítica mediante, para dudar de la materialidad del delito. Y ello se hizo patente cuando la Lic. Estanislao informó que la víctima padecía: "...estrés agudo, como trastornos en el sueño, hipervigilancia, falta de concentración en sus actividades laborales, vivencias disruptivas persistentes de la escena vivenciada, afectando su desenvolvimiento social y cotidiano..." (fs. 58), refiriendo, después de la segunda entrevista, que se trató de una "...situación vivenciada..." (fs. 165).

Además, si ambas expertas coincidieron en que la víctima no presentaba signos de fabulación ni de mendacidad, no hay razones válidas para dictar una absolución por la duda en lo atinente a la autoría. Esa prueba, junto a la declaración de la víctima a este respecto, debió ser tenida por dirimente, aun cuando otros aspectos del relato de esta última –o incluso de algunos testigos- pudieran resultar controversiales, deviniendo insustancial la afirmación de que quizás "...lo conocía con anterioridad al hecho...". Es que, aún si se especulara con que víctima y victimario ya se conocían, ello no es determinante, en función de las conclusiones aportadas por las expertas, basadas en el correspondiente conocimiento científico sobre el tema, para excluir la perpetración del delito y la respectiva atribución de autoría.

Tampoco lo es el resultado negativo de la pericia médica; algunos ilícitos de este tipo dejan rastros, otros no.

En una causa parcialmente análoga a la presente añadimos que la sentencia del a quo, en tanto descreía del relato de la víctima, era dogmática, por cuanto: "...los judicantes debieron dar argumentos, aunque sea mínimos, de por qué un acto inexistente o libremente consentido (...), le generó un trauma claramente advertible en la esfera psíquica..." (Acuerdo n° 40/2011, "G., F. D. S/ ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL", rto. el 23/06/2011).

Así las cosas, concluyo que la hipótesis alternativa asumida por el a quo para dictar la absolución se basó en un examen parcial de la prueba reunida en el caso, por lo que la sentencia puesta en crisis debe ser nulificada (arts. 98 y 247, en función del art. 249, del C.P.P.N.).

Creo así haber fundado las razones por las cuales, como ya anticipara, las impugnaciones extraordinarias deducidas deben ser declaradas procedentes. Mi voto.

La Dra. LELIA G. MARTINEZ dijo: Por compartir las conclusiones dadas por el señor Vocal que sufragara en primer término, adhiero a la solución que propicia. Así voto.

A la tercera cuestión, el Dr. ANTONIO G. LABATE, dijo: En mérito a la forma en que resolviera la cuestión precedente, propongo al Acuerdo que se declare la nulidad, por falta de fundamentación, de la sentencia materia de impugnación (arts. 98 y 246, en función del art. 249, del C.P.P.N.). En consecuencia, debe remitirse el legajo a la Oficina Judicial para que, por su intermedio, la reenvíe al Tribunal de Impugnación que, a través del subrogante legal que corresponda, y previa audiencia designada al efecto, dicte un nuevo pronunciamiento ajustado a derecho. Tal es mi voto.

La Dra. LELIA G. MARTINEZ dijo: Comparto lo manifestado por el señor Vocal de primer voto en relación con esta tercera cuestión. Mi voto.

A la cuarta cuestión, el Dr. ANTONIO G. LABATE, dijo: Sin imposición de costas en la instancia (art. 268, segundo párrafo, a contrario sensu, del C.P.P.N.).

Mi voto.

La Dra. LELIA G. MARTÍNEZ dijo: Adhiero al voto del señor Vocal preopinante en primer término, por compartir la respuesta que da a esta cuarta cuestión. Así voto.

De lo que surge del presente Acuerdo, SE RESUELVE:

I.- HACER LUGAR a la impugnación extraordinaria interpuesta por el señor Fiscal Jefe, Dr. Rómulo A. Patti;

II.- HACER LUGAR a idéntica impugnación deducida por la señora P. N. G., en su carácter de parte querellante, con el patrocinio letrado de los Dres. Matías Eduardo Nicolini y Santiago Pini;

III.- DECLARAR LA NULIDAD de la Sentencia n° 89/2014 (fs. 780/791), dictada por el Tribunal de Impugnación (arts. 98, 247 en función del 249 del C.P.P.N.);

IV.- REENVIAR el legajo a la Oficina Judicial para que, por su intermedio, la reenvíe al Tribunal de Impugnación que, con una nueva integración, y previa audiencia designada al efecto, dicte un nuevo pronunciamiento ajustado a derecho;

V.- SIN IMPOSICIÓN DE COSTAS en la instancia (art. 268, segundo párrafo, a contrario sensu, del C.P.P.N);

VI.- Notifíquese, regístrese y remítase a la Oficina Judicial a los fines pertinentes.

Con lo que finalizó el acto, firmando los señores Magistrados, previa lectura y ratificación por ante el Actuario, que certifica.

Dr. ANTONIO G. LABATE - Dra. LELIA GRACIELA MARTÍNEZ

Dr. ANDRÉS C. TRIEMSTRA - Secretario

Volver al índice -Por Organismo
-Por Tema
-Por Carátula

"AÑUEL ALFREDO SEBASTIAN – FIGUEROA ALFREDO ISMAEL S/ HOMICIDIO AGRAVADO (IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA)" – Sala Penal – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 46/2014) – Acuerdo: 26/14 – Fecha: 14/11/2014

DERECHO PROCESAL PENAL: Resoluciones judiciales.
IMPUGANCION EXTRAORDINARIA. SENTENCIA ARBITRARIA. VALORACION DE LA PRUEBA. PRUEBA TESTIMONIAL.

Si el litigante obvió cumplir con la exigencia de refutar aquellos argumentos de la decisión que le resultaran perjudiciales a su pretensión, la impugnación [de arbitrariedad] se encuentra inmotivada y por ello corresponde que sea rechazada. (Arts. 227 segundo párrafo, a contrario sensu, en función de los Arts. 248 inc. 2° y 249 del C.P.P.N.) (Acuerdo Nro. 119/2014 "JARAMILLO-VILLALBA" Expte. Nro. 75/2014).

Debe descartarse de plano la arbitrariedad en la ponderación de la prueba, pues en primer lugar se ha seguido un camino racional y lógico hasta arribar a la conclusión que aflige a la defensa y por otra parte descarta la incongruencia omisiva postulada pues todas las cuestiones introducidas por la defensa como no atendidas, han recibido acabada respuesta en la instancia. [...] el Tribunal ha formado su convicción, valiéndose no sólo de prueba directa, sino también en prueba indiciaria y testimonial conforme la libre apreciación de la prueba y lo ha hecho de modo integral y entrelazado, despejando toda duda que pudieran existir en torno a la autoría del delito cometido.

Si la declaracion testimonial fue prestada en sede instructoria en presencia de la defensa, la parte tuvo la posibilidad efectiva de contraexaminar al deponente. [...] Por lo tanto, habiendo concurrido en igualdad de partes la defensa a examinar al testigo en sede instructoria, no resulta válido alegar ahora que no pudo ejercer su derecho a evaluarlo, justamente porque la defensa oficial estuvo presente en el acto y además porque si bien se dijo que existe la posibilidad que se incorporen elementos posteriores a dicho testimonio que haga necesario compatibilizar o interrogar a la deponente, no surge ni señala haberlo solicitado y que ello le fuera denegado.

Texto completo:

ACUERDO N° 26 /2014: En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los catorce (14) días del mes de noviembre del año dos mil catorce, se reúne en Acuerdo la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los doctores LELIA G. MARTÍNEZ y ANTONIO G. LABATE, con la intervención del señor Secretario de la Secretaría Penal, Dr. ANDRÉS C. TRIEMSTRA, para dictar sentencia en los autos caratulados "AÑUEL ALFREDO SEBASTIAN – FIGUEROA ALFREDO ISMAEL S/ HOMICIDIO AGRAVADO (IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA)" Expte. Nro. 46 año 2014 del registro de la mencionada Secretaría.

ANTECEDENTES: I.- Que por sentencia Nro. 39, T° II, Año 2014, fs. 838/847 vta., dictada por la Sala del Tribunal de Impugnación integrada por los Dres. Héctor Dedominichi, Alejandro Cabral y Fernando Zvilling, se resolvió, en lo que aquí interesa: "… II. RECHAZAR la impugnación deducida en atención a que no se verifican los agravios esgrimidos por el recurrente…" (fs. 838/847).

En contra de dicho decisorio, dedujeron impugnación extraordinaria los Dres. Carlos María Aquistapace y Daniel Osvaldo García Cáneva, en su carácter de Defensores oficiales del imputado Alfredo Añuel (fs. 848/852 vta.).

Por aplicación de lo dispuesto en el art. 245 del C.P.P.N., se convocó a una audiencia oral y pública en donde las partes produjeron sus respectivas argumentaciones; en este contexto, la causa queda en condiciones de ser resuelta.

Llevado a cabo el pertinente sorteo, resultó que en la votación debía observarse por los señores Jueces el orden siguiente: Dra. Lelia G. Martínez y Dr. Antonio G. Labate.

Cumplido el procedimiento previsto en el Art. 249 del Código de rito, la Sala se plantea las siguientes

CUESTIONES: 1°) ¿Es formalmente admisible la impugnación extraordinaria interpuesta?; 2°) ¿Es procedente la misma?; 3°) En su caso ¿qué solución corresponde adoptar? y 4°) Costas.

VOTACIÓN: A la primera cuestión la Dra. LELIA G. MARTÍNEZ dijo:

a) El escrito fue presentado en término, por parte legitimada para ello, ante la Oficina Judicial –Asistencia a Impugnación- que asiste al órgano jurisdiccional que dictó el pronunciamiento que se cuestiona.

b) Por lo demás dicha impugnación ha sido deducida contra una sentencia, pues pone fin a la causa (Arts. 65, 240, 242, primer párrafo, 237 y 248 del C.P.P.N.) y es susceptible de ser examinada por la vía procesal invocada (Art. 248 inc. 2° del C.P.P.N.).

Por consiguiente, entiendo que corresponde declarar desde un estricto punto de vista formal la admisibilidad de la Impugnación Extraordinaria presentada por los Sres. Defensores Oficiales ya mencionados.

El Dr. ANTONIO G. LABATE dijo: Adhiero al voto de la señora Vocal preopinante en primer término, por compartir la respuesta que da a esta primera cuestión.

Mi voto.

A la segunda cuestión la Dra. LELIA G. MARTÍNEZ dijo: I.- La defensa funda la vía recursiva contra la sentencia del Tribunal de Impugnación en la causal establecida por el Art. 248 inc. 2° del C.P.P.N. Los agravios –sin perjuicio del orden en que han sido propuestos- a fin de brindar mayor claridad expositiva, pueden ser compendiados de la siguiente manera.

A) Postuló que existe cuestión federal, toda vez que no se efectuó una revisión integral de la sentencia condenatoria.

Desde su punto de mira se reiteraron los argumentos –a los que califica de dogmáticos- expuestos en el decisorio, no se analizó el razonamiento que dio lugar al fallo, ni si éste es una derivación razonada del derecho vigente, como tampoco se dio respuesta a los planteos de la asistencia letrada, conculcándose de ese modo lo dispuesto por el Art. 8.2.h. de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Concretamente se agravió porque a su entender la valoración probatoria resultó arbitraria al considerar únicamente prueba incriminante, omitiendo el testimonio de Carina Marta Chandía quien refirió que en el barrio se comentaba que el autor del hecho era otra persona.

Asimismo razonó, que no se trataron las cuestiones propuestas por la defensa conducentes para la solución del caso y postuló las siguientes: 1.- nadie observó al imputado efectuar los disparos, la sentencia se basó únicamente en testigos de oídas. 2.- No se responde al interrogante planteado por la defensa relativa a que fueron dos imputados respecto de quienes se elevó el caso a juicio, sin embargo se consignó "uno de ellos extrae de entre sus ropas", 3.- se descartaron aunque estaban acreditadas las amenazas de la familia Silva hacia Jésica Prado.

B) Otro de los puntos de embate resulta la incorporación por lectura del testimonio de Jésica Marlen Prado, ello por evaluar fundamentalmente que se violentó el principio contradictorio (Arts. 8.2.f) de la Convención Americana de Derechos Humanos y el Art. 14.3.e) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

Propuso -a fin de salvaguardar ese principio- producir dicha diligencia con la nueva normativa procesal, lo cual le fue vedado en la anterior instancia circunstancia que lo motiva a reeditar la solicitud en esta etapa recursiva.

Asimismo se aflige, porque si bien el a quo entendió que la defensa pudo controlar dicha diligencia en la etapa denominada "Instrucción" proveniente del anterior sistema procesal, dicho control no superó el defecto relativo a la ausencia de advertencia previa al testigo de su derecho de abstenerse de declarar –por ser pareja y tener un hijo en común con el imputado-.

Dijo, que al rechazar la aplicación del artículo 190 del Código de rito en vigencia, cuya operatividad fue requerida por la defensa en virtud de los principios de ley procesal más benigna y pro homine, se evaluó que la testigo no convivía con el imputado al momento del testimonio lo cual a su criterio no se condice con las constancias colectadas –alude específicamente a la declaración testimonial prestada en juicio por la abuela de la testigo Prado-.

Indicó además que la introducción de esa declaración testimonial al debate –la de Jésica Prado-, no fue libremente consentida por la asistencia letrada, toda vez que se la tuvo por incorporada luego de que la defensa manifestara la imposibilidad de aportar su domicilio

Solicitó la anulación de las sentencias atacadas, se haga lugar a la prueba ofrecida y la absolución de su asistido. Hizo reserva del caso federal.

II.- Que en la audiencia, fijada en los términos de los Arts. 245 y 249 del C.P.P.N., las partes fundaron sus respectivas posiciones sobre la materia debatida (cfr. acta de debate).

Tomó la palabra en primer lugar el Dr. Cancela quien reprodujo el argumento primigenio e indicó, que si la defensa parte de la misma premisa que el Tribunal de Impugnación llega a igual conclusión pero con diferentes autores.

En esa dirección señaló, que se trata de un hecho de homicidio en el que intervienen Añuel y Figueroa, existe un único testigo, que si bien da cuenta de las circunstancias de modo, tiempo y lugar (lo cual no es cuestionado por la defensa), ilustró que no puede reconocer al que efectuó los disparos a la víctima, porque tenía "capucha".

En la declaración de Jésica Prado, destacó que la testigo escuchó las detonaciones y observó acercarse corriendo a Añuel y Figueroa, éste último tenía el arma en su poder y la guardó, eso es toda la prueba existente.

Enfatizó que declaró Norma González y refirió que Claudia Prado, madre de Jésica, le dijo que el autor del hecho era Añuel, pero en oportunidad del careo no ratificaron sus dichos.

Dijo que la relación de Jésica con ambos –víctima e imputado- fue el motivo detonante que la Cámara tomó, porque Añuel le había dicho en una oportunidad a Jésica "sino terminás con esta relación lo voy a matar".

En cuanto al segundo punto de agravio, esto es que Prado no declaró en el debate, señaló que en el voto ponente se hizo alusión a jurisprudencia internacional y nacional en relación al principio del contradictorio y se concluyó en que todo lo dicho no resulta aplicable al caso porque la testigo declaró en la instrucción y la defensa tuvo la oportunidad de controlarlo, postuló que eso es una falacia irritativa porque en la instrucción jamás se notificaba a la defensa cuando declaraba un testigo, además puede incorporarse cualquier elemento de prueba posterior que haga necesario compatibilizarlo o interrogar y finalmente se preguntó acerca del motivo por el que se produce prueba en el juicio si basta con que alguna vez haya pasado por la instrucción.

En relación a la falta de advertencia a la testigo de su facultad de abstenerse de declarar, indicó que el legislador intenta proteger el vínculo, más allá de cualquier separación momentánea entre ambos. Sostiene a este respecto que la ratio legis de la norma que afirma infraccionada radica en la imposibilidad de declarar testimonialmente contra quien se tiene un hijo en común.

A su turno la Fiscalía, representada en el acto por la Dra. María Dolores Finochietti expuso que el caso pasó por el filtro del Tribunal de Juicio y por el Tribunal de Impugnación, y se entendió que la prueba era suficiente para condenar.

Postuló que Jésica Prado es la principal testigo de cargo porque es quien se topó con Añuel y Figueroa en el momento en que terminan de dar muerte a Leopoldo Silva y el primero básicamente le confesó su autoría al decirle "ahora este ya no me va a molestar mas", concretando así una amenaza previa, que hizo en presencia de la propia madre de Jésica horas antes de cometer el hecho delictivo.

Por otro lado, recordó que Jésica Prado hacía tiempo que no estaba en pareja con Añuel a la época de las declaraciones, estaba en pareja con Leopoldo Silva, ese es el motivo por el cual Añuel le da muerte a Silva y que los avatares de su vida amorosa posterior no tiene que ver con la situación real al momento de las declaraciones.

Adujo que la defensa tuvo un efectivo control porque la declaración se tomó en presencia del defensor oficial, y que además se cuenta con el testimonio de la madre de Jésica quien dijo que ésta le dijo que a Silva lo mataron Figueroa y Añuel; hubo otras personas que vieron mensajes de texto en los que familiares de Añuel la culpaban –a Jésica- por lo que estaba pasando éste y extrae de allí que el testimonio en cuestión no se encuentra huérfano, sino que hay otros que lo refuerzan.

Propició se rechace el planteo de la defensa y se confirme lo oportunamente resuelto por haberse valorado adecuadamente la prueba.

III.- Que luego de analizado el recurso, la sentencia cuestionada así como las demás constancias del legajo que se vinculan con los planteos de la Defensa, soy de opinión –y así lo propongo al Acuerdo– que la impugnación extraordinaria debe ser declarada improcedente.

A) En efecto y en relación al primer punto de agravio, esto es el planteo de arbitrariedad en el razonamiento seguido, es de destacar que esta Sala ya ha tenido oportunidad de expedirse al entender que si el litigante obvió cumplir con la exigencia de refutar aquellos argumentos de la decisión que le resultaran perjudiciales a su pretensión, la impugnación se encuentra inmotivada y por ello corresponde que sea rechazada. (Arts. 227 segundo párrafo, a contrario sensu, en función de los Arts. 248 inc. 2° y 249 del C.P.P.N.) (Acuerdo Nro. 119/2014 "JARAMILLO-VILLALBA" Expte. Nro. 75/2014).

Tras una lectura pormenorizada de las constancias del legajo advierto que el magistrado ponente, ha dado respuesta a cada uno de los agravios que fueran planteados por la parte recurrente cumpliendo de ese modo con el máximo esfuerzo revisor, sin que la defensa haya efectuado una concreta crítica o demostrado de qué modo llegaría a una conclusión distinta de la alcanzada.

El impugnante postuló concretamente 1.- que la prueba colectada resulta insuficiente para alcanzar una sentencia de condena y 2.- la anulación del fallo por incongruencia omisiva.
La ponderación de la prueba valorada en la sentencia de condena, ha sido rigurosamente analizada por el Tribunal de Impugnación y tal como ha quedado delimitado en la oportunidad prevista por el artículo 245 del rito local, no resulta un punto controvertido la presencia de Añuel y Figueroa durante el homicidio de Silva, el eje de la oposición de la defensa radica en la autoría de los disparos de arma de fuego que llevaron al deceso del mencionado.
Si bien se introdujo –sólo se mencionó-, la posibilidad de que haya sido un sujeto de apodo "Cotona" quedó absolutamente descartado de plano tanto en la sentencia, como en la revisión integral de que de ella se ha hecho.
Partiré del razonamiento lógico que llevó a sostener que el suceso de homicidio le es reprochable a Añuel, pues el Tribunal de Impugnación en su labor de revisión evaluó los elementos de prueba y tras sopesarlos arribó a idéntica conclusión que la obtenida por el Tribunal de Juicio.
Se destacó que Jésica Prado tras oír las detonaciones de arma de fuego "chocó con Añuel, que venía corriendo junto a Figueroa Villagra, pudiendo observar que Alfredo Figueroa Villagra guardó en su cintura un arma de fuego, la que incluso describe como una pistola 9 mm. Relató que luego de que la ingresaron a los empujones a la vivienda le preguntó a Añuel que había hecho y éste le respondió "…ese no me va a molestar más…". (fs. 843 vta.)
De ese modo el a quo enfatizó lo relativo al escaso lapso transcurrido entre que se producen los disparos –cuyas circunstancias de realización fueron aportadas por el niño González- y la aparición de Añuel y Figueroa, como así la particularidad de que ingresan a Jésica Prado a "empujones" a la vivienda; a ello adunó que tras la pregunta de Prado relativa a que había ocurrido, Añuel hizo alusión a que no lo molestaría más, también se detuvo en las advertencias previas al hecho efectuadas por el imputado a Prado, en el sentido de que si no abandonaba a Silva acabaría con su vida.
Todo ello lo engarza con las manifestaciones que Prado le realizó a su abuela inmediatamente de sucedida la muerte de Silva, atinente a que los autores del hecho fueron Añuel y Figueroa, circunstancias que fueron oídas por Carina Chandía –tía de Prado-.
Sumó además los dichos de la mencionada en último término concernientes a que observó mensajes de texto de contenido amenazante de la hermana de Añuel hacía Jésica Prado –"…le arruinaste la vida a mi hermano, la vas a pagar…" (fs. 844)-, coligiendo de allí que le adjudicaban que su relación amorosa con Silva fue el detonante de la conducta asumida por Añuel.
Finalmente en lo que éste tópico respecta, se trajo al análisis lo dicho por Claudia Prado –madre de la testigo Jésica Prado- a Norma Liliana González –cuñada de la víctima- la noche en que sucedió el hecho. Dijo González, que Prado le comentó que ese mismo día por la tarde, Añuel fue a su domicilio y le indicó que Jésica tenía una relación amorosa con Silva y que lo mataría.
Por otra parte se fundó adecuadamente la credibilidad del testimonio de Liliana González tras la negativa de Claudia Prado de haberse expresado en esos términos y haber mantenido un encuentro ese día, pues a diferencia de lo que sostiene la defensa, en relación al resultado del careo llevado a cabo entre ambas, la prueba no quedó inconclusa sino todo lo contrario, en tanto se valoró que si bien Claudia Prado reconoció haberse reunido con González, dijo que fue días previos al evento que originara éste proceso judicial pero que le ofreció ver el cadáver de Silva y en este punto la sentencia hace especial hincapié, días anteriores Silva estaba con vida, por lo cual refuerza la versión de González.
Frente a lo categórico del razonamiento efectuado, debe descartarse de plano arbitrariedad en la ponderación de la prueba, pues en primer lugar se ha seguido un camino racional y lógico hasta arribar a la conclusión que aflige a la defensa y por otra parte descarta la incongruencia omisiva postulada pues todas las cuestiones introducidas por la defensa como no atendidas, han recibido acabada respuesta en la instancia.
Concretamente se ha señalado de qué modo se descartó la participación del sujeto apodado "Cotona" en el hecho, qué motivos llevan a otorgarle credibilidad a la testigo González tras el careo efectuado y por sobre todas las cosas desecha que el "móvil pasional" fue el único elemento de prueba con el que se contó, tal como sugirió el apelante.
En otras palabras, la sentencia no revela falta de certeza, pues se valoraron muchas otras circunstancias que no se tuvieron en cuenta en el planteo de la defensa.
Cabe señalar, que además de los motivos que pudieron llevar a Añuel a cometer el hecho, el indicio de manifestaciones concretas previas al delito realizadas tanto a Jésica Prado, como a su madre anticipando que ultimaría a Silva, y su expresión inmediatamente posterior al delito relativa a que "ese no me va a molestar más", el ingreso apresurado a la vivienda, el arma de fuego dada a quien lo acompañaba (Figueroa), lo relatado por el niño González indicando que eran dos personas siendo una de ellas quien disparó contra la víctima, los mensajes de texto enviados por allegados de éste a Jésica Prado, me lleva a concluir que la prueba se analizó armónicamente conforme las reglas de la sana crítica y que no se vislumbra ninguna fisura en el razonamiento seguido.
Como resultado de ello se puede colegir que el Tribunal ha formado su convicción, valiéndose no sólo de prueba directa, sino también en prueba indiciaria y testimonial conforme la libre apreciación de la prueba y lo ha hecho de modo integral y entrelazado, despejando toda duda que pudieran existir en torno a la autoría del delito cometido.
En conclusión, el impugnante ha reiterado las quejas que oportunamente introdujo y que pormenorizadamente la sentencia se encargó de fundar, críticas que han sido sustentadas básicamente en una visión parcial de la prueba colectada y que revelan la discrepancia con el resultado alcanzado.
B) Pues bien, me ocuparé ahora del agravio relativo a la incorporación por lectura del testimonio de Jésica Prado, y en esa dirección merece recordarse que el Juicio Oral se llevó adelante estando vigente el sistema procesal instaurado por la Ley Nro. 1677, hoy derogado a partir de la entrada en vigencia de la Ley N° 2784.
Como tuvo oportunidad de expedirse ésta Sala, el artículo 22 del Código de Forma niega toda aplicación con efecto retroactivo de las normas allí contenidas (Acuerdo Nro. 6/2014 Expte. Nro. 22/2014) y por lo demás la constitucionalidad de la norma no ha sido puesta en duda.Sentado ello, las reglas procesales con que se debe evaluar lo acecido en el Juicio Oral resultan las contenidas en la Ley Nro. 1677.
La incorporación por lectura al debate de una declaración resultaba conforme dicho sistema normativo factible, la única razón que podría eventualmente imposibilitar su introducción, sería la irregularidad del elemento incorporado.
En esa línea de pensamiento, una vez ingresada la declaración al Juicio por medio de su lectura, la defensa sólo tendría posibilidad de oponerse si el acto detenta algún vicio que acarree su nulidad por desconocer garantías constitucionales.
De lo contrario el Tribunal de Juicio si prescindiera de su ponderación omitiría prueba apta y decisiva para la solución del caso lo cual le está vedado (Fallos: 317:241; 318:1476; 324:3764).
A mayor abundamiento "Cuando se procede a la exclusión arbitraria de una prueba esencial o decisiva, el tribunal de mérito prescinde ilegítimamente en su motivación de uno de los elementos que tiene el deber de valorar, y la sentencia será nula. Debe distinguirse, entonces, la potestad soberana del tribunal para asignar a cada prueba el valor de convicción que su prudencia le sugiera del inexcusable deber en que se halla de tomar en consideración y someter a esa valoración a todas las pruebas fundamentales legalmente incorporadas. (Voto del Dr. Mitchell) (CNCas.Pen., sala II, 11-9-96, "Attas, Alberto y otros s/Recurso")". (ABRALDES, Sandro, LA OBTENCIÓN DE LA PRUEBA PARA EL PROCESO PENAL en "Revista de Derecho Procesal Penal" Ed. Rubinzal Culzoni, 2009-1, pág. 381/382).
Por lo demás el Dr. Zvilling en su voto, al que adhirieron sus colegas de Sala, realizó tal como el mismo Defensor destacó en la audiencia oral ante éste Tribunal, un pormenorizado análisis del Principio del Contradictorio, descartando al finalizar que haya sido conculcado en el presente caso.

Para ello estimó, como argumento de peso, que la defensa en sede instructoria se encontró presente en el acto en que Jésica Prado prestó declaración testimonial, coligiendo de allí la posibilidad efectiva que tuvo la parte de contraexaminar al deponente, pensamiento que estimo ajustado.
El principio contradictorio es entendido como aquél que es "…derivación necesaria del principio de plena igualdad entre acusador y acusado en orden a sus atribuciones personales, que favorece la mayor imparcialidad de los jueces.
…aquélla requiere reconocer al acusador (…) y al imputado y su defensor la igual atribución de producir pruebas de cargo y de descargo, respectivamente y establece la prohibición de que el tribunal de juicio las produzca "de oficio"; la igual facultad de todos ellos de controlar el ingreso al proceso de ambas clases de elementos probatorios; y la misma posibilidad de argumentar sobre su eficacia convicccional (positiva o negativa) en orden a la acreditación –o no- de la existencia y circunstancias de los hechos contenidos en la acusación y las consecuencias jurídicas penales de éstos. Esto determinará que el conocimiento que los jueces necesitan para sentenciar sea proporcionado por la prueba ofrecida por el acusador (y si así lo quiere, por el acusado) y por el contraste argumental de puntos de vista naturalmente contrapuestos…" (CAFFERATA NORES, José. PROCESO PENAL Y DERECHOS HUMANOS, Ed. Del Puerto, C.A.B.A. 2011, pág. 171/172).
De allí es que entiendo al igual que el sentenciante, que habiendo concurrido en igualdad de partes la defensa a examinar al testigo en sede instructoria, no resulta válido alegar ahora que no pudo ejercer su derecho a evaluarlo, justamente porque la defensa oficial estuvo presente en el acto y además porque si bien se dijo que existe la posibilidad que se incorporen elementos posteriores a dicho testimonio que haga necesario compatibilizar o interrogar a la deponente, no surge ni señala haberlo solicitado y que ello le fuera denegado.
Otro punto a analizar es el agravio relativo a que no se le advirtió a Jésica Prado de su "presunta" facultad de abstenerse de declarar porque se encontraría conviviendo y tendría un hijo en común con el imputado a la fecha de las declaraciones.
En el voto que liderara la sentencia atacada se expresó concretamente que a la época de los hechos la testigo Prado no convivía con el imputado y que retoma la relación con éste justamente tras la muerte de la víctima (fs. 847), lo que de por sí sella la suerte adversa del planteo de la defensa.
No obstante lo categórico de lo hasta aquí expuesto, además, como se dijo, la norma aplicable era la vigente en ese momento es decir las disposiciones de los artículos 219 y 220 de la Ley Nro. 1677, reglas procesales que no prescriben que el conviviente o progenitor de un hijo en común con el imputado tenga la facultad o deba abstenerse de declarar en contra del acusado.
Por lo demás, aún concediendo –a título de hipótesis- que la relación de pareja con el imputado se hubiere mantenido en razón del hijo común que la une a la testificante, va de suyo que el artículo 219 del anterior código ritual establecía la excepción a esa facultad de abstención cuando el delito se produce contra la declarante o bien "aparezca ejecutado en su perjuicio o contra un pariente suyo de grado igual o más próximo al que lo liga con el imputado", situación abarcada por la excepción a partir de la equivalencia relacional entre el imputado y la testigo y entre ésta y la víctima.
Para finalizar, la prueba cuya producción se solicitó en el marco de lo previsto por el artículo 243, en función del artículo 249 del C.P.P.N. fue declarada inadmisible por la Sra. Juez integrante del Colegio de Jueces, Dra.
Ana Malvido y atento que no fue objeto de la audiencia oral en la que las partes debatieron los fundamentos, no corresponde que me pronuncie al respecto. Creo así haber fundado las razones por las cuales, como ya anticipara, la impugnación extraordinaria deducida debe ser declarada improcedente. Mi voto.
El Dr. ANTONIO G. LABATE dijo: Sobre esta segunda cuestión me expido en idéntico sentido a la conclusión a que arriba la señora Vocal preopinante. Así voto.
A la tercera cuestión, la Dra. LELIA G. MARTÍNEZ, dijo: Atento la respuesta dada a la cuestión precedente, el tratamiento de esta tercera cuestión deviene abstracta.
El Dr. ANTONIO G. LABATE dijo: Comparto lo manifestado por la señora Vocal de primer voto a esta tercera cuestión. Mi voto.
A la cuarta cuestión, la Dra. LELIA G. MARTÍNEZ, dijo: Con costas en la instancia (Art. 268 del C.P.P.N.). Mi voto.
El Dr. ANTONIO G. LABATE dijo: Adhiero al voto de la señora Vocal preopinante en primer término, por compartir la respuesta que da a esta cuarta cuestión. Así voto.
De lo que surge del presente Acuerdo,
SE RESUELVE: I.- DECLARAR ADMISIBLE desde el plano estrictamente formal la impugnación extraordinaria deducida, a fs. 848/852 vta., por los Dres. Carlos María Aquistapace y Daniel Osvaldo García Cáneva, en su carácter de Defensores oficiales del imputado Alfredo Añuel; II.- RECHAZAR la impugnación antedicha por no verificarse los agravios que allí se exponen; III.- CON COSTAS (art. 268 y 269 del C.P.P.N.); IV.- Regístrese, notifíquese y oportunamente remítanse las actuaciones a origen.
Con lo que finalizó el acto, firmando los señores Magistrados, previa lectura y ratificación por ante el Actuario, que certifica.
Dr. ANTONIO G. LABATE - Dra. LELIA GRACIELA MARTINEZ
Dr. ANDRÉS C. TRIEMSTRA - Secretario

Volver al índice -Por Organismo
-Por Tema
-Por Carátula

"HERMOSILLA JOSE LUIS S/ HOMICIDIO (IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA)" – Sala Penal – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 93/2014) – Acuerdo: 27/14 – Fecha: 04/12/2014

DERECHO PROCESAL PENAL. Resoluciones judiciales.
IMPUGNACION EXTRAORDINARIA. SENTENCIA ARBITRARIA. PRUEBA. TESTIGO UNICO.

Corresponde rechazar la impugnación extraordinaria interpuesta por la defensa técnica del condenado, quien postuló una insuficiente motivación del decisorio, aludió a la doctrina de la arbitrariedad y al método de reconstrucción histórico sentado en el precedente "Casal", señalando que no se ha alcanzado un estándar de prueba objetivo para un pronunciamiento de condena, en tanto omitió refutar razonadamente los motivos de la decisión que le ocasionan perjuicio, y la evaluación probatoria realizada por el Tribunal de Juicio fue detalladamente analizada por el A-quo y concluyó en el mismo sentido, de allí

que se ha cumplido con el máximo esfuerzo revisor sin que se adviertan fisuras en el pensamiento plasmado.

En cuanto a las razones por las que solo se obtuvo un único testigo presencial pueden ser de las mas variadas, pero además entiendo que en el hipotético caso que solo se tuviera ese testimonio seria suficiente para alcanzar la certeza necesaria de un fallo condenatorio… Pero además en el sistema de libertad probatoria "…no se advierte ningún impedimento legal, para basar el juicio de certeza que exige un pronunciamiento condenatorio, en la solo versión de un testigo cuando, a juicio del magistrado, resulta a la luz de la sana critica racional veraz." (R.I nro 137/2000).

Se descarta la existencia de arbitrariedad o de violación del principio de inocencia si el A quo dio acabada respuesta a cada uno de los motivos que la defensa articuló en el marco de la actividad recursiva desplegada, y a partir de los elementos –válidos- de conocimiento ponderados obtuvo la certeza necesaria de autoría para concluir de la misma forma en que lo hizo el Tribunal de Juicio, descartando así el estado de duda que invocó la defensa.

Texto completo:

ACUERDO N° 27/2014: En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, al cuarto (4) día del mes de diciembre del año dos mil catorce, se reúne en Acuerdo la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los doctores LELIA G. MARTÍNEZ y ANTONIO G. LABATE, con la intervención del señor Secretario de la Secretaría Penal, Dr. ANDRÉS C. TRIEMSTRA, para dictar sentencia en los autos caratulados "HERMOSILLA JOSE LUIS S/ HOMICIDIO (IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA)" Expte. n° 93, año 2014 del registro de la mencionada Secretaría.

ANTECEDENTES: I.- Que por sentencia Nro. 104, T° V, fs. 987/1006 Año 2014, dictada por la Sala del Tribunal de Impugnación integrada por los Dres. Andrés Repetto, Fernando Zvilling, y Alfredo Elosu Larumbe, se resolvió, en lo que aquí interesa: "(…)II. RECHAZAR la impugnación interpuesta por la defensa, confirmando la sentencia oportunamente dictada contra José Luis Hermosilla por la que se lo declaró autor material y penalmente responsable del delito de Homicidio Simple (art. 79 del CP) (…) habiéndole impuesto la pena de nueve (9) años de prisión con más accesorias legales y costas del juicio (Art. 12 CP), y sin costas en esta instancia.(…)".

En contra de dicho decisorio, dedujo impugnación extraordinaria el Dr. Gustavo Eduardo Palmieri, en su carácter de Defensor particular del imputado José Luis Hermosilla.

Por aplicación de lo dispuesto en el art. 245 del C.P.P.N., se convocó a una audiencia oral y pública en donde las partes produjeron sus respectivas argumentaciones; en este contexto, la causa queda en condiciones de ser resuelta.

Llevado a cabo el pertinente sorteo, resultó que en la votación debía observarse por los señores Jueces el orden siguiente: Dr. Antonio G. Labate y Dra. Lelia G. Martínez.

Cumplido el procedimiento previsto en el art. 249 del Código de rito, la Sala se plantea las siguientes

CUESTIONES: 1°) ¿Es formalmente admisible la impugnación extraordinaria interpuesta?; 2°) ¿Es procedente la misma?; 3°) En su caso ¿qué solución corresponde adoptar? y 4°) Costas.

VOTACIÓN: A la primera cuestión el Dr. ANTONIO G. LABATE dijo: a) El escrito fue presentado en término, por parte legitimada para ello, ante la Oficina Judicial –Asistencia a Impugnación- que asiste al órgano jurisdiccional que dictó el pronunciamiento que se cuestiona, revistiendo el mismo el carácter de sentencia definitiva, pues pone fin a la causa (arts. 65, 240, 242, primer párrafo, 237 y 248 del C.P.P.N.).

b) Asimismo, la impugnación resulta autosuficiente porque de su lectura se hace posible conocer como se configuran -a juicio del recurrente- los motivos de impugnación extraordinaria aducidos y la solución final que propone.

Por consiguiente, entiendo que corresponde declarar la admisibilidad formal de la Impugnación Extraordinaria presentada.

La Dra. LELIA G. MARTÍNEZ dijo: Adhiero al voto que antecede, por compartir la respuesta que da a esta primera cuestión. Mi voto.

A la segunda cuestión el Dr. ANTONIO G. LABATE dijo: I.- El letrado funda la vía recursiva contra la sentencia del Tribunal de Impugnación en la causal establecida por el art. 248, inc. 2°, del C.P.P.N. conforme los siguientes puntos de agravio.

A) Como motivo inicial postuló que la sentencia se encuentra inmotivada. En esa línea argumentativa dijo que el decisorio detenta graves defectos de fundamentación, que lesionó el método de reconstrucción histórico, que no satisface la mínima exigencia de causalidad en relación a la verdad procesal fáctica en el sentido que no alcanzó un estándar de prueba objetivo que supere la probabilidad de la hipótesis acusatoria y se basó conforme su punto de mira en una mera probabilidad preponderante. Ello, indica el presentante, afecta la garantía del juicio previo como presupuesto habilitante del "juicio de verdad" y a tener un juicio justo y equitativo.

B) En segundo lugar señaló que la decisión impugnada atenta contra el principio de inocencia, toda vez que a su criterio se invirtió la carga de la prueba y se hizo caso omiso al estado de duda beneficiante para el imputado.

Hizo reserva del caso federal.

II.- Que en la audiencia, fijada en los términos de los arts. 245 y 249 del C.P.P.N., las partes fundaron sus respectivas posiciones sobre la materia debatida (cfr. acta de audiencia).

En esa inteligencia, el Dr. Palmieri insistió en los agravios propuestos, y ahondó en su fundamentación. Respecto del primero de ellos, cuestionó la visibilidad que tuvo el testigo presencial A. P., a la que tildó de nula, para ello acudió a los dichos de la Sra. M., quien se iluminó con una linterna y a las manifestaciones de los efectivos intervinientes. Indicó que los testigos que acompañarían a P. no observan el hecho, sino sólo que el imputado se hallaba con un cuchillo en la mano y que se descartaron sin hacer mención, a los testigos de la defensa que demostrarían una versión distinta del suceso.

A su modo de ver la sentencia sólo alude a las manifestaciones de P. y al resultado de la prueba de ADN practicado en la mancha hallada en su remera como perteneciente a la víctima.

Postuló que la hipótesis alternativa de la defensa es la prestada en el debate por el imputado, y que se sustenta en los testimonios de R., D. L. S., C. C. (de quienes dijo, no aportan datos respecto del suceso de lesiones a la víctima), y de los hijos de Hermosilla (los que, según refiere, colaboran con elementos concretos del hecho, tuvieron un altercado previo) y C. (quien explicó que al momento en que se produce la lesión a la víctima, no hubo un enfrentamiento de una persona con otra como señala P., era un pelea entre varias personas).

En cuanto al segundo agravio afirmó que la ausencia de una contraversión de los hechos no puede perjudicar al imputado, pues viola el principio de inocencia, sin perjuicio de que la defensa efectivamente ofreció una contrahipótesis.

Por último, indicó que se invirtió la carga de la prueba al afirmar que las manchas halladas en la remera de P. fueron producto del traspaso de sangre de la víctima con el cuchillo, pues ese mecanismo de producción es una posibilidad, máxime si el testigo reconoció que cargó a la víctima y la subió a una camioneta. Objetó la ausencia de prueba científica al respecto.
Solicitó la anulación de la sentencia y el reenvío al Tribunal de Impugnación para que con otra Integración se revise la sentencia que se impugna.
A continuación expuso su punto de vista el Ministerio Público Fiscal, y dijo que se pretenden reeditar cuestiones ya evaluadas sin indicar en que parte del fallo la interpretación fue írrita o arbitraria.
Agregó, que hay otros testigos además de P., y que el mismo acusado se ubica en el lugar de los hechos en las circunstancias probadas en el juicio.
A su entender los testigos que menciona la defensa no contrarían la hipótesis de la acusación y por eso los Jueces del Juicio y del Tribunal de Impugnación le advierten a la defensa que no tiene una hipótesis del caso distinta.
Ilustró que el lugar se hallaba iluminado y que P. observó desde arriba del escenario que con el cuchillo en la mano el imputado entró en la pelea y se lo introdujo al fallecido, tras lo cual se dirigió hacia él y le efectuó un corte.
Dijo que en el debate se demostró que la sangre llegó a la remera por salpicadura y no por contacto de transferencia y que el mecanismo de producción no es una probabilidad, generó convicción.
Por último, se valoraron los testimonios de los hijos del imputado, quienes no controvierten a los testigos porque ninguno dice que otra persona llegó al lugar con un cuchillo y le dio muerte a Montanaro, la única versión que explica lo sucedido es la de la acusación. Propició el rechazo del planteo por ser inadmisible.
A su turno el representante de la Querella compartió la postura de la Fiscalía en cuanto a los requisitos de procedibilidad del recurso y agregó, que toda la prueba fue valorada, como así que los testigos de la defensa aportaron datos periféricos.
Indicó que los hijos de Hermosilla dijeron que existió la pelea, que hubo un llamado al padre y que éste en forma intempestiva llegó al lugar y se fue. Que es cierto que P. es un testigo privilegiado porque observó cuando el imputado le refirió a la víctima "vos te metiste con mi hijo ahora te la vas a ver conmigo", el momento en el que le asestó la puñalada, lo que ocasionó el intento de separarlo y el consecuente rastro de sangre en la remera.
Sostiene que no se cuestionó al testigo sino a la capacidad de percepción. Dijo que P. pudo ver, que estaba a una distancia de un brazo más un cuchillo del imputado.
Trajo en abono de su postura que, C. A. y C. H. observan el arribo del acusado al lugar con un cuchillo en la mano y retirarse con un cuchillo con sangre, que el hermano de la víctima -J. L. M.- lo ve correr con el arma cortante en la mano, y al mirar en la dirección contraria divisó a su hermano "con un agujero en el pecho".
Tal su visión, se valoró toda la prueba y se descartó la que no aportaba ningún dato útil por lo que solicitó el rechazo del recurso interpuesto por la defensa.
Al otorgarle finalmente la palabra a la defensa (art. 85, segundo párrafo, del C.P.P.N.), refirió que lo que está en discusión en la Impugnación Extraordinaria son las razones de los Jueces del Tribunal de Impugnación para rechazar el recurso y si satisfacen el estándar de motivación adecuada. Que lo que se propone es que el caso se reenvíe para una nueva impugnación, no la absolución, de allí que el análisis de la evidencia no corresponde en esta instancia.
III.- Luego de analizado el recurso, la decisión cuestionada así como las demás constancias del legajo que se vinculan con los planteos de la Defensa, soy de opinión –y así lo propongo al Acuerdo– que el recurso impetrado debe ser declarado improcedente, por las razones que seguidamente expondré:
El letrado conforme se adelantó incardinó el recurso por el andarivel previsto en el inc. 2° del art. 248 del rito local, el cual -como ya ha tenido oportunidad de expresar ésta Sala- tiene por objeto someter a la instancia local aspectos vinculados a cuestiones federales que luego podrían articularse ante el Máximo Tribunal Nacional por vía del Recurso Extraordinario Federal.
Con ello, no sólo se asegura el planteo tempestivo de los agravios de pretensa naturaleza federal, sino también la indelegable intervención del tribunal superior de la causa, exigencias que no solo derivan de la propia ley, sino también de copiosa jurisprudencia del Máximo Tribunal Nacional (cfr. Imaz, Esteban y Rey, Ricardo "El Recurso Extraordinario", 2° Ed., Nerva, Bs. As., págs. 219, 223 y ss).
Por su fin y naturaleza, se sabe que el recurso extraordinario referenciado en la norma bajo análisis es excepcional y de aplicación restrictiva, por la gravedad de la función que, por esa vía pudiera cumplir luego la Corte en cualquiera de los tres supuestos establecidos en la Ley 48.
Particularmente la defensa postuló una insuficiente motivación del decisorio, aludió a la doctrina de la arbitrariedad y al método de reconstrucción histórico sentado en el precedente "Casal", dijo que no se ha alcanzado un estándar de prueba objetivo para un pronunciamiento de condena.
En esa línea es dable destacar que el impugnante omitió refutar razonadamente los motivos de la decisión que le ocasionan perjuicio, circunstancia que sella la suerte adversa de su pretensión pues a quien invoca un defecto en el razonamiento seguido en el fallo, se le impone una crítica concreta del mismo.
En efecto la arbitrariedad de sentencia es una hipótesis que resulta en extremo restrictiva y que debe demostrarse para no convertirlo en llave de una tercera instancia ordinaria (C.S.J.N., Fallos, 289:113, 295:420 y 618; 302:1564; 304:375 y 267; 306:94, 262 y 391; 307:1037 y 1368; 308:641 y 2263, entre muchos otros).
Tal como la parte manifestó en la audiencia en la que se debatieron los fundamentos, no corresponde en esta instancia el análisis de los elementos de valoración obtenidos en el juicio, sino en todo caso si el Tribunal de
Impugnación ha respetado las reglas de la sana crítica en el razonamiento seguido en la faena revisora.
En ese sentido, lectura pormenorizada mediante, observo que la evaluación probatoria realizada por el Tribunal de Juicio, fue detalladamente analizada por el A quo y concluyó en el mismo sentido, de allí que se ha cumplido con el máximo esfuerzo revisor sin que se adviertan fisuras en el pensamiento plasmado.
En el voto ponente, se destacó que la defensa no afirmó que el testigo P. hubiera faltado a la verdad –circunstancia que se reitera en ésta etapa recursiva-, sino que cuestionó el modo en que el Tribunal de Debate lo valoró y la prueba global obtenida.
Veamos si eso es así. El primer tópico a analizar es el relativo a la alegada ausencia de visibilidad en la que se encontraba P. en el momento del hecho y si ello afectó su percepción.
El fallo –recogiendo los argumentos de la sentencia de condena- hizo hincapié en que si los testigos de la defensa en las mismas condiciones que P. tenían iluminación y pudieron describir tanto las personas que se encontraban allí como lo que estaba ocurriendo en el lugar, ese estado tiene que ser para todos los presentes igual.
A lo señalado adunó, la escasa distancia en la que se encontró el testigo P. del imputado –en el intento de separar a Hermosilla de la víctima-, como para reconocerlo. Se consignó que estuvieron tan cerca que Hermosilla le dañó la remera con el mismo cuchillo que le dio muerte a Montanaro y de ese modo le transfirió la sangre de la víctima.
Por otra parte se indicó que el hecho de que no exista una prueba científica relativa al modo en que se transfirió la sangre, no tiene ningún efecto invalidante, toda vez que el fin es corroborar el testimonio de P., quien intentó aquietar los ánimos una vez provocada la lesión mortal.
Hasta aquí no se vislumbra que el razonamiento se aparte de las reglas de la lógica, la psicología y la experiencia común.

En lo que respecta a que P. fue el único testigo con el que se contó, en la decisión que se recurre se detalló específicamente que P. es el testigo que percibe el momento del ataque fatal con el arma blanca, el modo en que sucedieron los hechos –y su autoría- lo que de por sí lo convierte en relevante, pero que existen otros testigos que fortalecen esa versión, mencionándose a C. A., C. H., J. L. M. y los propios testigos de la defensa, lo que demuestra además que la valoración de la prueba no fue sesgada.
En cuanto a los testimonios de C. A. y C. H. se dijo que vieron al imputado retirarse del lugar segundos después del luctuoso suceso con un cuchillo en la mano y con sangre en su filo, dichos que integrados armónicamente a las manifestaciones de P., refuerzan la credibilidad de éste último.
Por otra parte se sostuvo, y comparto, que las razones por las que sólo se obtuvo un único testigo presencial pueden ser de las más variadas, pero además entiendo que en el hipotético caso que sólo se tuviera ese testimonio sería suficiente para alcanzar la certeza necesaria de un fallo condenatorio, pues no se ha demostrado que tenga algún interés particular en el proceso y los Jueces han mostrado las razones por las cuales le otorgan credibilidad.
Pero además en el sistema de libertad probatoria "…no se advierte ningún impedimento legal, para basar el juicio de certeza que exige un pronunciamiento condenatorio, en la sola versión de un testigo cuando, a juicio del magistrado, resulta a la luz de la sana crítica racional veraz." (R.I. n° 137/2000)
En relación a la presunta omisión de valorar testimonios en el razonamiento, debo destacar que la defensa no indicó cuál "es la versión completamente distinta", ni tampoco demostró que esa prueba es decisiva y fundamental para la solución el caso, sólo resaltó una pelea previa (un enfrentamiento entre varias personas y no únicamente entre Hermosilla y la víctima), sin explicar –y tampoco se vislumbra- de qué modo esa situación arrojaría un desenlace distinto al alcanzado. Recuérdese que el Tribunal sólo se encuentra compelido a ponderar la prueba válida de carácter fundamental, pero no aquella inconducente.
En efecto "La doctrina de la Corte, en este punto, incorpora al catálogo de las sentencias arbitrarias a aquellas que se dictan sin considerar constancias o pruebas disponibles que asuman la condición de decisivas o conducentes para la adecuada solución del caso, y cuya valoración puede ser significativa para alterar el resultado del pleito." (SAGÜES, Néstor P. DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL – RECURSO EXTRAORDINARIO, Ed. Astrea, Tomo 2, Bs. As. 2013, pág. 258).
Por otro lado al decir que se ofreció una versión alternativa de los hechos que emana de lo declarado por el imputado en el debate, nada nuevo aporta al caso, pues tal como el recurrente manifiesta, Hermosilla reconoce haber estado en el lugar con un cuchillo y que se enfrentó con P., lo cual ha sido debidamente acreditado en el caso conforme el análisis que se ha efectuado y señalado hasta aquí.
En lo único que difiere la defensa de los hechos probados es en insistir en que el imputado no le asestó la puñalada fatal a la víctima sin ningún tipo de fundamento que avale esa postura.
Nótese que el letrado no ofrece ningún testigo que haya observado el momento en que se lesiona mortalmente a Montanaro, por lo que teniendo en cuenta los motivos dados por el Tribunal de Impugnación –tomados del fallo condenatorio- respecto de la credibilidad del testigo presencial hay que estar a la versión de P., que además se condice con todo el material probatorio sopesado.
Sentado ello, advierto que no se exigió a la defensa que demuestre que el imputado no es el autor del hecho, sino simplemente que la defensa dé razón de sus afirmaciones, deber que se impone pues no basta con alegar genéricamente violaciones de garantías, sino se controvierten los fundamentos de la decisión que se ataca y no se relacionan con las circunstancias acaecidas en el caso.
Todo lo expuesto, me lleva a descartar la existencia de arbitrariedad o de violación del principio de inocencia. El A quo dio acabada respuesta a cada uno de los motivos que la defensa articuló en el marco de la actividad recursivadesplegada, y a partir de los elementos –válidos- de conocimiento ponderados obtuvo la certeza necesaria de autoría para concluir de la misma forma en que lo hizo el Tribunal de Juicio, descartando así el estado de duda que invocó la defensa.
Las críticas ensayadas por la asistencia letrada sólo revelan su visión parcializada de la prueba y la disconformidad con la solución obtenida.
Creo así haber fundado las razones por las cuales, como ya anticipara, la impugnación extraordinaria deducida debe ser declarada improcedente. Mi voto.
La Dra. LELIA G. MARTÍNEZ dijo: Por compartir las conclusiones dadas por el señor Vocal que sufragara en primer término, adhiero a la solución que propicia. Así voto.
A la tercera cuestión, el Dr. ANTONIO G. LABATE, dijo: Atento la respuesta dada a la cuestión precedente, propongo al Acuerdo que la impugnación extraordinaria sea rechazada. Mi voto.
La Dra. LELIA G. MARTÍNEZ, dijo: Comparto lo manifestado por el señor Vocal de primer voto en relación con esta tercera cuestión. Mi voto.
A la cuarta cuestión, el Dr. ANTONIO G. LABATE dijo: atento al resultado arribado, corresponde imponer las costas a la parte vencida (art. 268, del C.P.P.N.). Mi voto.
La Dra. LELIA G. MARTÍNEZ, dijo: Adhiero al voto del señor Vocal preopinante en primer término, por compartir la respuesta que da a esta cuarta cuestión. Así voto.
De lo que surge del presente Acuerdo, SE RESUELVE:
I.- DECLARAR ADMISIBLE desde el plano estrictamente formal la impugnación extraordinaria deducida por el Defensor Particular Dr. Gustavo E. Palmieri;
II.- RECHAZAR la impugnación extraordinaria antedicha, por no verificarse los agravios esgrimidos por la defensa;
III.- IMPONER EL PAGO DE LAS COSTAS PROCESALES a la parte vencida (art. 268 del C.P.P.N.);
IV.- Regístrese, notifíquese y oportunamente remítanse las actuaciones a origen.
Con lo que finalizó el acto, firmando los señores Magistrados, previa lectura y ratificación por ante el Actuario, que certifica.
Dr. ANTONIO G. LABATE - Dra. LELIA GRACIELA MARTÍNEZ
Dr. ANDRÉS C. TRIEMSTRA - Secretario

Volver al índice -Por Organismo
-Por Tema
-Por Carátula

"VARGAS EDGAR EDUARDO - JARA ARIEL MARCELO - TARIFEÑO LUIS MIGUEL - PAFIAN JORGE BENEDICTO S/ VEJACIONES 'IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA'" – Sala Penal – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 100/2014) – Interlocutoria: 116/14 – Fecha: 20/11/2014

DERECHO PROCESAL PENAL: Recursos.

IMPUGNACION EXTRAORDINARIA. FALTA DE FUNDAMENTACION.

Corresponde declarar improcedente la impugnación extraordinaria interpuesta, toda vez que el recurrente no ha indicado de forma mínima por cual de los carriles previstos en el art. 248 del CPPN pretende encauzar dicho remedio procesal, omisión que no se compadece con la trascendencia de los valores para cuya tutela se ha instituido y que exige, de parte de quien lo articula, un mínimo de responsabilidad en su uso. Exigencia que no resulta frustratoria del derecho de defensa en juicio, en tanto, el apelante ha transitado por un carril impugnativo específicamente diseñado para garantizar la revisión integra del fallo condenatoria (arts. 242 y ctes del CPPN, en función de los arts 8.2.h. CADH y art 75 inc 22 C.N).

Texto completo:

RESOLUCIÓN INTERLOCUTORIA n° 116
NEUQUÉN, 20 de noviembre de 2014.
VISTOS: Estos autos caratulados: "VARGAS EDGAR EDUARDO - JARA ARIEL MARCELO - TARIFEÑO LUIS MIGUEL - PAFIAN JORGE BENEDICTO S/ VEJACIONES 'IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA'" (Expte. n° 100/14), del registro de la Secretaría Penal del Tribunal Superior de Justicia, venidos a conocimiento de la Sala para resolver, y
CONSIDERANDO:
I.- Que el Tribunal de Impugnación, integrado en la oportunidad por los magistrados Fernando Zvilling, Florencia María Martini y Gladys Mabel Folone, resolvieron: "…II.- RECHAZAR la IMPUGNACION ORDINARIA impetrada por la Defensa contra la sentencia del 11 de abril de 2014 dictada por la Dra. Lupica Cristo, integrante del Colegio de Jueces del Interior. III.- Imponer las costas al impugnante…" (fs. 404/414 vta.).
Que en contra de lo resuelto, el imputado Edgar Eduardo Vargas, con la defensa técnica del Dr. Omar Nahuel Urra y el Dr. Alejandro Casas, interpusieron impugnación extraordinaria expresando que la sentencia recurrida les causa un evidente y gravísimo perjuicio por la inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva; paralela omisión y errónea valoración probatoria, lo que tacha a dicha resolución de arbitraria.
Afirman que el decisorio en crisis, carece de fundamentación o tiene una fundamentación tan solo aparente e ilógica, que rebasa los límites impuestos por la sana crítica racional.
Bajo el título "III) TACHA DE INCONSTITUCIONALIDAD-ERRONEA APLICACIÓN DE LA LEY", afirma que la sentencia en crisis "viola la garantía del debido proceso establecido por el art. 18 de la Constitución Nacional y el artículo 8 de la convención Americana de Derechos Humanos al dictar un fallo 'expres', omitiendo groseramente la valoración de toda la información probatoria y alejada de los hechos planteados por esa defensa, y omitiendo la correcta interpretación de Ley de fondo. Ello así, el Tribunal de impugnación ha prescindido de una valoración integral del cuadro probatorio en grave afectación al derecho de defensa. Concretamente no se sospesó debidamente la información aportada por la propia víctima y galenos, Dr. Nieto y Sacaraboti. En primer lugar, el propicio reconocimiento de LUCIANO MUÑOZ 'víctima' de interferir y obstaculizar de alguna forma el accionar de los funcionarios, hizo y dio la justificación en el marco de la ley 2081, de adoptar las medidas necesarias a los fines de mantener el orden público y la paz social, decidió el 'Subcomisario Vargas' demorarlo…'
Y es allí, donde esta persona ofrece resistencia física 'que el mismo reconoce y de hecho le fue imposible colocarle los elementos de sujeción' a lo que se sumaba que el grupo de jóvenes, contra los funcionarios policiales, donde MUÑOZ LUCIANO, intenta morder a VARGAS, ante su fallido, le da un cabezazo…' hecho este que ven todos los testigos…' dicen ver, sin especificar mayores detalles que el nombre de quien resulta condenado" (fs. 418).
Luego sostiene que la sentencia del a quo, tiene una fundamentación en la probabilidad, grieta que no es salvada y fundada en lo más mínimo, con lo cual es solo aparente, porque carece de la fundamentación que avalen la autoría por el delito de vejaciones, que constituyan la conclusión derivada al derecho vigente con aplicación a las circunstancias del caso, no valiéndose de la sana crítica, sino de apreciaciones subjetivas del propio juzgador.
Agrega que la arbitrariedad radica en la existencia de la duda respecto del golpe con la cabeza por parte del Crio. Vargas, que éste denunció como agresión física, y que los testimonios que surgen de la audiencia (amigos de la víctima y policías) queda demostrado una resistencia y oposición del grupo, que en el momento de los incidentes los funcionarios se ven desbordados y superados, y son llevados contra el móvil.
Afirma, existe una errónea aplicación de la ley sustantiva, toda vez que se consideran reunidos los elementos típicos del delito previsto por el art. 144 bis inc. 2 del C.P., pero no se logró acreditar en ningún momento la existencia de la humillación y menoscabo a la dignidad humana de Muñoz, ni el dolo directo como lo requiere el delito de vejación.
De ello es, en definitiva, de lo que se afligen.
II.- Sentado así el motivo de la impugnación extraordinaria, se impone el estudio de los recaudos mínimos de procedencia.
La fijación de una exigencia formal semejante se justifica en la necesidad de impedir que, bajo la aparente cobertura de esta nueva fórmula impugnativa, se hagan valer otras alejadas del significado jurídico que es propio de un recurso extraordinario como éste.
En efecto: el Código Procesal Penal vigente en la Provincia (L. 2784) ha establecido un sistema de impugnación amplio y eficaz, capaz de garantizar el derecho al recurso que le asiste a toda persona imputada de delito (arts. 8.2.h del Pacto de San José de Costa Rica y 14.5 del Pacto de Derechos Civiles y
Políticos). Dicha tarea está en cabeza del Tribunal de Impugnación y se regula por las disposiciones establecidas en los arts. 242 y ss. de dicho Cuerpo Legal. A su vez, en este diseño sistemático, se previó la competencia del Tribunal Superior local como instancia apelada sólo para casos excepcionales y taxativamente establecidos. Y si bien tales hipótesis están englobadas en un solo artículo, esos supuestos resultan no sólo de carácter limitado, sino también diferentes entre sí en cuanto a su objeto o pretensión.
Para una mayor claridad en este punto resulta oportuno transcribir la norma procesal a la que nos referimos en su totalidad: Artículo 248. Procedencia y motivos: La impugnación extraordinaria procederá contra las sentencias dictadas por el Tribunal de Impugnación, en los siguientes casos:
Cuando se cuestione la validez de una ley, ordenanza, decreto o reglamento que estatuyan sobre materia regida por la Constitución y la decisión sea contraria a las pretensiones del impugnante.
En los supuestos que correspondiere la interposición del recurso extraordinario federal.
Cuando la sentencia del Tribunal de Impugnación resulte contradictoria con la doctrina sentada en fallo anterior del mismo tribunal o del Tribunal Superior de Justicia sobre la misma cuestión.

Como se aprecia, el primero de los supuestos se vincula con lo que antiguamente se denominaba "Recurso de Inconstitucionalidad", y que era viable frente al agravio proveniente de la forma de interpretar la Constitución, dando preferencia a una ley, ordenanza, decreto o reglamento en perjuicio de un derecho que aquélla estableció y que se ha desconocido (cfr. art. 432 del C.P.P., en su versión anterior).
El segundo andarivel recursivo tiene por objeto someter a la instancia local aspectos vinculados a cuestiones federales que luego podrían articularse ante el Máximo Tribunal Nacional por vía del Recurso Extraordinario Federal. Con ello, no sólo se asegura el planteo tempestivo de los agravios de pretensa naturaleza federal, sino también la indelegable intervención del tribunal superior de la causa, exigencias que no solo derivan de la propia ley, sino también de copiosa jurisprudencia del Máximo Tribunal Nacional (cfr. Imaz, Esteban y Rey, Ricardo "El Recurso Extraordinario", 2° Ed., Nerva, Bs. As., págs. 219, 223 y ss).
Por su fin y naturaleza, se sabe que el recurso extraordinario referenciado en la norma bajo análisis es excepcional y de aplicación restrictiva, por la gravedad de la función que, por esa vía pudiera cumplir luego la Corte en cualquiera de los tres supuestos establecidos en la Ley 48. Y por otra parte, es bueno recordar que el objeto del recurso extraordinario federal es el mantenimiento de la supremacía constitucional y no la sumisión a la Corte de cualquier causa en que pueda existir agravio o injusticia, ya que no se propone rectificar toda injusticia que pueda existir del fallo apelado, sino mantener la supremacía nacional.
Por último, el objeto de la última hipótesis del artículo 248 del C.P.P.N., se ciñe a algo bien diferente de los anteriores: la necesidad de interpretar las normas de forma unitaria, fortaleciendo de este modo el principio fijado por el artículo 16 de la Constitución Nacional. Ello así en tanto, la uniformidad de la jurisprudencia, sea en la Justicia nacional o dentro de un Estado provincial, asegura un tratamiento similar frente a la ley penal por parte de los jueces, favoreciendo así la vigencia del principio de igualdad ante la ley.
Como puede verse con claridad, aun cuando todos estos medios de impugnación queden abarcados en una misma norma y bajo el rótulo de "impugnación extraordinaria" poseen objetos diferentes y no pueden ser confundidos entre sí.
De ahí que es obligación de quien recurre una mínima precisión de porqué insta y cuál es su real pretensión al momento de articular la impugnación. Y este elemental recaudo "(...) no es puro preciosismo lingüístico sino eje fundamental de todo el sistema procesal [...] Si así no fuere, es obvio que estaríamos entronizando la arbitrariedad judicial a la cual tanto se le teme desde antaño. Que es exactamente lo que ocurre cuando alguna doctrina postula terminar para siempre con las formas del proceso y reemplazar todo el andamiaje impugnativo con lo que se ha dado en llamar el recurso indiferente, mediante el cual se afecta groseramente el derecho de defensa en juicio de los particulares..." (cfr. Alvarado Velloso, Adolfo "Introducción al Estudio del Derecho Procesal. Tercera Parte", Rubinzal- Culzoni Editores, Sta. Fe, 2008, pág. 247).
En ello radica la importancia de que esta Sala controle esos presupuestos procesales.
Bajo estas coordenadas, se aprecia que el recurrente no ha indicado de forma mínima por cuál de los carriles pretende encauzar la impugnación extraordinaria, omisión que no se compadece con la trascendencia de los valores para cuya tutela se ha instituido este remedio de excepción y que exige, de parte de quien lo articula, un mínimo de responsabilidad en su uso.
Esta exigencia elemental, por lo demás, no resulta frustratoria del derecho de defensa en juicio, en tanto, como se explicó supra, el apelante ha transitado por un carril impugnativo específicamente diseñado para garantizar la revisión íntegra del fallo condenatorio (arts. 242 y ctes. del C.P.P.N., en función de los arts. 8.2.h. CADH y art. 75 inc. 22 C.N.).
De todas formas, un ingreso oficioso por parte de esta Sala Penal al tema que confusamente –por lo que se dirá infra- se propone (como forma de otorgar una completa respuesta y asegurar la tutela judicial efectiva prevista en el artículo 58 de la Constitución Provincial) no permite concebir su incardinación en alguna de las vías previstas por el Legislador para una apelación de este tenor. Veamos:
a) La primera hipótesis del artículo 248 del Código Procesal actual debe descartarse, en tanto los letrados defensores, si bien en un punto III, titulan el tema como inconstitucionalidad, de todo su escrito no surge que hayan tachado de inconstitucionales las normas que rigen el caso.
b) El segundo supuesto tampoco lo habilitaría, en tanto el tema traído a la Sala remite a cuestiones de derecho común.
Obsérvese en este aspecto que toda su crítica, y conforme a la transcripción efectuada más arriba, reposa en la inteligencia asignable al delito de vejaciones, en cuanto a sus elementos típicos (art. 144 bis, inc. 2 del C.P.), lo que es ajeno, por regla general, a la competencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (conf. Ley 48).
Por lo demás, si bien el escrito parece proponer un caso de arbitrariedad de sentencia capaz de habilitar el remedio federal, tal hipótesis -que resulta en extremo restrictiva- debe demostrarse para no convertirlo en llave de una tercera instancia ordinaria (C.S.J.N., Fallos, 289:113, 295:420 y 618; 302:1564; 304:375 y 267; 306:94, 262 y 391; 307:1037 y 1368; 308:641 y 2263, entre muchos otros).
Y desde luego, para que este cauce proceda debe invocarse y probarse fehacientemente por el interesado, lo que no ha ocurrido en autos, sin perjuicio de mencionar alguna prueba producida en el juicio (declaraciones de la víctima, testigos), que en concreto no analiza, llevarían a concluir sobre la duda en la configuración del tipo investigado.
En definitiva, toda la argumentación de la Defensa -conforme a lo transcripto más arriba-, se sustenta en afirmar que el accionar de Vargas se hallaría justificado en la actitud de la víctima (Muñoz) cuando pretendía demorarlo.
Esta circunstancia, fue tratada no solo en la sentencia de condena (fs. 356 vta./358) sino también por el Tribunal de Impugnación, que consideró y analizó largamente la cuestión (fs. 410/413 vta.).
Es decir que el tema de crítica se remitía al hecho 1) de la imputación (recordemos que eran cuatro, conforme fs. 354/vta.), y se descartó con sobrados fundamentos los argumentos de la defensa, que ahora se reiteran.
c) Por último, el escrito no sugiere (ni ha hecho una reclamación en tal sentido), que hubiere jurisprudencia contradictoria, que esta Sala debiera uniformar conforme a última situación normada en el Código Adjetivo.
Por todo ello, esta Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia; RESUELVE:
I.- Declarar IMPROCEDENTE la impugnación extraordinaria concretada por el imputado Edgar Eduardo Vargas, con los señores Defensores, Dres. Omar Nahuel Urra y Alejandro Casas y dirigida contra la sentencia N° 109/2014, del Tribunal de Impugnación de fecha 24 de septiembre de 2014.
II.- Notifíquese, regístrese y hágase saber de ello a la Oficina Judicial a los fines pertinentes.
Dr. ANTONIO G. LABATE - Dra. LELIA GRACIELA MARTINEZ
Dr. ANDRÉS C. TRIEMSTRA - Secretario

Volver al índice -Por Organismo
-Por Tema
-Por Carátula

"A. C. A. S/ ABUSO SEXUAL 'IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA'" – Sala Penal – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 114/2014) – Interlocutoria: 118/14 – Fecha: 26/11/2014

DERECHO PROCESAL: Resoluciones judiciales.

IMPUGNACION EXTRAORDINARIA. QUEJA POR RECURSO DENEGADO.

Corresponde rechazar la impugnación extraordinaria interpuesta por el recurrente, toda vez que al haber sido declarada inadmisible la impugnación ordinaria oportunamente presentada ante el Tribunal de Impugnación, el remedio procesal que corresponde interponer a la parte que se considero perjudicada con tal resolución, era la queja por recurso denegado (arts. 250 y ssgtes del CPPN).

El recurrente no ha rebatido la específica y concreta argumentación del Tribunal de Impugnación, en cuanto a que aún posee –llegado el caso- todos los medios procesales para evitar una afectación constitucional como la que proclama; lo que convierte al agravio alegado en meramente hipotético o conjetural, aspecto que cierra definitivamente la posibilidad de equiparar lo decidido a una "sentencia"; menos aún, enmarcar la cuestión como un caso ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los términos del art. 248, inc. 2°, del C.P.P.N., tal como lo ha venido señalando nuestro Cimero Tribunal en pacíficos precedentes en aquellos casos de peligro potencial (Fallos: 220:779; 292:265; 304:1026 y 331:2353, entre muchos otros).

El Tribunal de Impugnación (sin que hubiera argumentación en contrario) que el recurrente no ha efectuado algún planteo de inhibitoria o declinatoria ante el tribunal cordobés para neutralizar aquella afectación, hasta ahora inexistente (cfr. minuto 1:55 de la audiencia); situación que excluye el recurso extraordinario federal en tanto el riesgo eventual que menciona deriva de la propia conducta discrecional del apelante (Fallos: 298:220; 302:478 y 1397, entre muchos otros). Ello así, en tanto los derechos renunciados de esa forma obstan a la deducción del remedio federal (ídem, Fallos: 321:1338).

Texto completo:

RESOLUCIÓN INTERLOCUTORIA Nro. 118
NEUQUÉN, 26 de noviembre de 2014.
VISTOS:
Estos autos caratulados: "A. C. A. S/ ABUSO SEXUAL 'IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA'" Expte. Nro. 114 año 2014) del Registro de la Secretaría Penal, venidos a conocimiento de la respectiva Sala del Tribunal Superior de Justicia; y
CONSIDERANDO:
I.- Que mediante resolución interlocutoria n° 82/2014 el Tribunal de Impugnación, conformado por los Dres. Richard Trincheri, Alejandro Cabral y Héctor Rimaro, declaró la inadmisibilidad de la impugnación ordinaria interpuesta por el señor Defensor Particular, Dr. Carlos A. Vaccaro, en contra de la resolución del Juez de Garantías, de fecha 23 de septiembre de 2014, que rechazó el pedido de declaración de incompetencia.
En contra de dicha decisión, dedujo una impugnación extraordinaria el señor Defensor de Confianza, Dr. Carlos A. Vaccaro, a favor de C. A. A..
II.- La impugnación aparece fundada, en los términos del art. 248 del C.P.P.N., en que "...encontrándose en litigio la competencia de los tribunales de dos provincias diferentes la CSJN es el tribunal común a ambas jurisdicciones..." (sic.).
Así, aun admitiendo que la causa que tramita en Neuquén está en la etapa de control de la acusación, mientras que en Córdoba todavía no se formalizaron cargos en contra de A., se habría soslayado considerar, según el recurrente, que se trataría de un delito continuado, por lo que existiría el riesgo de que el imputado sufriera dos condenas por actos que integran un hecho único, en transgresión a la garantía del non bis in ídem.
III.- Sentado así los motivos de la impugnación deducida y de acuerdo a lo resuelto por el Tribunal de Impugnación, se impone el estudio de los recaudos mínimos de procedencia formal del remedio intentado, atento al principio general de las impugnaciones establecido en el artículo 227 del C.P.P.N. Veamos.
De conformidad con lo establecido por el art. 227, del Código de rito: "Las decisiones judiciales sólo serán impugnables en los casos, por los motivos y en las condiciones establecidas por este Código. El derecho de impugnar una decisión corresponderá tan sólo a quien le sea expresamente acordado. Las partes sólo podrán impugnar las decisiones judiciales que les causen agravio".
Con ello, en nuestro sistema procesal, se consagra el principio de taxatividad de los recursos. En este sentido, se ha indicado que "(…) el código establece taxativamente las resoluciones jurisdiccionales recurribles (…), de modo genérico (…) o específico (…), por quiénes y mediante qué recurso en particular. A más de ello, exige la observancia obligatoria de requisitos de tiempo y forma para su interposición, que varían según el recurso de que se trate (…)" (Cfr. Cafferata Nores, José I.; Tarditti, Aída "Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba. Comentado", Editorial Mediterránea, Tomo 2, pág. 357).
En el presente caso, a poco que se repasa la lectura de la resolución recurrida, se advierte que la misma resuelve declarar la inadmisibilidad de la impugnación ordinaria, razón por la cual no se avocó a resolver la cuestión de fondo planteada por el recurrente.
En función de lo expuesto y de acuerdo a lo resuelto por el Tribunal de Impugnación, se considera que se ha denegado la impugnación ordinaria, en los términos del art. 33, inc. 1°, del C.P.P.N., lo cual determina que el remedio procesal que correspondía interponer a la parte, que se consideró perjudicada con tal resolución, era la queja por recurso denegado, regulado en los arts. 250 y siguientes del mismo cuerpo legal.
Respecto a la procedencia de tal remedio, la norma mencionada en último término, claramente dispone que: "Cuando sea denegado indebidamente un recurso que procediere ante otro órgano judicial, el recurrente podrá presentarse en queja ante este, a fin de que lo declare mal denegado" (art. 250 del C.P.P.N.).
En el mismo sentido se ha dicho que: "El error en la vía impugnativa seleccionada por el recurrente no admite subsanación por el órgano (CNCP, Sala I, JPBA, 114-132-263, siendo nulo el auto que conceda una impugnación distinta de la interpuesta [CNCP. Sala III, JPBA, 115-91-218...])" (Navarro, Guillermo Rafael- Daray, Roberto Raúl, Código Procesal Penal de la Nación, análisis doctrinal y jurisprudencial, Ed. Hammurabi, 3ª. Ed. pg. 1266).
IV.- A mayor abundamiento, cabe decir que el recurrente no ha rebatido la específica y concreta argumentación del Tribunal de Impugnación, en cuanto a que aún posee –llegado el caso- todos los medios procesales para evitar una afectación constitucional como la que proclama; lo que

convierte al agravio alegado en meramente hipotético o conjetural, aspecto que cierra definitivamente la posibilidad de equiparar lo decidido a una "sentencia"; menos aún, enmarcar la cuestión como un caso ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los términos del art. 248, inc. 2°, del C.P.P.N., tal como lo ha venido señalando nuestro Cimero Tribunal en pacíficos precedentes en aquellos casos de peligro potencial (Fallos: 220:779; 292:265; 304:1026 y 331:2353, entre muchos otros).
Asimismo, ha destacado el Tribunal de Impugnación (sin que hubiera argumentación en contrario) que el recurrente no ha efectuado algún planteo de inhibitoria o declinatoria ante el tribunal cordobés para neutralizar aquella afectación, hasta ahora inexistente (cfr. minuto 1:55 de la audiencia); situación que excluye el recurso extraordinario federal en tanto el riesgo eventual que menciona deriva de la propia conducta discrecional del apelante (Fallos: 298:220; 302:478 y 1397, entre muchos otros). Ello así, en tanto los derechos renunciados de esa forma obstan a la deducción del remedio federal (ídem, Fallos: 321:1338).
Sea entonces porque el recurrente equivocó el medio impugnativo, sea porque no se trata de una sentencia o de un pronunciamiento equiparable a ella, y porque además no se está ante un supuesto en el que correspondiere la articulación del recurso extraordinario federal; la impugnación extraordinaria aquí analizada carece de los recaudos de procedencia y motivos para hacerlo formalmente viable (arts. 227, 248, primer párrafo y segundo inciso de idéntica norma, todos a contrario sensu, del C.P.P.N.).
Por todo ello, esta Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia;
RESUELVE:
I) Declarar IMPROCEDENTE la impugnación extraordinaria interpuesta por el señor Defensor Particular, Dr. Carlos Alberto Vaccaro, en contra de la sentencia n° 82/2014 del Tribunal de Impugnación (arts. 227, segundo párrafo, a contrario sensu, y 250 del C.P.P.N.).
II) Notifíquese, regístrese y remítase a la Subdirección de Asistencia a Impugnación.
Dr. ANTONIO G. LABATE - Dra. LELIA GRACIELA MARTÍNEZ
Dr. ANDRÉS C. TRIEMSTRA - Secretario

Volver al índice -Por Organismo
-Por Tema
-Por Carátula

"SILVA CIFUENTES SUYAY V.V. C/ BUCAREY CARLOS ANGEL Y OTRO S/ D.Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 413019/2010) – Sentencia: 200/14 – Fecha: 06/11/2014

DAÑOS Y PERJUICIOS: Accidente de tránsito.
COLISION ENTRE AUTOMOTOR Y MOTOCICLETA. GIRO. RESPONSABILIDAD OBJETIVA. DAÑOS Y PERJUICIOS. INDEMNIZACION POR DAÑOS. INCAPACIDAD SOBREVINIENTE. DAÑO PSICOLOGICO. DAÑOS ESTETICO. AUTONOMIA.

Corresponde revocar la sentencia y hacer lugar a la demanda interpuesta por la actora, conductora de la motocicleta en un accidente protagonizado con un automóvil, por cuanto, aún cuando se entendiera, como lo hizo la sentenciante, que la actora, en momentos previos al accidente estaba "detrás del automotor y no ya a su derecha"; es decir, que "...el demandado, efectivamente venia circulando a la par de la actora y antes de arribar a cruce con un calle para girar a la derecha, dejo de estarlo, adelantándose a la moto...", no se ha probado que ese adelantamiento del auto haya sido con suficiente antelación como para quedar a una distancia prudencial suficiente del birrodado que acababa de pasar, antes de emprender el giro.

El articulo 1113 del Código Civil, dispone una presunción objetiva de responsabilidad que requiere, para su destrucción, justificar la culpa de la victima; y esa culpa debe ser fehacientemente acreditada, no bastando las meras inducciones o conjeturas acerca de la probable conducta seguida; en el caso, no surge con la certeza requerida, la culpa de la victima.

El monto que pueda acordarse por la incapacidad sobreviniente de ninguna manera puede surgir como una resultante de un cálculo estricto efectuado en base a la "expectativa de vida" que pudiera tener la víctima, o a los porcentuales rígidos de incapacidad que surgen de los dictámenes periciales pertinentes. La edad de la víctima y sus expectativas de vida, así como los porcentajes de incapacidad, constituyen valiosos elementos referenciales, pero el resarcimiento que pudiera establecerse, cualquiera sea su naturaleza y entidad, debe seguir un criterio flexible, apropiado a las circunstancias singulares de cada caso, y no ceñirse a cálculos basados en relaciones actuariales, fórmulas matemáticas o porcentajes rígidos, desde que el juzgador goza en esta materia de un margen de valoración amplio. La utilización de la fórmula matemático financiera de uso común en la jurisdicción, si bien es cierto, conduce a la objetivización del daño, otorgando pautas previsibles que colocan a las partes al resguardo de la mera discrecionalidad judicial.

El daño psíquico y estético no se indemniza en forma autónoma. La pretendida autonomía de estas categorías deviene de una incorrecta valoración del concepto de daño, ya que apunta a la entidad de los

bienes menoscabados más que a los intereses conculcados y, especialmente, a las consecuencias que genera la lesión.

Emplazar un daño psíquico, estético u otro biológico como resarcible per se, con abstracción de secuelas vitales, conduciría a automatizar las indemnizaciones, que se fijarían sin más, según la gravedad intrínseca de la patología, pero ignorando indebidamente como incide en la situación concreta de la víctima.

Texto completo:

NEUQUEN, 6 de noviembre de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "SILVA CIFUENTES SUYAY V.V. C/ BUCAREY CARLOS ANGEL Y OTRO S/ D. y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE" (EXP N° 413019/2010) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL NRO. 6 a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Mónica MORALEJO, y de acuerdo al orden de votación sorteado el Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:

I. Llegan los presentes autos a estudio de esta Sala, en virtud del recurso de apelación deducido por el actor a fs. 366/370, contra la sentencia de fs. 350/354 vta., que rechaza la demanda, con costas.

Se agravia porque la A-quo afirmó que la actora circulaba detrás del vehículo y no a la par, y que, por lo tanto, no se encuentra acreditada la maniobra de encierro.

Dice que la policía de tránsito no fue testigo del accidente, que arribó posteriormente a la colisión, y que sólo puede afirmar la posición final de los rodados.

Expresa que la Sentenciante sólo hace referencia al sentido de circulación, sin indicar qué vehículo circulaba delante y cuál atrás. Manifiesta que la versión de lo sucedido dada por la testigo Martínez no puede dejar de considerarse, porque desde el lugar en el que estaba resulta razonable que sólo haya visto la circulación paralela que mantenían el auto y la moto.

Luego sostiene que la testigo no afirmó que el vehículo de la demandada le haya obstaculizado la visión, como tampoco afirmó que no haya podido ver cómo se desencadenó el accidente y señala que la misma no dudó respecto a si el automóvil de la demandada encerró o no a la motocicleta y en ese sentido fue contundente al expresar que venía la moto a la par con el auto, a mano derecha, y el auto dobló bruscamente a mano derecha como queriendo adelantarse.

Agrega que el perito no afirmó que la actora circulaba por detrás del vehículo de la demandada.

Además expresa que la accionada no acreditó la culpa de la víctima, y que para analizar la responsabilidad se debe partir del imperativo del art. 1113, cuya aplicación no fue cuestionada por las partes al contestar la demanda.

A fs. 372/376 la contraria contesta los agravios. Solicita su rechazo, con costas.

II. Ingresando al estudio de las cuestiones planteadas, cabe adelantar que la competencia de esta Alzada se encuentra limitada a los temas sometidos a su decisión mediante la apelación (arts. 265 y 271 del C.P.C. y C.), que hayan sido oportunamente propuestos a la decisión del inferior (art. 277) y, en ese marco, corresponde analizar el recurso.

Asimismo, también debe señalarse que los jueces no se encuentran obligados a seguir a las partes en todos sus agravios sino sólo en aquellos que son conducentes para la resolución de la cuestión de fondo (cfr. FALLOS 305:1886; 303:1700, entre otros).

Luego entiendo que el recurso no resulta procedente por cuanto no se rebaten los fundamentos en que se sustenta la sentencia, principalmente respecto de los fundamentos para arribar a la conclusión de que "Si el vehículo hubiera encerrado a la actora, lógicamente el impacto del automotor estaría en el lateral derecho delantero y no en la parte trasera como ilustra la fotografía tomada por la División Tránsito de la Policía" (fs. 353).

Es que el recurrente manifiesta que el perito no afirmó que la actora circulaba detrás del rodado, pero el informe pericial de fs. 171/177 dice: "Conforme los elementos obrantes en el expediente, puedo inferir que el siniestro ocurrió en circunstancias que el automóvil Peugeot dominio RLV-848, conducido en la ocasión por el ciudadano BUCAREY, circulaba por calle Catriel hacia el Norte y al arribar a la intersección con calle Castelli, gira a la derecha para incorporarse al tránsito de la arteria mencionada. Al momento de estar realizando la maniobra de giro, es impactado en su parte posterior, por la parte frontal de la motocicleta marca Guerrero, 110 cc, conducida en ese momento por la ciudadana Cifuentes Silva" (fs. 173 vta.), por lo que comparto la conclusión a la que arribó la Sentenciante a partir del mismo.

También el experto sostuvo: "Conforme lo solicitado por el abogado patrocinante, y habiendo analizado la fotografía del vehículo Peugeot 504 uno de los siniestrados que nos ocupa, no logré determinar transferencia de pintura en el lateral derecho del vehículo" (fs. 191).

Por otra parte, el apelante no se queja por lo expuesto por la A-quo cuando señala que: "Examinando el desarrollo de la pericia, de los términos en que se contestaron los puntos entiendo que las conclusiones del experto parten de hechos y datos que fueron comprobados en la causa, además de haber el perito fundado y deducido su dictamen a partir de las fotografías que incorporó como prueba" (fs. 352), y se limita a señalar que el croquis policial no prueba la circulación previa al impacto.

Resta, entonces, analizar el agravio del actor con relación a la valoración de la declaración testimonial de la Sra. Martínez, el que tampoco habrá de prosperar.

Es que la misma señala que como el auto dobló bruscamente a la derecha sin poner, encerró a la moto (cfr. fs. 301), pero ello no se condice con las fotografías precedentemente aludidas, máxime teniendo en cuenta que el perito, como se dijo, expresó que no logró determinar "transferencia de pintura en el lado derecho del vehículo" (fs. 191).

Además, la conclusión a la que arriba la Sra. Jueza con relación al lugar en que se encontraba la testigo, se refiere a la posición con respecto al sentido de circulación de los rodados, es decir "en la cuadra siguiente, al norte" (fs. 353), y no respecto a si se encontraba cerca o lejos del lugar en el que se produjo el accidente.

A partir de lo expuesto entiendo que no ha quedado acreditada en autos la versión de los hechos expuesta por el Sr. Bucarey, a fs. 7 vta., donde sostuvo:

"al realizar la imprudente maniobra, sin activar las luces de giro en su rodado y sin hacer ningún otro tipo de señal manual, lumínica o sonora que anticipe la maniobra, encerró la motocicleta de mi mandante no dándole tiempo de realizar acción alguna tendiente a evitar el impacto", incumpliendo la carga del art. 377 del C.P.C. y C..

Al respecto, esta Sala, con diferente composición, sostuvo: "La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que las sentencias deberán ser fundadas en ley y en la prueba formalmente producida de los hechos oportunamente alegados por las partes (Fallos 207-72 y muchos otros posteriores en idéntica tesitura)".

"Se ha dicho que "...Es al actor a quien incumbe la prueba del hecho generador del daño, y en tal cometido debe aportar al proceso elementos concluyentes sobre la forma en que ocurrió el suceso, para que éste sea aprehendido en la regla que impone el resarcimiento al autor o

responsable..." (Conforme CC0001 SM 34972 RSD - 27 -94 S 24.2.94, Sumario B1950271 en JUBA7)" ("GUDIÑO SAIDA C/ INDALO S.A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS USO AUTOMOTOR C/ LESION O MUERTE", EXP N° 353671/7).
En consecuencia, corresponde desestimar los agravios del recurrente.
III. Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación deducido por el actor a fs. 366/370 y, en consecuencia, confirmar la resolución de fs. 350/354 vta. en todo aquello que fue materia de recursos y agravios e imponer las costas de la Alzada al recurrente vencido (art. 68 del C.P.C. y C.).
Tal mi voto.
La Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:
1.- Disiento con la solución propuesta por mi colega, en virtud de los fundamentos que a continuación expondré.
A fs. 350/354 vta. se dicta sentencia y se rechaza la demanda en todas sus partes, imponiendo las costas a la actora en su calidad de vencida.
Contra dicho pronunciamiento, apela la perdidosa.
Sostiene que el razonamiento del A quo es desacertado por varias razones: entre ellas, que el croquis policial no puede tenerse en cuanta para hacer afirmaciones sobre la circulación previa al accidente; que debió considerarse el testimonio de la Sra. Martinez sin descontextualizarlo; que se extraen conclusiones de la pericia accidentológica que no tienen sustento en ella ni en la prueba de autos y que se hizo una aplicación errónea del art. 1113 del Código Civil.
Los agravios son replicados por la contraria a fs. 372/376, quien solicita el rechazo del remedio, con costas.
2.- La Sra. Magistrada ha rechazado la demanda en el entendimiento que se halla probada la culpa de la víctima, la cual consistiría -según la sentenciante- en que la moto no guardó distancia suficiente con el automóvil, en que lo chocó desde atrás y circulaba con falta de atención.
A mi juicio, tales extremos fácticos no se encuentran suficientemente acreditados.
Veamos. El croquis policial de fs. 104 y vta. hace alusión al sentido de circulación del automotor y de la motocicleta (ambos tenían el mismo sentido: sur-norte), la presunta zona de impacto y la posición final de los rodados.
Nada dice en cuanto a la circulación previa de los protagonistas.
La pericia accidentológica señala en cuanto a la mecánica del accidente: "puedo inferir que el siniestro ocurrió en circunstancias en que el automóvil Peugeot dominio RLV-848... circulaba por calle Catriel hacia el Norte y al arribar a la intersección con calle Castelli, gira a su derecha para incorporarse al tránsito de la arteria mencionada. Al momento de estar realizando la maniobra de giro, es impactado en su parte posterior, por la parte frontal de la motocicleta marca Guerrero, 110 cc...".
"A raíz de la colisión, la motocicleta resultó con daños en su guardabarro delantero y el automóvil con daños en su paragolpes trasero y chapa patente" (fs. 173 vta).
El perito también aclaró que la mecánica del siniestro no se corresponde con la hipótesis relatada en la demanda. Allí la accionante había esgrimido que el Peugeot circulaba por el carril izquierdo y en forma imprevista y súbita ocupa el carril derecho para girar hacia la derecha (ver fs. 7 vta.).
Pero aún cuando no surja prueba de ese cambio brusco de carril y se estimara, como lo hizo la Sra. Jueza, que antes del impacto los vehículos protagonistas ya no circulaban en forma paralela, sino uno delante del otro, entiendo que tampoco hay prueba contundente con respecto a la culpa de la víctima.
Es que, frente a la escasa información que aportan ambos elementos de prueba (acta policial y pericia accidentológica) con respecto a la circulación previa de los protagonistas, cobra relevancia la declaración de la testigo Estefanía Martinez, quien señaló: "...Ese día yo justo estaba esperando el colectivo sobre Catriel y un poquito más arriba de Castelli; y yo como justo estaba mirando para abajo, como mirando para la ruta, veo que viene un auto y una moto subiendo Catriel, y venía la moto a la par con el auto, a mano derecha; y el auto dobló bruscamente a mano derecha como queriendo adelantar a la moto. Como el auto dobló bruscamente, sin poner guiñe, porque yo no vi que pusiera guiñe, la encerró a la moto, y la chica cayó al piso. Yo a la chica la veía muy dolorida, se quejaba; cuando cayó, cayó así de cabeza, se dio vuelta y se sacó el casco; y ahí ya se empezó a juntar gente..." (fs. 301).
No se me escapa que la demandada ha cuestionado la declaración de la testigo, pero en su relato no observo una "evidente intención de favorecer al actor", como allí se acusa.
Tampoco le quita credibilidad a su testimonio la circunstancia de que no recuerde con precisión el lugar donde se produjeron los daños del automotor, máxime cuando aclaró que "muy bien no me fijé en ese momento. Yo me preocupé más por la chica que la vi tirada en el piso..." (301 vta.).
Debe desestimarse el cuestionamiento si, como en el caso, el testimonio prestado aparece como sincero, no obstante algunas imperfecciones que pueden ser el resultado de una declaración realizada mucho tiempo después de ocurrido el suceso.
En resumidas cuentas: aun cuando se entendiera, como lo hizo la sentenciante, que la actora, en momentos previos al accidente, estaba "detrás del automotor y no ya a su derecha"; es decir, que"..el demandado, efectivamente venía circulando a la par de la actora y antes de arribar al cruce con calle Castelli para girar a la derecha, dejó de estarlo, adelantándose a la moto...", juzgo que no se ha probado que ese adelantamiento del auto haya sido con suficiente antelación como para quedar a una distancia prudencial suficiente del birrodado que acababa de pasar, antes de emprender el giro.
No debe olvidarse que el art. 43 de la Ley Nacional de Tránsito impone para GIROS Y ROTONDAS las siguientes precauciones: "Para realizar un giro debe respetarse la señalización, y observar las siguientes reglas:
a) Advertir la maniobra con suficiente antelación, mediante la señal luminosa correspondiente, que se mantendrá hasta la salida de la encrucijada;
b) Circular desde treinta metros antes por el costado más próximo al giro a efectuar;
c) Reducir la velocidad paulatinamente, girando a una marcha moderada;
d) Reforzar con la señal manual cuando el giro se realice para ingresar en una vía de poca importancia o en un predio frentista..."
Nótese que el decisorio se cimienta en los siguientes fundamentos: "la prueba referida me permite recrear que el demandado, efectivamente venía circulando a la par de la actora y antes de arribar al cruce con calle Castelli para girar a la derecha, dejó de estarlo, adelantándose a la moto, quedando así la actora detrás del automotor tal como se indica en la Planilla de Accidente cuando marca el "sentido de circulación" de la moto (fs. 82 vta. Referencia 1°). Después, al momento de encarar este último rodado el giro a la derecha -sin que quedara probado en autos si puso el guiñe o no-, la moto por la proximidad que debió tener con el vehículo, no pudo esquivarlo y lo impactó en la parte trasera central, conforme ilustra la fotografía de fs. 172 vta.".
Este mismo cuadro de situación que pudo recrear la magistrada, es el que evidencia, a mi criterio, que no pueda tenerse por configurada la culpa de la víctima. Pues, si como se desprende del fallo, existió un adelantamiento previo del automotor y si la moto había quedado próxima a él de manera que no pudo esquivarlo, no encuentro perfilada de manera contundente la imprudencia de la conductora del birrodado: la proximidad con el vehículo fue consecuencia de la maniobra de adelantamiento, y de allí, las imposibilidad de esquivarlo para impedir el impacto.
Viene al caso tener presente que el artículo 1113 del Código Civil, para el supuesto que aquí se analiza, dispone una presunción objetiva de responsabilidad que requiere, para su destrucción, justificar la culpa de la víctima; y esa culpa debe ser fehacientemente acreditada, no bastando las meras inducciones o conjeturas acerca de la probable conducta seguida.

Desde esta perspectiva (y, sin siquiera entrar en la connotación de si la eximente requiere la existencia de culpa o se trata sólo del simple hecho de la víctima), lo cierto es que en el caso, no se ha acreditado que el accionar de la Sra. Silva Cifuentes haya incidido causalmente en la provocación del daño: y afirmo esto porque al responsable no le es suficiente con hacer suponer o presumir que la víctima tuvo la culpa de lo ocurrido: de ahí la verdadera trascendencia de la concepción objetiva de responsabilidad, que sólo desaparece cuando la eximente ha sido acreditada certera y claramente.

Y esto no podría ser de otra manera, pues se trata de un hecho impeditivo cuya prueba incumbe a quien lo alega, constituyendo una excepción al régimen de responsabilidad: la acreditación de la culpa de la víctima constitutiva de la causal de eximición de responsabilidad prevista en el final del segundo párrafo del artículo 1113 del Código Civil debe ser definitiva en cuanto a no dejar dudas sobre su ocurrencia (cfr. SCJBA, 16-2-2000, Brian de Chistriansen, Silvia c/ Gozzi, Hernando" LLBA 2000-850).

En igual línea ha sostenido el TSJ: "Si la culpa de la víctima no se ha demostrado de manera suficiente, no puede liberarse en forma total al demandado de responsabilidad por los daños causados; sin perjuicio de la eventual división de la responsabilidad que pudiere corresponder, en función de la concurrencia de culpas, de encontrarse ésta efectivamente probada (C.S.J.N. FALLOS: 324:2666)…" (cfr. ACUERDO 57/06, del registro de la Secretaría Civil).

Conforme ha quedado expuesto, de la relatada mecánica del accidente, no surge, con la certeza requerida, la culpa de la víctima.

Por lo tanto, los cuestionamientos de la actora, en este punto, logran contrarrestar las conclusiones de la magistrada y por aplicación de las reglas de atribución de responsabilidad contenidas en el artículo 1113 del Código Civil, estimo que en este aspecto la sentencia debe ser revocada.

Sentada entonces la correcta atribución de la responsabilidad, corresponde abordar los rubros indemnizatorios.

2.- En primer lugar, habré de determinar la incidencia de las dolencias físicas en términos de incapacidad sobreviniente y su cuantificación, bajo el prisma de la reparación integral.

La pericia médica de 280/281 indica que, como consecuencia del accidente y según consta en los informes médicos, la actora sufrió "politraumatismos, trauma de muñeca derecha que requirió inmovilización con yeso", lo cual se sustenta en el certificado emitido por el médico que atendiera a la actora en el Hospital Bouquet Roldan (fs. 333), lo informado por el Centro de Ortopedia y Traumatología (fs. 116) y la ecografía de muñeca solicitada por el experto (fs. 331).

Concluye el perito que la actora padece un 17% de incapacidad, de los cuales 14% es por "tendinitis mano derecha crónica rebelde al tratamiento y pérdida moderada de fuerza y precisión" y un 3% por "cicatriz descripta".

Luego, el perito dio respuesta al cuestionamiento realizado por la accionada a fs. 284/285, descartando que hubiese ponderado dos veces la misma secuela según lo estipulado por el "baremo general para el fuero civil de Altube-Rinaldi" (fs. 292).

En este punto, debe señalarse que si bien es cierto que la ley no confiere a la prueba de peritos el carácter de prueba legal, no lo es menos que, ante la necesidad de una apreciación específica del campo del saber del experto -técnicamente ajeno al hombre de derecho-, para desvirtuarla es imprescindible ponderar otros elementos de juicio que permitan concluir de un modo certero en el error o en el inadecuado o insuficiente uso que el perito hubiera hecho de los conocimientos científicos de los que por su profesión o título habilitante ha de suponérselo dotado.

En autos estos extremos no se presentan y tampoco existen otros medios de prueba, de relevancia comparable o superior a la que en el caso reviste la prueba pericial, que persuadan que las conclusiones del experto hubieran debido ser dejadas de lado por la magistrada (cfr. Ammirato, Aurelio Luis, "Sobre la fuerza probatoria del dictamen pericial" publicado en: LA LEY 1998-F, 274), al menos en lo que refiere a la tendinitis y pérdida de fuerza en la mano derecha.

Ahora bien, en el informe señalado se ha agregado un porcentaje incapacitante por "cicatriz descripta". Al efectuar el interrogatorio se indica: "la examinada refiere ... corte que requirió sutura en cadera izquierda; manifiesta que posterior al accidente presenta en forma constante dolor en su mano derecha. Se observa cicatriz lineal secundario a sutura en cadera izquierda de 5 cm aproximadamente queloide dolorosa".

Sin embargo, ningún informe ni constancia médica realizada por los centros médicos que la asistieron luego del siniestro ni con posterioridad, dan cuenta de la sutura en cadera izquierda ni tampoco se agrega ningún elemento de prueba que permita correlacionar causalmente dicha secuela con el accidente de autos.

Nótese que los certificados de fs. 332 refieren que la actora "asistió a control médico...se inmoviliza muñeca derecha con yeso"... y "reposo por diez días, diagnóstico: traumatismo muñeca". Los agregados a fs. 116 y 333 también refieren al traumatismo de muñeca únicamente. Mientras que la guardia hospitalaria sólo indica "politraumatismo" (fs. 149/50).

He señalado en varias oportunidades que la peritación sólo puede ser producto de operaciones idóneas que permitan percibir y verificar correctamente las relaciones causa-efecto, interpretarlas y apreciarlas en su particularidad; debe proporcionar argumentos y razones para la formación del convencimiento respecto de cuestiones cuya perfección o entendimiento escapa a las aptitudes del común de las personas ("TOLEDANO", EXP N° 413196/2010 y sus citas).

En el caso, juzgo que la pericia no suministra los antecedentes y explicaciones que justifiquen el porcentaje de incapacidad que atribuye a la cicatriz en cadera. De modo tal que solo tendré en cuenta un 14% de incapacidad.

En cuanto a los ingresos de la actora, estimo que no han quedado acreditados en autos.

Así, si bien la accionante denuncia que cobraba $2.000 mensuales, a raíz del salario que percibía como empleada de comercio, tales montos no se encuentran probados.

En virtud de ello, usaré como base de cálculo el monto correspondiente al salario mínimo vital y móvil dispuesto por el Consejo Nacional del Salario, vigente al momento en el que se produjeron los daños ($1.440, Res. N° 2/09).

En cuanto al justiprecio concreto, hemos señalado que "la indemnización por incapacidad sobreviniente tiene por finalidad cubrir no sólo las limitaciones de orden laborativo, sino también la proyección que aquella tiene con relación a todas las esferas de su personalidad, es decir, la disminución de su seguridad, la reducción de su capacidad vital, el empobrecimiento de sus perspectivas futuras, etc. (conf. Llambías, J. J., "Tratado de Derecho Civil -Obligaciones", t. IV-A, pág. 120, n.° 2373; Kemelmajer de Carlucci, en Belluscio - Zannoni, "Código Civil y leyes complementarias, comentado, anotado y concordado", t. 5, pág. 219, n.° 13; Cazeaux-Trigo Represas, "Derecho de las obligaciones", t. III, pág. 122; Borda, G. A., "Tratado de Derecho Civil Argentino -Obligaciones", t. I, pág. 150, n.° 149; Mosset Iturraspe, J., "Responsabilidad por daños", t. II-B, pág. 191, n.° 232; Alterini-Ameal-López Cabana, "Curso de Obligaciones", t. I, pág. 292, n.° 652)".

"Por ello, el monto que pueda acordarse por la incapacidad sobreviniente de ninguna manera puede surgir como una resultante de un cálculo estricto efectuado en base a la "expectativa de vida" que pudiera tener la víctima, o a los porcentuales rígidos de incapacidad que surgen de los dictámenes periciales pertinentes. Es que las indemnizaciones tabuladas atendiendo estrictamente a los porcentajes de incapacidad, tienen su ámbito de aplicación exclusivamente en los juicios laborales por accidentes de trabajo".

"Es cierto que la edad de la víctima y sus expectativas de vida, así como los porcentajes de incapacidad, constituyen valiosos elementos referenciales, pero el resarcimiento que pudiera establecerse, cualquiera sea su naturaleza y entidad, debe seguir un criterio flexible, apropiado a las circunstancias singulares de cada caso, y no ceñirse a cálculos basados en relaciones actuariales, fórmulas matemáticas o porcentajes rígidos, desde que el juzgador goza en esta materia de un margen de valoración amplio".

"Tal como hemos señalado en otras oportunidades: la utilización de la fórmula matemático financiera de uso común en la jurisdicción, si bien es cierto, conduce a la objetivización del daño, otorgando pautas previsibles que colocan a las partes al resguardo de la mera discrecionalidad

judicial ("Villalba Miguel Ramon C/ Cadesa S.a. S/ Accidente Accion Civil" P.S 1998 -V- 995/1001, Sala I 29/12/1998), no lo es menos que los magistrados cuentan con amplias atribuciones para encuadrar la fijación del monto resarcitorio (arts. 1073 y 1074 del C.C. y art. 165 del C.P.C.C.) no resultando imperativo acudir a estrictos y precisos criterios matemáticos para evaluar y graduar el monto de los perjuicios sufridos". ("HIDALGO", EXP N° 348103/7, entre otros).

En razón de lo expuesto, teniendo en cuenta la edad de la accionante al momento del evento dañoso, la incapacidad padecida, considerando los ingresos presuntos y las circunstancia probatorias de este caso, entiendo que corresponde fijar la reparación integral por este concepto en la suma de $45.000 (art. 165 del
C.P.C. y C).

3.- Con respecto al daño psíquico y estético, debo inicialmente señalar que, como explica Matilde Zavala de González, el daño requiere "algo" susceptible de menoscabo: así, el daño patrimonial repercute sobre lo que el sujeto tiene (empobrecimiento o pérdida de enriquecimiento pecuniario, comprendiendo menoscabo de aptitudes útiles para la vida práctica, aun en tareas no remuneradas) y el tradicionalmente denominado como moral incide sobre lo que la persona es, como defecto existencial en comparación con el estado precedente al hecho.

Las nociones sobre daño-lesión y daño-consecuencia se complementan, con tal que se acepte (según doctrina absolutamente mayoritaria) que la cuantificación se decide por los efectos nocivos, no por la pura lesión a un interés.

Siempre que se enfoque la responsabilidad en su función de reparación y, por eso, necesariamente traducida en una obligación resarcitoria, tendremos que: la indemnización es la consecuencia jurídica —en el sentido de efecto de derecho— de una consecuencia fáctica, la cual precisamente versa sobre un daño resarcible. (cfr. Zavala de González Matilde, Relevancia cuantitativa del daño, RCyS 2012-II,95).

En esta línea, como ha señalado la Sala II: "el daño psíquico y otros, cuya autonomía parte de la doctrina reclama -los daños estéticos, sexuales "al proyecto de vida"- encuentran adecuada proyección al ámbito de lo patrimonial o de lo moral, sin que para su justa compensación se requiera su conceptuación autónoma.

Así: "La pretendida autonomía de estas categorías deviene (en nuestra opinión) de una incorrecta valoración del concepto de daño, ya que apunta a la entidad de los bienes menoscabados más que a los intereses conculcados y, especialmente, a las consecuencias que genera la lesión" ("Daño Moral" Ramón Daniel Pizarro- Hammurabi- pág. 71)…." (cfr. autos "Defrini" 19/08/2008). Emplazar un daño psíquico, estético u otro biológico como resarcible per se, con abstracción de secuelas vitales, conduciría a automatizar las indemnizaciones, que se fijarían sin más, según la gravedad intrínseca de la patología, pero ignorando indebidamente como incide en la situación concreta de la víctima… (cfr. ZAVALA de GONZÁLEZ Matilde, Relevancia cuantitativa del daño, RCyS 2012-II,95)". (cfr. "MONSALVEZ", EXP N° 395793/9. Ver también criterio de esta Sala en "PARRA" 411950/10, "BARAVALLE", EXP N° 351035/7, "JARA", EXP N° 321577/5).

Desde esta perspectiva, la pretensión de que se indemnice el daño psíquico y estético en forma autónoma no podría prosperar, a más de señalar que –aún desde el ámbito del justiprecio del perjuicio- nada se ha acreditado en cuanto a la existencia de una patología agravante.

La pericia psicológica indica que los nervios, ansiedad y preocupación que presentó la actora en la entrevista, se relacionan con cuestiones académicas.

Concluye que no ha sufrido consecuencias negativas en su estado de salud psíquica originados en el evento dañoso (fs. 243/245).

Los cuestionamientos que la accionante introduce en su alegato sólo traducen disconformidad con el contenido del informe pericial, pero no se aportan razones suficientes para desechar sus conclusiones.

A su vez, conforme la valoración que se hiciera de la pericia médica, no corresponde considerar la cicatriz en cadera por falta de fundamentación en cuanto al nexo causal con el accidente.

4.- En cuanto a los gastos de farmacia, médicos, traslado y vestimenta, hemos sostenido que este rubro no exige la prueba inequívoca de la existencia de erogaciones; es cierto que éstas pueden presumirse.

Pero como toda presunción debe derivarse de circunstancias probadas. Por ejemplo, cuando de la naturaleza y gravedad de las lesiones sufridas o de los tratamientos a los que ha debido someterse, cabe inferirlos.

Por lo tanto, en orden a las consecuencias acreditadas del accidente y periodo de convalecencia, estimo adecuado fijarlos en la suma de $1.000.

5.- Con relación a los tratamientos médicos futuros, éstos son resarcibles toda vez que, acorde con la índole de la lesión, es previsible la necesidad de la realización o prosecución de algún tratamiento que posibilite superar o disminuir las inhabilidades físicas derivadas de una incapacidad sobreviniente.

Así se ha indicado que: "Los gastos terapéuticos futuros son resarcibles si, de acuerdo con la índole de la lesión o de la disfunción que ocasionó el evento, es previsible la necesidad de realizar o proseguir algún tratamiento curativo o gasto que permita afrontar las necesidades psicofísicas derivadas de una incapacidad o del problema psíquico por el que transita la víctima a raíz del hecho. En consecuencia, debe bastar que el tratamiento o intervención terapéutica aconsejada, resulten razonablemente idóneos para subsanar o ayudar a sobrellevar las secuelas desfavorables acaecidas (Sumario N° 21011 de la Base de Datos de la Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara Civil). (Autos: PASARELLI Marisa Paula c/ DISCO S.A. s/ DAÑOS Y PERJUICIOS. Magistrados: RAMOS FEIJÓO, MIZRAHI - Sala B. 24/02/2011 - Nro. Exp. B561780).

De la pericia médica (que indica rehabilitación física por dolencia crónica, tratamiento cuya duración dependerá de la evolución del paciente, estimando al menos 40 sesiones a un costo de $100) surge la necesidad de los tratamientos, por lo cual, en función de las facultades que me confiere el art. 165 del Código Procesal, estimo prudente fijar el importe de dicho rubro en la suma de $4.000.

Atento los términos de la pericia psicológica, no corresponde reconocer gastos por tratamiento psicoterapéutico.

6.- En cuanto al daño moral, el análisis de este rubro nuevamente refiere a una cuestión de prueba y reglas presuncionales.

Esto es así por cuanto, cuando se dice que el daño moral no requiere de acreditación, sólo se alude a la imposibilidad de la prueba directa y como consecuencia de ello se dota de eficacia probatoria a las presunciones (medio de prueba indirecto) que emergen de determinadas situaciones, acordes con las reglas de la experiencia.

Pero ello no obsta a que el daño moral tenga que estar íntimamente relacionado con los daños, padecimientos o sufrimientos ocasionados, directa o indirectamente, por el hecho motivo de la causa.

Justamente, por esta razón, la índole y la entidad de la lesión y las circunstancias atinentes a la víctima pueden servir para inducir la existencia y magnitud del daño moral y se sostiene que los indicios extrínsecos constituyen una segura senda de aproximación al dolor sufrido (cfr. Zavala de González, Matilde, Daños a la personas, Integridad Psicofísica, Hammurabi, 1990, pág. 486/487).

Pueden puntualizarse así, tres factores que fundamentan la procedencia de este rubro: 1) los relativos al hecho mismo, es decir, lo que le aconteció a la víctima en el momento mismo del hecho; 2) los sufrimientos y molestias del período posterior (curación y tratamiento) y 3) las secuelas últimas que tengan relación con el daño (incapacidad). (cfr. Zavala de González, ob. cit. pág. 466).

Como ha quedado señalado, en el caso de autos se ha acreditado la existencia de secuelas permanentes: la actora ha padecido dolores, al punto que su muñeca fue inmovilizada con yeso durante 10 días y continuó con proceso inflamatorio en dicha zona.

Pero "el daño moral se determina en función de la entidad que asume la modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, y por la repercusión que tal minoración determina en el modo de estar de la víctima, que resulta anímicamente perjudicial… No basta con una mera invocación genérica del daño moral, es menester que se especifique en qué consiste el mismo, cuáles son las circunstancias del caso, como incidió sobre la persona del damnificado. Estas circunstancias del caso tienen una gran

significación para la determinación objetiva del daño moral experimentado por el damnificado y, al mismo tiempo, para facilitar la concreción de una solución equitativa…" (cfr. Pizarro, Ramón Daniel, "Daño Moral" Ed. Hammurabi, pág. 428).
Por ello, traídas todas estas consideraciones al caso, entiendo que el monto a conceder por este rubro debe ascender a la suma de $10.000.
7.- Con relación a los gastos de reparación del birrodado, el perito se expide a fs. 174 indicando que no resultan verosímiles los valores que surgen del presupuesto acompañado. Toda vez que el experto circunscribe los daños de la motocicleta al guardabarro delantero, teniendo en cuenta solo ese ítem del presupuesto de fs. 337, de acuerdo a las facultades que me otorga el citado art. 165 CPCC, fijaré por este rubro la suma de $200.
En cuanto a la privación de uso, se ha dicho que "la imposibilidad de disponer del vehículo durante el tiempo de duración de los arreglos, origina un perjuicio per se indemnizable como daño emergente, que no requiere pruebas concretas y para la fijación del monto debe atenderse tanto a la falta de comodidad en cuanto elemento de esparcimiento o recreo, como a las erogaciones efectuadas por la utilización de otros medios de transporte, así como que la privación del rodado implica, necesariamente, que no se realizó desembolso alguno en gastos de combustible ni de mantenimiento" (Cám. Nac. Apel. Civil, Sala J, 20/12/2005, "Barrientos c/ Autopistas del Sol", LL on line AR/JUR/6688/2005; en similares términos, Trib. Col. Resp. Extrac. N° 4, Santa Fe, 31/5/1996, "Scalso c/ Ocampo", LL on line, AR/JUR/1387/1996)".
En este esquema, debo señalar que el tiempo de reparación estimado por el perito es de solo 5 días y que, asimismo, se han reconocido gastos de traslado, por lo cual, en uso de las facultades establecidas en el art. 165 del C.P.C.C., juzgo adecuado fijar por este concepto la suma de $100.
Por las consideraciones expuestas, propongo al Acuerdo revocar la sentencia de Primera Instancia, haciendo lugar a la demanda interpuesta por SUYAY VANESSA VERÓNCA SILVA CIFUENTES contra CARLOS ANGEL BUCAREY y LA CAJA DE SEGUROS S.A. –esta última en la medida del seguro-, quienes deberán abonar a la actora, la suma de $60.300, con más los intereses que se calcularán a la tasa activa del Banco de la Provincia del Neuquén, desde la fecha del evento dañoso, hasta el efectivo pago. Costas de ambas instancias al demandado vencido (art. 68 CPCC). TAL MI VOTO.
Existiendo disidencia en los votos emitidos precedentemente, se integra Sala con el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO, quien manifiesta:
Por compartir los fundamentos vertidos en el voto de la Dra. Cecilia PAMPHILE adhiero al mismo expidiéndome de igual modo.
Por lo expuesto, POR MAYORIA
SE RESUELVE:
I. Revocar la sentencia de fs. 350/354 vta., haciendo lugar a la demanda interpuesta por SUYAY VANESSA VERÓNICA SILVA CIFUENTES contra CARLOS ANGEL BUCAREY y LA CAJA DE SEGUROS S.A. –esta última en la medida del seguro-, quienes deberán abonar a la actora, la suma de PESOS SESENTA MIL TRESCIENTOS (
$60.300), con más los intereses que se calcularán a la tasa activa del Banco de la Provincia del Neuquén, desde la fecha del evento dañoso, hasta el efectivo pago.
II. Imponer las costas de ambas instancias a los demandados vencidos, dejando sin efecto las regulaciones de honorarios practicadas en el punto III de dicha sentencia, las que se realizarán en la instancia de grado una vez practicada planilla de liquidación y fijar los honorarios de Alzada en el 35% del monto que resulte en la instancia de grado para los letrados de la actora y en el 30% para los de la demandada (arts. 68 CPCC y 15 L.A.).
III. Regístrese, notifíquese electrónicamente y vuelvan los autos al Juzgado de origen.
Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE - Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO
Dra. Mónica MORALEJO - SECRETARIA

Volver al índice -Por Organismo
-Por Tema
-Por Carátula

"BENITO MARIA FLORENCIA C/ PROVINCIA SEGUROS S.A.Y OTROS S/ D.Y P. USO AUTOMOTOR (SIN LESION)" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 418550/2010) – Sentencia: 203/14 – Fecha: 06/11/2014

DERECHO CIVIL: Accidente de tránsito.
DAÑOS Y PERJUICIOS. INDEMNIZACION POR DAÑO. REPARACION INTEGRAL.

El resarcimiento del daño debe colocar, dentro de lo posible y razonable, la reparación de las cosas en su estado anterior (art. 1083, Cód. Civil), y cuando la destrucción del automotor es parcial (como en el caso) la indemnización debe consistir en el pago de la diferencia de su valor venal y el valor primitivo, según lo establece el art. 1094 "in fine" del Código citado. Por ello, se torna injusto (por abusivo) que el costo de los arreglos del vehículo pueda superar el valor en el mercado de una unidad de iguales características (art. 1071, idem). En tales circunstancias, el monto de la indemnización respectiva ha de estar dado por este último valor, quedando satisfecho así el principio de la reparación plena, que -en caso contrario resultaría bastardeado- (arts. 1083, antes citado; y 1°, ley 24.283; 165, Cód. Procesal).

Texto completo:

NEUQUEN, 6 de noviembre de 2014
Y VISTOS:
En acuerdo estos autos caratulados: "BENITO MARIA FLORENCIA C/ PROVINCIA SEGUROS S.A. Y OTROS S/ D. Y P. USO AUTOMOTOR (SIN LESION)" (EXP N° 418550/2010) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL NRO. I a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Mónica MORALEJO, y de acuerdo al orden de votación sorteado la Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:
1.- Contra la sentencia de primera instancia dictada a fs. 845/857, que hace lugar a la demanda, ambas partes interponen recurso de apelación.

A fs. 873/875 vta. expresan agravios los co-accionados.
Critican los parámetros para la determinación de la indemnización por la reparación del semiremolque y del camión. A su entender, la jueza fija la cuantía de la condena apartándose de las constancias de la causa.
En cuanto al lucro cesante por privación de uso, esgrimen que no se ha tenido en cuenta la impugnación de la pericia contable y que no se encuentran elementos de prueba convincentes que demuestren que la actora se ha visto imposibilitada de obtener ganancias.
Refieren que el tiempo de reposición del vehículo puedo haber sido inmediata, sin que se argumenten razones valederas para demorar la compra o sustitución temporal del automotor.
Piden, entonces, se revoque el pronunciamiento recurrido en la medida de dichos agravios.
2.- La actora presenta memorial a fs. 876/880 vta.
En primer lugar, se agravia del rechazo del valor de reposición de la totalidad de los neumáticos dañados. Dice que la jueza ha tomado las conclusiones periciales no obstante su marcada deficiencia e inconsistencia, tal como lo señalara su parte en la impugnación de dicho medio de prueba.
Agrega que la a-quo no consideró el informe efectuado por el Equipo de Investigación Científico Forense que se constituyó en el lugar de los hechos para realizar el relevamiento respectivo.
El segundo agravio apunta al rechazo de la indemnización en concepto de pérdida del valor venal de la unidad siniestrada.
Afirma que en el fallo se confunden dos rubros indemnizatorios absolutamente diferenciados, como son el daño emergente y la pérdida del valor venal.
Plantea que su parte acreditó fehacientemente, mediante la prueba que detalla, los daños severos que sufrió la unidad en las partes estructurales, por lo que, necesariamente, frente a la magnitud de los daños, se ha afectado el valor de reventa.
Por ende, pide se asigne un 20% del valor nuevo, en concepto de reparación de la pérdida por el valor venal.
En tercer orden, se queja con relación al monto de la indemnización fijada por el rubro "lucro cesante por privación de uso del rodado".
Sostiene que no puede razonablemente estimarse que el plazo de reposición de la unidad sea de sólo tres meses, teniendo en cuenta que a la fecha su parte no ha podido reponer el bien, y que tampoco ha percibido suma indemnizatoria alguna por el perjuicio ocasionado.
Por último, objeta que también se rechazaran los gastos por el dictamen confeccionado por el Lic. ..., pues considera que dicho informe resultó un medio de prueba determinante para la acreditación de los derechos reclamados.
Sustanciados los agravios, la parte demandada los contesta a fs. 882/883 vta.
3.- Tal como se aprecia del resumen de los agravios expuestos por los litigantes, aquéllos se circunscriben al quantum indemnizatorio establecido en la sentencia de grado.
Agravios de los co accionados:
En cuanto al costo de la reparación del semirremolque, la accionada considera que la Sra. Jueza utilizó conceptos indeterminados y abstractos para conceder la indemnización y se apartó infundadamente de la pericia mecánica. Dice que resulta improcedente el rubro, puesto que no se han acreditado la totalidad de los desperfectos reclamados. Pide su rechazo o, en su defecto, se disminuya el monto indemnizatorio.
En esta línea debo comenzar por afirmar que todo perjuicio, para ser resarcible debe ser cierto, efectivamente existente; no es resarcible el daño conjetural, posible o hipotético. Y esto es así en tanto es una exigencia derivada del principio en virtud del cual el perjuicio es un elemento constitutivo esencial de toda pretensión resarcitoria y, por tanto, debe estar claramente de manifiesto en el proceso.
Hay, sin embargo, que distinguir entre dos aspectos: existencia de daño y cuantía de la indemnización.
Si el daño se encuentra probado en sí mismo, aunque no lo esté el monto de la reparación, entran a jugar las facultades jurisdiccionales en la fijación de la cuantía de la indemnización (cfr. Zavala de Gonzalez, Matilde, "Resarcimiento de daños", T.1, Daños a los automotores, pág. 30/32).
En cuanto al daño sufrido, debe acreditarse cuál y cómo es ese daño: debe estar claramente exteriorizada la configuración y sustancia del daño a resarcir. Y esto es así por cuanto debe indemnizarse todo el daño causado, pero sólo él. En otros términos: la indemnización no debe pecar por defecto, pero tampoco por exceso, porque si aconteciera esto último, se configuraría un enriquecimiento sin causa, en beneficio del accionante, solución tampoco querida ni receptada por la ley (cfr. op. cit. págs. 35 y ss).
Es decir: mientras que, en principio, el daño debe estar probado al tiempo de la condena resarcitoria, los sistemas procesales instituyen para el monto algunas liberalidades probatorias, como resulta la fijación prudencial del capital (cfr. aut. cit., "Resarcimiento de daños. El proceso de daños". T. 3, Ed. Hammurabi, p. 183 y 352)..."
En tales condiciones, y si la estimación es prudente y adecuada a valores notorios (por ejemplo, los corrientes en plaza), aparece como excesivo y dispendioso postergar la determinación a un momento ulterior. Todo ello sin perjuicio de que la inactividad del actor puede conducir a una indemnización mesurada o estricta (Cfr ibíd., p. 353 y ss).
Por ello, como hemos entendido en otros precedentes: "...dado que se tiene por acreditado que el vehículo sufrió un daño, el dispositivo legal constriñe a hacer la condenación; pero la fijación prudencial del juez prevista en el artículo 165 del C.P.C.C., se encuentra limitada y el alcance del derecho a verse resarcido, debilitado por la propia posición procesal asumida" (ver fallos de esta Sala I, "HIDALGO", EXP N° 348103/7; "PETROGAS S.A.", EXP N° 422303/2010).
En el caso de autos, la magistrada ha razonado que, como el monto de las reparaciones pretendido en la demanda es superior al costo de una unidad de similares características a valores de la fecha del accidente, solo corresponde otorgar un importe que se corresponda con este último valor.
Empero, juzgo que ese razonamiento hubiese sido correcto solo para el caso en que la destrucción de la unidad hubiese sido total, lo cual no surge ni de la documentación acompañada por el actor ni de la prueba pericial mecánica realizada en la etapa probatoria.
Y en este punto encuentro acertada la crítica del apelante, cuando pone énfasis en que el perito actuante no pudo determinar el valor de la reparación completa del semirremolque con el mero análisis de las fotografías acompañadas (fs. 568 y 641).
Cabe destacar que la actora no requirió que la pericia se elabore sobre la base de la inspección del equipo, sino en función de la documentación por ella aportada al demandar.
De modo que, aunque el valor de la cotización inserto en el presupuesto de fs. 281 es un elemento a tener en cuenta, lo cierto es que tal importe no pudo ser corroborado mediante la pericia ofrecida a tal fin, por la aludida circunstancia.
Tampoco se acompañaron otros presupuestos a los fines de acreditar una coincidencia entre distintos elementos de prueba, al menos de modo referencial.
Pero aun cuando ello determine cierta dificultad a la hora de establecer la cuantificación concreta del daño experimentado en los bienes de la actora, lo que no puede ponerse en tela de juicio a esta altura del debate, es que el daño efectivamente existió.
Esto último surge claro de la pericia mecánica referida, especialmente de lo informado a fs. 566/8, punto 7.
En la causa "PETROGAS" antes citada, esta Sala consideró que para reparar el daño sufrido debía computarse el valor de mercado de un vehículo similar a la fecha del accidente, y luego descontarle el precio por el cual se enajenó la unidad siniestrada.
En el caso que nos ocupa, como ya se dijera, el costo de la reparación del semirremolque -más doce neumáticos- reclamado en la demanda, conforme presupuesto acompañado ($198.300), supera el valor de mercado de una unidad de similares características a la época del siniestro ($ 165.000, ver fs. 568).

Como se dijo, para cuantificar el real perjuicio sufrido sería necesario conocer también: el valor venal de la unidad siniestrada (para descontarlo de los $165.000), o bien el porcentaje de destrucción padecido. Esto es, poder saber el valor residual del rodado.
Ninguno de estos elementos surgen de las actuaciones.
No obstante, con respecto a las partes que no sufrieron daños o solo averías menores, dijo el perito: "...el buggy y el tren trasero no están extremadamente comprometidos en la zona de mayor impacto. La acertada maniobra del conductor del camión de la actora tratando de evitar el impacto hizo que los daños fueran menores...el perfil doblado pertenece al lugar donde el impacto lateral fue mayor, es decir en la mitad del semiremolque y solamente se encuentra doblado un perfil, quizás dos, pero la estructura del chasis no presenta deformaciones, el larguero que sostiene la pared lateral no se observa doblado, por lo que no es dable esperar que el zócalo se haya dañado enormemente y por lo tanto todo el chasis del mismo, lo mismo sucede con los perfiles principales..." (fs. 640/1).
Esto último permite visualizar que la unidad no estaba totalmente destruida y que, por ende, quepa descontar de la suma reconocida en primera instancia, el valor estimativo de las partes conservadas.
En igual sentido, se ha dicho: "corresponde limitar el monto indemnizatorio hasta el límite del 70% de su valor real actual de una unidad de similares características en buen estado, considerando para ello el 30% restante como valor residual conforme el estado que exhibe de acuerdo a las circunstancias comprobadas en la causa".
"La circunstancia de que se haya acreditado que el costo de los repuestos se ajuste a los valores corrientes en plaza, sólo constituye uno de los elementos de juicio a computar, los cuales pierden atendibilidad cuando, como en el caso, dichos montos superan con exceso el valor de una unidad de similares características en buen estado. Esto es lo que cuenta, pues es el factor que mejor se adecua a los fines de alcanzar a la más justa reparación (arts. 1083 y 1086, Cód. Civil; 163, inc. 6°, 164, 384, Cód. Procesal)..."
"...el resarcimiento del daño debe colocar, dentro de lo posible y razonable, la reparación de las cosas en su estado anterior (art. 1083, Cód. Civil), y cuando la destrucción del automotor es parcial (como en el caso) la indemnización debe consistir en el pago de la diferencia de su valor venal y el valor primitivo, según lo establece el art. 1094 "in fine" del Código citado.
Por ello, se torna injusto (por abusivo) que el costo de los arreglos del vehículo pueda superar el valor en el mercado de una unidad de iguales características (art. 1071, idem). En tales circunstancias, el monto de la indemnización respectiva ha de estar dado por este último valor, quedando satisfecho así el principio de la reparación plena, que -en caso contrario resultaría bastardeado (arts. 1083, antes citado; y 1°, ley 24.283; 165, Cód. Procesal). (Causas de esta sala B-80.318, reg. sent. 113/95; B-75.748, reg. sent. 207/96; B-72.364, reg. sent. 239/92; B-67.503, reg. sent. 208/89, entre otras)" (Cámara 2a de Apelaciones en lo Civil y Comercial de La Plata, sala I. Benaglio, Eduardo O. c. Meleiro, Marcelo A. y otros 17/10/1996, LLBA 1997, 1156).
Por ende, en uso de las facultades que me confiere el art. 165 CPCC, entiendo que el valor de mercado de una unidad de similares características a la época del siniestro tomado en cuenta por la sentenciante, deberá reducirse en un 15% en función del valor residual del semirremolque. Ello así, también, en la consideración de que, como surge de los parámetros interpretativos expuestos más arriba, es el actor quien debe afrontar las consecuencias de su inactividad probatoria. El monto total asciende, entonces, a la suma de $140.250.
Si bien el apelante hizo referencia en el título de su primer agravio al camión Renault 440, no sostuvo con fundamentos idóneos una queja concreta sobre la cuantificación realizada por la sentenciante a dicho respecto. En torno a este ítem, el recurso no cumple los recaudos del art. 265 CPCC, por lo que debe ser desestimado.
4.- El agravio referente al lucro cesante por privación de uso no podrá prosperar.
El lucro cesante refiere a la ganancia o utilidad de que se ve efectivamente privado el damnificado a raíz del ilícito o el incumplimiento de la obligación (Marcelo López Mesa y Félix A. Trigo Represas, "Tratado de la Responsabilidad Civil. Cuantificación del daño", Ed. La Ley, 2006, p. 77).
"En efecto, en términos generales, podemos decir que el daño material se divide en dos grandes capítulos: daño emergente, entendido como el perjuicio efectivamente sufrido y lucro cesante, esto es, la frustración de ganancias esperadas o pérdida de un enriquecimiento patrimonial previsto, que el damnificado razonablemente habría podido obtener, de no haber acaecido el suceso dañoso" (cfr. Trigo Represas Felix; "La prueba del daño emergente y del lucro cesante", Rev. Derecho de Daños, Edit. Rubinzal Culzoni, N° 4, "La Prueba del Daño", pag.42/43).
En autos, se ha acreditado mediante la pericia contable, que el accidente ha generado una frustración de ganancia. La facturación detallada en la demanda ha sido corroborada por la experta a fs. 693 vta., de suerte tal que la estimación realizada en dicha pieza sobre la facturación bruta y acotada temporalmente, no parece irrazonable.
Por lo demás, el quejoso no señala qué incidencia tiene el pedido de explicaciones efectuado a fs. 791, limitándose a esgrimir de modo genérico que "no se ha tenido en cuenta la impugnación presentada", mas sin indicar a qué cuestionamiento concreto refiere, ni su incidencia en la resolución de la causa.
Agravios de la actora:
5.- El primer agravio, atinente al valor de reposición de los neumáticos, debe ser desestimado.
Al haberse indemnizado el daño material del semirremolque conforme el valor de sustitución (lo cual incluye "13 neumáticos usados", según cotización informada por el perito a fs. 568), no corresponde reconocer suma alguna por este concepto, so pena de duplicar la indemnización a otorgar.
6.- Igual consideración, cabe realizar con respecto a la "pérdida del valor venal de la unidad" cuyo rechazo también se cuestiona.
El quejoso no repara ni rebate adecuadamente el fundamento central del decisorio, que radica en que se ha otorgado una indemnización sobre la base del precio de mercado del rodado y no sobre el costo de la reparación.
Sin perjuicio de ello, intenta introducir en esta etapa un cuestionamiento relativo al valor de mercado considerado en la sentencia.
Al respecto, cabe señalar que la magistrada tuvo en cuenta el monto informado por el perito a fs. 568 y que este punto de la pericia (punto N° 9) no fue cuestionado por el apelante en la impugnación presentada a fs. 630/632, que se limitó a los puntos 6, 7 y 8.
El recurrente tampoco rebate lo merituado por la juzgadora, al señalar: "No paso por alto la cotización efectuada por la firma Belatrix S.A., obrante a fs. 719 y a la que hace referencia el perito ingeniero, mas dicha cotización se refiere al valor de un semirremolque sin uso y emitida en una fecha y año posterior al que se produjo el accidente que nos ocupa".
Es que en esta instancia reitera el valor de mercado de una unidad nueva, agregándole otra suma por el valor del equipo de frío (suma adicional que no fue acreditada, puesto que a fs. 750 desistió de la prueba informativa ofrecida como punto 4.7.C de su demanda), cuando lo que corresponde considerar -según lo estimado en la sentencia, mediante argumentos no suficientemente refutados-, es el valor de una unidad de similares características a la que tenía la actora al momento del hecho, es decir, una unidad usada y con equipo de frío incorporado, tal como fue considerado por el experto en la valuación de fs. 568.
7.- Igual suerte adversa correrá el agravio relativo al "lucro cesante por privación de uso del rodado", por tres razones fundamentales.
En primer lugar, fue la propia accionante quien calculó en tres meses el tiempo necesario para la reparación (ver fs. 366 vta., punto b). Y concretamente añadió que: "el resto del tiempo dañoso se espera recomponer con la aplicación de la tasa activa".
En segundo lugar, no existen constancias en la causa acerca de cual fue la suerte del rodado luego del siniestro (si se reparó, si se vendió en el estado que estaba, si no se volvió a usar), de hecho, como se dijo, la pericial mecánica se realizó en función de las fotografías acompañadas.
En tercer lugar, si bien la jueza coincidió con la estimación de tres meses, lo cierto es que el perito mecánico no pudo determinarlo (fs. 642, punto 3) y tampoco el presupuesto de fs. 281, arrimado por la actora, especifica un lapso estimado de reparación.

Por lo que no se observan motivos para modificar lo decidido sobre el punto en la primera instancia.
8.- Por último, el reparo relativo a los gastos por la confección del dictamen acompañado a fs. 185/216, tampoco habrá de prosperar, toda vez que el recurrente se limita a señalar que ha sido un medio de prueba determinante, pero sin aportar fundamentos de peso para sostener tal aseveración, máxime cuando la ratificación efectuada por su autor en la audiencia de fs. 542/3, no demuestra por sí sola la incidencia de dicho elemento en la valoración tanto de la mecánica del accidente, como en la determinación de los daños y su extensión.
En resumidas cuentas, propongo al Acuerdo: a) rechazar el recurso de apelación deducido por la actora; b) acoger parcialmente el impetrado por las coaccionadas y, en consecuencia, reducir el rubro "reparaciones del semirremolque" a la suma de $140.250, confirmando el decisorio en todas las demás cuestiones que fueran materia de recurso y agravio; c) costas por su orden, atento el resultado de ambos recursos reducidos, pues aun cuando el remedio de las coaccionadas prospera parcialmente, lo cierto es que se ha confirmado la mayor parte de los rubros a los que resultaron condenadas. MI VOTO.
El Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:
Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo expidiéndome de igual modo.
Por lo expuesto
SE RESUELVE:
I.- Modificar la sentencia de fs. 845/857, reduciendo el monto otorgado en concepto de "reparaciones del semirremolque" a la suma de $140.250, por lo que la demanda progresa por la suma de PESOS DOSCIENTOS VEINTICUATRO MIL QUINIENTOS SESENTA Y CUATRO CON SESENTA Y SEIS CENTAVOS ($224.564,66) confirmando el decisorio en todas las demás cuestiones que fueran materia de recurso y agravio, con más los intereses determinados en la instancia de grado, y confirmarla en lo demás que fue materia de recurso y agravios.
II. Imponer las costas de Alzada en el orden causado (art. 71 Cod.proc.), fijándose los honorarios de los letrados intervinientes en esta instancia en el 30% de la suma que corresponda por la labor en la instancia de grado.
III. Regístrese, notifíquese electrónicamente y vuelvan los autos al Juzgado de origen.
Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE
Dra. Mónica MORALEJO - SECRETARIA

Volver al índice -Por Organismo
-Por Tema
-Por Carátula

"HUAYQUIL ALVARINO C/ AFINCAR S.A.C.I.C.A.F.I. S/ POSESION VEINTEAÑAL" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 459618/2011) – Sentencia: 214/14 - Fecha: 18/11/2014

DERECHO PROCESAL: Gastos del proceso.
COSTAS. USUCAPIÓN. ALLANAMIENTO. CONDENA EN COSTAS AL VENCEDOR. FUNDAMENTO. CONDUCTA DEL LITIGANTE. INTIMACIÓN A ESCRITURAR. SATISFACCIÓN DEL DERECHO FUERA DEL PROCESO. DISIDENCIA.

Corresponde modificar la sentencia en lo concerniente a las costas del proceso en que se hizo lugar a la demanda por usucapión y las impuso en el orden causado, en tanto el actor no acreditó haber interpelado extrajudicialmente al titular registral ni haberle anoticiado a este último las cesiones de derechos ulteriores a la firma del primer boleto, lo cual hubiese eventualmente permitido escriturar sin recurrir a este modo excepcional de adquisición del dominio; así como también que del boleto de compraventa que el accionante acompañó en su demanda, surge que la escritura traslativa de dominio sería a cargo del comprador. [...] Por todas estas razones, el caso se subsume en las previsiones del art. 70 del CPCC. Consiguientemente, corresponde imponer las costas de ambas instancias al actor (Del voto de la Dra. Pamphile, en mayoría).

[...] el actor debía tramitar el proceso para obtener la satisfacción de su pretensión y su conducta no revela un ejercicio abusivo del derecho de acción (Palacio-Alvarado Velloso, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, T. 3, pág. 159, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1989) por lo que corresponde desestimar la apelación y confirmar la imposición por su orden. (Del voto del Dr. Pascuarelli, en minoría).

Texto completo:

NEUQUEN, 18 de noviembre de 2014
Y VISTOS:
En acuerdo estos autos caratulados: "HUAYQUIL ALVARINO C/ AFINCAR S.A.C.I.C.A.F.I. S/ POSESION VEINTEAÑAL" (EXP N° 459618/2011) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL NRO.3 a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Mónica MORALEJO, y de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:
I. A fs. 259/260 vta. la demandada interpuso recurso de apelación contra la sentencia de fs. 246/249 que hizo lugar a la demanda entablada por el Sr. Alvarino Huayquil y decretó la adquisición por prescripción veinteñal del inmueble ubicado en la calle Candelaria N° 446 de esta Ciudad de Neuquén, identificado con la NC 09-20-72-5319, con costas en el orden causado.

La accionada se queja por la imposición de costas. Entiende que debido a su allanamiento a la pretensión de la actora, más allá de la necesidad de prueba al Estado de su derecho, debían serle impuestas al actor. Agregaque no dio origen a la promoción del juicio y que jamás fue intimada a escriturar.
Sostiene que en la etapa probatoria se acreditó que el representante de Afincar S.A. realizó todo lo conducente a transferir el dominio porque firmó la escritura traslativa, que luego quedó anulada y archivada en el Colegio de Escribanos de Neuquén porque el adquirente no se presentó a suscribirla en la Escribanía designada en el boleto de compraventa.
Alega que el Sr. Cuello, adquirente original, asumió el total del costo de la escritura y, de haberse concretado la misma, nada habría abonado y, por ende, no sólo sería ajena a este proceso sino también a las sucesivas transferencias del dominio. Dice que nadie puede transferir un derecho más amplio que el que detenta y si el primer comprador cedente se obligó a pagar la escritura debió imponérsele igual obligación al actor, lo que no sucedió en el caso de autos.
A fs. 262/263 vta. la contraria contestó los agravios. Solicitó su rechazo, con costas.
II. Ingresando al estudio de la cuestión planteada, cabe adelantar que la competencia de esta Alzada se encuentra limitada a los temas sometidos a su decisión mediante la apelación (arts. 265 y 271 del C.P.C. y C.), que hayan sido oportunamente propuestos a la decisión del inferior (art. 277). En ese marco corresponde analizar el recurso.
Señala la doctrina que "[…] la inversión de la regla general, fundada en el hecho objetivo de la derrota, prevé en consecuencia la posibilidad de que las costas sean impuestas a la parte que obtuvo, total o parcialmente, la satisfacción de su pretensión y que por ello reviste, en las medidas indicadas, el carácter de parte vencedora […]".
"El fundamento de las pertinentes previsiones normativas estriba en un factor subjetivo como es la conducta observada por el litigante que se hace pasible de la condena en tanto esa conducta revela, esencialmente, un ejercicio abusivo del derecho de acción".
"En general, los supuestos que condicionan la imposición de las costas al vencedor, se configuran frente la inutilidad de la pretensión pese a su éxito aparente, a su interposición en términos notoriamente exagerados, al ejercicio extemporáneo del derecho de acción y a la condena a futuro".
"Doctrinariamente se han señalado también otros dos supuestos configurados por el denominado ius superveniens y los procesos promovidos en el exclusivo interés y beneficio del peticionante" (Palacio-Alvarado Velloso, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, T. 3, pág. 158, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1989).
La recurrente funda su pedido de costas al actor en su allanamiento a la pretensión y, sobre su alcance, esta Sala tiene dicho que: "En cuanto a la cuestión planteada, el caso se encuadra en lo dispuesto por el art. 307, 2 párr., del C.P.C. y C. el cual establece que "[…] si estuviere comprometido el orden público, el allanamiento carecerá de efectos y continuará el proceso según su estado".
"Al respecto, se ha sostenido que "Pese al allanamiento, el órgano judicial debe dictar sentencia en su mérito; y, aunque otorga elementos, el allanamiento no vincula al juez de modo necesario, con el alcance de que venga obligado a dictarla en el sentido de que ha de acordar lo que se pide en la demanda y tendrá que rechazarla, no obstante, si hay ausencia de alguna de las condiciones de la acción o pretensión, o su objeto es indisponible."
"En el juicio de usucapión se ve afectado el orden público como que está en juego el derecho de propiedad inmueble y su forma de transmisión, por lo que el allanamiento no adquiere la virtualidad decisoria que puede tener en otros procesos en los que se discuten derechos privados eminentemente subjetivos y patrimoniales que, por ello, no basta el allanamiento ni la rebeldía para la admisión de la demanda" (CNCiv. Sala F, L.388517, ARNAUDO, Fernando c/ GENARO OLIVA (S/ SUC. HERENCIA VACANTE) y otros s/ PRESCRIPCION ADQUISITIVA, 10/04/03, Sumario N° 15424 de la Base de Datos de la Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara Civil - Boletín N° 13/2003).
De tal manera que el actor debía tramitar el proceso para obtener la satisfacción de su pretensión y su conducta no revela un ejercicio abusivo del derecho de acción (cfr. ob. cit., pág. 159), por lo que corresponde desestimar la apelación y confirmar la imposición por su orden (cfr. Sala III en autos "ANTONOWICZ MIGUEL JUAN C/ GIMENEZ ANOLLES ARNOLDO S/ POSESION VEINTEAÑAL", Exp. N° 325485/5).
III. Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación deducido por Afincar S.A.C.I.C.A.F.I. a fs. 259/260 vta. y, en consecuencia, confirmar la sentencia de fs. 246/249 en todo cuanto fue materia de recursos y agravios. Imponer las costas a la recurrente vencida (art. 68, 1° párrafo del C.P.C. y C.).
Tal mi voto.
La Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:
Discrepo con la solución adoptada por mi colega.
A mi modo de ver, en este pleito se hallan reunidas condiciones excepcionales que ameritan imponer las costas al actor.
Ha quedado demostrado en esta causa lo aseverado por el accionado cuando se allanó a la pretensión de la contraria, en punto a que su parte vendió el inmueble de autos y en cumplimiento a lo pactado en el boleto respectivo, instruyó a la Escribanía Valdés para que confeccionara la escritura traslativa de dominio. Extremo que se concretó mediante escritura N° 240, tal como da cuenta el informe del Colegio de Escribanos obrante a fs. 155/159.
Tal instrumento fue luego anulado (ello surge al pie la copia certificada que se acompaña en el informe respectivo), siendo verosímil lo explicado por el accionado, en orden a que debió dejarse sin efecto ante la incomparecencia del comprador.
A lo expuesto, cabe agregar que el actor no acreditó haber interpelado extrajudicialmente al titular registral ni haberle anoticiado a este último las cesiones de derechos ulteriores a la firma del primer boleto (ver cláusula séptima de fs. 214), lo cual hubiese eventualmente permitido escriturar sin recurrir a este modo excepcional de adquisición del dominio. Así como también que del boleto de compraventa que el accionante acompañó en su demanda (fs. 216/219), surge que la escritura traslativa de dominio sería a cargo del comprador (cláusula sexta).
En este contexto, entiendo aplicable el siguiente criterio jurisprudencial: "El principio de costas al vencido se sustenta en que debe impedirse, en cuanto es posible, que los gastos requeridos por la actividad jurisdiccional que se desarrolla con el fin de actuar la ley, no debe obrar en perjuicio de quien tiene razón; cabe señalar que, como excepción al mismo, si el litigio no depende del hecho del demandado o de un hecho por el cual el demandado debe responder, la acción no puede ejercitarse sino a expensas del actor tal como acontece en el típico proceso de usucapión". (Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Santa Fe, sala 1 Cugini de Cuellas, Teresa 11/08/1980 AR/JUR/1761/1980).
Por todas estas razones, entiendo que el caso se subsume en las previsiones del art. 70 del CPCC.
Así, se ha dicho: "En caso de allanamiento a la demanda que reúna los requisitos indicados en el art. 70 del Cód. Proc. Civ y Com de la Nación, no obstante hacerse lugar a la pretensión del accionante, no cabe imponer las costas al demandado. Por las particularidades propias del proceso de usucapión se ha considerado que en tales circunstancias las costas deben distribuirse en el orden causado, o incluso que deban establecerse a cargo del actor si se dan las circunstancias previstas en el párr. último del art. 70" (cfr. LOUTAYF RANEA, Roberto, Condena en costas en el proceso civil, ed. Astrea, p. 493).
En resumidas cuentas, entiendo que el recurso de apelación deducido por la demandada resulta procedente y, en su mérito, corresponde imponer las costas de ambas instancias al actor, por las consideraciones ya formuladas. MI VOTO.
Existiendo disidencia en los votos emitidos precedentemente, se integra Sala con la Dra. Patricia CLERICI, quien manifiesta:
Por compartir los fundamentos vertidos en el voto de la Dra. Cecilia PAMPHILE, adhiero al mismo expidiéndome de igual modo.
Por lo expuesto, POR MAYORIA

SE RESUELVE:
1.- Modificar la sentencia de fs. 246/249, imponiendo las costas de ambas instancias al actor, atento lo expuesto en los Considerandos respectivos del segundo voto que forman parte integrativa del presente fallo.
2.- Regular los honorarios de los profesionales intervinientes por la actuación en esta instancia cuando se cuente con pautas para ello (art. 15, LA).
3.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen.
Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE - Dra. Patricia M.CLERICI
Dr. Mónica MORALEJO - SECRETARIA

Volver al índice -Por Organismo
-Por Tema
-Por Carátula

"MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN C/ AUTOTRANSPORTE TRAFUL S.R.L. Y OTROS S/ APREMIO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 464993/2012) – Sentencia: 216/14 - Fecha: 18/11/2014

DERECHO PROCESAL: Procesos de ejecución.
APREMIO. MANDAMIENTO DE INTIMACION DE PAGO. DILIGENCIAMIENTO. LEGALIDAD. CONSTITUCION DE DOMICILIO. DOMICILIO FISCAL. DOMICILIO REAL. PERSONAS FISICAS. CODIGO FISCAL. NULIDAD DE LA EJECUCION.

Corresponde declarar la nulidad de la diligencia de intimación de pago y los actos dictados en su consecuencia incluyendo la sentencia de trance y remate, toda vez que el título no dice expresamente que sea su domicilio fiscal y de la documental agregada por la actora, al contestar el pedido de nulidad, no surge que el demandado haya constituido ese domicilio, por lo cual corresponde estar a lo establecido en el art. 53 inc. a), -Código Fiscal- en cuanto establece que el domicilio de los contribuyentes, en el caso de personas de existencia visible, será el lugar de residencia habitual que surge de la documental.

Texto completo:

NEUQUEN, 18 de noviembre de 2014
Y VISTOS:
En acuerdo estos autos caratulados: "MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN C/ AUTOTRANSPORTE TRAFUL SRL Y OTROS S/ APREMIO" (EXP N° 464993/2012) venidos en apelación del JUZGADO JUICIOS EJECUTIVOS NRO. 3 a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Mónica MORALEJO, y de acuerdo al orden de votación sorteado el Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:
I. A fs. 74/77 vta. el codemandado Miguel Ángel Koladycz apela la resolución de fs. 70/71 vta. que rechazó el pedido de nulidad de la diligencia de intimación de pago y los actos dictados en su consecuencia, con costas.
Alega que la decisión es arbitraria, incongruente, infundada, ajena al derecho y a la jurisprudencia. Dice que el domicilio denunciado por la actora no es su domicilio real ni fiscal sino el que corresponde a Autotransporte Traful S.R.L.
Sostiene que al pretender notificarlo en un domicilio que no es el real, ni siquiera el fiscal, se vulnera su derecho de defensa; que no era más que un socio de la sociedad que tiene la responsabilidad limitada a su aporte, lo que la A-quo no valoró.
Expresa que no constituyó domicilio fiscal en calle Chimehuin 555 a nombre personal y que si lo hizo fue a nombre de la sociedad de responsabilidad limitada. Manifiesta que al ser falso el domicilio asignado por la actora, debe anularse todo lo actuado.
Sostiene que además se resolvió sin abrir la causa a prueba y que no se dijo nada al respecto. Solicita la apertura a prueba en la Alzada y ofrece documental, testimonial e informativa.
A fs. 81/82 la contraria contestó el traslado de los agravios. Solicita el rechazo del recurso, con costas.
II. Ingresando al estudio de las cuestiones planteadas, cabe adelantar que la competencia de esta Alzada se encuentra limitada a los temas sometidos a su decisión mediante la apelación (arts. 265 y 271 del C.P.C. y C.), que hayan sido oportunamente propuestos a resolución del inferior (art. 277). En ese marco corresponde analizar el recurso.
1. En primer lugar, corresponde considerar la solicitud de producción de prueba en la Alzada, la cual no resulta procedente porque el recurso se encuentra concedido en relación (arts. 554, 243 y 244 del C.P.C. y C.) y conforme dice Palacio: "Si el recurso ha sido concedido en relación no procede en cambio admitir la apertura a prueba ni la alegación de hechos nuevos (art. 275, párr.
2°), debiendo por lo tanto el tribunal resolver sobre la base de las actuaciones producidas en primera instancia" (Palacio, Lino E., Manual de Derecho Procesal Civil, pág. 592, Abeledo – Perrot, Buenos Aires, 1998).
2. Luego, en punto a los agravios, entiendo que el recurso resulta procedente.
En un supuesto con aristas similares se sostuvo: "La discusión entre las partes se centra en si el ejecutado constituyó o no un domicilio fiscal."
"En tales condiciones y toda vez que en los títulos que pretenden ejecutarse no surge la mención que el que allí figura tenga dicha naturaleza y que ello es afirmado en el escrito de demanda, es que la remisión a las constancias del título resulta manifiestamente improcedente y carente de relevancia […]".
"No resulta de aplicación al caso lo dispuesto por el artículo 549, párrafo segundo, del Código de rito toda vez que no se está analizando la pertinencia de las defensas opuestas sino la nulidad de la intimación de pago realizada en un domicilio denunciado por la parte actora como constituido y por lo tanto y tomando en consideración lo expuesto y que de conformidad con lo previsto por el artículo 53 inciso 1, del Código Fiscal, el primer domicilio de los contribuyentes es el de su residencia habitual –que como ya he señalado es el que indicara al presentarse dado

que ello no fue cuestionado por la accionante- es que en el caso concreto, la carga de demostrar el hecho afirmado por la parte le corresponde a la actora."
"Por otro lado cargar a la demandada la prueba de la constitución del domicilio fiscal sería de cumplimiento imposible por tratarse de un hecho negativo."
"En cuanto a los recaudos formales a que se alude en la resolución apelada, se advierte claramente que el ejecutado negó vivir en el que se practicó la diligencia cuestionada toda vez que ello resulta de los términos de su presentación."
"Por lo demás el precedente citado por el juez, si bien correcto, es inaplicable al caso toda vez que lo que aquí se discute es la existencia misma del domicilio fiscal afirmado al demandar" (Sala II, en autos "MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN C/ AUTOTRANSPORTE TRAFUL SRL Y OTROS S/ APREMIO", Exp. N° 464992/2012).
En autos, la actora alegó que el mandamiento se practicó en Chimehuin 555 de la ciudad de Neuquén, pero el título no dice expresamente que sea su domicilio fiscal y de la documental agregada por la actora a fs. 62/63, al contestar el pedido de nulidad, no surge que el demandado haya constituido ese domicilio fiscal, por lo cual corresponde estar a lo establecido en el art. 53 inc. a), en cuanto establece que el domicilio de los contribuyentes, en el caso de personas de existencia visible, será el lugar de residencia habitual que surge de la documental de fs. 53/55.
En consecuencia, corresponde hacer lugar a la apelación, revocar la resolución de fs. 70/71 vta. y declarar la nulidad del diligenciamiento del mandamiento de fs. 23/24 y de los actos dictados en consecuencia (art. 545 inc. 1° del C.P.C. y C.) debiendo continuarse con el trámite por el juez que sigue en orden de turno. Las costas se imponen a la actora en su condición de vencida (art. 558 del C.P.C. y C.).
Tal mi voto.
La Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:
Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo expidiéndome de igual modo.
Por lo expuesto, esta Sala I
RESUELVE:
1. Hacer lugar al recurso de apelación deducido por el co-demandado Miguel Ángel Koladycz a fs. 74/77 vta. y, en consecuencia, revocar la resolución de fs. 70/71 vta., declarando la nulidad de la diligencia de intimación de pago y los actos dictados en su consecuencia, incluyendo la sentencia de trance y remate, debiendo continuarse con el trámite por el juez que sigue en orden de turno.
2. Imponer las costas a la actora vencida (arts. 68 y 558 del C.P.C. y C.) y diferir la regulación de honorarios de Alzada para cuando se cuente con pautas para ello (art. 15, LA).
3. Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.
Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE
Dra. Mónica MORALEJO - SECRETARIA

"CARDOZO DENIS IVAN Y OTROS C/ CANGROS JORGE ARTURO Y OTRO S/ D.Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 419596/2010) – Sentencia: 217/14 – Fecha: 18/11/2014

DAÑOS Y PERJUICIOS: Accidente de tránsito.

ACCIDENTE DE TRANSITO. CAUSA PENAL. ABSOLUCIÓN DEL ACUSADO. EXISTENCIA DEL HECHO. COSA JUZGADA. PEATON EMBESTIDO. ESTADO DE EBRIEDAD. EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD. CULPA DE LA VICTIMA. INFORME PERICIAL. APRECIACIÓN DE LA PRUEBA. COSTAS. RESPONSABILIDAD POR EL PAGO. LIMITE CUANTITATIVO. LEY DE HONORARIOS PROFESIONALES. COMPETENCIA RESERVADA A LAS PROVINCIAS.

El conductor del camión que embistió fatalmente a la víctima quien intentó cruzar la calle fuera de la senda peatonal y con un alto grado de ingesta alcohólica (concentración de alcohol en sangre 3,00 gr/l), no resulta responsable del accidente, pues si bien es cierto que el perito dictaminó que la velocidad del camión era de aproximadamente 59,07km/h, luego aclaró que, con posterioridad a activar los frenos, la velocidad previo al impacto fue de aprox. 37,55 km/h -velocidad máxima permitida 20km/h-. Ahora bien, esta pericia presenta un reparo importante, y es que se elaboró con total prescindencia de la conducta y circunstancias en que se desplazaba el peatón. [...] Las velocidades de referencia que tomó el experto debieron ajustarse a los datos fácticos que emanaban de la causa y que se relacionan con el importante estado de ebriedad que tenía el peatón cuando protagonizó el accidente. Este reparo, que también fue hecho por el juzgador en sede penal, tampoco fue objeto de un detenido análisis y refutación por parte del apelante.

Texto completo:

NEUQUEN, 18 de noviembre de 2014
Y VISTOS:
En acuerdo estos autos caratulados: "CARDOZO DENIS IVAN Y OTROS C/ CANGROS JORGE ARTURO Y OTRO S/ D.Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE" (EXP N° 419596/2010) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL NRO. 5 a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Mónica MORALEJO, y de acuerdo al orden de votación sorteado la Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:
1.- Vienen los presentes a estudio en virtud del recurso de apelación deducido por la actora contra la sentencia de fs. 287/293 que rechaza la demanda por ella incoada.
Al expresar agravios, sostiene que la sentencia es nula por incurrir en arbitrariedad en la valoración de la prueba y, de tal forma, responsabilizar a la víctima del evento dañoso.

En especial, por tener por acreditada que la conducta de la víctima al momento de su muerte ha sido intempestiva, inexplicable y sorpresiva, solamente en base a los dichos del demandado e inferencias carentes de sustento científico, soslayando dictámenes y constancias de la causa.
Critica que se haya ponderado en forma parcial y como relevante y decisivo, una declaración testimonial que no fue ratificada en sede judicial.
Así como también, que se haya otorgado mayor valor probatorio a una pericia accidentológica de la parte demandada y tener por válida la fórmula físico matemática aplicada por el perito de parte, soslayando las conclusiones del perito oficial y así tener por acreditado que la velocidad de circulación del camión ha sido de 25km/h y no de más de 59 km/h y que la víctima ha tenido carácter de embistente y no de embestido.
Agrega que la sentencia es nula por desconocimiento del deber de cuidado y creación de un riesgo no permitido, a más de la violación de los principios inspiradores de la reforma civil en materia de responsabilidad objetiva de los arts. 1113 y 1111 del Código Civil.
Destaca que no se produjo prueba accidentológica en esta causa civil y se ofrecieron las realizadas en sede penal por razones de economía y celeridad procesal.
A continuación, reitera las conclusiones de la pericia accidentológica realizada por el Lic. ... y concluye que la causa del siniestro ha sido derivada de la acción del conductor del camión que se desplazaba a una velocidad superior a la permitida.
Dice que ninguna respuesta surge de los considerandos de la sentencia, acerca de las razones por las que la magistrada entiende que corresponde estarse a la fórmula usada para el cálculo de velocidad por el perito de parte y no a la que surge de la pericia oficial.
Agrega que no obstante que los 25km/h a los que se arriba en la pericia de parte, son mayores a los 20km/h establecidos por la ley de tránsito en intersecciones urbanas, en la sentencia se asevera que ha sido la víctima quien causa su propia muerte al embestir su cuerpo contra el camión.
Indica que ninguna prueba acredita que el Sr. Cardozo no pudo controlar sus impulsos y que la sentenciante solo se basa en un número de análisis de laboratorio.
Afirma que todos los sujetos poseen diferencias en sus respuestas al alcohol y que si Cangros hubiese conducido dentro de los límites de velocidad permitidos, hubiese podido detener su rodado al visualizar a los peatones y evitar el desenlace fatal. Esgrime que el perito Borra concluyó que el avistaje de Cangros era de 31mts, o sea que si hubiese circulado a 40km/h, evitaba la muerte de Cardozo.
Subsidiariamente, se agravia de la imposición de costas a la actora y sus hijos, y de la regulación de honorarios de los letrados de la contraria, por elevados.
Corrido el traslado de ley, la contraria contesta a fs. 349/353 y solicita su rechazo, con costas.
A fs. 301 la demandada apeló la regulación de honorarios profesionales, por altos. Señala que los importes asignados en concepto de honorarios vulneran lo dispuesto por el art. 505 del Código Civil con la reforma introducida por la Ley N° 24.432. Solicita la reducción de las elevadas regulaciones que se han fijado en base a las pautas establecidas en esa normativa.
2.- El recurso no habrá de prosperar.
Conforme se desprende de los términos del decisorio de grado, la Sra. Jueza consideró que en el caso la sentencia penal firme implicaba la existencia de cosa juzgada con respecto no solo a la producción del accidente, sino también a las circunstancias en que el ilícito se habría consumado.
En tal sentido, entendió que no obstante lo decidido en el fuero penal no hace cosa juzgada con respecto a la culpa del demandado, lo cual permite al juez civil analizar la responsabilidad de aquél; en este caso, la sentencia penal concretamente dictada se expidió sobre la forma en que el evento dañoso ocurrió, en un análisis minucioso de la conducta de ambos protagonistas del accidente, de conformidad con la prueba aportada en aquella causa, declaración que –en el entendimiento de la magistrada- hace cosa juzgada en los términos del art. 1103 del Código Civil, máxime cuando en este proceso no se aportaron pruebas que contradigan o rebatan las producidas en sede penal.
Este razonamiento, con respecto a los efectos de la cosa juzgada, no ha sido materia de agravio, de modo que aparece aquí el primer obstáculo a la procedencia del recurso, en tanto no se formula una crítica seria y fundada en punto a un tema neurálgico en la estructura de la sentencia apelada (art. 265 CPCC).
Más allá de que esta sola razón sella la suerte del remedio intentado, debo resaltar que, en mi opinión, el recurso tampoco es admisible desde la óptica que propone la recurrente.
La quejosa pretende se tome en cuenta la prueba pericial mecánica realizada en el expediente penal por el principal Borra -que concluyó que el demandado se desplazaba a una velocidad superior a la permitida- para responsabilizar, al menos en parte, al conductor del camión, demandado en autos.
Veamos. No se halla discutido que el día del luctuoso accidente, la víctima intentó cruzar la calle Primeros Pobladores fuera de la senda peatonal y con un alto grado de ingesta alcohólica (el informe de laboratorio obrante a fs. 202/3 da cuenta de que la concentración de alcohol etílico en la muestra de sangre era de 3,00 gr/l).
Es cierto que el perito Borra dictaminó que la velocidad del camión era de aproximadamente 59,07km/h (fs. 137/140). Luego aclaró que, con posterioridad a activar los frenos, la velocidad previo al impacto fue de aprox. 37,55km/h (fs. 162).
Ahora bien, esta pericia presenta un reparo importante, y es que se elaboró con total prescindencia de la conducta y circunstancias en que se desplazaba el peatón. Nótese que el perito señaló:"no se realizarán valoraciones subjetivas respecto a los comportamientos de los involucrados. No obstante, y a los fines accidentológicos, se toman valores estipulados dentro de la bibliografía en la materia, como lo es que el peatón se desplazaba a una velocidad cruce promedio, o bien que el tiempo de reacción del conductor del camión Fiat Iveco es de 1 segundo" (fs. 161 vta.).
Las velocidades de referencia que tomó el experto debieron ajustarse a los datos fácticos que emanaban de la causa y que se relacionan con el importante estado de ebriedad que tenía el peatón cuando protagonizó el accidente.
Este reparo, que también fue hecho por el juzgador en sede penal, tampoco fue objeto de un detenido análisis y refutación por parte del apelante.
Y aun cuando sea cierto que no todas las personas ebrias reaccionan de la misma manera, no puede negarse el alto nivel de alcohol en sangre que presentaba el sujeto y que el estado de percepción y el comportamiento de los consumidores es modificado por el alcohol a medida que se aumenta la dosis. La propia actora en su alegato reconoció que el alcohol es un depresor del sistema nervioso central, reduce la capacidad de reacción, altera la estabilidad de la marcha, deteriora la percepción sensorial y la función psicomotora, deteriora la coordinación y la atención (fs. 280 vta).
Tampoco encuentro correcta la afirmación del apelante, cuando sostiene que "Cangros –como reconoció en la audiencia de debate- vio a 30m aproximadamente que Cardozo y Toloba caminaban tambaleándose por calle Moquehue y no obstante ello continuó su marcha a 59km/h", puesto que está acreditado que el demandado activó los frenos cuando advirtió la maniobra del actor intentando atravesar la calzada.
Ni aquella que refiere a que la velocidad máxima permitida era de 20km/h, no solo porque se contradice con lo expuesto en la demanda (fs. 15), sino con la velocidad máxima indicada en la pericia del Lic. Borra, en consonancia con la cartelería existente en el lugar y lo informado por el Municipio (fs. 331/2).

Y bien, la conducta errática y sorpresiva de la víctima que invocara el accionado en su responde, (recuérdese que alegó que Cardozo y Tolaba se habían detenido y que por eso continuó su marcha, pero que encontrándose próximo a la ubicación de los peatones uno de ellos comenzó inesperada y velozmente el cruce), se vio corroborada por el único testigo presencial (fs. 42 de la causa penal).
Dijo Tolaba que se había encontrado con Cardozo en la vereda del local conocido como Las Palmas y "... en ese momento emprendidos hacia las vías del ferrocarril tratando de cruzar la 1ros Pobladores, yo miro a los dos costados para ver si venía algún auto, y vi al camión que venía para el centro, como desde Cipolletti, en ese momento veo que Raúl se había largado a cruzar la calle y el camión lo atropella...".
Los reproches que la recurrente efectúa con respecto a este testigo, no pueden tener andamiento, toda vez que su testimonio obra en la causa penal que ella misma ofreciera como prueba y a dicha declaración, por otra parte, se remitió al formular sus alegatos (fs. 280 vta).
Por estas razones, entiendo que el recurso de apelación deducido por la actora debe ser rechazado.
En cuanto a las costas, no encuentro motivos para apartarme del principio objetivo de la derrota previsto en el art. 68 del CPCC, de modo que deberá confirmarse el modo impuesto en la instancia de grado. Las de Alzada también se cargan a la apelante vencida, por idénticas razones.
Por último, en lo que respecta a la apelación arancelaria, realizando los cálculos de rigor, y analizada la suma regulada en función de lo previsto por los arts. 6, 7, 8, 9, 10, 20 y 39 de la ley arancelaria, concluyo que los honorarios regulados a los profesionales intervinientes se encuentran ajustados a derecho.
Por otra parte, esta Sala ya ha tomado postura, un punto a que no es posible, en el orden provincial, la aplicación del artículo 505 del Código Civil.
Así, hemos dicho (ICC N° 61346/12; ICC N° 21734/2013, entre otros), siguiendo al Máximo Tribunal Provincial, que el límite de responsabilidad por costas establecido en el artículo 505 del Código Civil, según la modificación hecha por ley 24.432, no resulta aplicable: "Este Tribunal ha fijado posición en cuanto a la inaplicabilidad del art. 13 de la Ley 24.432 en el ámbito provincial. Teniendo en cuenta los principios que emanan de los arts. 1°, 2° y 7° de la Constitución Provincial, lo establecido por el art. 101, inc. 16, que establece la facultad de la Legislatura de dictar los Códigos de Procedimientos, el inc. 35 que le confiere la potestad de dictar el estatuto de las profesiones liberales (entre ellas la abogacía) y, finalmente, el inc. 1° en tanto le fija atribuciones necesarias para hacer efectivas las disposiciones de esta Constitución, puede concluirse que la Ley Arancelaria, en cuanto guarda una relación íntima y directa con las normas procedimentales (art. 63 último párrafo, de la Ley 1.594), integra el plexo normativo para cuyo dictado goza de potestad exclusiva la Legislatura Provincial (conf. Acuerdo ya citado)…" (cfr. R.I. 6641/9, 09/02/09 "SEPULVEDA, JORGE HORACIO C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA" Expte. n° 304/00). MI VOTO.
El Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:
Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo expidiéndome de igual modo.
Por lo expuesto
SE RESUELVE:
1.- Confirmar la sentencia de fs. 287/293 en cuanto fue materia de recursos y agravios.
2.- Imponer las costas de Alzada al apelante vencido (art. 68 del CPCC).
3.- Regular los honorarios profesionales de esta Instancia en las siguientes sumas: para el Dr. ..., letrado apoderado del demandado y Citada en Garantía, de pesos ... ($...) y para la Dra. ..., letrada apoderada de los actores, de pesos ... ($...) (art. 15, LA).
4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.
Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE
Dra. Mónica MORALEJO - SECRETARIA

Volver al índice -Por Organismo
-Por Tema
-Por Carátula

"BALEN EDGARDO JESUS C/ PRIDE INTERNACIONAL S.R.L. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I - (Expte.: 404987/2009) – Sentencia: 221/14 – Fecha: 27/11/2014

DERECHO LABORAL: Contrato de trabajo.
DESPIDO. MOBBING. EMPLEADOR. FACULTAD DE DIRECCION. DEFICIT PROBATORIO. ACOSO LABORAL. PRUEBA. DAÑO MORAL. COSTAS. DISTRIBUCION DE COSTAS. HONORARIOS. REGULACION DE HONORARIOS. BASE REGULATORIA.

La indemnización pretendida por un trabajador que alegó ser víctima de acoso laboral, es improcedente, en tanto la cuestión se reduce a la falta de traslado del actor a la provincia de Mendoza –donde habitaba su familia-, hecho de por sí insuficiente, en tanto no se ha acreditado que ello haya obedecido a un obrar arbitrario o abusivo del empleador quien lo contrató para realizar tareas en la zona de yacimientos de la empresa en la Provincia de Neuquén y al rescindir el vínculo le abonó las indemnizaciones emergentes del despido sin causa. Consiguientemente no se encuentran acreditados los elementos configurativos de la figura de acoso laboral, en tanto no surge que haya habido un ensañamiento con el actor, un hostigamiento persistente y continuo en el tiempo.

[...] es claro que la regulación de honorarios sobre la base del monto de demanda resulta confiscatoria, por lo que corresponde estar al 33% del monto de condena. Sin embargo, ello resultaría contrario a lo establecido por el art. 9 de la ley 1594; de modo que, en los presentes, habrá de regularse el honorario mínimo establecido en el citado precepto de la ley arancelaria local, ya que en ningún caso el estipendio profesional puede ser inferior al mínimo allí fijado (cfr. TSJ, R.I. 238/09).

Texto completo:

NEUQUEN, 27 de noviembre de 2014
Y VISTOS:
En acuerdo estos autos caratulados: "BALEN EDGARDO JESUS C/ PRIDE INTERNACIONAL S.R.L. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES" (EXP N° 404987/2009) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO LABORAL NRO. 1 a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Mónica MORALEJO, y de acuerdo al orden de votación sorteado, la Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:
1.- Contra la sentencia que rechaza en su mayor extensión la demanda, apela el actor a fs. 445/448.
En primer lugar, se agravia del rechazo del rubro "despido del trabajador enfermo", con su concomitante daño moral, cuando en el desarrollo del proceso se desestimó la prueba pericial médica ofrecida para conocer la dimensión de su pedido.
Dice que hizo reserva de producir esta prueba en la segunda instancia, por lo que solicita se resuelva su producción ante la Alzada, a fin de corroborar que el trabajador se encontraba enfermo al tiempo del distracto. Señala que había vuelto a trabajar soportando sus dolencias para no ser despedido.
Como segundo agravio, cuestiona que no resulte suficiente la prueba pericial psicológica para tener por ciertos los extremos relativos a la persecución laboral que concluye en el despido, además de los gravitantes hechos que impidieron que el actor se reuniera con su grupo familiar y fuera trasladado a Mendoza, donde habitaba su familia.
Plantea que de su lectura surge que el actor padeció el desarraigo y la permanente renuencia de la empresa a solucionar la situación de vivir alejado de su familia.
A continuación, refiere a los parámetros para considerar la existencia de mobbing y sostiene que la violencia debe considerarse desde el conjunto de conductas de la demandada hacia el actor, incidiendo el mantenimiento del desarraigo, el hacer caso omiso a su estado de salud, sosteniendo condiciones de trabajo hostiles en tales circunstancias.
Por último, se agravia de la imposición de costas en forma exclusiva al actor y de la regulación de honorarios, por alta. Expresa que uno de los rubros por diferencias en la liquidación final constituye un crédito del actor, por lo que solicita que, de confirmarse la sentencia, se impongan las costas en el orden causado.
Sustanciada la presentación, la demandada contesta a fs. 450/453 y solicita el rechazo del remedio, con costas.
2.- Inicialmente, habré de referirme al pedido de apertura a prueba, adelantando que no podrá prosperar.
Es que el escrito mediante el cual se solicita el replanteo de prueba debe ser fundado, lo que significa que debe contener una crítica concreta y razonada de la resolución impugnada, procurando demostrar que la producción de la prueba ha sido mal denegada.
Es criterio de esta Cámara que la apertura a prueba en esta instancia tiene carácter excepcional, habida cuenta de que las situaciones que autorizan dicha apertura son expresadas por la ley de modo limitativo y deben encararse, en principio, con criterio restrictivo para no convertir a la segunda instancia en una faz de dilación del proceso o desequilibrar la igualdad de las partes o reabrir cuestiones sobre procedimientos precluidos (cfr. Ibañez Frocham, "Tratado de los recursos en el proceso civil", pag. 161, N° 61; Fenochietto, C.E. -Arazi R., "Codigo procesal civil y comercial, comentado y concordado", t° I, pag. 830).
"La procedencia de producción de prueba en segunda instancia, es excepcional y se funda, principalmente, en que el Juez de grado no haya resuelto correctamente la cuestión planteada. Además, el criterio de admisibilidad de la misma debe ser restrictivo por cuanto importa retrotraer posibilidades que tienen una oportunidad prefijada. Por otra parte, si la cuestión pudo ser debatida con anterioridad y esto no ocurrió por la inactividad de los interesados, no corresponde abrir a prueba en la Alzada" (PS. 1994-I-38/40- Sala I)" –cfr. Sala II, "Betanzo y otros c/ IPVU", P.S. 1999-III, n° 132;"Aguirre c/ Rueda", P.S. 2011-I, n° 8).
"En virtud de la correlación de los arts. 379 y 385, segundo párrafo, del código procesal a que remite la norma del art. 260, Inc. 2° del citado código, sólo es admisible el replanteo de pruebas en la alzada y la consiguiente apertura a prueba en el caso de negligencia o caducidades mal decretadas o no ajustadas a derecho, siempre y cuando el peticionario justifique adecuadamente que de su parte no medió mora, desidia o desinterés en la producción de las probanzas pertinentes" ("CIA AZUCARERA BELLA VISTA SA. C/ CIA. NACIONAL AZUCARERA SA. y OTRO S/ COBRO DE PESOS" CAUSA N° 3.850.- INTERLOCUTORIA - 10/02/1995, citada por esta Sala I en su anterior composición, in re "MINETTO RAUL ENRIQUE C/ TAPIA VANESA FERNANDA Y OTROS S/ DESALOJO POR FALTA DE PAGO", EXP N° 346244/6).
En el caso, tales parámetros no se hallan presentes. El propio actor reconoce en su demanda que se encontraba trabajando cuando se produjo el distracto (el cual aconteció aproximadamente tres meses después de que se reintegrara a sus labores) y las afecciones por las cuales había gozado anteriormente de licencia laboral, estaban asociadas a cuestiones psicológicas.
El actor no alega, ni mucho menos acredita, haber dado aviso a su empleadora de que al momento del despido tenía un problema de salud. No presentó certificado médico en el tiempo cercano a la desvinculación. Luego de la licencia concedida, se reintegró a sus labores en enero de 2008 y el despido se produce en abril de ese mismo año.
Así las cosas, el rechazo de la prueba pericial médica tuvo fundamento en los rubros peticionados en la demanda (diferencia de haberes, en la liquidación final y daño moral) y en la restante prueba ordenada (vgr. pericial psicológica), sin que el apelante haya logrado poner de resalto que su desestimación fue arbitraria. En tales condiciones, el pedido resulta improcedente.
3.- En cuanto al segundo agravio, relativo a la valoración de la alegada persecución laboral, comparto con la sentenciante que las deficiencias probatorias impiden tener por acreditado tal extremo.
Como sostiene Navas que "…El mobbing o acoso laboral implica para el trabajador un sometimiento a diferentes agresiones dentro del ambiente laboral que se extienden desde descalificaciones hasta actos discriminatorios por razones de sexo, religión, raza, etc. que provocan en el mismo un desequilibrio emocional produciendo una merma en su capacidad productiva que concluye o así puede suceder con la pérdida del trabajo e incluso hasta con su propia vida, conforme a la personalidad de cada operario y el grado de resistencia a tales comportamientos nocivos que pueden provenir tanto del empleador en forma directa o por intermedio de sus representantes o empleados jerárquicos o bien, por compañeros de trabajo de la persona víctima del acoso: se trata de una conducta dolosa, ya que existe una intención directa de perjudicar emocionalmente al trabajador con repercusión de naturaleza patrimonial, materializándose en la afección a su integridad psicofísica o espiritual, es decir, afectando a su espíritu, a su estado de ánimo, configurando un daño moral..."(cfr. Navas, Sebastián "La violencia Laboral Psicológica ¿injuria grave o enfermedad profesional?", publicado en: La Ley Online).
El elemento caracterizante del acoso laboral es la intencionalidad en la comisión del mismo: "el acoso que el trabajador recibe dentro de su trabajo, en su escenario y ambiente laboral, configura una injuria grave que amerita la denuncia del contrato laboral porque la existencia de estos comportamientos representa un incumplimiento del contrato de parte del empleador, pero no un mero incumplimiento sino, prima facie, un incumplimiento doloso, porque la intencionalidad de dañar es propia de esta figura dado que existe una conducta premeditada y direccionada hacia una persona determinada que puede ser provocada por el propio empleador (ej. persona física dueña de la empresa que acosa a un empleado) o de parte del personal jerárquico o de los propios compañeros de trabajo en detrimento del obrero, ubicándolo en un escenario

laboral hostil que le impide cumplir en forma eficaz su trabajo, corriendo el riesgo de perderlo, pero no por su ineficacia natural, sino porque la incompetencia en la que desemboca es generada por el accionar doloso de los sujetos mencionados" (ibídem).
En igual línea, ha sostenido el TSJ que "…más allá de las distintas aprehensiones del concepto de "acoso laboral", "acoso moral" o "mobbing", en términos generales, esta figura se caracteriza por la repetición o reiteración de conductas hostiles, persistentes, producidas en el ámbito laboral y que tienen como objetivo, provocar un desgaste psicológico con la intención de que se abandone el puesto de trabajo, de disciplinar, de que se acepten determinadas condiciones o, simplemente, como forma de denigración.
Sin embargo, desde un punto de vista jurídico, es importante concebir el acoso del modo más objetivo posible, puesto que no toda percepción subjetiva de acoso lo será también para el Derecho: el comportamiento ha de ser objetivamente humillante o vejatorio.
Y "así definido, el acoso se diferencia claramente del estrés -derivado de las muchas tareas por realizar- o de la falta de amabilidad del empresario, sus representantes o los compañeros de trabajo, y, sobre todo, de la existencia de condiciones laborales insatisfactorias o de la conflictividad -incluso judicial- entre el trabajador y el empresario. En principio, no supone un acoso el hacer uso de derechos legítimos, reconocidos por el ordenamiento jurídico.
No habrá acoso por ejercitar, de forma legítima, el poder directivo o disciplinario. No habrá acoso por adoptar decisiones razonables sobre la organización del trabajo en la empresa que afecten a los trabajadores, por incrementar los sistemas de control sobre la realización de la actividad laboral -lo que facilitan las nuevas tecnologías- o por indagar si el trabajador ha incurrido en un incumplimiento contractual. En definitiva, del hecho de que el trabajador se integre en el ámbito de organización y dirección de la empresa no es posible deducir que el trabajador se halle en permanente peligro de sufrir un acoso. Para hablar de acoso habrá de existir un ejercicio anormal, irregular o irrazonable de las prerrogativas y los poderes empresariales" (cfr. Sagardoy Bengoechea, Juan A. - Gil y Gil, José L., Título: El acoso psicológico en el trabajo Fuente: JA 2007-III-1302 SJA 18/7/2007)…" (cfr. Ac. 06/11 "Romero", del registro de la S.D.O.).
3.1.- Ahora bien, como podrá advertirse, en este campo es determinante la prueba: constituye carga de la parte actora acreditar los extremos de procedencia de la demanda, los que en el caso no se encuentran reunidos: "…es necesario que, quien afirma el acaecimiento de un determinado hecho o conducta generadora de responsabilidad, acredite su existencia.
No se desconoce, sin embargo, que una de las mayores dificultades para la efectividad de la protección contra el acoso psicológico atañe a la prueba de los comportamientos.
Pero ello no quita que, mínimamente, quien alega su existencia deba presentar los indicios de los que pueda surgir el acoso: es indispensable probar los hechos (aún indiciarios) en los que se fundan las afirmaciones y, en un estadio –si se quiere, anterior- es exigible que se describan concretamente, las conductas desplegadas por quien, se dice, ofició de acosador y cómo, en el caso, se configuró tal situación.
Y, como ya se ha indicado, la posición actoral que requería un mínimo esfuerzo argumentativo para demostrar a este Tribunal la dinámica de lo que considera ha sido una situación de mobbing, adolece de imprecisiones y vaguedad que impiden crear la convicción necesaria acerca de su existencia…" (TSJ, ibídem).
Traídos estos conceptos al caso, tenemos que no se encuentran acreditados los elementos configurativos de la figura: no surge que haya habido un ensañamiento con el actor, un hostigamiento persistente y continuo en el tiempo.
La prueba testimonial se contrapone a su postura (ver fs. 326/7, 353/4, 355/6 y 369/70), más allá de que ni siquiera es mencionada en la expresión de agravios y la pericial presenta las deficiencias señaladas por la sentenciante. Volveré luego sobre este punto.
3.2.- Descartado lo anterior, la cuestión se reduce a la falta de traslado del actor a la provincia de Mendoza, hecho de por sí insuficiente, en tanto no se ha acreditado que ello haya obedecido a un obrar arbitrario o abusivo del empleador.
Como indica la magistrada con acierto, no es reprochable al empleador el ejercicio de las facultades propias de organización, máxime si se tiene en cuenta que según los propios dichos del recurrente, fue contratado para desarrollar sus labores en la zona de yacimientos de la empresa en la Provincia de Neuquén.
Más allá de las apreciaciones subjetivas del actor, nada se aporta en esta instancia y desde allí que el razonamiento de la Jueza no se presente incorrecto.
4.- Tengo entonces para mí que la situación que describe el accionante como causa de su pretensa dolencia no se encuentra acreditada en autos y, desde allí, tampoco la relación de causalidad que necesariamente debe mediar.
Por lo demás, en punto a la pericia psicológica llevada a cabo en autos, debo señalar que la apreciación de la Sra. Jueza tampoco ha sido desvirtuada.
Es que como ya lo señaláramos en reiteradas oportunidades: "…no todas las condiciones son equivalentes ni conducen en la práctica al mismo resultado. Lo que permite diferenciar una causa de otra es lo que sucede en la generalidad de los casos".
La causa se descubre "en función de la posibilidad y probabilidad de un resultado, atendiendo a lo que corrientemente acaece según lo indica la experiencia diaria en orden al curso ordinario de los acontecimientos" (Conf. Goldenberg, Isidoro H., "La relación de causalidad en la responsabilidad civil", pág. 23).
Desde esta premisa, la relación de causalidad que existe entre el daño ocasionado y el antecedente se da cuando éste lo produce normalmente, conforme al curso natural y ordinario de las cosas.
Como sostiene Zavala de González, la causalidad adecuada no requiere la fatalidad en la imputación de las consecuencias al hecho, pero tampoco se satisface con la mera posibilidad o eventualidad. Se requiere un juicio de probabilidad que supere el nivel de lo conjetural (Zavala de González, Matilde, "Resarcimiento de daños. El proceso de daños", Tomo 3, pág. 204))…" (cfr. entre otras "UMANZOR SALAZAR DANIEL FELIDOR C/ GUTIERREZ HUMBERTO S/ D. y P. POR USO AUTOM. S/ LESION O MUERTE" EXP N° 360831/7).
En el caso, ello supone el confronte entre las consecuencias y las alegadas condiciones de trabajo, con el objeto de indagar si ha sido suficiente o idóneo para producirlas: "En otras palabras, si ocurrido aquél, debe ser previsible, verosímil, normal, que las consecuencias alegadas acostumbren a suceder".
Por lo tanto, la relación causal debe inferirse a partir de las características del hecho fuente, en el sentido de si es idóneo o no, para producir las consecuencias que el actor invoca y que, en el caso, según se alega en el recurso, surgen del informe pericial psicológico.
Pues bien, descartado que haya existido el acoso laboral, entiendo que la conclusión a la que arriba la magistrada es correcta al no haberse acreditado la premisa alegada por el demandante.
Aquí debe considerarse que la prueba pericial no es categórica en el punto y no podría tampoco serlo ni ser valorada con este alcance, a poco que se advierta que la fuerza de convicción del dictamen depende de su basamento en las circunstancias probadas, pero no en aquéllas que no lo son, que se presentan como meras hipótesis o que sólo cuentan como respaldo, a las versiones dadas por las partes.
5.- En este marco, la indemnización por daño moral pretendida por el actor resulta improcedente, dado que se le han abonado las indemnizaciones emergentes del despido sin causa y, conforme el desarrollo que precede, no se han acreditado otros daños independientes al distracto.
Así, puede afirmarse que el principio general es que la tarifa estipulada por el legislador laboral que debe ser abonada a todo trabajador ante el despido incausado, es omnicomprensiva y resarce todos los daños derivados de la voluntad rupturista (cfr. Gabet, Emiliano A., Daño moral e indemnización por despido, DT 2014, 2129).

Así lo ha entendido el Superior Tribunal de Justicia al señalar que: "...tal como lo ha precisado la C.S.J.N., in re "Vizzoti" (Fallos: 327:3677), el Art. 245 de la L.C.T. ha sido concebido como una indemnización, de tipo tarifada, con la cual el legislador ha buscado la protección contra el despido arbitrario garantizada en el Art. 14 bis de la Constitución Nacional (considerando 4°), que al consagrar un régimen tasado provoca resignar la puntual estimación del daño en pos de determinados objetivos –celeridad, certeza y previsibilidad-, no censurable, en principio, constitucionalmente (considerando 6°).
Con ello se quiere significar que el régimen prescripto, tanto en el Art. 245de la Ley de Contrato de Trabajo como en su símil 76, de la Ley 22.248, constituye la reglamentación legal del derecho a la estabilidad impropia, recogido en la Carta Magna. Es decir, la reparación consagrada en aquellos se vincula exclusivamente con los daños emergentes de la denuncia arbitraria.
Desde esta perspectiva surge con más claridad el tipo de daños que encuentran resarcimiento a través del régimen legal. Ellos tienen una relación causal directa con la pérdida del derecho a la estabilidad impropia, o sea la frustración de la expectativa a continuar con el contrato de trabajo y todas sus consecuencias naturales, las que incluyen los agravios morales, como podrían ser las molestias en el seno familiar, el entorno de amistades y/o profesional.
Se concluye, pues, que la tarifa indemniza los daños patrimoniales y extrapatrimoniales causados por el despido incausado" (Ac. 23/09, "Carrasco c/ Cervi", del registro de la S.C.).
Y, no obstante, en dicho precedente -conforme la inclinación doctrinaria y jurisprudencial actual- se admitió la posibilidad de requerir el resarcimiento de los daños adicionales que se le pudieran haber infringido al trabajador –que no sean consecuencia directa del distracto- bajo el marco del derecho del trabajo, o eventualmente del derecho civil. Es claro que aquí ello no es posible a tenor de las deficiencias probatorias enunciadas.
6.- En cuanto a la imposición de costas, debe tenerse presente que los créditos del trabajador tienen naturaleza alimentaria, por lo que en materia laboral corresponde ser más cuidadosos al momento de apreciar el vencimiento parcial y su incidencia en la imposición de las costas procesales (cfr. Sala II, "MORAND", Expte. N° 378320/8).
Por ello, toda vez que no cabe atenerse forzosamente en esta materia a un criterio exclusivamente aritmético, sino apreciar las posturas asumidas por las partes en sus respectivos escritos de constitución del proceso, entiendo que las costas de la primera instancia deben imponerse en un 80% a cargo del actor y en un 20% a cargo de la demandada.
7.- Resta abordar la apelación arancelaria también formulada por la actora en el entendimiento que los honorarios regulados resultan elevados.
Y en este punto, juzgo le asiste razón.
No solo corresponde tener en cuenta la naturaleza laboral del pleito, sino también, y fundamentalmente, que la demanda ha prosperado por la suma de $5.794,02.-, regulándosele a los letrados de la parte demandada, en total, la suma de $121.352,00.- La diferencia entre ambas cifras es notable.
En supuestos como éstos, tanto esta Cámara como el Tribunal Superior de Justicia han seguido la doctrina de la confiscatoriedad adoptada desde antaño por la Corte Suprema de Justicia.
Es que, como ha expresado esta Alzada: "cuando el monto reclamado sea superior a la suma que resulta de la sentencia o transacción, los honorarios de la Primera Instancia no pueden superar el 33% del valor fijado judicialmente, ya que en el caso de ser superiores serían confiscatorios" (Cam. Civil: PAS. 1987-V-921/937; Sala II: PI.1997-III-447, entre otros, citados en en "MONDACA MANUEL ADAN C/ TRANSMIX S.A. S/ COBRO DE HABERES", Expte. N° 239283/0, y "URRA GOMEZ JUAN ELADIO C/ ASOCIART ART S.A. S/ ACCIDENTE LEY" (EXP N° 343453/6).
"La justa retribución que reconoce la Carta Magna debe ser conciliada con la garantía, de igual grado, que asiste a los deudores de no ser privados ilegítimamente de su propiedad al verse obligados a afrontar, con sus patrimonios, honorarios exorbitantes" (Fallos: 320:495).
Dicha lesión se configuraría si al deudor se lo despojara en un porcentaje superior al 33%, que, según así lo fijara nuestro Máximo Tribunal, constituye la medida de la confiscatoriedad (TSJ, R.I. 202/07).
En esta misma línea, ha sostenido recientemente nuestro máximo Tribunal provincial:
"...el estudio y la determinación del monto del proceso y su vínculo con las restantes pautas legales es algo sumamente delicado, puesto que de esa adecuada correspondencia surgirá el honorario, tarea que no parece sencilla a poco que se advierta que se encuentra implicada en ella la protección que merece el trabajo "en sus diversas formas" (Art. 14bis de la Constitución Nacional), la propiedad en general (Art. 17), y el debido proceso legal (Arts. 18 y 19). Este último, toda vez que se vería resentido por la dificultad para el acceso a la jurisdicción que supondría la eventualidad de regulaciones ya sea irrisorias o excesivamente desproporcionadas (cfr. SALVATORI REVIRIEGO, Gustavo, "Base regulatoria en los supuestos de demanda rechazada: prescindencia del monto reclamado", L.L., 1996-A-577, citado por Guillermo M. PESARESI, Honorarios. Consideraciones doctrinales y jurisprudenciales, Editorial Cathedra Jurídica, Buenos Aires, 2007, pág. 368)".
"[...] Así, mediante R.I. N° 825/91 dictada en autos "MARTÍNEZ CARLOS ALBERTO C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA" (del Registro de la Secretaría de Demandas Originarias) se cita el criterio expuesto en el Acuerdo N° 64/89 pronunciado in re "GALIÁN, JORGE HERMELINDO Y OTRO C/ SIDECO AMERICANA S.A. S/ ORDINARIO" del Registro de Recursos Extraordinarios (luego reiterado en Acuerdo N° 284/92 del primer Registro), por el cual este Cuerpo expresó el razonamiento que citaré en forma textual teniendo en cuenta que resulta de estricta aplicación a los presentes:
"Vale también destacar que no es ajena a la situación que se da en estas actuaciones, la doctrina que limita el monto de los honorarios profesionales al 33% del total que obtuviere la parte gananciosa, ello a fin de evitar que tales emolumentos se conviertan en confiscatorios."
Y agregó que dentro de los parámetros expuestos debe tenerse en cuenta asimismo el que la suma de los honorarios de los letrados de la parte gananciosa en el pleito, con más las regulaciones correspondientes a los peritos, no superen el 33% del monto base, ya que de así acontecer, dicha regulación se tornaría confiscatoria (cfr. Acuerdo N° 1/97, "AVILÉS DE ZAPATA C/ CONSORCIO PATAGONIA UTE S/ ACCIDENTE LEY S/ INCIDENTE DE APELACIÓN", del Registro de la Actuaria; en idéntico sentido puede verse la causa "GONZÁLEZ OMAR HUGO C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUÉN S/ A.P.A." del 27/5/97 del Registro de la Secretaría de Demandas Originarias, y Acuerdos Nros. 52/88, 93/94, 139/95 del Registro de la actual Secretaría Civil).
En refuerzo del entendimiento expuesto, vale referir que la Corte Interamericana de Derechos Humanos en oportunidad de abordar este tópico ha juzgado:
"La regulación de los honorarios profesionales -en el caso, de letrados, consultores técnicos y peritos oficiales- tomando como base el monto de la demanda, atenta contra los derechos de acceso a la justicia y a un recurso judicial sencillo y rápido -arts. 8° y 25, Convención Americana sobre Derechos Humanos (Adla, XLIV-B, 1250)- si dicho monto asciende a más de dos mil setecientos millones de pesos argentinos -equivalentes a igual cantidad de dólares-, pues impone al actor una carga desmedida que se transforma en definitiva en un elemento obstructor de la efectiva administración de justicia (C.I.D.H., "Cantos, José M. c/ República Argentina", 28/11/2002, AR/JUR/3416/2002)...".
[...] Una primera reflexión nos conduce a que la Judicatura debe resguardar que los honorarios profesionales que deben afrontarse por haber ejercido el legítimo derecho constitucional de defensa en juicio, no constituyan la ruina de su deudor. Pues ello, en definitiva, atentaría contra su derecho de acceder a la justicia.
En efecto, si bien es cierto que la Ley de Aranceles pretende que las regulaciones guarden relación con el monto asignado a la causa y con los trabajos realizados, no es menos cierto que el principio rector en la materia es el de su proporcionalidad con el interés resguardado pues, de lo

contrario, la retribución es reputada confiscatoria (C.S.J.N., "Castillo de Montenegro, Jorge R. y otros c. Tecniser S. R. L. y Gas del Estado", 22/10/1991, Publicado en: LA LEY 1992-A , 274 con nota de Gregorio Badeni DJ 1992-2 , 609 con nota de Rodolfo L. Pizarro ED 145, 766 DJ 1992-1 , 713)".

[...] Entonces, como regla, corresponde observar las escalas arancelarias sin traspasar los porcentajes máximos y mínimos previstos en el arancel. Sin embargo, su apartamiento puede justificarse cuando la aplicación de los topes legales afecta el derecho de propiedad de los obligados al pago (Ibíd., pág. 287).

En tal senda, el Alto Tribunal Nacional ha descalificado pronunciamientos que no evidenciaban una adecuada proporción entre las regulaciones, porque ni el apego al monto del proceso ni a la correspondiente escala arancelaria puede legitimar un lucro irracional que desnaturalice el principio de proporcionalidad (Ibídem., pág. 287/288).

De allí que se ha juzgado que los honorarios de los profesionales intervinientes en el pleito (abogados y peritos) no pueden superar el 33% del monto de condena. Esto es, del beneficio obtenido por la llamada gananciosa.

Con dicho importe se solventarán los emolumentos de los abogados de la parte gananciosa más los correspondientes a los peritos por la labor que unos y otros hubieren realizado en Primera Instancia.

De lo contrario, el establecimiento de honorarios desproporcionados con el monto de condena viola las garantías constitucionales de la propiedad y la defensa en juicio, tornando arbitraria la resolución judicial que de ese modo los fije. Y por eso, cuando el monto reclamado sea superior a la suma que resulte de la sentencia o transacción, los honorarios que se regulen a los profesionales no pueden superar el 33% del valor fijado judicialmente, ya que, en caso de ser superiores, serían confiscatorios (cfr. Acuerdo N° 284/1992 "MARTÍNEZ" y 63/1993 "GUENCHULLAN", ambos del Registro de la entonces Secretaría de Demandas Originarias y Recursos Extraordinarios de este Tribunal Superior de Justicia)."

Aplicando dichos lineamientos al caso de autos, es claro que la regulación de honorarios sobre la base del monto de demanda resulta confiscatoria, por lo que corresponde estar al 33% del monto de condena.

Sin embargo, ello resultaría contrario a lo establecido por el art. 9 de la ley 1594; de modo que, en los presentes, habrá de regularse el honorario mínimo establecido en el citado precepto de la ley arancelaria local, ya que en ningún caso el estipendio profesional puede ser inferior al mínimo allí fijado (cfr. TSJ, R.I. 238/09).

En consecuencia, procede adecuar los emolumentos de los profesionales intervinientes por la labor en primera instancia. Costas de Alzada en el orden causado (arts. 17 y 54 de la ley 921, 71 CPCC) MI VOTO.

El Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo expidiéndome de igual modo.

Por lo expuesto

SE RESUELVE:

1.- Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación deducido por la actora, y en consecuencia, modificar la imposición de costas de la instancia de grado, (que se fijan en un 80% a cargo del actor y en un 20% a cargo de la demandada) y dejar sin efecto la regulación de honorarios allí practicada, que se reduce en función de los fundamentos vertidos en el considerando respectivo; confirmando la sentencia en todas las demás cuestiones que fueran materia de recursos y agravios.

2.- Costas de Alzada en el orden causado (arts. 17 y 54 de la ley 921, 71 CPCC).

3.- Dejar sin efecto las regulaciones de honorarios practicadas en la sentencia recurrida las que, adecuadas al nuevo pronunciamiento, se fijan en las siguientes sumas: para las Dras. ... y ..., letradas apoderadas de la actora, de pesos ... ($...) para cada una de ellas; para el Dr. ..., patrocinante de la demandada, de pesos ... ($...) y para el Dr. ..., apoderado de la misma parte, de pesos ... ($...).

4.- Regular los honorarios de los profesionales intervinientes en esta Alzada en las siguientes sumas: para las Dras. ... y ..., de pesos ... ($...) para cada una de ellas; para el Dr. ..., patrocinante de la demandada, de pesos ... ($...) y para el Dr. ..., apoderado de la misma parte, de pesos ... ($...) (art. 15, LA).

5.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE

Dra. Mónica MORALEJO - SECRETARIA

Volver al índice -Por Organismo
-Por Tema
-Por Carátula

"SCHUMAN DALIA IRENE ELSA C/ FORCHINO SERGIO DANIEL Y OTRO S/ D.Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE BENEFICIO 387388/9" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 387387/2009) – Sentencia: 222/14 – Fecha: 27/11/2014

DAÑOS Y PERJUICIOS: Accidente de tránsito.

PEATON. SEMAFORO EN ROJO. CULPA DE LA VICTIMA. FALTA DE ACREDITACION. DAÑOS Y PERJUICIOS. INCAPACIDAD SOBREVINIENTE. DAÑO ESTETICO. DAÑO PSICOLOGICO. DAÑO MORAL. LUCRO CESANTE.

El conductor de un automóvil que atropelló a un peatón que cruzó una ruta por una zona habilitada es responsable por los daños que sufriera el damnificado aún cuando circulaba a la velocidad permitida toda vez que en virtud de lo dispuesto por el art. 1113 del Cód. Civil, es insuficiente que se pruebe la ausencia de culpa, sino que a los fines de revertir la presunción, lo que debe demostrarse es una causa ajena a su obrar como es la culpa de la víctima, de un tercero por quien no debe responder o caso fortuito o fuerza mayor.

Texto completo:

NEUQUEN, 27 de noviembre de 2014

Y VISTOS:
En acuerdo estos autos caratulados: "SCHUMAN DALIA IRENE ELSA C/ FORCHINO SERGIO DANIEL Y OTRO S/ D.Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE BENEFICIO 387388/9" (EXP N° 387387/2009) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL NRO. 1 a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Mónica MORALEJO, y de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:
I. A fs. 535/548 la A-quo dictó sentencia e hizo lugar a la demanda y, en consecuencia, condenó a Sergio Daniel Forchino, Arioni e Hijos S.R.L. y Boston Compañía Argentina de Seguros S.A., esta última en la medida del seguro, a abonar a la Sra. Dalia Irene Elsa Schuman, la suma de $40.000, con más intereses y costas.
A fs. 563/564 expresó agravios la actora, a fs. 568/571 lo hicieron Sergio Daniel Forchino y la citada Boston Compañía de Seguros S.A, y a fs. 574/575 vta. hizo lo propio Arioni e Hijos S.R.L.
La Sra. Schuman se queja, en primer lugar, por el rechazo del rubro incapacidad sobreviniente y daño estético. Dice que de la lectura de los considerandos de la sentencia respecto a este rubro surge que sufrió una lesión, heridas y fracturas, como que también posee síndrome de stress post traumático, y que la Jueza de grado se aparta sin fundamento de los dictámenes de los expertos.
Manifiesta que existió en la actora un padecimiento por ello que fue demostrado, por lo que entiende que la incapacidad determinada del 33,76% deber ser tenida como generadora o desencadenante de la debilitación permanente de su salud, aunque su compromiso funcional sea transitorio.
Además, se queja por el monto reconocido en concepto de daño psicológico. Dice que está acreditado y debe proceder por la suma reclamada.
También cuestiona el rechazo del rubro lucro cesante. Sostiene que las labores domésticas son actividades que no suelen ser remuneradas, que cuando la madre y esposa falta de la casa, las mismas deberán ser realizadas por otras personas, por lo que solicita se tome como base para la liquidación de lucro cesante el salario mínimo mensual vigente porque quedó demostrado que la actora ejercía una actividad productiva.
Asimismo, critica el monto determinado en concepto de gastos médicos, de farmacia y traslado. Señala que no se exige prueba acabada de los mismos y que el importe reclamado aparece sumamente moderado, aún teniendo la actora obra social.
Los demandados Sergio Daniel Forchino y la citada Boston Compañía de Seguros S.A., se agravian por el monto reconocido en concepto de daño psicológico y dicen que la Sra. Jueza, al expedirse sobre la procedencia del reclamo, brinda una explicación sobre la caracterización del daño psíquico.
Alega que habiendo la A-quo fijado el monto de $30.000 en concepto de daño moral, la condena por daño psicológico da lugar a un doble resarcimiento.
También se queja por el monto otorgado en concepto de daño moral. Expresa que la Sentenciante no brinda argumento alguno para explicar porqué la suma que otorga en tal concepto es justa y adecuada.
Agrega que el monto establecido en la sentencia por tal concepto luce elevado y genera un beneficio económico desproporcionado en relación con los padecimientos espirituales que pudo haber sufrido la actora.
Por último, critica la suma por la que prosperaron los gastos médicos, de farmacia y traslado. Expresa que la actora no ha acompañado documentación alguna que acredite erogaciones por los gastos médicos que alega, lo que debe ser considerado a los efectos de rechazar o reducir los mismos.
Luego expresó agravios Arioni e Hijos S.R.L. En primer lugar, se queja porque entiende que se probó el eximente de responsabilidad imputable a la actora.
Manifiesta que si bien no existe un testigo que hubiera visto el estado del semáforo al momento exacto del accidente, tampoco lo vio la actora, pues ninguna referencia hace en su escrito de demanda.
Sostiene que surge del testimonio del Sr. Solís que el demandado tenía habilitado el paso, que se trasladaba a una velocidad acorde a la ley de tránsito, y que la actora pasó con el semáforo en rojo.
Además, señala que el reclamo tampoco podría válidamente prosperar por los abultados importes determinados por la A-quo en la sentencia.
Manifiesta que los padecimientos y trastornos que sufrió la actora distan de poder cuantificarse en una suma tan elevada y que, si bien se reconoce a los magistrados el libre arbitrio, la suma acordada genera un beneficio económico y luce desproporcionada.
Afirma que los rubros gastos de farmacia y asistencia médica también resultan improcedentes porque la actora no aportó ninguna prueba en autos al respecto.
Por último, se queja por la imposición de costas debido a que la acción sólo prosperó por un extremo mínimo del monto de la demanda, siendo la mayoría de los conceptos, rechazados por improcedentes y que, en consecuencia, la actora deberá ser condenada por la porción por la que el reclamo no prosperó.
A fs. 572/573 vta. los demandados Sergio Daniel Forchino y Boston Compañía de Seguros S.A. y a fs. 577/578 Arioni e Hijos S.R.L. contestaron el traslado de los agravios de la actora, solicitando su rechazo, con costas.
La actora no contestó el traslado de los agravios de las demandadas.
II. Ingresando al estudio de las cuestiones planteadas, cabe adelantar que la competencia de esta Alzada se encuentra limitada a los temas sometidos a su decisión mediante la apelación (arts. 265 y 271 del C.P.C. y C.), que hayan sido oportunamente propuestos a la decisión del inferior (art. 277). En ese marco corresponde analizar los recursos.
1. En primer lugar, cabe tratar la apelación deducida por la demandada Arioni e Hijos S.R.L. con relación a la atribución de responsabilidad en el evento dañoso.
Cabe señalar que no se encuentran controvertidas las circunstancias de tiempo y lugar en que ocurrió el evento, sí la mecánica del accidente (fs. 577 y vta.).
Luego, entiendo que la queja no resulta procedente debido a que no fue acreditada la eximente alegada por la mencionada demandada (art. 1113 del C.C. y 377 del C.P.C. y C.). Es que, como sostuvo la A-quo y no rebate la recurrente, "el único testigo presencial del accidente que declaró tanto en estos obrados como en el expediente que corre por cuerda, señaló que en el momento en que se produjo el hecho, estaba de espaldas al lugar de la colisión, que no vio el momento en que se produjo el impacto, y que no pudo ver si los semáforos habilitaban o no el paso del camión [...]" (fs. 538).
Dicho testigo, al declarar en las actuaciones penales agregadas por cuerda (Dirección de Tránsito Nqn s. Investigación Lesiones (Vma. Schumann Delia Irene Elsa, Expte. N° 47914/07) expresó: "Que en la fecha, siendo las 12:00 hs., aprox., en circunstancias de encontrarme en calle Bahía Blanca casi Ruta Nacional 22, precisamente en la Subsecretaría de Trabajo, escucho una frenada sobre la Ruta Nacional 22, observando que un camión había atropellado a una persona de sexo femenino, y que el tránsito en el lugar continuaban pasando vehículos en la misma dirección" (fs. 7), y al ser preguntado si desde el lugar donde se encontraba pudo observar el semáforo de la Ruta Nacional 22 o Semáforo peatonal, respondió "Que no lo vi" (fs. 7 vta.). En idéntico sentido declaró en estas actuaciones a fs. 357 y vta.
Entonces, a los fines de eximirse de responsabilidad, debió el demandado acreditar que el semáforo lo habilitaba al cruce, lo que no ocurre en el presente. Ello así, porque es el demandado quien debe acreditar la incidencia total o parcial de la culpa de la víctima (cfr. "BARRETO FERNANDO MARIANO C/ VILLAVICENCIO ZACARIAS FACUNDO Y OTRO S/ D.Y P. POR USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE", EXP N° 376576/8).

Además, la pericial accidentológica de fs. 488/490 no aporta ningún elemento a los fines de determinar que la actora no estaba habilitada para cruzar, tampoco la producida a fs. 148/150 del expediente penal y ambas son coincidentes en que la actora cruzó por un lugar habilitado, por lo que no existen otros elementos a analizar con relación a la mecánica del hecho, que permitan arribar a una conclusión distinta a la de la A-quo.
Al respecto, se ha sostenido que: "El conductor de un automóvil que atropelló a un peatón que cruzó una ruta por una zona habilitada es responsable por los daños que sufriera el damnificado aún cuando circulaba a la velocidad permitida toda vez que en virtud de lo dispuesto por el art. 1113 del Cód. Civil, es insuficiente que se pruebe la ausencia de culpa, sino que a los fines de revertir la presunción, lo que debe demostrarse es una causa ajena a su obrar como es la culpa de la víctima, de un tercero por quien no debe responder o caso fortuito o fuerza mayor." (CNCiv., Sala H, en autos "Fernández Arca, Gabriel c. Vidal, Carlos Alfredo y otros", 27/08/2008, AR/JUR/8718/2008".
En consecuencia, corresponde desestimar la queja de la demandada Arioni e Hijos S.R.L. respecto a la eximente de responsabilidad.
2. Luego, corresponde abordar los agravios de las partes, referidos a los daños.
2.1 En punto a la queja del actor con relación al rechazo del rubro incapacidad sobreviniente -daño estético-, su queja no resulta suficiente para desvirtuar el fundamento de la Sentenciante. Así, nada dice respecto a que "En la pericia médica llevada a cabo en la causa penal, la médica firmante expresó que dichas lesiones no pueden ser tenidas como determinantes de la debilitación o pérdida permanente de la salud (ver. fs. 136)" (fs. 542).
Además, tampoco se refiere a lo expuesto por la Sentenciante en cuanto a que "El examen pericial aludido, carece, a criterio de la suscripta, de una debida fundamentación en los términos de lo dispuesto por el art. 474 del C.P.C. y C" (fs. 539), y se limita a señalar que la pericial médica determinó que las secuelas le produjeron a la actora una incapacidad equivalente al 33,76% que obviamente debe ser tenida como generador o desencadenante de la debilitación permanente de la salud (Art. 265 del C.P.C.y C).
Luego, con relación a la cicatriz en el rostro de la actora, el perito únicamente señaló que la actora "como secuelas presenta una cicatriz de 4,5 cm. en el lado derecho de la frente en forma de L invertida" (fs. 387 vta.), sin mencionar cuales son las actividades que la Sra. Schuman se ve impedida de realizar a consecuencia de la misma.
Por lo tanto, comparto lo expuesto por la A-quo en cuanto a que "no se ha demostrado que dicha cicatriz le impidiera a la actora llevar a cabo alguna ocupación, sea laboral, deportiva o social". En estos términos señalando una vez más que no se advierte en qué medida el daño que en este aspecto señala el perito y cuya incidencia patrimonial no ha explicitado, pueda tener consecuencias disvaliosas en la vida de relación de la accionante, sin perjuicio de su consideración al valorar el daño moral que también se reclama" (fs. 541 vta.).
Al respecto, esta Sala sostuvo: "Además: `Según insistimos más adelante, emplazar un daño psíquico, estético u otro biológico como resarcible per se, con abstracción de secuelas vitales, conduciría a automatizar las indemnizaciones, que se fijarían sin más, según la gravedad intrínseca de la patología, pero ignorando indebidamente como incide en la situación concreta de la víctima… (cfr. ZAVALA de GONZÁLEZ Matilde, Relevancia cuantitativa del daño, RCyS 2012-II,95)´. (cfr. Monsalvez Gabriela Elizabeth c/ Santamarina Raúl Horacio y otro s/ D.y P. por Uso Autom. c/ Lesion o Muerte", Exp N° 395793/9, `Parra Matias c. Victoria Zamora Esteban s/ D.y P.´, Exp n° 411950/10, `Baravalle Miguel c. Delgado Acuña Jorge s/ D. y P.´, Exp. N° 351035/7, `Jara Jaime c. Navarro Ruben s/ Accidente Acción Civil´ (Exp n° 321577/5)", ("LOPEZ LAURA ESTEFANIA SUYAI C/ MARIPE ANDRES JESUS S/ D. y P. X USO AUTOM C/ LESION O MUERTE", EXP N° 372366/2008).
Cabe destacar que al momento de la valoración del daño moral, la Sentenciante señaló que la cicatriz mencionada altera la estética facial de la accionante, y consideró la incidencia que verosímilmente produce este tipo de lesiones en las afecciones íntimas de la damnificada (cfr. fs. 544 y vta.).
Por ello, debido a la falta de acreditación de una incapacidad física por el daño estético y los perjuicios que ocasiona, se consideraron comprendidos en el daño moral, por lo que corresponde desestimar el agravio.
2.2. Luego, el actor se agravia por el monto por el cual procedió el daño psicológico, y los co-demandados Forchini y Boston Cía de Seguros S.A. lo hacen también, con relación a su procedencia.
Al respecto esta Alzada ha sostenido que: "La jurisprudencia ha dicho: "Para la indemnización autónoma del daño psíquico respecto del moral, la incapacidad a resarcir es la permanente y no la transitoria, y debe producir una alteración a nivel psíquico que guarde adecuado nexo causal con el hecho dañoso." (CSJN. Autos: Coco Fabián Alejandro c/ Buenos Aires Provincia de y otros s/ daños y perjuicios. Tomo: 327 Folio: 2722 Ref.: Daño psicológico. Mayoría: Petracchi, Belluscio, Boggiano, Vázquez, Maqueda, Zaffaroni. Abstención: Fayt. Exp.: C. 742. XXXIII. - Fecha: 29/06/2004-LDT)", (Sala III, en autos: "FLORES NANCY ELISABETH Y OTRO CONTRA VICCINI MARCELO ARANALDO Y OTROS S/D.Y P. POR USO AUTOM.C/LESION O MUERTE", EXP N° 385676/9).
Además expresó: "Que el daño psíquico constituye una afección de la personalidad o del equilibrio anímico de la víctima que altera el funcionamiento del cerebro, de las facultades intelectuales y emocionales o de la mente de la persona, que produce en su caso un daño que deber ser traumático, patológico e irreversible, configurando una incapacidad parcial y permanente, o un menoscabo de la vida interior, pudiendo así desglosarse en la afección del razonamiento (daño psicológico) y de los sentimientos (daño moral); de allí que el daño psíquico deba tener como causa adecuada el hecho dañoso y no la personalidad de la víctima para ser indemnizable" (Sala III, en autos "VILLARROEL LUIS ALFREDO C/ CUENCAS JUAN DOMINGO Y OTRO S/ D.Y P.POR USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE", Expte. N°372601/8).
En autos, la perito señaló: "Sin embargo, considerando lo objetado, se amplía lo anteriormente explicitado, aplicando el Baremo General para el fuero Civil.
Se estima en un 15% el grado de incapacidad en consecuencia de sus alteraciones psíquicas (trastorno Adaptativo Crónico, Leve). La incapacidad sería de tipo parcial no permanente, que puede ser tratada mediante terapias breves" (fs. 395).
En consecuencia, a partir de lo expuesto y teniendo en cuenta la transitoriedad de la patología, resulta procedente el agravio de las demandadas y corresponde desestimar este rubro.
2.3 Se agravian también los co-demandados con relación al monto otorgado en concepto de daño moral.
Al respecto, esta Sala ha sostenido que: "Daño moral es la lesión en los sentimientos que determina sufrimiento físicos, inquietud espiritual o agravio a las afecciones legítimas y, en general, toda clase de padecimientos insusceptibles de apreciación pecuniarias. Su traducción en dinero se debe a que no es más que el medio para enjugar, de un modo imperfecto pero entendido subjetivamente como eficaz por el reclamante, un detrimento que de otro modo quedaría sin resarcir. Siendo eso así, de lo que se trata es de reconocer una compensación pecuniaria que haga asequibles algunas satisfacciones equivalentes al dolor moral sufrido. En su justiprecio, ha de recurrirse a las circunstancias sociales, económicas y familiares de la víctima y de los reclamantes, porque la indemnización no puede llegar a enriquecer al reclamante, lo que, como decía ORTOLAN (citado por VELEZ SARSFIEL en la nota al art. 499 del C. C.), contraría al principio de la razón natural. Entiendo que en la determinación del 'quantum' indemnizatorio, los jueces de grado deben individualizar y ponderar los elementos de juicio que sirven de base a su decisión, a fin de garantizar un eventual control de legalidad, certeza y razonabilidad de lo resuelto. Con relación a la cuantificación del daño moral considero que siempre es difícil trasladar al dinero al daño extramatrimonial; para hacerlo es útil tener en cuenta las reglas determinadas por MOSSET ITURRASPE, Jorge en "Diez reglas sobre cuantificación del daño moral" LL 1994- A - 729. Entre ellas la más importante consiste en diferenciar según la gravedad del daño y tener en cuenta las peculiaridades del caso. En orden a diferenciar según la gravedad del daño, hay que tener en cuenta el daño real sufrido por la víctima" (CNCiv. y Com. Fed., Sala 3, "Verón Raúl Felix c/ Estado Nacional –Ministerio de Defensa, Ejército Argentino s/ Daños y Perjuicios", 18/02/05), ("LOZADA HILDA ELENA C/ PICHIMAN MIGUEL ANGEL Y OTRO S/ D.Y P. POR USO AUTOM. C/ LESION", EXP N° 444356/11).

Además, esta Sala también dijo que: "Se dice que el daño moral no requiere de acreditación, sólo se alude a la imposibilidad de la prueba directa y, como consecuencia de ello, se dota de eficacia probatoria a las presunciones (medio de prueba indirecto) que emergen de determinadas situaciones, acordes con las reglas de la experiencia".
"Pero ello no obsta a que el daño moral tenga que estar íntimamente relacionado con los daños, padecimientos o sufrimientos ocasionados, directa o indirectamente, por el hecho motivo de la causa".
"Justamente, por esta razón, la índole y la entidad de la lesión y las circunstancias atinentes a la víctima pueden servir para inducir la existencia y magnitud del daño moral y se sostiene que los indicios extrínsecos constituyen una segura senda de aproximación al dolor sufrido (cfr. Zavala de González, Matilde, Daños a la personas, Integridad Psicofísica, Hammurabi, 1990, pág. 486/487)".
"Pueden puntualizarse así tres factores que fundamentan la procedencia de este rubro: 1) los relativos al hecho mismo, es decir, lo que le aconteció a la víctima en el momento mismo del hecho; 2) los sufrimientos y molestias del período posterior (curación y tratamiento) y 3) las secuelas últimas que tengan relación con el daño (incapacidad). (cfr. Zavala de González, ob. cit. pág. 466)",("LOPEZ LAURA ESTEFANIA SUYAI C/ MARIPE ANDRES JESUS S/ D. y P. X USO AUTOM C/ LESION O MUERTE" (EXP N° 372366/2008).
En autos, la perito psicóloga sostuvo: "Es decir, las consecuencias psicológicas derivadas del accidente como pueden ser su conducta perseverativa y repetición en el discurso no se evidencia diariamente. La distracción ante estímulos irrelevantes y la perseverancia de la conducta programada y orientada hacia un fin, permiten explicar las alteraciones en las formas superiores de atención, que padecen las personas que sufren un trauma en los lóbulos frontales, tal es el caso de la Sra. Schuman. Esto se evidencia ante la escucha de un relato mutiemático, no pudiendo concentrarse en la pregunta específica que se le realiza" (fs. 339).
Por otra parte, conforme surge de fs. 182/200, la actora debió ser hospitalizada luego del hecho y permanecer internada por más de una semana. Además, considerando los padecimientos psicológicos aludidos en el informe de fs. 337/342, los sufrimientos a los que se ha visto expuesta en los distintos tratamientos médicos, como también que debió concurrir en varias oportunidades a realizarse controles y el daño estético del que da cuenta la pericia médica de fs. 387 vta., como el informe médico que obra a fs. 55 del expediente penal N° 47914, agregado por cuerda, como consecuencia de la "lesión cortante en la región frontal", estimo ajustada a derecho la justipreciación efectuada por la A-quo (art. 165 del C.P.C. y C.). En consecuencia, corresponde desestimar el agravio.
2.4 En cuanto a la crítica de la actora con relación al lucro cesante, tampoco resulta procedente.
Al respecto, tiene dicho esta Sala: "En efecto: "el lucro cesante como cualquier otro daño, tiene que valorarse en concreto, teniendo en cuenta las tareas que se cumplen y la retribución percibida; por eso si no se ha probado la actividad del damnificado… Si el sujeto no tenía aptitud productiva (un menor) o la había perdido (un anciano) o no la ejercía en los hechos (un desocupado) ningún lucro cesante experimenta durante el lapso más o menos breve de curación de sus lesiones… De allí que, en principio, sea menester acreditar no sólo la aptitud productiva, sino su efectivo despliegue con anterioridad al hecho (la "actividad" rentable) y que la suspensión a raíz de las lesiones ha sido el germen evidente de la pérdida de ingresos…" (cfr. Zavala de González, op. cit. pág 267 y 273)", ("HIDALGO RAMIREZ HERNAN CONTRA O.P.S. S.A.Y OTRO S/ D.Y P. POR USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE", EXP N° 348.103/7).
En este caso, como se ha visto, no se ha acreditado la privación de una ganancia concreta, lo que deviene en el rechazo del agravio.
A mayor abundamiento, cabe señalar que tampoco existen elementos probatorios que permitan tener por cierto que la actora haya contratado a otra persona para suplir las actividades que –dice- ella realizaba, ni condiciones y tiempo de su contratación, remuneración de la misma, etc. (art. 377 del C.P.C. y C.).
2.5 En punto a las quejas de las partes con relación al monto determinado en concepto de gastos médicos, de farmacia y de traslado, corresponde desestimarlas.
Es que, conforme tiene dicho esta Sala, resulta procedente estimar una suma indemnizatoria por los gastos de vestimenta, farmacia, radiografías y asistencia médica, aunque los gastos en cuestión no fueron acabadamente probados, cuando se trata de lesiones sufridas por la víctima y se encuentran avalados por informes médicos (cfr. "MARTINEZ MARIA CRISTINA Y OTRO C/ RIVERA RICARTE Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS", EXP N° 328949/5, "FIGUEROA DANIEL OMAR C/ KITTLER HORACIO Y OTROS S/ D.Y P. POR USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE", XP N° 359193/7).
En autos, si bien los gastos en cuestión no se encuentran acreditados por prueba directa, de la naturaleza y gravedad de las lesiones y demás datos que surge de la historia clínica de fs. 182/200, puede inferirse que la actora, aún cuando poseía obra social al momento del evento dañoso y, además, fue atendida en el Hospital Provincial Neuquén, debió incurrir en gastos de traslados y medicamentos. Entonces, teniendo en cuenta esas circunstancias y los precedentes de esta Sala, corresponde confirmar la apreciación realizada por la A-quo, conforme las facultades que el otorga el art. 165 del C.P.C. y C.
2.6 Por último, en relación con el agravio de la codemandada Arioni e Hijos S.R.L. respecto de la imposición de costas, resulta procedente por las siguientes razones.
Tiene dicho esta Sala que: "La regla general contenida en el artículo 68 del C.P.C.C. establece que las costas deben imponerse de conformidad al resultado obtenido por los litigantes con relación a las pretensiones deducidas en la causa: la parte vencida es condenada al pago de todas las costas generadas por el juicio, a menos que el Juez encuentre mérito para eximirla total o parcialmente; en este caso, deberá brindar los fundamentos suficientes para sustentar esa decisión, bajo pena de nulidad."
"El principio objetivo de la derrota, entonces, determina la condena en costas en el proceso civil."
"Ahora bien, si el resultado del pleito fuere parcialmente favorable a ambas partes, es decir, si hubiese éxitos y fracasos recíprocos, de conformidad a las pautas brindadas por el artículo 71 del Código Procesal, las costas deberán imponerse prudencialmente a cada una de ellas, según el éxito obtenido en las pretensiones deducidas" (autos "HIDALGO MIRANDA LILIAN DEL C. C/ VERGARA SAN MARTIN MARTA A.Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS", EXPTE. N° 360875/7).
En el caso de autos, resulta procedente la aplicación del art. 71 del C.P.C. y C., teniendo en cuenta lo reclamado, la defensa de las demandadas y la medida en que prosperó la pretensión (en la demanda se reclamó la suma de $ 265.000, en primera instancia prosperó por $ 40.000, que en esta etapa se reducen a la suma de $ 32.000), así como que no se encuentra determinada la base regulatoria de honorarios, entiendo que corresponde distribuir las costas prudencialmente en un 20% al actor y un 80% a los codemandados Forchino, Arioni e Hijos S.R.L. y la citada en garantía.
III. Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo hacer lugar parcialmente al recurso de apelación deducido por Sergio Daniel Forchino y la citada en garantía Boston Compañía de Seguros S.A, a fs. 568/571 y Arioni e Hijos S.R.L a fs. 574/575 vta. En consecuencia, modificar la sentencia de fs. 535/548, reduciendo el monto de condena a la suma de $ 32.000, con más los intereses establecidos en la misma e imponiendo las costas de grado en un 20% al actor y un 80% a los codemandados Forchino, Arioni e Hijos S.R.L. y la citada en garantía.
En virtud de la forma en que se resuelve corresponde imponer las costas de Alzada a la parte actora vencida (art. 68 del C.P.C. y C.) y diferir la regulación de honorarios para su oportunidad.
Tal mi voto.
La Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:
Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo expidiéndome de igual modo.
Por lo expuesto

SE RESUELVE:
1. Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación deducido por Sergio Daniel Forchino y la citada en garantía Boston Compañía de Seguros S.A, a fs. 568/571 y Arioni e Hijos S.R.L a fs. 574/575 vta. y, en consecuencia, modificar la sentencia de fs. 535/548, reduciendo el monto de condena a la suma de $ 32.000, con más los intereses establecidos en la misma e imponiendo las costas de grado en un 20% al actor y un 80% a los codemandados Forchino, Arioni e Hijos S.R.L. y la citada en garantía.
2. Imponer las costas de Alzada a la recurrente vencida (arts. 68 del C.P.C. y C.) y (art. 279 del C.P.C. y C). Regular los honorarios de los letrados intervinientes en la Alzada en el 30% de la suma que corresponda por la labor en la instancia de grado (art. 15, LA).
3. Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.
Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE
Dra. Mónica MORALEJO - SECRETARIA

Volver al índice -Por Organismo
-Por Tema
-Por Carátula

"ELIAS DANIEL ROBERTO C/ HERRERA RUBEN OMAR Y OTRO S/ EJECUCION DE HONORARIOS E/A 368981/8" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 1738/2013) – Interlocutoria: 398/14 – Fecha: 30/10/2014

DERECHO PROCESAL: Gastos del proceso.
HONORARIOS DEL PERITO. EJECUCION DE HONORARIOS. COBRO A LA PARTE VENCEDORA. INTERESES. LIQUIDACION. INTERPELACION. CONSTITUCIÓN EN MORA.

> Cuando la acción se dirige contra la parte ganadora, que no fue condenada en costas, es necesario que medie un requerimiento –expreso a fin de constituirla en mora-, dado que no se trata del caso previsto por el art. 509, párrafo 1°, del Código Civil, y mientras no medie interpelación de pago, los honorarios no devengan intereses -artículo 622 del Código Civil".

Texto completo:

NEUQUEN, 30 de octubre de 2014.
Y VISTOS:
En acuerdo estos autos caratulados "ELIAS DANIEL ROBERTO C/ HERRERA RUBEN OMAR Y OTRO S/ EJECUCION DE HONORARIOS E/A 368981/8" (ICC N° 1738/2013) venidos en apelación del JUZGADO CIVIL N° 1 a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Daniela GARCIA, y CONSIDERANDO:
I) Vienen los presentes a estudio del cuerpo en virtud del recurso incoado por la parte actora a fs. 24, contra la resolución de fs. 20, que determina la imposición de costas a su parte.
En sus agravios de fs. 26/28, manifiesta que en los autos principales "CALF C/ HERRERA RUBEN OMAR S/ COBRO SUMARIO DE PESOS" (Expte 368981/8) se notificó a las partes intervinientes en debida forma de la sentencia dictada en fecha 10/05/2011, en la que se regularon honorarios al actor.
Señala, que el 01/08/2013 inició esta ejecución y que a fs. 10 se presenta la co-demandada CALF, acreditando la dación en pago por la suma reclamada, solicitando su eximición en costas e intereses.
Dicha presentación fue contestada solicitando el rechazo del planteo efectuado por CALF, con fundamento en que los honorarios de los auxiliares pueden ser reclamados a cualquiera de las partes intervinientes, por lo que no correspondía aplicar la eximición de costas ya que la ejecutada reconoció su obligación al depositar y dar en pago dichas sumas y que debían tomarse en cuenta los intereses hasta el efectivo pago.
En relación a los fundamentos dados por el A-quo al imponer las costas a su parte, manifiesta que no es correcto que no se haya notificado a la demandada, ya que dicha notificación se cumplió a fs. 114 de los autos principales.
Agrega, asimismo, que el Código Procesal no contempla intimación alguna a la parte condenada en costas, para el cálculo de los intereses e imponer una solución contraria implica una violación de los derechos constitucionales y del debido proceso.
En igual orden de ideas, argumenta que la presentación y dación en pago de CALF ha importado un allanamiento a su pretensión, pero que la misma no reúne los requisitos exigidos por el art. 70 del CPCyC. Por lo tanto no es admisible que sea eximido de pagar costas ni de los intereses correspondientes.
Corrido el pertinente traslado, el mismo es contestado a fs. 30, rechazando los argumentos vertidos por el actor.
II) Entrando al análisis de la cuestión traída a estudio, se adelanta que el recurso no podrá prosperar.
Ello por cuanto en los autos principales, la aquí co-ejecutada, CALF, ha resultado gananciosa, siendo condenado en costas el demandado HERRERA RUBEN OMAR. Se regularon honorarios al perito contador ELIAS DANIEL ROBERTO en la suma de PESOS ... ($ ...), los cuales quedaron firmes.
El perito optó por ejecutar sus honorarios contra la parte actora ganadora, solicitando se practicaran los intereses hasta el momento del efectivo pago.
Al presentarse CALF en este incidente, se opuso al cómputo de intereses, atento que, como ganadora en costas, no le cabía la aplicación de tal plazo de interés por no haber sido constituida en mora.
Así, hemos de señalar que se equivoca el apelante al hacer una suerte de equiparación entre la condena en costas y la facultad del perito de perseguir el cobro de sus honorarios a cualquiera de las partes.
No es simplemente la condena en costas una consecuencia de -por lo general- que no se haga lugar a la demanda o a la defensa esgrimidas en el proceso, sino que le sigue una distinta consecuencia en lo que concierne al pago de los honorarios que se fijen a los auxiliares intervinientes en el proceso, aun cuando quepa su percepción por dichos auxiliares a cualquiera de las partes.
Tal como ya lo ha señalado esta Sala en el ICC N° 60576/3, en anterior composición, en argumentos que compartimos plenamente: "Cabe recordar que los peritos pueden exigir el pago de sus honorarios con prescindencia de la forma en que se impongan las costas del proceso y sin perjuicio, naturalmente, de los eventuales reclamos que con motivo de tal imposición se formulen las partes, pero si la ejecución se encamina

contra quien resultó vencedor, es menester su previa interpelación a los efectos de constituirlo en mora. Es que si la notificación de la regulación de los honorarios del perito producida en el principal no determinó plazo para el pago de los mismos, la obligación que el auto pertinente estableció, debe ser entendida como pura y simple, en los términos del artículo 527 del Cód. Civil."
"Y es sabido que cuando concurre un supuesto de esta naturaleza, la obligación queda sometida al sistema de constitución en mora mediante la interpelación al deudor" (Cám. Civil y Comercial de Concordia, Provincia de Entre Ríos, CO 3558 I 11-7-00, "MENDOZA, CARLOS ALFREDO c/ NOIR, HECTOR RUBEN s/ EJECUCION DE HONORARIOS)."
"La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho: "En cambio, resultan atendibles las objeciones de la demandada con respecto a los intereses liquidados por el lapso comprendido entre el 16 de septiembre de 1992 y el 31 de mayo de 1995. En efecto, los honorarios del perito sólo devengan intereses en caso de que el obligado al pago incurra en mora en el cumplimiento de la prestación debida. En el sub lite, si bien la peticionaria se hallaba facultada para perseguir su cobro de la parte no condenada en costas, sólo notificó su exigencia de pago -respecto de la Provincia de Buenos Aires- el 23 de junio de 1995. Por ende, resulta injustificado el reclamo de intereses por el lapso antes mencionado" (in re: "Empresa Argentina de Servicios públicos S.A. de Transportes Automotores c/ Buenos Aires, Provincia de s/ daños y perjuicios", Se. del 10-12-97, considerando 9°). En síntesis, "los honorarios del perito sólo devengarán intereses en caso de que el obligado al pago incurra en mora en el cumplimiento de la prestación debida, por lo que resulta injustificado el reclamo de los mismos por el lapso anterior a la fecha en que notificó su exigencia de pago a la parte no condenada en costas" (CSJN íd. cita anterior).
Dicho esto, resulta claro que no habiendo mediado notificación alguna que haya puesto en mora a la aquí co-demandada CALF, no resulta atendible la petición del recurrente de liquidar intereses, debido a que aquélla no ha incurrido en mora.
Esta Cámara siempre señaló la postura aquí seguida: "Resulta poco equitativo aplicar sin más el principio de la mora automática al caso de que un perito reclame sus honorarios a quien no fue condenado en costas y, a partir de ello, iniciar el cómputo de intereses a partir del día de exigibilidad de los honorarios, aún cuando ello sería la consecuencia natural que se extrae del artículo 509 del Código Civil. La doble o múltiple posibilidad de exigencia de los honorarios de los peritos requiere un acto de voluntad de éstos para determinar contra quién dirigen su acción, pues se da un supuesto de opción y no de cúmulo de reclamos. Si el perito debe optar por demandar a una de las partes -y puede hacerlo con quien no fue condenado en costas- en tanto no lo haga, no parece razonable concederle intereses, pues falta el presupuesto de hecho dado por su conducta para la exigibilidad de la obligación: el requerimiento expreso a quien hasta ese momento estaba desvinculado del pago de sus emolumentos" P.S. 1995-II-384/386, SALA I 6-6-95, "BAUCH CARLOS RUBEN c/ BANCO PROVINCIA DEL NEUQUEN s/ EJECUCION DE HONORARIOS".
Así, cuando la acción se dirige contra la parte ganadora, que no fue condenada en costas, es necesario que medie un requerimiento, dado que no se trata del caso previsto por el art. 509, párrafo 1°, del Código Civil, y mientras no medie interpelación de pago, los honorarios no devengan intereses -artículo 622 del Código Civil" CC0002 NQ, CA 116 RSI-146-96 I 30-4-96, "ZARATE GRACIELA NOEMI c/ CORTEZ ELEODORO Y OTRO s/ EJECUCION DE HONORARIOS – DESPIDO".
Atento a los fundamentos esgrimidos, resulta entonces ajustado a derecho confirmar la resolución en crisis, con costas a la parte actora.
Por ello, esta Sala I
RESUELVE:
1. Confirmar la resolución de fs. 20 en lo que fue materia de recurso y agravios.
2. Imponer las costas a la recurrente vencida (art 68 C.P.C. y C.) y regular los honorarios de los letrados intervinientes en la Alzada en el 30% de la suma que corresponda por la labor en la instancia de grado (art. 15, LA).
3.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.
Dr. Jorge Pascuarelli - Dra. Cecilia Pamphile
Dra. Daniela M García - SECRETARIA

"NAVARROW CONSTRUCCIONES SERVICIOS Y MONTAJES S.R.L. C/ SIMETRA SERVICE S.R.L. S/ PREPARA VIA EJECUTIVA" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 505032/2013) – Interlocutoria: 409/14 – Fecha: 11/11/2014

DERECHO PROCESAL. Proceso de ejecución.
JUICIO EJECUTIVO. PREPARACION DE LA VIA EJECUTIVA. COMPRA VENTA MERCANTIL. FACTURA. PLAZO DE PAGO. EXIGIBILIDAD. FRACASO DE LA VIA EJECUTIVA.

Corresponde confirmar el rechazo a la preparación de la vía ejecutiva dispuesto por la "A-quo"al entender que la factura carece del requisito de exigibilidad por no haberse estipulado la fecha de pago. Ello es así, ya que considerando los términos que señaló la actora en su demanda, donde sostuvo la mora de la deudora desde el 19/09/13 y ahora pretende la consideración de la mora a partir del vencimiento del plazo estipulado en el art. 474 del C.Com.

Texto completo:

NEUQUEN, 11 de noviembre de 2014
Y VISTOS:
En acuerdo estos autos caratulados "NAVARRO-W CONSTRUCCIONES SERVICIOS Y MONTAJES S.R.L. C/ SIMETRA SERVICE S.R.L. S/ PREPARA VIA EJECUTIVA" (EXP N° 505032/2013) venidos en apelación del JUZGADO DE JUICIOS EJECUTIVOS NRO. 2 a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Mónica MORALEJO, y de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:
I. A fs.7 la A-quo rechaza la preparación de la vía ejecutiva, en los términos del art. 525 del C.P.C. y C., en tanto entiende que la factura carece del requisito de exigibilidad por no haberse estipulado la fecha de pago.
A fs. 9/10 vta. la parte actora deduce recurso de revocatoria con apelación en subsidio.
Dice que el título base de la acción reúne todos y cada uno de los elementos extrínsecos necesarios, tornándolo hábil para que proceda la vía ejecutiva para su cobro, entre ellos la recepción suscripta por la demandada, con expresa indicación de fecha, y que, en consecuencia, constituye una cuenta liquidada en los términos del art. 474 del Código de Comercio.

Sostiene que la fecha de pago de dicha factura y su vencimiento surgen del mencionado artículo. Cita jurisprudencia y peticiona se revoque la resolución que impugna, se cite al demandado al reconocimiento del título y se haga lugar a las medidas cautelares solicitadas.
A fs. 11 la A-quo rechazó el recurso de revocatoria y concedió el de apelación subsidiaria.
II. Ingresando al análisis de las cuestiones propuestas, entiendo que corresponde confirmar la decisión recurrida por las siguientes razones.
Primero, por cuanto la A-quo consideró que el documento carece de exigibilidad por no constar la fecha de pago y ello es así considerando los términos que señaló la actora en su demanda, donde sostuvo la mora de la deudora desde el 19/09/13 (fs. 5) y ahora pretende la consideración de la mora a partir del vencimiento del plazo estipulado en el art. 474 del C.Com.
También, corresponde señalar que en los precedentes que cita la actora, la fecha de pago se encontraba en el documento.
Incluso, desde la perspectiva del recurrente, tampoco procede la queja porque: "La factura con el conforme del deudor constituye un documento ejecutivo pero cuando dichos instrumentos no han sido aceptados, la aceptación tácita o indirecta que emana del art. 474 del Código de Comercio no confiere el derecho al trámite privilegiado del juicio ejecutivo (conf. Zavala Rodríguez, "Código de Comercio Comentado", T.I n° 458 bis)."
"El hecho de que en las facturas se consignara el precio de las mercaderías, como asimismo la constancia de que dichos instrumentos han sido recibidos de conformidad por el presunto deudor, no le confiere el carácter de título ejecutivo cuando del contrato instrumentado emergen obligaciones recíprocas entre las partes, requiriéndose de un proceso de conocimiento a fin de obtener la declaración de certeza acerca de la existencia del crédito, razón por la cual las facturas no se bastan a sí mismas ni reúnen todos los elementos esenciales que hagan innecesario prever indagaciones incompatibles con la estructura de este tipo de proceso" (CNCiv., Sala E, COSEIN S.R.L. c/ EDICIONES PAPIRUS s/ PREPARACION DE LA VIA EJECUTIVA, 8/02/94, C. 142863), lo que resulta trasladable a estos autos a tenor del contenido de la copia de la factura de fs. 4, el sello de recepción y los hechos relatados en la demanda.
En este sentido, también se ha considerado que: "[…] aún cuando se consignara el precio de las mercaderías que se dicen entregadas, el importe de lo reclamado y que las facturas hubieran sido recibidas de conformidad por la presunta deudora, ello no les confiere a dichos documentos el carácter de título ejecutivo, dado que no se bastan a sí mismos, ni reúnen todos los elementos esenciales que hagan innecesario prever indagaciones incompatibles con la estructura de este tipo de procesos (conf. CNCom., Sala A, 7.7.95., "Cardiolar S.A. c/ Obra Social del Personal Aeronáutico s/ ejecutivo"; íd., 2.3.10, "Las Clavelinas S.R.L. c/ Club Atlético Chacarita Juniors s/ diligencia preliminar"; íd., esta Sala, 28.7.09, "Giannini, Juan Carlos c/ Corporación Argentina de Productores de Carnes S.A. s/ ordinario")."
"Como ha expresado la doctrina -ya clásica-, la factura misma hace prueba de la realizada conclusión del contrato, del precio pactado y, en general, de todas las otras modalidades y cláusulas ejecutivas en ella expresadas, como las referentes al tiempo y lugar de pago, medida y vencimiento de los intereses, descuentos o abonos, términos establecidos para reclamaciones y así sucesivamente. Pero, por el contrario, no hace ni puede hacer prueba de los hechos puramente unilaterales de ejecución que quien emite la factura afirme como ocurridos, no siendo lícito a ningún obligado el constituir por sí mismo, con una simple aserción suya, la prueba del cumplimiento. Por eso la factura no valdrá nunca por sí sola para demostrar la ejecución del contrato. Y no serviría para decir lo contrario, que quien recibió la factura la aceptó expresa o tácitamente, ya que tal aceptación si puede tener eficacia en cuanto se refiere a las condiciones y a las cláusulas del contrato, no puede, en cambio, tener ninguna en cuanto a los hechos materiales de ejecución unilateralmente afirmados por quien expide la factura (conf. Tartufari, L., en Bolafio-Rocco-Vivante, Derecho Comercial - De la venta y del reporto, t. 4, vol. 1, ps. 131/132, n° 61, Buenos Aires, 1948; Garo, F., Tratado de las
compra-ventas comerciales y marítimas, t. I, p. 95, n° 62, texto y nota n° 239)."
"En suma, a contrario de lo pretendido por la actora, la mera invocación de haberse recibido las facturas no acredita el cumplimiento de la obligación a su cargo (entrega de mercaderías y prestación de servicios) y, en consecuencia, mal puede pretenderse preparar la vía ejecutiva con documentos inhábiles a tal fin, desde que éstos requieren un proceso de conocimiento para obtener la declaración de certeza del crédito que pretende hacerse valer. Así lo han interpretado distintas Salas que componen esta Alzada mercantil (conf. CNCom., Sala A, 27.6.06, "Transportes Almanzora S.A. c/ Asea Brown Boveri S.A. s/ preparación vía ejecutiva"; íd., Sala B, 8.11.02, "Muñíz, Víctor Carlos c/ Club San Lorenzo de Almagro s/ ejecutivo"; íd., Sala C, 23.2.95, "Faster S.R.L. c/ Basilio Parisi y Cía. s/ ejecutivo"; íd., Sala D, 25.3.93, "Tenis Miguel A.O. Fest S.A.I.C. c/ Club Atlético Ferrocarril Oeste s/ ejecutivo"; íd., Sala E, 12.3.96, "Sedo, Juan c/ Colpa S.A. s/ ejecutivo")", (CNCom, D, 35407/2011, 26/06/12, autos: "SCIS S.A. C/ OBRA SOCIAL PERSONAL EDIFICIOS RENTA Y HORIZONTAL S/ EJECUTIVO").
III. Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo desestimar el recurso de apelación en subsidio deducido por el actor a fs. 9/10 vta. y, en consecuencia, confirmar la resolución de fs. 7 en todo cuanto a sido materia de recursos y agravio. Sin imposición de costas de la Alzada debido a la falta de contradicción. TAL MI VOTO.
La Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:
Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo expidiéndome de igual modo.
Por lo expuesto
SE RESUELVE:
1. Rechazar el recurso de apelación deducido por la parte actora a fs. 9/10 vta. y, en consecuencia, confirmar el proveído de fs. 7 en todo cuanto ha sido materia de recursos y agravio.
2. Sin costas de Alzada.
3. Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.
Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE
Dra. Mónica MORALEJO – SECRETARIA

Volver al índice -Por Organismo
-Por Tema
-Por Carátula

"T. M.S. C/ M.G.F. S/ INCIDENTE DE AUMENTO DE CUOTA ALIMENTARIA" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 143/2012) – Interlocutoria: 412/14 – Fecha: 11/11/2014

DERECHO DE FAMILIA: Alimentos.
AUMENTO DE CUOTA ALIMENTARIA. HIJOS ADOLESCENTES. ALIMENTANTE. PROFESION LIBERAL. DIFICULTADES PARA DETERMINAR INGRESOS. PRUEBA DE INDICIOS. AUMENTO GRADUAL. OFRECIMIENTO DE AUMENTO. COSTAS. PRINCIPIO GENERAL.

Corresponde elevar el monto de la cuota alimentaria fijada en la instancia de origen a favor de los dos hijos menores, sin perjuicio de lo cual (...) no se presenta como justo que la cuota fijada a valores actuales sea aplicada al alimentante retroactivamente al inicio del presente, por lo que corresponde apartarse de la regla establecida por el art. 644 in fine y también de la jurisprudencia que motivara la modificación del art. 650 a nivel nacional -y que la fija a partir de la notificación del incidente- debiendo graduarse su monto de la siguiente forma: desde la fecha de interposición del incidente (09/05/2012) hasta el 01/05/2013, la suma de $ 3.500 y, desde entonces, la suma de $ 5.000, conforme dictamen de la Defensora del Niño y el Adolescente.

(...) si bien es cierto que el alimentante ofrece voluntariamente un aumento de la cuota, dicho ofrecimiento se efectúa una vez iniciado el presente, por lo que resulta evidente que la judicialización del reclamo es el resultado de la imposibilidad material de las partes de llegar a un acuerdo. Por ello entendemos que se impone la aplicación del principio rector de "costas al alimentante" que impera en esta materia y que venimos sosteniendo en nuestras anteriores intervenciones en causas similares, no configurándose en el presente las excepcionalísimas circunstancias que habilitarían a dejar de lado dicho principio general (conf. ICF N° 54382/2012) (...)

Texto completo:

NEUQUEN, 11 de Noviembre de 2014.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "T. M. S. C/ M. G. F. S/ INCIDENTE DE AUMENTO DE CUOTA ALIMENTARIA" (INC N° 143/2012) venidos en apelación del JUZGADO FAMILIA N° 4 a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Mónica MORALEJO, y

CONSIDERANDO:

I. Vienen las presentes a estudio del cuerpo en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la resolución obrante a fs. 374/378 que hace lugar parcialmente al incidente de aumento de cuota y por el recurso de apelación incoado por sus letradas patrocinantes, por considerar reducidos sus honorarios.

En su memorial de fs. 382/386, solicita se modifique la resolución atacada, aumentando la cuota alimentaria en concordancia con los gastos de los menores y cargando las costas en su totalidad al alimentante.

En su primer agravio, manifiesta que de las probanzas aportadas en la causa se desprende que se han producido variaciones de los presupuestos de hecho que se tuvieron en cuenta al establecer la cuota base, quejándose en tanto no se han ponderado de manera cierta los gastos de los menores y el incremento del costo de vida, explayándose el a-quo en justificativos hacia el demandado ante su imposibilidad de aportar una cuota mayor.

Señala que en el año 2006 se fijó una cuota alimentaria en la suma de $ 1.000 y transcurridos ocho años, resulta imposible que esa cuota sólo se aumente en $ 1.500, teniendo en cuenta la edad de los menores y el costo de vida.

Manifiesta que es el propio demandado quien, en fecha 30/05/2012 aumenta voluntariamente la cuota, en pleno conocimiento del incidente de aumento presentado en fecha 09/05/2012, ofreciendo a lo largo del presente proceso una cuota de $2.500 que aún hoy no abona, ya que en la actualidad aporta $ 2.200.

Alega que la sentencia recurrida no ha tenido en cuenta la actualización del costo de vida que genera la crianza de dos adolescentes, enumerando los distintos gastos que ello acarrea, agregando que la suma pautada resulta insuficiente para atender las necesidades básicas de los menores.

El segundo agravio apunta a la errónea interpretación del juez de grado al afirmar: "la actora no probó los ingresos del Sr. M. como así tampoco que éstos hubiesen aumentado". Expresa en tal sentido que no corresponde a su parte demostrar cuestiones que son de público y notorio, pues tratándose de un profesional del derecho, el a-quo con solo cotejar el aumento del valor del JUS, hubiera podido verificar que la profesión aumentó sus tarifas en una proporción mucho mayor al incremento que receptó en su resolución.

Entiende que debió establecerse una cuota conforme a los gastos de los menores e instar al progenitor atento a su capacitación y buena salud, a arbitrar los medios para realizar un aporte mayor que el que efectúa, por lo que considera que no puede cargarse a su parte con la prueba de los ingresos que el demandado percibe y que fraudulentamente oculta. Cita jurisprudencia que entiende aplicable al caso.

El tercer agravio se refiere a las costas, señalando que no existe motivo alguno para que el a-quo se aparte de la regla general en los caso de alimentos, confirmándose que la sentencia recurrida ha protegido principalmente el interés del demandado más que el de los menores. Así, agrega, sin perjuicio de que el aumento resuelto es insuficiente, lo cierto es que se consideró que a su parte le asistía el derecho de peticionar el incremento de la cuota alimentaria, viéndose obligada a promover la acción.

Finalmente, peticiona se modifique la resolución atacada y se impongan las costas de ambas instancias al demandado.

A fs. 388/389 contesta el alimentante, solicitando se declare desierto el recurso de apelación. Cita jurisprudencia que entiende aplicable y peticiona se confirme la sentencia atacada en todas sus partes, con costas por su orden.

A fs. 404 emite dictamen la Defensora de los Derechos del Niño y Adolescente, remitiéndose al obrante a fs. 373 mediante el cual solicita que la cuota fijada no sea inferior a la suma de $ 5.000.

II. Analizando la cuestión planteada, adelantamos que el recurso ha de prosperar.

a) Cabe tener en cuenta, en primer lugar, que si bien el último aumento de cuota se efectuó en mayo de 2011 –conf. certificación de fs. 47-, dicho pedido (ICF. N° 20481/2006) fue iniciado en el año 2006, cuando los niños contaban con 8 y 5 años y al reclamarse el presente, éstos ya se encuentran en plena adolescencia, por lo que es justo reconocer una vez más que la necesidad de un aumento derivada de la mayor edad de los niños no requiere demostración pues el incremento de las erogaciones va ínsita en su crecimiento. Así lo hemos sostenido reiteradamente (Expte 44112/10): "…la incidencia de la edad en los gastos que el sostenimiento de los menores acarrea es tan evidente que no necesita demostración, autorizando esta presunción a ampliar o reducir el monto de la prestación alimentaria en razón de las necesidades que ello conlleva".

Por ello, teniendo en cuenta el tiempo transcurrido desde entonces, sus edades en este momento (16 y 13 años), lo cual conlleva mayores actividades a nivel escolar, social y deportivo y mayores exigencias a cubrir por la cuota -educación, esparcimiento y salud-, como también el

incremento en el costo de vida que se ha ido registrando en todo este periodo, como consecuencia de la pérdida del valor adquisitivo del dinero, estimamos que la cuota establecido por el juez de origen ($2.500) para los dos, resulta insuficiente.
b) Ahora bien, con relación al caudal económico del alimentante, si bien es cierto que se han probado escasamente sus entradas, la situación se torna más dificultosa cuando se trata de un trabajador autónomo -profesional del derecho, en este caso, que se desempeña en forma independiente- cuyos ingresos son variables y no dependen de un salario, pero tampoco el incidentado ha ofrecido prueba idónea a ese fin.
Aunque no pudieron obtenerse datos ciertos de sus ingresos, sí puede afirmarse que desde la interposición del presente a la fecha, la variación del JUS ha sido más que significativa (de $ 264,40, en mayo de 2012 a $ 442,55, en la actualidad), siendo un parámetro importante a tomar para considerar la evolución de su actividad profesional, por lo que, comprobada la necesidad de fijar la cuota alimentaria, y ante la ausencia de una prueba concluyente acerca de la situación económica del alimentante, cabe tener en cuenta la que emana de presunciones o indicios fundadas en hechos reales y probados que permitan arribar a una conclusión al respecto.
Así lo hemos señalado en otra causa (Expte. 47751/2011), agregando que: "...esta absoluta insuficiencia de elementos probatorios para determinar el caudal de ingresos del padre –producto, en gran medida, de la actitud adoptada por este último en la causa- no puede traducirse en un beneficio para el alimentante, quien no puede eludir su responsabilidad bajo el solo argumento de que no cuenta con ingresos suficientes."
"No exime de responsabilidad alimentaria la mera invocación de insuficiencia de recursos, encontrándose a cargo del alimentante la prueba fehaciente de dicha insuficiencia." (LDT: RUIZ PADILLA, Liliana C/ LOPEZ RODRIGUEZ, Bartolomé Antonio S/ ALIMENTO Y TENENCIA DE HIJOS - Trib. Orig.: PF0200ST (N° Fallo 98170160). (SENTENCIA) Mag.: LOUTAYF RANEA-KAUFFMAN DE MARTINELLI -10/08/98- CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL).
"En nuestro criterio, si el progenitor no denuncia sus ingresos –ni siquiera en una dimensión aproximada- y no ofrece prueba idónea a ese fin, sólo afronta el riesgo de que -comprobada la necesidad de aumentar la cuota alimentaria en virtud del crecimiento de su hijo- ésta sea fijada conforme al prudente arbitrio judicial."
"El ocultamiento de los ingresos del alimentante no redunda en beneficio de éste, pues la mera invocación de la insuficiencia de recursos no puede tener virtualidad para eximirlo de su obligación alimentaria, ni tampoco para aliviarla, pues a él corresponde arbitrar los medios conducentes a la satisfacción de los deberes adquiridos con el nacimiento de los hijos" (CNAC, Sala D, P. de A., A. c. A., J. C. • LA LEY 1981-C , 217)."
"Así se torna imperativo guardar ese delicado equilibrio entre las necesidades de los alimentados junto con la relación jurídica que los une con el alimentante y, por otro lado, las posibilidades del obligado a satisfacer la prestación alimentaria, debiendo protegerse adecuadamente a los beneficiarios de la prestación, parte más débil de la relación. El monto de la cuota, entonces, no puede medirse en forma absoluta, sino que se ha de "…juzgar en términos relativos (y ni siquiera rigurosamente permanentes o estables) proporcionados por las modalidades del contexto alimentario integral en el que se asienta la prestación en definitiva establecida". (conf. Ventura-Stilerman, Alimentos, pág. 146 y sgtes.) (conf. Sala I en EXP N° 40538/9, 23 de marzo de 2010; ICF N° 39996/9, 19 de abril de 2011).".
Tal como ya lo señalara esta Sala en el ICF N° 21512/2010: "No debemos pasar por alto que en los presentes, como en todos aquellos casos en que la cuota alimentaria se determina en una suma fija, que no está ligada porcentualmente a los aumentos salariales, las variaciones económicas de cualquier tipo son las que motivan el inicio de sucesivos incidentes para poder acompañar tanto el proceso de crecimiento para cubrir nuevas necesidades de los menores, como el inflacionario."
Y respecto de la prueba: "A partir de que se encuentra reconocida la necesidad de la prestación alimentaria, el tema de la carga de la prueba sobre los ingresos del alimentante presenta matices en cuanto a la aplicación de lo dispuesto por el art. 375 Cod.; dada la necesidad de cooperación del accionado, que se traduce en la carga específica de "explicar" su situación patrimonial, sin circunscribirse a una cerrada negativa, por encontrarse en inmejorables condiciones de aportar los datos que se refieren al tema, da como corolario que la carga probatoria se encuentre, en principio, "compartida", siendo por lo demás que los aportes probatorios del demandado serán valorados por el Juez al fijar el monto de la pensión" (CC0001 AZ 40294 RSI-56-99 I 18-03-1999 Caratula: M. C/ D.L.H S/ alimentos)", argumento éste que resulta totalmente compatible con la normativa contenida en el art. 379 del CPCyC local."
Así, evaluadas las pruebas producidas, se advierte de la testimonial obrante a fs. 343/344 que si bien el demandado no posee bienes registrables a su nombre, hace uso de un departamento y un vehículo de propiedad del padre, de lo que se infiere que no efectúa gastos de alquiler ni de transporte; del régimen de visitas y lo manifestado por el alimentante se advierte que de los 30 días que tiene el mes, al menos 10 tiene contacto con los menores, con lo que resulta evidente que es la madre quien en mayor medida se encarga de la crianza de los mismos.
Asimismo, encontrándose acreditados los gastos y actividades que realizan los menores, tanto por la documental adjunta como por lo que surge de las testimoniales, informativas y confesionales, se advierte claramente que la cuota fijada es insuficiente.
c) Ahora bien, cuando la tramitación de un incidente de aumento debiera ser algo más rápido, vemos que en realidad se prolonga en el tiempo, tanto como ocurrió con el anterior –iniciado en 2006 y resuelto en 2011- resultando una combinación que afecta en forma perjudicial, no solo a los alimentados, sino también al alimentante, antes que la cuota definitiva le haya sido impuesta judicialmente.
Por ello resulta aplicable un fallo (conf. la ley on line, Cam.Apel.Civil y Com. de Mercedes, Sala III, 18-05-2011, A. R.C. c/ LI. G.N.M. publicado en DF y P 2013, septiembre, 114) que también citáramos al resolver el ICF N° 21512/10, debiendo efectuarse la graduación del monto de la cuota alimentaria conforme las necesidades de los alimentados, que han ido creciendo, en función de la edad de éstos, el tiempo transcurrido desde la cuota fijada en mayo de 2011 y la depreciación monetaria existente desde entonces.
Allí se evaluaron la totalidad de las circunstancias que se presentaron en el caso, considerándose como especiales o anómalas el tiempo transcurrido y el mayor costo de vida que ocurrió en el trámite del proceso, las necesidades de los menores y el caudal económico del demandado, concluyendo que no era justo la aplicación de la cuota en forma retroactiva al momento del inicio de la causa, lográndose una solución novedosa, al fijar dicha obligación en forma gradual.
Se expresó en esa causa que: "…el derecho no es una ciencia exacta. Está dominado por la justicia y la moral. Y los jueces deben procurar la realización de una justicia sustancial, apegada a la médula de las cosas y no a fórmulas rígidas… la solución justa de un litigio no es simplemente, como lo afirma el positivismo jurídico, el hecho de que ella sea conforme con la ley, es decir legal. Por ello es que en este caso puntual, al margen de que exista una norma que con meridiana claridad establece la solución debe dejarse de lado, pues de hecho su aplicación devendría en abuso del derecho (art. 1071 CC)".
Así en consonancia con la solución allí arribada, en el presente caso resulta indispensable evaluar las particularidades antes reseñadas, siendo que el juez es el encargado natural de recoger y apreciar las probanzas producidas en la causa y el indicado en estimar, en el caso concreto, cuando la aplicación literal de la norma puede derivarse en una situación injusta. En función de ello entendemos que no se presenta como justo que la cuota fijada a valores actuales sea aplicada al alimentante retroactivamente al inicio del presente, por lo que corresponde apartarse de la regla establecida por el art. 644 in fine y también de la jurisprudencia que motivara la modificación del art. 650 a nivel nacional -y que la fija a partir de la notificación del incidente- debiendo graduarse su monto de la siguiente forma: desde la fecha de interposición del incidente (09/05/2012) hasta el 01/05/2013, la suma de $ 3.500 y, desde entonces, la suma de $ 5.000, conforme dictamen de la Defensora del Niño y el Adolescente.
III. En relación a las costas, si bien es cierto que el alimentante ofrece voluntariamente un aumento de la cuota, dicho ofrecimiento se efectúa una vez iniciado el presente, por lo que resulta evidente que la judicialización del reclamo es el resultado de la imposibilidad material de las partes de llegar a un acuerdo. Por ello entendemos que se impone la aplicación del principio rector de "costas al alimentante" que impera en

esta materia y que venimos sosteniendo en nuestras anteriores intervenciones en causas similares, no configurándose en el presente las excepcionalísimas circunstancias que habilitarían a dejar de lado dicho principio general (conf. ICF N° 54382/2012): "…es principio general y reiteradamente sostenido por esta Alzada que las costas en el juicio de alimentos sean soportadas por el alimentante. Se ha dicho (conf. PI 2002 N°236 T°III F°435/436) que ellas deben ser a su cargo pues atento la naturaleza y los fines del deber alimentario, de no ser así se enervaría el objeto esencial de la prestación alimentaria".
También la Sala I, en su composición anterior a la actual –con subrogantes- ha expuesto (conf. exp. 41694, del 16/8/11): "Así, resuelta favorablemente la causa con la determinación del porcentaje mensual a cargo del progenitor, no puede la carga de las costas incidir sobre los alimentos a percibir por el niño. Criterio que, además, no debe modificarse por el hecho de que la cuota alimentaria se haya fijado en una suma menor a la pretendida" (LDT CC0000 TL 8996 RSD-17-69 S 9-8-88)… Este principio aún se aplica en el supuesto de que el demandado se allane oportuna e incondicionalmente a la pretensión e, incluso, se fije en definitiva la suma por él ofrecida. CC0002 QL 82 RSI-62-95 15-9-95, Juez REIDEL (SD) Torres, Teresa Liliana c/ Garay, Juan Carlos s/ Alimentos. OBS. DEL FALLO: cdf MAG. VOTANTES: Reidel-Manzi-Cassanello."
Igualmente, la cuota que en definitiva se fija en autos resulta ser muy superior a la que ofreció el alimentante, por lo que, también por este motivo, ha sido esencialmente perdidoso.
En razón de lo expuesto entendemos que el principio general se impone también en la presente causa, debiendo cargar el demandado con la totalidad de las costas. De igual modo se imponen las de Alzada, debiendo regularse los honorarios de esta instancia de conformidad con el art. 15 de la ley 1594.
IV. Respecto del recurso arancelario interpuesto por las letradas patrocinantes de la parte actora, el mismo resulta abstracto atento al nuevo pronunciamiento efectuado por esta Alzada.
Por todo lo expuesto, corresponde hacer lugar al recurso interpuesto por el demandado, disponiendo el aumento gradual de la cuota alimentaria en la forma expresada precedentemente en base a las consideraciones vertidas, con costas al alimentante (art. 69 CPCyC).
Por ello, esta Sala I.
RESUELVE
I.- Modificar la resolución obrante a fs. 374/378 elevando la cuota alimentaria a favor de los menores, la que será incrementada en forma gradual a partir del mes de mayo de 2012, desde la fecha de interposición del incidente (09/05/2012) hasta el 01/05/2013, a la suma de $ 3.500 y, desde entonces, a $ 5.000, imponiendo las costas de la instancia de grado en su totalidad a cargo del alimentante.
II.- Dejar sin efecto los honorarios fijados en el punto IV de dicho fallo los que se fijan en las siguientes sumas: para la Dra. .., apoderada de la parte actora, de $ ... y para las Dras. ... y ..., de $ ... para cada una de ellas, en su carácter de patrocinantes de la misma a partir de fs. 158. (arts. 6, 9 y 26 Ley 1594.)
III.- Costas de Alzada a la demandada vencida, regulándose los honorarios de las Dras. ... y ..., por su actuación en un 30% de lo dispuesto para la instancia de grado.
IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente a las partes y a la Defensora de los derechos del niño y el adolescente y vuelvan al Juzgado de origen.
Dr. Jorge Pascuarelli - Dra. Cecilia Pamphile
Dra. Mónica MORALEJO - SECRETARIA

Volver al índice -Por Organismo
-Por Tema
-Por Carátula

"M. K. V. C/ L. C. R. S/ INC. AUMENTO CUOTA ALIMENTARIA" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 553/2014) – Interlocutoria: 426/14 – Fecha: 11/11/2014

DERECHO DE FAMILIA: Alimentos.
AUMENTO DE CUOTA ALIMENTARIA. ABUELOS. DEBERES ALIMENTARIOS. OBLIGACION SUBSIDIARIA. INCIDENTE. EXCEPCIONES PREVIAS. FALTA DE LEGITIMACION PASIVA. INTERES SUPERIOR DEL NIÑO. DISIDENCIA.

Corresponde confirmar la resolución que desestima las excepciones opuestas por la codemandada, esto es, por falta de legitimación pasiva y por falta de acción sustentada en la improcedencia de la vía elegida, pues, sin perjuicio de advertir que al iniciar este incidente –de aumento de cuota alimentaria-, se demando solidariamente a la abuela –quien no fue parte del proceso principal-, el juez correctamente, en virtud del principio "iuria curia novit", dejo aclarado en la interlocutoria sujeta a recurso, que dicha obligación era subsidiaria. Por lo tanto, y en aras del interés superior de la menor receptado por nuestra Constitución Nacional, al incorporar en la reforma de 1.994, a la Convención de los Derechos del Niño en el Art. 75, Inc. 22 y en la Ley Provincial N° 2302, amerita que se de curso a la presente demanda y que en el trámite de la misma se pruebe que el padre es incapaz de sostener a su hija menor a través de la cuota alimentaria a fijarse. En su defecto y en forma subsidiaria serán responsables o condenados los abuelos paternos en virtud de la solidaridad familiar que pesa sobre los ascendientes. (Del voto de la Dra. Pamphile, en mayoría).

Si bien es cierto que solamente en lo procesos ordinarios el conocimiento de las defensas se divide en dos etapas, en tanto que en los demás procesos todas las cuestiones planteadas se resuelven en la sentencia definitiva, dado la flexibilización de las formas a la que alude la Dra. Pamphile en su voto, en

atención a la naturaleza del derecho que se pretende tutelar mediante este tipo de trámites y la inexistencia de perjuicio para la parte excepcionante por el adelantamiento de la resolución sobre las defensas opuestas, adhiero a su postura. (Del voto de la Dra. Clerici).

Corresponde revocar el pronunciamiento que rechaza las excepciones planteadas -falta de legitimación pasiva e improcedencia de la vía intentada-, pues en este tramite (incidente) no hay excepciones de previo y especial pronunciamiento y la cuestión tiene que ser resuelta al resolver el incidente. (Del voto del Dr. Pacuarelli, en minoría).

Texto completo:

NEUQUEN, 11 de Noviembre de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "M. K. V. C/ L. C. R. S/ INC. AUMENTO CUOTA ALIMENTARIA" (INC N° 553/2014) venidos en apelación del JUZGADO FAMILIA N° 1 a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Mónica MORALEJO, y

CONSIDERANDO:

La Dra. CECILIA PAMPHILE dijo:

I.- Vienen los autos a consideración de la Alzada para el tratamiento del recurso de apelación interpuesto por los co-demandada (abuela del alimentado), contra el pronunciamiento de fs. 21/22 que rechaza las excepciones planteadas -falta de legitimación pasiva e improcedencia de la via intentada-.

Al fundar sus agravios, a fs. 28/29, manifiesta que el juez de grado no tuvo en cuenta que se trata de un incidente de aumento de cuota alimentaria, y que la abuela no participo del proceso principal.

Agrega que su parte interpuso la excepción de falta de legitimación pasiva como defensa de fondo y el sentenciante la resuelve como de previo y especial pronunciamiento, apartándose de lo solicitado por su parte lo que la convierte a la resolución en arbitraria. En igual sentido, en el escrito de demanda la actora demanda solidariamente al padre y a la abuela, y no subsidiariamente, situación que el juez dejo de considerar.

Remarca que es un hecho de suma importancia la diferencia del momento procesal en que debe resolverse, ya que la obligación alimentaria de los abuelos hacia los nietos se torna exigible en el caso de incumplimiento de los padres de los menores conforme el art. 367 del Cod. Civil.

Cita jurisprudencia que entiende aplicable al caso y manifiesta estar en un total acuerdo con la legitimación pasiva de los parientes obligados en forma subsidiaria, pero que su excepciona obedece a que no pueden ser demandados solidariamente, por lo que solicita se revoque lo resuelto por el juez de grado y se haga lugar a la excepción planteada.

Al contestar el traslado de los agravios -fs. 31/32- la actora señala que la abuela en su presentación no desconoció su obligación de abonar alimentos, declarando que solo debe ser de manera subsidiaria.

Agrega que el demandado no informa sus haberes y el depósito no es realizado por el empleador, por lo que si se confía en el progenitor, cabe inferir que sus haberes son insuficientes para responder a las necesidades del menor, circunstancia que habilita a solicitar aumento de cuota a los parientes.

Finalmente cita jurisprudencia aplicable al caso.

A fs. 43 obra dictamen de la Defensora de los Derechos del Niño.

II.- Entrando a considerar las cuestiones planteadas, adelantamos que el recurso no puede prosperar.

Sin perjuicio de advertir que al iniciar este incidente, se demando solidariamente –fs. 2- a la abuela, el juez correctamente, en virtud del principio "iuria curia novit", dejo aclarando en su interlocutoria -fs. 21 vta.-, que dicha obligación era subsidiaria.

Por ello, tal como ya lo afirmara esta Sala en anterior composición (EXP N° 23072/5), en fundamentos que compartimos: "En tal cometido cabe tener en cuenta que la obligación de los abuelos es subsidiaria, tal como está prevista en el art. 367 inc. 1°, del Cód. Civ. (t.o. ley 23.264) y que –por ende- la litis debió integrarse con el padre de la menor, sin que ello excluya la posibilidad de demandar conjuntamente a los abuelos en casos en que la insolvencia del obligado principal haya sido puesta de manifiesto en el trámite de filiación, aún cuando hubiese cumplido con las cuotas provisorias con posterioridad a la traba de la litis."

"Sin desconocer la interpretación jurisprudencial que impone rígidamente la demostración de insuficiencia del obligado principal como requisito previo a la demanda contra los obligados subsidiarios, no encuentro óbice para una demanda conjunta que posibilite la ejecución inmediata contra aquel, ante el incumplimiento principal."

Se ha dicho al respecto que: "En derecho alimentario no obstante que, frente a los abuelos, el padre reviste la condición de obligado principal, es a todas luces inconveniente a los alimentados la promoción de un nuevo proceso para lograr la satisfacción de la impostergable necesidad que da fundamento a esta pretensión. Ello, por cuanto ante las diversas interpretaciones posibles del texto legal -en el caso, el art. 367 del Código Civil-, ha de escogerse aquella que se estime más razonable en función de los intereses afectados, por lo que la decisión pertinente no puede adoptarse con indiferencia respecto a los resultados, teniendo presentes los fines perseguidos por el legislador, así como la naturaleza del derecho y de la obligación alimentaria. L.L. publicación del 11/7/97, pág. 1. Autos: D. de P., G.M. c/ P., M.N. s/ ALIMENTOS - N° Sent.: 203394 - Civil - Sala H - 07/03/1997."

"La prestación alimentaria que cabe exigir a los abuelos es de naturaleza sucesiva o subsidiaria (conf. art. 367 del Código Civil) y el progenitor que la reclama para sus hijos debe justificar la insuficiencia de sus recursos y la del restante padre o bien la imposibilidad de suministrar los alimentos para poder reclamárselos a los primeros. Así, la madre puede dirigir su reclamo directamente contra los abuelos si considera que puede demostrar la incapacidad económica del progenitor y la suya propia para proveer los alimentos a su hijo." Autos: A., P.M. y otro c/ P., A. y otro s/ Alimentos proceso especial.- Magistrados: Osvaldo D. Mirás, Juan Carlos Dupuis, Mario Calatayud. -Sala E- 01/12/1999 - Exp. n° R. 280423.

"La contumacia, incumplimiento o cumplimiento irregular del padre autoriza a condenar a los abuelos a pagar la cuota alimentaria, imponiéndoles a los mismos la obligación solidaria y subsidiaria de afrontar la cuota que pesa sobre el progenitor. Esta solución encuentra apoyo normativo en una aplicación superadora de la Convención sobre los Derechos del niño aprobada por la ley 23.849 e incorporada a la

Constitución Nacional que justifica imaginar soluciones que trasciendan el ritualismo procesal ordinario de los conflictos meramente patrimoniales. CCCU02 CU 1878 I 2-10-2, Juez ROJAS (SD) Gómez, María Elena c/ Sap, Jorge Willen y Otra s/ Alimentos. Mag. votantes: ROJAS - AHUMADA – MARCO."

"Juzgo que la obligación de los abuelos frente al alimentado es de naturaleza solidaria, bien que condicionada al incumplimiento del obligado principal –el padre-, sin que a ello empece que la misma es pura y simple para éste y condicional respecto de los co-deudores subsidiarios."

"Conforma un supuesto de fianza legal, admitida por el art. 1998 cód.civ., al menos por asimilación analógica, y si bien debe reconocerse a los abuelos una especie de "beneficio de excusión" (art. 2012), no encuentro óbice para que sean demandados en forma conjunta y condenados a responder en defecto del obligado principal."

Por ello, y en aras del interés superior de la menor receptado por nuestra Constitución Nacional, al incorporar en la reforma de 1.994, a la Convención de los Derechos del Niño en el Art. 75, Inc. 22 y en la Ley Provincial N° 2302, amerita que se de curso a la presente demanda y que en el trámite de la misma se pruebe que el padre es incapaz de sostener a su hija menor a través de la cuota alimentaria a fijarse. En su defecto y en forma subsidiaria serán responsables o condenados los abuelos paternos en virtud de la solidaridad familiar que pesa sobre los ascendientes.

En igual sentido ha dicho la Sala III, en el (Expte. 59337/2013): "La prueba de la incapacidad del progenitor puede haber sido producida en un juicio anterior; por ejemplo, en un reclamo de alimentos seguido contra él por el mismo menor o por su cónyuge, donde quedó evidenciada su incapacidad para proveerlos. Pero también es posible que la prueba se produzca dentro del mismo juicio donde se reclamó a los abuelos o a otros parientes; lejos de conspirar contra la celeridad que requiere la obtención de la cuota alimentaria, la favorece, ya que no se exige así una instancia previa. Además, será en ese mismo juicio donde la madre que reclama en representación de su hijo menor contra el abuelo, habrá de exponer y de algún modo probar su propia incapacidad económica para proveer lo necesario a su hijo.

"Cuando se trata de un menor de edad, cuyos padres viven, se impone al reclamante que dirige su acción contra los abuelos del menor demostrar la incapacidad económica y ello puede producirse en un juicio anterior de alimentos contra el padre obligado pero también es posible que la prueba se produzca dentro del mismo juicio donde se reclamó a los abuelos o a otros parientes" (Bossert, "Régimen jurídico de los Alimentos", pág. 252 y Digesto Práctico de la Ley pág. 761-1063).

A su vez, la jurisprudencia nacional ha expresado: "…si bien la obligación alimentaria de los abuelos respecto de sus nietos es subsidiaria a la de los progenitores, lo cierto es que la Convención sobre los Derechos del Niño permite flexibilizar las exigencias procesales en aras de proteger el interés superior de los menores."

"Ahora bien, es indudable que la incorporación de la Convención sobre los Derechos del Niño a la Constitución Nacional (art. 75 inc. 22) ha significado la flexibilización de ciertos preceptos legales que, con anterioridad a la reforma constitucional, parecían inmutables (Conf. Cám. Primera de Apel. Civ y Com Bahía Blanca, Sala II, 12/10/06, "T. E. C/ A.A.J. y otros s/ alimentos", A.J. Cba. "Familia y Minoridad", Vol. 33, pág. 3526).

Directamente referido a la materia que nos ocupa, la citada Convención impone el deber a "los padres u otras personas encargadas del niño" de proporcionar –dentro de sus posibilidades económicas- "las condiciones de vida que se reputen como necesarias para el desarrollo del niño" (art. 27 inc. 2°). Por su parte el art. 7, primer párrafo de la Ley 26.061, dispone que "la familia es responsable en forma prioritaria de asegurar a las niñas, niños y adolescentes el disfrute pleno y el efectivo ejercicio de sus derechos y garantías"; mientras que el decreto reglamentario de la citada Ley, N° 415/2006, aclara que "se entenderá por familia o núcleo familiar..., además de los progenitores, a las personas vinculadas a los niños, niñas y adolescentes, a través de líneas de parentesco por consanguinidad o por afinidad, o con otros miembros de la familia ampliada" (art. 7).

Tales preceptos -en lo que aquí interesa- implican el reconocimiento del rol que actualmente desempeñan los abuelos en la dinámica familiar, marcado por su mayor presencia y una relación más intensa y continua con los nietos, y a la vez les impone el deber de propender a su desarrollo integral, debiendo velar por el interés superior del niño (art. 3 de la C.D.N. y art. 3, Ley 26.061), eje rector en materia de infancia y adolescencia.

En el mismo sentido, la doctrina en la especie tiene dicho que las circunstancias han cambiado, tanto desde la perspectiva que se registra en los derechos del menor por la incorporación desde el nivel constitucional de la

Convención sobre los Derechos del Niño, como así también por la relevancia contextual desde el horizonte de los abuelos mediante su función protagónica en el panorama familiar a través de la solidaridad (Conf. Morello, Augusto M.-Morello de Ramírez María S., "El moderno derecho de familia", Ed. Librería Editoria Platense Bs.As., abril de 2002, pág. 138/139).

En este marco legal, la mentada flexibilización permite reformular –entre otros- el alcance que cabe atribuir al carácter "subsidiario" del deber alimentario de los abuelos, como así también la "extensión" que debe acordarse a la prestación alimentaria a su cargo, con el objeto de compatibilizar las normas con el resto del ordenamiento jurídico y especialmente con los derechos y garantías plasmados en los tratados internacionales.

Así, hoy se considera que el carácter subsidiario de la obligación que incumbe a los abuelos, cuando los beneficiarios son menores de edad, debe estar desprovisto de la exigencia de formalidades que desnaturalicen esa obligación.

Ello ocurre si, con fundamento en tal carácter, se deja de aplicar el principio rector en la materia: la protección del desarrollo integral del niño. Así se ha sostenido que: "...sin perjuicio de la observancia del orden de los obligados a la prestación alimentaria, debe evitarse el rigorismo formal, en cuanto a las pruebas y exigencias, para dar lugar al aspecto sustancial y primordial de la cuestión: las necesidades básicas del menor" (Conf. Solari, Néstor E.: "Obligación alimentaria de los abuelos, en Derecho de Familia". Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia, N° 14, 1998, pág. 244, citado en Belluscio, Claudio, "Prestación alimentaria", Ed. Universidad, Bs. As., 2006, pág. 453). Sentencia del 18 de febrero de 2009 Cámara Nacional de Apelaciones, Sala B "(...).

Así, hemos de concluir que resulta acertada la solución adoptada por el Juez de grado al manifestar "..no se discute la legitimación pasiva de los parientes obligados en forma subsidiaria, quienes pueden ser demandados, sin perjuicio de que el juez deba pronunciarse admitiendo o rechazando la acción respecto de ellos al momento de dictar sentencia", ya que no se advierte, tal como lo señala la demandada en sus agravios, que se le haya dado a la abuela el carácter de demandado solidiario, correspondiendo entonces confirmar la resolución atacada con costas.

El Dr. JORGE PASCUARELLI dijo:

Entiendo que corresponde revocar porque en este tramite (incidente) no hay excepciones de previo y especial pronunciamiento y la cuestión tiene que ser resuelta al resolver el incidente. (conf. PALACIO –ALVARADO VELLOSO T°10 pag. 427).

Existiendo disidencia en los votos emitidos precedentemente, se integra Sala con la Dra. PATRICIA CLERICI, quien manifiesta:

Si bien es cierto que solamente en lo procesos ordinarios el conocimiento de las defensas se divide en dos etapas, en tanto que en los demás procesos todas las cuestiones planteadas se resuelven en la sentencia definitiva, dado la flexibilización de las formas a la que alude la Dra. Pamphile en su voto, en atención a la naturaleza del derecho que se pretende tutelar mediante este tipo de trámites –posición que comparto-, y la inexistencia de perjuicio para la parte excepcionante por el adelantamiento de la resolución sobre las defensas opuestas, adhiero al voto de la Dra. Cecilia Pamphile.
Por ello, esta Sala I, POR MAYORIA
RESUELVE:
1.- Confirmar la resolución obrante a fs. 21/22 en cuanto desestima las excepciones opuestas -defensa de falta de legitimación pasiva y falta de acción por improcedencia de la ley-.
2.- Imponer las costas de Alzada a la demandada, difiriendo los honorarios para cuando se cuenten pautas para ello (art. 68 del CPCC y art 15 de la ley 1594).
3.- Regístrese, notifíquese electrónicamente a las partes y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.
Dr. Jorge Pascuarelli - Dra. Cecilia Pamphile - Dra. Patricia CLERICI
Dra. Mónica MORALEJO - SECRETARIA

Volver al índice -Por Organismo
-Por Tema
-Por Carátula

"REYES MARCELO C/ MEDRI SERGIO ALEJANDRO S/ D.Y P. USO AUTOMOTOR (SIN LESION)" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 454105/2011) – Interlocutoria: 456/14 – Fecha: 18/11/2014

DERECHO PROCESAL: Actos procesales.
DEMANDA. NOTIFICACION. COMPAÑIA DE SEGUROS. ERROR EN LA DENOMINACION SOCIAL. NULIDAD PROCESAL. NULIDAD DE LA NOTIFICACION.

Habrá de revocarse la resolución de la instancia de origen y, en consecuencia, hacer lugar a la nulidad de la notificación del traslado de la demanda, en tanto la correcta indicación del citado –en el sub lite el yerro es en la denominación social de la compañía de seguros- es necesaria para garantizar el derecho de defensa y los errores incurridos en este aspecto se proyectan en la regularidad del acto de notificación, viciándolo.

Texto completo:

NEUQUEN, 18 de noviembre de 2014
Y VISTOS:
En acuerdo estos autos caratulados "REYES MARCELO C/ MEDRI SERGIO ALEJANDRO S/ D.Y P. USO AUTOMOTOR (SIN LESION)" (EXP Nº 454105/2011) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL NRO. I a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Mónica MORALEJO, y de acuerdo al orden de votación sorteado la Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:
1. La citada en garantía, "Escudo Seguros S.A." se presenta en autos y solicita la nulidad de la notificación de demanda.
Sostiene que la irregularidad que le ha impedido ejercer su derecho de defensa se centra en dos aspectos: errónea denominación ya que se encuentra dirigida a "Escudo Faustino Laffite", y lugar en que se practicó: en la oficina de Faustino Laffite, quien es un simple productor y no, un agente institorio de la compañía.
La magistrada rechaza el pedido. Para así hacerlo indica que: el nulidicente no ha acreditado que Laffite no sea un agente institorio; que al recibir la cédula, la persona que lo hizo no efectuó reserva alguna; que debe resolverse de acuerdo al principio de la apariencia jurídica y de buena fe.
Este auto es el que se cuestiona mediante el recurso de apelación que viene a resolución.
El recurrente indica que la magistrada no pondera la errónea denominación efectuada en la demanda, lo que pudo originar confusión en quien recibiera la cédula. Se refiere a la gravedad de la violación a su derecho de defensa, argumento central de su crítica.
Sustanciado el recurso, la contraria guarda silencio.
2. Así planteada la cuestión, debo indicar que el recurso debe prosperar.
Es que esta Sala ya se ha expedido con relación a la importancia del acto de anoticiamiento de la existencia del proceso, por encontrarse comprometidas garantías de carácter constitucional.
Así, hemos indicado que "…en el análisis de la cuestión debe partirse de una premisa: de la regularidad de la notificación del traslado de la demanda depende la válida constitución de la relación procesal y la efectiva vigencia del principio de bilateralidad.
Como recuerda Nicolás Becerra: "…las normas de procedimiento y sus reglamentarias no se limitan a una mera técnica de organización de procesos, sino que tienen por finalidad y objetivo, regular el ejercicio de derechos y lograr la concreción del valor justicia, en cada caso, en salvaguarda del derecho de defensa en juicio (Fallos: 310:870; 319:1263), el cual supone -en sustancia- que las decisiones judiciales deban ser adoptadas previo traslado a la parte contra la cual se pide (Fallos: 317:1500), es decir dándole oportunidad de ser oída y ejercer sus derechos en la forma y con las solemnidades que establecen las leyes (Fallos: 319:1600) (del dictamen que la CSJN hace suyo en los autos "Recurso de hecho deducido por La Montevideana S.A. en la causa Bravo, Roberto Oscar c/ Bendito, Aldo y otro", 19 de agosto de 2004).
Es que la efectiva notificación de la demanda judicial importa la manifestación más explícita del principio constitucional de defensa en juicio que le asegura la Ley Fundamental a quien fue accionado, porque supone -de alguna manera- la oportunidad legal de la parte demandada -constituido como parte- de decidir que actitud tomar ante el llamado de la jurisdicción.

Por esta razón es que el legislador estableció en el sistema procesal un plus de garantías y exigencias que rodean este medio de comunicación, es decir la notificación inicial de este acto procesal por excelencia que importa una demanda judicial. Se trata de prevenir no sólo irregularidades constitutivas de un proceso, sino de asegurarse que se lleve adelante exitosamente el fin informativo que supone la notificación, a la parte accionada, de la demanda interpuesta en su contra, para que pueda ejercitar plenamente su derecho de defensa en juicio…." (cfr. "CABRERA JONATHAN MAXIMILIANO C/ WORLD CENTER PARK S.A.Y OTRO S/ D.Y P. POR USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE" EXP N° 459537/11).

3. Sentado el contexto en el que el análisis debe efectuarse (que, de por sí, determina una interpretación estricta que garantice el efectivo derecho de defensa en juicio) las irregularidades alegadas por el nulidicente en punto a la denominación social de la compañía aseguradora, de por sí determina que su planteo sea acogido.

Es que si bien –a partir de la actitud procesal y las presentaciones de la recurrente- corresponde tener integrada la Litis con "Escudo Seguros S.A.", no lo es menos que en la demanda se incurre en un error y se demanda a una persona "inexistente": "Escudo Faustino Laffite".

La correcta indicación del citado es necesaria para garantizar el derecho de defensa y los errores incurridos en este aspecto se proyectan en la regularidad del acto de notificación, viciándolo. (Sobre la importancia de la denominación social en orden a la individualización e identificación de la persona jurídica, me remito a los desarrollos efectuados en autos "FUENTES PATRICIA C/ JEAN SUR SRL S/ COBRO SUMARIO DE PESOS" (EXP N° 387814/2009), voto de la suscripta, de fecha 14/02/2014).

Esto de por sí es determinante para acoger el planteo nulificatorio.

Por ello, y en vuelta al contexto de garantías constitucionales a las que hiciera alusión en el comienzo y a la interpretación tuitiva que corresponde acordar, entiendo que la resolución de primera instancia debe ser revocada.

No obstante ello, en punto a las costas, en atención a las particularidades del caso, entiendo que la actora, pese a su calidad de vencida, debe ser eximida de ellas, imponiéndose las de ambas instancias en el orden causado. TAL MI VOTO.

El Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo expidiéndome de igual modo.

Por lo expuesto

SE RESUELVE:

1.- Revocar la resolución de fs. 52/53 y, en consecuencia, hacer lugar a la nulidad de la notificación del traslado de la demanda.

2.- Imponer las costas de ambas instancias en el orden causado, en atención a las particularidades del caso.

3.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE

Dra. Mónica MORALEJO - SECRETARIA

Volver al índice -Por Organismo -Por Tema -Por Carátula

"M. L. E. C/ M. D. E. S/ INCIDENTE DE ELEVACION (E/A 58840/13)" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 606/2014) – Interlocutoria: 460/14 – Fecha: 18/11/2014

DERECHO DE FAMILIA: Alimentos.

CUOTA ALIMENTARIA. PORCENTAJE DE LA REMUNERACION. CALCULO. PODERES DEL TRIBUNAL. VIATICOS. VIANDAS.

> [...] al momento de fijarse el porcentaje de cuota alimentaria, el alimentante no percibía los rubros -pernoctada, viático comida y viático especial- que ahora reclama la madre de los menores y que pretende se incluyan en la base para efectuar el cálculo de la misma, por lo que no puede admitirse su pretensión por esta vía, al intentar introducir cuestiones que no fueron aportadas en el momento procesal oportuno y que no pueden ser consideradas en esta instancia en virtud de los límites de la jurisdicción abierta por el recurso -art. 277 del Cód. Proc.-, por lo que quedan marginados de la función revisora de la Alzada aquellos temas y pruebas no planteados en la instancia de grado y, por lo tanto, ajenos a los que fueron allí objeto de debate (Sala I, en EXP N° 50627/11, con cita de Morello-C P C y C-T°III, pág. 400/401).
>
> [...] esta Sala ya se ha expedido en relación a si los viáticos y las viandas, forman parte de los haberes remunerativos para efectuar el calculo de la cuota alimentaria -Expte 48947/11-: …"Si bien los contendientes decidieron autocomponer el conflicto, prescindiendo de la solución jurisdiccional, ello no autoriza a interpretar el alcance del término "haberes" en forma extensiva –en cuanto se trata de la contraprestación por las tareas brindadas por el trabajador- integrándolo con los viáticos o viandas -que no ingresan a su patrimonio pues simplemente son un reembolso que se cobra como reintegro de un gasto efectuado-, cuando son ellas mismas quienes no le dan tal significado englobador, con fórmulas semejantes a "la totalidad de los rubros o ingresos" o "por todo concepto".

Texto completo:

NEUQUEN, 18 de Noviembre de 2014

Y VISTOS:
En acuerdo estos autos caratulados "M. L. E. C/ M. D. E. S/ INCIDENTE DE ELEVACION (E/A 58840/13)" (INC N° 606/2014) venidos en apelación del JUZGADO FAMILIA N° 4 a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Mónica MORALEJO, y
CONSIDERANDO:
I.- Que vienen las presentes actuaciones a estudio en virtud de la apelación impetrada por la parte actora, contra la resolución que obra en copia a fs. 11/12 y que rechaza la inclusión de los rubros pernoctada, viático comida y viático especial para la determinación de la cuota alimentaria, dentro del porcentaje del 35% fijado por sentencia.
En su expresión de agravios de fs. 15/17, manifiesta que las obligaciones emergentes de los arts. 265 y 267 del Cod. Civil, debe ser atendida por los ingresos de ambos progenitores, recayendo en mayor medida sobre el demandado ya que su parte, además del aporte económico, cumple con los cuidados normales y dedicación diaria por contar con la tenencia de los hijos.
Señala que el demandado, con anterioridad, era empleado de la empresa IUVAL SRL en la que contaba con un ingreso promedio de $ 7500 por lo que el a-quo, al momento de dictar sentencia, fijó una cuota alimentaria del 35% excluyendo los descuentos de ley y abarcando SAC, más asignaciones familiares ordinarias y extraordinarias, en caso de percibirlas.
En agosto de 2013 el demandado cambia de empleadora a la empresa de servicios petroleros T.S.B., iniciando entonces un incidente de reducción de cuota alimentaria en autos: "M. D. E. C/ M. L. E. S/ INCIDENTE DE REDUCCION DE CUOTA ALIMENTARIA" (EXPTE 419/2013), en el cual reconoce un ingreso de $ 21.000, aduciendo un gran incremento en sus haberes, es decir que el propio alimentante reconoce que las asignaciones no remunerativas son parte integral del salario, lo que fue oportunamente rechazado por el juez.
Aduce que los rubros viático comida, pernoctada y viático especial, no se encuentran previstos en el art. 103 y/o 103 bis de la LCT, por lo que resultan conceptos totalmente remunerativos para el cálculo de la cuota alimentaria que integran el haber mensual y habitual del trabajador, por lo que las mismas ingresarían a su patrimonio, dado que no requieren rendición y reintegro al empleador.
Observa que al sumar los tres rubros, da un total igual al salario percibido por el trabajador/alimentante, previo efectuar los descuentos obligatorios de ley, lo que da como resultado que son aumentos encubiertos del salario, para evitar pagar la seguridad social.
Cita jurisprudencia que entiende aplicable al caso.
Corrido el pertinente traslado, el mismo no fue contestado.
A fs. 23 obra dictamen de la Defensoría de los derechos del niño y el adolescente.
II. Ingresando al estudio de la causa, se observa que no procede acoger el recurso de la actora.
En el caso existe una sentencia que oportunamente estableció como cuota alimentaria el 35% de los haberes del progenitor, excluyendo los descuentos que marca la ley y abarcando ese porcentual la liquidación del sueldo anual complementario, más las asignaciones familiares ordinarias y extraordinarias, en el caso de que las perciba.
Así, se advierte que al momento de fijarse el porcentaje de cuota alimentaria, el alimentante no percibía los rubros que ahora reclama la madre de los menores y que pretende se incluyan en la base para efectuar el cálculo de la misma, por lo que no puede admitirse su pretensión por esta vía, al intentar introducir cuestiones que no fueron aportadas en el momento procesal oportuno y que no pueden ser consideradas en esta instancia en virtud de los límites de la jurisdicción abierta por el recurso -art. 277 del Cód. Proc.-, por lo que quedan marginados de la función revisora de la Alzada aquellos temas y pruebas no planteados en la instancia de grado y, por lo tanto, ajenos a los que fueron allí objeto de debate (Sala I, en EXP N° 50627/11, con cita de Morello-C P C y C-T°III, pág. 400/401).
Sin perjuicio de ello, hemos de advertir que esta Sala ya se ha expedido en relación a si los viáticos y las viandas, forman parte de los haberes remunerativos para efectuar el calculo de la cuota alimentaria -Expte 48947/11-: …"Si bien los contendientes decidieron autocomponer el conflicto, prescindiendo de la solución jurisdiccional, ello no autoriza a interpretar el alcance del término "haberes" en forma extensiva –en cuanto se trata de la contraprestación por las tareas brindadas por el trabajador- integrándolo con los viáticos o viandas -que no ingresan a su patrimonio pues simplemente son un reembolso que se cobra como reintegro de un gasto efectuado-, cuando son ellas mismas quienes no le dan tal significado englobador, con fórmulas semejantes a "la totalidad de los rubros o ingresos" o "por todo concepto".
Por estas consideraciones, cabe rechazar el planteo efectuado por la parte actora y confirmar la resolución recurrida.
Las costas de Alzada se impondrán en el orden causado, teniendo en cuenta la materia de que se trata (art. 68, 2da. parte, Cod.proc).
Por ello, esta Sala I
RESUELVE:
I.- Confirmar la resolución que en copia obra a fs 11/12.
II.- Imponer las costas de Alzada en el orden causado (art. 68, 2da. Parte. Cod. proc.)
III.- Regístrese, notifíquese electrónicamente a las partes, a la Defensora de los Derechos del Niño Nro 2, en su público despacho y, oportunamente, vuelvan los presentes al Juzgado de origen.
Dr. Jorge Pascuarelli - Dra. Cecilia Pamphile
Dra. Mónica MORALEJO - SECRETARIA

Volver al índice -Por Organismo
-Por Tema
-Por Carátula

"DEFENSORIA DEL NIÑO Y ADOLES. C/ C. A. G. Y OTRO S/ IMPUGNACION DE PATERNIDAD" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 43703/2010) – Interlocutoria: 471/14 – Fecha: 20/11/2014

DERECHO PROCESAL: Gastos del proceso.
COSTAS. COSTAS POR SU ORDEN. ACCION DE FILIACION. DESCONOCIMIENTO SOBRE LA VERDADERA PATERNIDAD. EXAMEN DE ADN. CONFORMIDAD.

Habrá de revocarse la imposición de la totalidad de las costas a los vencidos en el juicio que hizo lugar a la impugnación de la paternidad de la menor, ya que corresponde que sean fijadas en el orden causado. Ello es así, pues del cotejo de los elementos agregados a la causa, no resulta acreditado que existiera

actitud reticente alguna -del codemandado-, sino mas bien que habiendo alegado desconocimiento de su falsa paternidad, sus dichos no fueron controvertidos por la progenitora de la menor. A su vez, ha prestado conformidad para efectuar la prueba de ADN y oportunamente solicitó la imposición de costas en el orden causado, ya que no podía allanarse simplemente a los dichos de la madre, sin antes someterse a la prueba.

Texto completo:

NEUQUEN, 20 de Noviembre de 2014
Y VISTOS:
En acuerdo estos autos caratulados "DEFENSORIA DEL NIÑO Y ADOLES. C/A C.A.G.Y OTRO S/ IMPUGNACION DE PATERNIDAD" (EXP N° 43703/2010) venidos en apelación del JUZGADO FAMILIA N° 1 a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Mónica MORALEJO, y
CONSIDERANDO:
I.- Que el co-demandado C.A.G. interpone recurso de apelación contra la sentencia definitiva del 20 de Mayo de 2014 (fs. 119/123) a fs. 135/136 por la regulación de honorarios, por altos, y la condena en costas.
En su memorial expresa, en relación a las costas, que si bien el art. 68 del CPCyC establece el principio objetivo de la derrota, en su 2do párrafo estipula la excepción a dicha regla.
En tal sentido señala, que en autos existen circunstancias a considerar para atemperar el principio general de la derrota, como el hecho de que su parte tomó conocimiento que no es padre de la menor recién con la demanda entablada, la actitud de la madre que intencionalmente ocultó el verdadero origen de la niña y el daño irreparable que les ocasiona a ambos.
Efectúa reserva del caso federal.
Corrido el pertinente traslado, el mismo no fue contestado.
A fs. 152 emite su dictamen la Defensora de los Derechos del Niño y el Adolescente, quien propugna la confirmación del decisorio atacado.
II.- Entrando al estudio de las cuestiones traídas, resulta que la decisión en crisis, con exclusiva imposición de costas a los vencidos, hace lugar a la demanda de filiación en contra de C.H.S. e impugna la paternidad del apelante.
Producida la prueba genética se comprueba el vinculo biológico con el demandado C.H.S. y se descarta al recurrente, por lo que se ordena la rectificación de la partida de nacimiento.
Cotejando los elementos agregados a la causa, no resulta acreditado que existiera actitud reticente alguna del Sr. C.A.G., sino mas bien que habiendo alegado desconocimiento de su falsa paternidad, sus dichos no fueron controvertidos por la progenitora de la menor.
A su vez, ha prestado conformidad para efectuar la prueba de ADN y oportunamente solicitó la imposición de costas en el orden causado, ya que no podía allanarse simplemente a los dichos de la madre, sin antes someterse a la prueba.
Por lo expuesto, resulta que el demandado evidenció su interés en la dilucidación del objeto del proceso, no comprobándose reticencia al examen biológico dispuesto.
Así, en relación a la imposición de las costas, el análisis descripto respecto a la conducta del demandado, permite concluir que ellas deben imponerse en el orden causado, conforme lo previsto en los arts. 68 2do. párrafo y 71 del CPCyC.
Así lo resolvió la Sala III en el Expte 17685/4 en fundamentos que compartimos: "Si bien los pretensores resultan victoriosos en la acción de filiación principal intentada por la vía judicial, constituyen circunstancias a considerar en el caso para atemperar el principio general de la derrota contenido en la citada normativa, que el demandado se allanó a la pretensión, y –como se anticipara- no sólo exhibió predisposición y coherencia respecto a la finalidad y conclusión del proceso ateniéndose al resultado de la prueba biológica –extremo esencial para el caso- sino que además no se acreditó que la falta de reconocimiento oportuna le sea atribuible.
Se ha sostenido en coincidencia:
"Si el demandado tomó conocimiento de la existencia del hijo con la promoción de la demanda de filiación, no habiendo tenido oportunidad de reconocerlo con anterioridad y no rehusándose en ningún momento a hacerse las pruebas genéticas para tener certeza de la paternidad que se le imputaba, llegando, incluso, a peticionar que se le hicieran los exámenes correspondientes, parece lógico que el allanamiento del presunto padre esté supeditado al resultado de aquéllos. En ese contexto, no puede considerarse tal allanamiento como "condicionado", en los términos previstos por el artículo 70 del Código Procesal, por lo que corresponde imponer las costas en el orden causado". (M., V.H. c/ Sucesión de don L.G. s/ Filiación y Petición de Herencia S CAO1 EQ 000C 000009 10/04/2001 MA Margara- LLT 1979 C, págs. 198-199 Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Capital Federal, Sumario C0040160 SAIJ-LDT).
"La negativa genérica y el sometimiento a la prueba de la paternidad, no aparece como obstruccionista, de tal forma que haga pasible a los demandados de soportar el total de las costas del proceso, por lo que corresponde desestimar el recurso de apelación y confirmar la imposición de costas en el orden causado." (Autos: Ledda Gabriela P/ su Hija Menor C/ sucesión De Fernando Navarro S/ P/ filiación - N° Fallo: 07190205 - Ubicación: S114-244 - N° Expediente: 31561 – Mag.: GIANELLA-VARELA DE ROURA-MARSALA - SEGUNDA CÁMARA CIVIL - Circ.: 1 - Fecha: 15/02/2007-LDT).
Por las razones expuestas habrá de hacerse lugar al recurso incoado, modificando el fallo respecto de la carga de las costas, que al igual que las de la Alzada, habrán de imponerse en el orden causado (art. 68 y 73 del CPCyC).
III. En relación al recurso arancelario y en atención al modo en que se resolvieron las costas, corresponde ponderar solo los honorarios de su letrado patrocinante y efectuados los cálculos pertinentes de conformidad a las disposiciones y pautas previstas en los arts. 6, 7 y especialmente el 9 en su punto I inciso 5) que establece el mínimo, -valor del JUS a la fecha de la regulación atacada $270,18 –, se observa que la regulación efectuada en primera instancia resulta ajustada a derecho, por lo que se impone su confirmación.
Por ello esta Sala I
RESUELVE:
1.- Revocar parcialmente la sentencia de fecha 20 de Mayo de (fs. 119/123), e imponer las costas de ambas instancias en el orden causado y confirmar la regulación de honorarios por resultar ajustada a derecho.
2.- Regular los honorarios del letrado interviniente en la Alzada, Dr. ... en la suma de $ .... (art. 6, 7 y 35 ley 1594).
3.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.
Dr. Jorge Pascuarelli - Dra. Cecilia Pamphile
Dra. Mónica MORALEJO - SECRETARIA

Volver al índice -Por Organismo

-Por Tema
-Por Carátula

"SALGAR S.R.L. C/ MIGUEL PATRICIA TAMARA S/ INTERDICTO DE RECOBRAR" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 458748/2011) – Sentencia: 210/14 – Fecha: 02/12/2014

DERECHO PROCESAL: Procesos especiales.

INTERDICTOS POSESORIOS. INTERDICTO DE RECOBRAR. REQUISITOS.

Corresponde confirmar la sentencia de primera instancia que rechazó la demada, pues, lo que sella la suerte de su recurso –interpuesto por el actor-, es la consideración que emerge del acta labrada en la causa penal de donde surge que no se verificaron portones violentados o alambrados o candados, lo cual importa descartar actos de violencia, apreciación sobre la que guarda silencio el apelante. Asimismo, tampoco fue acreditada la clandestinidad, por parte de la demandada, ya que el ingreso a la chacra fue realizado a la vista del personal del actor que se encontraba allí [...].

Texto completo:

NEUQUEN, 2 de diciembre de 2014.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "SALGAR S.R.L. C/ MIGUEL PATRICIA TAMARA S/ INTERDICTO DE RECOBRAR", (Expte. N° 458748/2011), venidos en apelación del Juzgado Civil n° 2 a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante Micaela ROSALES y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:

I.- Contra la sentencia dictada a fs. 225/231, que rechaza la demanda, apela la actora a fs. 234, traslado que cuestionado en cuanto al plazo concedido es resuelto en interlocutoria de esta Sala a fs. 264, ordenándose el mismo a la demandada, traslado que es contestado a fs. 268/275, solicitando se rechace el recurso de apelación, con costas.

II.- Se agravia la sociedad actora porque dice que la jueza considera abstracto el reclamo en tanto la actora admite que su tenencia tenía fecha de vencimiento coincidente con la del contrato, alegando que tal afirmación ignora el objeto de un interdicto de recobrar.

Sostiene que nuestro régimen jurídico brinda protección al derecho de tenencia tanto mediante acciones posesorias del Código Civil, como con los interdictos contemplados en la normativa procesal.

Expresa que la demandada tomó posesión de la propiedad mediante vías de hecho sobradamente acreditadas y que la circunstancia de tratarse la demandada de la titular de dominio del predio en nada altera la circunstancia señalada.

Manifiesta que la turbación y posterior usurpación del inmueble por la demandada se produjo, además, en fecha previa a la extinción del contrato de explotación vigente y cuyo conocimiento pleno tenía la demanda y que las vías de hecho de ésta, ilegítimas por sí mismas, cercenaron además el derecho de retención de su parte, por las mejoras realizadas en el predio, conforme expresa disposición contractual.

III.- Entrando al estudio de los agravios adelanto mi opinión en el sentido de que el recurso habrá de rechazarse, en atención a que la pieza recursiva no contiene una crítica razonada y concreta a los fundamentos dados por la a-quo.

Tal como lo sostuviera en la causa "MONSALVE" (Expte. N° 351.281/07, de fecha 27/11/08, Sala II);

"…la actora ha iniciado una acción con sustento jurídico en las prescripciones del artículo 614 del CPCyC, o sea, una acción de interdicto de recobrar."

"Y dicho artículo 614 del Código Procesal, establece que: "Para que proceda el interdicto de recobrar se requerirá: 1°.- Que quien lo intente, o su causante, hubiere tenido la posesión actual o la tenencia de un bien mueble o inmueble.

2° Que hubiere sido despojado total o parcialmente del bien, con violencia o clandestinidad".

"Esto significa que por medio del interdicto de recobrar se pretende recomponer un estado de hecho existente, con prescindencia de toda ponderación de la situación de derecho que corresponda al bien de que se trata, sea en relación a las partes o con terceros."

"De ahí que si la controversia reside en cuestiones de derecho, queda sustituida a la órbita posesoria, ya que, en esencia, la posesión nada tiene en común con el derecho de poseer y, por ende, la prueba del derecho de poseer por parte del demandante o demandado es inútil en las acciones posesorias".

"A lo dicho debe agregarse que esta acción no procede si no existen constancias fehacientes de la violencia o clandestinidad en que según se denuncia en la demanda interpuesta, se habría producido el despojo".

"En esta acción son ajenas las relaciones de derecho que vinculan a las partes de autos y si, en cambio, resulta imprescindible que el interesado pruebe que la desposesión fue violenta o clandestina".

Ahora bien, traspolando estos conceptos al caso de autos, advierto la insuficiencia probatoria para acreditar ambos supuestos.

Así, observo que el actor se queja de que la magistrada considere que las dos chacras linderas, constituían, en la practica, una sola chacra y de lo que nada dice, y que sin embargo sí sella la suerte de su recurso, es la consideración que emerge del acta de fecha 16/05/2011, labrada en la causa penal (a fs. 41/2 del Expte. N° EFNQ3, Nro. IPF 6118/11, agregada por cuerda a los presentes) de donde surge que no se verificaron portones violentados o alambrados o candados, lo cual importa descartar actos de violencia, apreciación sobre la que guarda silencio el apelante.

Tampoco fue acreditada la clandestinidad, por parte de la demandada, ya que el ingreso a la chacra fue realizado a la vista del personal del actor que se encontraba allí; todo lo cual obstruye al progreso de la acción, en virtud de los recaudos ya señalados.

Si bien Cárdenas (a fs. 137/139) declaró que para ingresar el personal de la demandada "rompieron la tranquera con cadena y candado de acceso porque entraron con una casilla con un camión", tal declaración no resulta creíble, porque él expresa que de tal situación se entera porque "nos llamó el muchacho que vivía en la chacra", especificando que esa persona era "Sergio Pérez".

Ahora bien, cuando declara Sergio Pérez (a fs. 140/141), nada dice ni le es preguntado al respecto y contrariamente a aquélla manifestación, el testigo Luis Ramos (a fs. 163/164), dijo "había una tranquera que tenia una cadena, un candado y un poste de un metro cincuenta más o menos, que nosotros al entrar levantábamos la cadena y sacábamos por arriba el poste y abríamos la tranquera.

No teníamos llave."..."Era un camino angosto para ingresar a la chacra de Marcelo, pero por ahí se ingresaba a la otra chacra"... Refiriéndose al ingreso del personal de la actora, dijo "entraban como nosotros, levantaban la cadena, no tenían llave. A veces quedaba la tranquera abierta. Siempre con el candado y la cadena. A veces venia gente a trabajar a la chacra de al lado, no la de Marcelo y dejaban abierto y como yo tenía mis cosas en la chacra de Marcelo cerraba la tranquera". En sentido coincidente, declara Diego Ramos (a fs. 166/167), Franco Castillo (a fs. 168/169), Gustavo Castillo (a fs. 170/171).
Por otra parte, lo que refiere la magistrada en cuanto invoca la vigencia temporal del contrato, es que como el actor es un tenedor (y no poseedor), su ocupación en el predio estaba condicionada a la vigencia temporal del contrato de explotación, que con prórroga incluida (discutible por cierto), finalizaba el 18/11/2011 y fue en esa fecha que el actor "inició" este interdicto de "recobrar" la posesión. Como dijo el testigo Poblete (a fs. 146) Carrasco le había dicho que "había una fecha de entrega, que mientras tanto seguía siendo de Salgar hasta la fecha de entrega".
Con esto quiso señalar la jueza que su derecho a mantenerse en la ocupación de la chacra finalizó el día en que inició esta acción.
Tampoco fue cuestionado la interpretación de la magistrada en cuanto a que se acreditó la falta de explotación agrícola según el testigo Pérez, implicando ello la falta de tenencia efectiva por parte de la sociedad actora.
Por lo tanto, es que considero que el análisis efectuado por la magistrada, valorando la escasísima prueba producida ha sido conforme la regla de la sana crítica (conf. art. 386 del Código Procesal), surgiendo de dicho análisis que la actora debió probar los extremos requeridos por la ley adjetiva, cuya rigurosa demostración es absolutamente imprescindible en esta clase de procesos, es que coincido totalmente con la decisión arribada en la instancia de grado, correspondiendo el rechazo del recurso deducido.
Por lo expuesto, propongo al Acuerdo se rechace la apelación interpuesta por la actora, confirmándose la sentencia dictada a fs. 225/231, en todo lo que ha sido materia de agravios. Costas al recurrente en su calidad de vencido (artículos 68 y concordantes del CPCyC), fijándose los honorarios de esta instancia en el 30% de los que se regule para la instancia de grado (art. 15, ley 1594).
La Dra. Patricia CLERICI dijo:
Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.
Por ello, esta Sala II
RESUELVE:
I.- Confirmar la sentencia dictada a fs. 225/231, en todo lo que ha sido materia de agravios.
II.- Imponer la costas al recurrente en su calidad de vencido (artículos 68 y concordantes del CPCyC), fijándose los honorarios de esta instancia en el 30% de los que se regule para la instancia de grado (art. 15, ley 1594).
II.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.
Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO - Dra. Patricia CLERICI
Dra. Micaela ROSALES - SECRETARIA

Volver al índice -Por Organismo
-Por Tema
-Por Carátula

"MILLANIER VIRGILIO C/ ZALAZAR CARLOS HUMBERTO Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 338301/2006) – Sentencia: 211/14 – Fecha: 02/12/2014

DAÑOS Y PERJUICIOS: Accidente de tránsito.
COLISION COLECTIVO Y BICICLETA. PRIORIDAD DE PASO. ENCRUCIJADA. CICLISTA. EBRIEDAD. CULPA DE LA VÍCTIMA.

Resulta responsable del accidente de tránsito el actor quien al mando de una bicicleta fue embestido por un colectivo del servicio de transporte urbano de pasajeros dado que, la conducta del ciclista –al intentar incorporarse al tráfico- importa la violación de dos reglas de circulación, por un lado la que indica que en el cruce de una vía pavimentada con una de tierra, la prioridad de paso la tiene siempre el vehículo que circula por la primera (art. 41, inc. g) apartado 1, Ley 24.449) –en el sub lite el colectivo-, y por otro, la contenida en el apartado 3 del artículo e incisos ya citados, en cuanto establece que cuando se pretende ingresar a otra vía –tal lo explicado por el mismo accionante-, la prioridad de paso la tiene el vehículo que circula por la última.

Existe también, a mi criterio, otra razón que avala la responsabilidad del ciclista en el accidente sufrido, aunque no ha sido considerada por el a quo, y que, en parte, torna comprensible la maniobra imprudente que el actor llevara a cabo. Surge del certificado médico –documental acompañada por el propio actor- y de la historia clínica que en el momento del accidente el demandante se encontraba en estado de ebriedad. [...]. Por ende, el actor no sólo violó las reglas de circulación antedichas -prioridad de paso en encrucijada con una vía pavimentada y otra de tierra, y de ingreso a otra vía-, sino que conducía su rodado en condiciones que no le permitían tener un completo dominio del mismo y de su conducta.

Texto completo:

NEUQUEN, 2 de diciembre de 2014.
Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "MILLANIER VIRGILIO C/ ZALAZAR CARLOS HUMBERTO Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS", (Expte. EXP N° 338301/2006), venidos en apelación del Juzgado Civil n° 3 a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante Micaela ROSALES y, de acuerdo al orden de votación sorteado, la Dra. Patricia CLERICI dijo:

I.- La parte actora interpone recurso de apelación contra la sentencia de fs. 508/511 vta., que rechaza la demanda, con costas al vencido.

a) La recurrente se agravia por entender que la conclusión del sentenciante de grado referida a que fue la propia víctima la causante del accidente al realizar una temeraria maniobra y no respetar la prioridad de paso es dogmática, ya que no indica concretamente en que consistió la supuesta maniobra temeraria del actor.

Dice que de las constancias de la causa no surge prueba categórica alguna de la existencia de una maniobra temeraria o de exceso de velocidad en una bicicleta, frente a un vehículo de gran porte y aceleración como lo es el colectivo de la demandada. Cita jurisprudencia.

Sostiene que se asimiló al actor ciclista con un peatón, pero se le aplicó la regla del art. 41 inc. g) de la Ley Nacional de Tránsito, por circular por calle de tierra, cuando en realidad debió aplicarse la prioridad del peatón que circula en la encrucijada (inc. e). Cita jurisprudencia.

Hace hincapié en la calidad de la culpa para que ésta opere como eximente de responsabilidad del dueño o guardián.

Entiende que la sentencia recurrida violenta los arts. 34 inc. 4 y 163 incs., 5 y 6 del CPCyC, toda vez que la culpa de la víctima no encuentra sustento en las probanzas de autos.

Denuncia que prácticamente el juez de grado ha suplido la actividad probatoria de los demandados y la citada en garantía, quienes no produjeron prueba testimonial.

Subsidiariamente se agravia por la imposición de las costas del proceso, entendiendo que el principio objetivo de la derrota no tiene sustento constitucional.

b) Ni los demandados ni la citada en garantía contestan el traslado de la expresión de agravios (fs. 527).

II.- El accidente de autos se produce entre un colectivo del servicio de transporte urbano de pasajeros y un ciclista, en la intersección de las calles Combate de San Lorenzo y Paranacito de la ciudad de Neuquén.

La asimilación del ciclista al peatón que realiza la jurisprudencia lo es en cuanto a la diferencia de entidad y características del rodado, y la desproporción del riesgo y la peligrosidad que los rodados de mayor porte (automóvil, camión, colectivo) generan. Por ello se ha dispuesto que la presunción de responsabilidad objetiva por el riesgo creado emergente del art. 1.113 del Código Civil es atribuible a un rodado que choca con otro de menor porte, en autos una bicicleta, pero ello no importa que el primero no pueda destruir esa presunción demostrando la culpa de la víctima (cfr. Trigo Represas, Félix – López Mesa, Marcelo, "Tratado de la Responsabilidad Civil", Ed. La Ley, 2004, T. III, pág. 809).

Y, a efectos de configurar la culpa de la víctima se ha tomado en cuenta, para el caso de los ciclistas, la violación de las normas de tránsito y buen juicio (cfr. Cám. Apel. Civ. y Com. Córdoba, 5° Nom., "Giménez c/ Bover", 13/2/1991, LLC, 1991, pág. 623; Cám. Civ., Com. y ContAdm. Río Cuarto, 2° Nom., "Pérez c/ Albertengo", 6/11/2001, LLC 2001, pág. 515).

La Ley 24.449 contempla dentro de su ámbito de aplicación la circulación de personas, animales y vehículos terrestres (art. 1°), por lo que es de aplicación a los ciclistas, y éstos deben respetar sus disposiciones. Inclusive el art. 40 bis de la Ley 24.449 establece cuales son los requisitos para circular en bicicleta, a la que considera un vehículo y a su ocupante, un conductor.

De la prueba de autos, la que fue aportada por las partes y no por el juzgador como pretende el recurrente, surge que el actor realizó una maniobra imprudente ya que venía circulando por una calla de tierra e irrumpió en la vía pavimentada abruptamente, para incorporarse al tráfico de esta última. La testigo Mónica Martínez (fs. 33/vta.), quién declara en sede penal, relata que el colectivo venía circulando por calle Combate de San Lorenzo "e imprevistamente el ciclista en intersección de estas arterias choca contra el colectivo, haciendo una maniobra fuera de lugar y a gran velocidad, aparentemente quiso pasar al colectivo y no le dio el tiempo, tratándolo de esquivar pero aparentemente se arrepintió de la primera maniobra prosiguiendo con la marcha colisionando con el rodado". El testigo Adán José Roselli (fs. 35/36), también en sede penal, coincide con este relato: "imprevistamente una persona en bicicleta que aparece desde el lado derecho del conductor del rodado, a lo que el conductor intenta impedir una colisión y volantea el micro hacia la izquierda, pero inevitablemente se produce la colisión". Cabe señalar que cuando declara en sede civil el testigo ratifica lo dicho al sostener que la bicicleta se cruzó, "se fue contra el colectivo" (fs. 230/231). La testigo Irma Alvarez declara a fs. 234/235, señalando que "lo que ví fue el hombre de la bicicleta se tragó al colectivo… yo lo que ví que el colectivo iba por la calle Combate de San Lorenzo, bien por su mano, el que se cruzó fue la bicicleta… se cruzó de una calle que está a mano derecha".

Esta maniobra, descripta por los testigos, importa la violación de dos reglas de circulación, por un lado la que indica que en el cruce de una vía pavimentada con una de tierra, la prioridad de paso la tiene siempre el vehículo que circula por la primera (art. 41, inc. g) apartado 1, Ley 24.449), y por otro, la contenida en el apartado 3 del artículo e incisos ya citados, en cuanto establece que cuando se pretende ingresar a otra vía –tal lo explicado por el mismo accionante-, la prioridad de paso la tiene el vehículo que circula por la última.

Existe también, a mi criterio, otra razón que avala la responsabilidad del ciclista en el accidente sufrido, aunque no ha sido considerada por el a quo, y que, en parte, torna comprensible la maniobra imprudente que el actor llevara a cabo. Surge del certificado médico de fs. 16 –documental acompañada por el propio actor- y de la historia clínica (fs. 243) que en el momento del accidente el demandante se encontraba en estado de ebriedad. El informe del médico que recibe al actor el día del accidente en el Hospital Provincial Neuquén da cuenta que: "paciente c/ antecedentes de etilismo crónico, que es traído de vía pública en estado de ebriedad c/ politraumatismos y TEC con P.C.".

Por ende, el actor no sólo violó las reglas de circulación antedichas, sino que conducía su rodado en condiciones que no le permitían tener un completo dominio del mismo y de su conducta.

De lo dicho se sigue que no existe falta de fundamentación en el decisorio de grado, ni apreciación arbitraria del material probatorio.

III.- En cuanto a la imposición de las costas procesales, no encuentro motivo para no aplicar el principio objetivo de la derrota.

El actor obligó a los demandados a litigar y debe hacerse cargo de los gastos del proceso. Los extremos que señala el recurrente referidos a la situación personal del accionante debieron ser evaluados antes de promover el proceso, sobre todo teniendo en cuenta las características del accidente, conforme quedó acreditado en autos.

IV.- Por tanto propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación planteado por la parte actora, y confirmar el resolutorio apelado, con costas al recurrente vencido (art. 68, CPCyC).

Los honorarios por la actuación en la presente instancia se fijan en $... para el Dr. ... y $ ... para la Dra. ..., de conformidad con lo dispuesto por el art. 15 de la Ley 1.594.

El Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta SALA II,

RESUELVE:

I.- Confirmar la sentencia de fs. 508/511 vta., en todo lo que ha sido materia de recurso y agravios.

II.- Imponer las costas al recurrente vencido (art. 68, CPCyC).

III.- Regular los honorarios por la actuación en la presente instancia en $ ... para el Dr. ... y $ ... para la Dra. ..., de conformidad con lo dispuesto por el art. 15 de la Ley 1.594.

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO - Dra. Patricia CLERICI
Dra. Micaela ROSALES - SECRETARIA

Volver al índice -Por Organismo
-Por Tema
-Por Carátula

"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ PELAEZ VICTOR S/ APREMIO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 483736/2012) – Sentencia: 212/14 – Fecha: 02/12/2014

DERECHO PROCESAL: Proceso de ejecución.
APREMIO. IMPUESTO INMOBILIARIO. FALTA DE LEGITIMACION PASIVA. ESCRITURA TRASLATIVA DEL DOMINIO. FALTA DE INSCRIPCIONN. CODIGO FISCAL.

Carece de legitimación pasiva quien fue demandado por el cobro del impuesto inmobiliario, en tanto a la fecha de los períodos no abonados, había transferido el dominio del inmueble que genera el tributo -con escritura otorgada sin constancia de inscripción en el Registro de la Propiedad Inmueble-. Ello es así, pues la norma del art. 141 del Código Fiscal (texto ordenado 1997) es clara en cuanto a que se considera contribuyente del impuesto inmobiliario a los poseedores a título de dueño (inc. 3), considerando la norma fiscal que tienen esa calidad "los compradores con escritura otorgada y cuyo testimonio aún no se hubiera inscripto en el Registro de la Propiedad" (apartado a del inc. 3).

Texto completo:

NEUQUEN, 2 de diciembre de 2014.
Y VISTOS:
En acuerdo estos autos caratulados: "PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ PELAEZ VICTOR S/ APREMIO", (Expte. N° 483736/2012), venidos en apelación del Juzgado de Juicios Ejecutivos n° 1 a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante Micaela ROSALES y, de acuerdo al orden de votación sorteado, la Dra. Patricia CLERICI dijo:
I.- La parte actora interpone recurso de apelación contra la sentencia de fs. 47/51, que hace lugar a la excepción de inhabilidad de título por falta de legitimación pasiva respecto de la Boleta de Deuda n° 145321, con costas al vencido; y rechaza la excepción de prescripción parcial respecto de las Boletas de Deuda nros. 145320 y 145322, mandando llevar adelante la ejecución a su respecto, con costas al ejecutado.
a) La recurrente se agravia por el acogimiento de la excepción de falta de legitimación pasiva.
Dice que el fundamento de la excepción opuesta por el ejecutado es que transfirió el inmueble a la Clínica Pasteur S.A. en el año 2006 mediante escritura pública, omitiendo informar a la Dirección Provincial de Rentas esta transferencia, conforme lo exige el Código Fiscal Provincial.
Sigue diciendo que en la base de datos de la Dirección Provincial de Rentas, el demandado figura como titular y responsable del pago con relación a la nomenclatura del inmueble, sobre el que pesa el impuesto que se ejecuta.
Sostiene que de acuerdo con lo normado por los arts. 136, 141, 18.17, 22, 28, 36, 149 y 37 del Código Fiscal el demandado tiene legitimación pasiva, ya que no acreditó el cumplimiento de los deberes formales tributarios a su cargo, con el fin de facilitar la percepción, determinación, verificación y fiscalización de los impuestos, tasas y contribuciones.
Manifiesta que de acuerdo con el Código Fiscal quienes resultan contribuyentes del impuesto inmobiliario, están obligados a notificar a la Dirección Provincial de Rentas cualquier modificación relativa al hecho imponible que da nacimiento al impuesto.
b) El demandado contesta el traslado de la expresión de agravios a fs. 64.
Solicita que el recurso sea declarado desierto por carecer de crítica a los argumentos de la sentencia.
Señala que la parte actora se limitó a reiterar los argumentos desarrollados en su contestación del traslado de la excepción de falta de legitimación pasiva, sin atacar los argumentos dados por el a quo.
II.- La sentencia recurrida hace lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva respecto de la Boleta de Deuda nro. 145321 en base a la documentación acompañada por la parte demandada (escritura pública de fecha 22/6/2006 por la cual se transfiere el dominio del inmueble que genera el impuesto que se ejecuta a la Clínica Pasteur S.A.) y por aplicación del art. 141 del Código Fiscal vigente en los períodos reclamados. Asimismo, el juez de grado entiende que la Dirección Provincial de Rentas se encontró anoticiada de la transferencia del dominio con el visado obrante en cada una de las fojas de la escritura traslativa de dominio.
La actora no cuestiona este encuadramiento legal, y reconoce la transferencia del inmueble, pero alega que el ejecutado ha faltado a sus deberes formales al no informar la transferencia del dominio a la Dirección Provincial de Rentas, por lo que continúa siendo responsable del pago del tributo.
III.- En primer lugar, la apelante no ha rebatido la afirmación del a quo respecto a que la Dirección Provincial de Rentas se encontró anoticiada de la transferencia del inmueble con el visado obrante en cada una de las fojas de la escritura traslativa de dominio, circunstancia que sella la suerte del recurso.
No obstante ello, entiendo que la norma del art. 141 del Código Fiscal (texto ordenado 1997) es clara en cuanto a que se considera contribuyente del impuesto inmobiliario a los poseedores a título de dueño (inc. 3), considerando la norma fiscal que tienen esa calidad "los compradores con escritura otorgada y cuyo testimonio aún no se hubiera inscripto en el Registro de la Propiedad" (apartado a del inc. 3).
De ello se sigue que es Clínica Pasteur S.A. la contribuyente del impuesto inmobiliario por los períodos reclamados en la Boleta de Deuda nro. 145321, y no el ejecutado, dado que a la fecha de los períodos no abonados este último había transferido el dominio del inmueble que genera el tributo a la sociedad anónima señalada, siendo ésta –compradora con escritura otorgada sin constancia de inscripción en el Registro de la Propiedad Inmueble-, la responsable del pago del tributo.

IV.- Si bien la actora apela, a fs. 54, los honorarios regulados en la sentencia de grado, no explicita por que motivo, ni tampoco lo hace en oportunidad de expresar agravios, circunstancia que impide su tratamiento por la Alzada.
V.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación planteado por la parte actora y confirmar el resolutorio de grado, con costas al recurrente vencido (art. 68, CPCyC).
Los honorarios profesionales del Dr. ... por la actuación en la presente instancia se determinan en la suma de $ ..., conforme lo establecido por el art. 15 de la Ley 1.594.
El Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:
Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.
Por ello, esta SALA II
RESUELVE:
I.- Confirmar la sentencia de fs. 47/51, en todo lo que ha sido materia de recurso y agravios.
II.- Imponer las costas al recurrente vencido (art. 68, CPCyC).
III.- Regular los honorarios profesionales del Dr. ... por la actuación en la presente instancia en la suma de $ ..., conforme lo establecido por el art. 15 de la Ley 1.594.
IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.
Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO - Dra. Patricia CLERICI
Dra. Micaela ROSALES - SECRETARIA

"PINCHEIRA VANESA C/ SMG LIFE SEGUROS DE VIDA S.A. S/ COBRO DE SEGURO DE VIDA" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II - (Expte.: 468325/2014) – Sentencia: 231/14 – Fecha: 02/12/2014

DERECHO CIVIL: Obligaciones de dar sumas de dinero.
SEGURO DE VIDA OBLIGATORIO. SEGURO DE VIDA ADICIONAL. DAÑO PUNITIVO. INTERESES. COMPUTO.

El daño punitivo no es de aplicación automática, ante cualquier incumplimiento del proveedor de bienes y/o servicios.

Debe receptarse el daño punitivo "cuando el demandado en forma deliberada o con grosera negligencia causa un perjuicio a otro". [...] En autos, producida la muerte del marido y padre de las actoras, se efectuó la denuncia ante la compañía de seguros, y esta última requirió el aporte de información complementaria referida a la causa penal iniciada, en tanto la esposa, a su vez beneficiaria del seguro, fue imputada de ser la autora de la muerte de su cónyuge. Ante la falta de acreditación por parte de la beneficiaria de su absolución de culpa y cargo, la demandada no hizo efectivo el pago de la indemnización. Conforme surge de la sentencia de autos, se trató, a criterio del magistrado de grado –conclusión que llega firme a esta instancia-, de un requerimiento irrazonable, toda vez que podía la compañía de seguros efectuar ella la compulsa del expediente penal. De lo expuesto se sigue que la conducta asumida por la demandada no reviste las características (dolo o culpa grave) que habilite la aplicación del daño punitivo.

De acuerdo con el art. 49 de la Ley 17.418, en los seguros de personas el pago se hará dentro de los quince días de notificado el siniestro, o de acompañada, si procediere, la información complementaria del artículo 46, párrafos segundo y tercero.

En autos la demandada solicitó esta información complementaria (constancia de que la resolución judicial de la Cámara de Apelaciones en todos los Fueros de Zapala se encontraba firme), por lo que el plazo de pago recién comenzaría a correr cuando se acompañara esta documentación o, como se hizo mediante carta documento, se rechazara la pretensión de la aseguradora. Por ende resulta correcto la fecha de inicio del cómputo de los intereses determinada por el a quo ya que fue solamente en ese momento no antes, que se rechazó la pretensión de la demandada y se la colocó en mora.

Texto completo:

NEUQUEN, 2 de diciembre de 2014.
Y VISTOS:
En acuerdo estos autos caratulados: "PINCHEIRA VANESA C/ SMG LIFE SEGUROS DE VIDA S.A. S/ COBRO DE SEGURO DE VIDA", (Expte. N° 468325/2012), venidos en apelación del Juzgado Laboral n° 3 a esta Sala II integrada por los Dres. Patricia CLERICI y Marcelo Juan MEDORI, por encontrarse separado de la causa el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO, con la presencia de la Secretaria actuante Micaela ROSALES y, de acuerdo al orden de votación sorteado, la Dra. Patricia CLERICI dijo:
I.- Ambas partes interponen recursos de apelación contra la sentencia de fs. 132/135 vta., que hace lugar a la demanda, con costas al vencido.
A) Los letrados de la parte actora apelan los honorarios que se les regularan por bajos, cuestionando la base regulatoria por no incluir los intereses sobre el capital.
B) La parte actora se agravia por el comienzo del cómputo de intereses.

Dice que si el mismo juez de grado consideró que la conducta de la demandada fue irrazonable, generando con ello una dilación innecesaria en el cobro, corresponde que los intereses corran desde el mismo momento en que operó el vencimiento del plazo de pago, conforme la Ley de Seguros.
Sigue diciendo que la demandada contaba con dos plazos que cumplir, los dispuestos por el art. 56 de la Ley de Seguros que le concede 30 días para expedirse sobre la cobertura y, vencido éste sin rechazar el reclamo, 15 días para efectuar el pago en los términos del art. 49 de la misma ley.
Señala que desde la presentación de la documentación requerida como información complementaria, el día 27 de mayo de 2011, se deben computar los 45 días corridos, y a partir del vencimiento de este plazo, computarse los intereses.
Cita el precedente "Rutia c/ Caja de Seguros S.A." de esta Cámara de Apelaciones.
Hace reserva del caso federal.
C) 1.- La parte demandada se agravia porque el monto de condena se ha determinado en base a capitales denunciados en la demanda, expresamente negados por la accionada.
Señala que su parte expresamente negó los montos reclamados en concepto de seguro de vida obligatorio y adicional, y ofreció la prueba pericial contable a efectos de probar los capitales asegurados debidos para el señor Luis Alberto Sellares, prueba que fuera desestimada por el juez de grado, por innecesaria.
Agrega que, en todo caso, si se hubiera hecho adecuada aplicación de la fórmula de cálculo de la póliza respectiva o se hubiera admitido la prueba pericial contable, correspondía en concepto de seguro obligatorio la suma de $ 8.000,00, y de seguro adicional la suma de $ 27.598,68, montos que duplicados por tratarse de muerte accidental arrojaría un total de $ 71.197,36.
Solicita se abra a prueba la causa en segunda instancia a efectos de producir la prueba pericial contable.
2.- Formula queja por la inclusión del daño punitivo en el monto de condena, sin que se fundamente su procedencia.
Sin perjuicio de ello insiste en la improcedencia del daño punitivo. Explica de que se trata el daño punitivo, y sus antecedentes en el derecho comparado, sosteniendo su inconstitucionalidad por ser un instituto extraño a nuestro sistema jurídico, que no concibe la existencia de las llamadas penas privadas, y donde rige la regla inversa, que alude a que el responsable debe resarcir todo el perjuicio causado, pero sólo el perjuicio causado. Agrega que estos daños punitivos, por estar dirigidos a castigo y prevención, deberían ser regulados por el derecho penal, destacando que el monopolio del poder punitivo está en manos del Estado. Finalmente señala que los daños punitivos revisten naturaleza jurídica de sanciones penales, por lo que su implementación debe efectuarse respetando todos los principios que rodean la imposición de penas: tipicidad de la conducta reprimida; in dubio pro reo; imposibilidad de condenar en base a presunciones derivadas de incontestación de la demanda, incumplimiento de la carga de la prueba, confesión, etc.
Reclama la inconstitucionalidad del art. 52 bis de la LDC, sosteniendo que se trata de un tipo abierto, que no respeta los principios que dimanan del art. 18 de la Constitución Nacional y de los instrumentos internacionales con jerarquía constitucional. Agrega que también omite establecer una serie de requisitos que, aún la doctrina que admite su implementación en el sistema argentino, considera indispensables para su regulación. Cita entre ellos: a) grave reproche subjetivo, que no requiere ningún ánimo en particular en la conducta del dañador, no distingue ni refiere a conducta dolosa ni a parámetro de gravedad alguno, tampoco menciona siquiera a conductas reiteradas u otras manifestaciones de un accionar despreocupado por parte del proveedor de bienes y servicios; b) existencia de lesión o daño: tampoco menciona al daño, a su gravedad o dimensión, siquiera, la puesta en peligro grave de los derechos, bienes o integridad física de los consumidores; c) en principio, no es de aplicación en la esfera contractual; d) no hace referencia a ninguna premisa relacionada con el enriquecimiento o ventaja patrimonial obtenida por el dañador; e) no se resuelve la hipótesis en la cual a un proveedor le sean aplicables estos daños punitivos a la par de alguna de las sanciones a que se refiere el art. 47 de la LDC, constituyéndose así una doble sanción por un mismo hecho. Cita el precedente "Suhs c/ Armorique Motors S.A." de esta Cámara de Apelaciones.
Hace reserva de acudir en casación y por recurso extraordinario federal.
D) La parte demandada contesta el traslado de la expresión de agravios de su contraria a fs. 165/166 vta.
Dice que el art. 56 de la Ley de Seguros no es aplicable a los seguros de personas, como es el caso de autos. Sigue diciendo que en este tipo de seguros el deber de pago a cargo de la aseguradora se concreta transcurridos 15 días desde el cumplimiento de la presentación de la información y documentación complementarias de parte de la reclamante.
Señala que esta información y documentación jamás fue presentada por la actora y, por ende, no fue cumplida la carga para activar el plazo del art. 49 de la Ley de Seguros.
Entiende, entonces, atinado lo resuelto por el juez de grado respecto a que si existiera obligación exigible, el plazo de pago debería considerarse transcurridos 15 días desde el emplazamiento, realizado mediante la remisión de la carta documento de fecha 10 de febrero de 2012.
E) La parte actora contesta el traslado de la expresión de agravios de su contraria a fs. 167/172 vta.
Con relación a los montos por los que progresa la demanda recuerda que la negativa genérica no alcanza para ser considerada una defensa de fondo. Agrega que la demandada no impugnó la liquidación practicada en la demanda, ni tampoco desconoció los recibos de sueldo acompañados ni practicó la liquidación que entendía correcta.
Sigue diciendo que la pericial contable ofrecida por la demandada fue definitivamente innecesaria atento a que la única defensa de la accionada al contestar la demanda fue que la actora no cumplió con el acompañamiento de la documentación requerida.
Efectúa consideraciones sobre el daño punitivo, y manifiesta que la conducta de la demandada merece la aplicación de este instituto.
II.- Ingresando al tratamiento de los recursos de apelación planteados por las partes, he de comenzar por el replanteo de prueba en la Alzada.
Tengo dicho que la apertura a prueba en segunda instancia tiene carácter excepcional, y su interpretación ha de ser restrictiva, ya que importa retrotraernos a etapas que tienen una oportunidad prefijada y que ya han sido cumplidas (autos "Marino c/ Mapfre Argentina ART", P.S. 2013-I, n° 20, entre otros).
La prueba cuya producción pretende la demandada en esta instancia es la pericia contable que ofreciera oportunamente, y que fuera considerada por el a quo como innecesaria (fs. 113 vta.), por lo que no se ha diligenciado.
Consecuentemente, a efectos de resolver sobre el pedido de la apelante corresponde analizar si la denegación de la prueba en la instancia de origen es o no correcta.
El argumento de la demandada refiere a que este medio probatorio es necesario a efectos de la determinación del capital de condena, ya que oportunamente negó que los importes reclamados por la parte actora sean los que correspondía abonar en virtud de la cobertura comprometida.
Entiendo que esto no surge de las constancias de la causa.
La negativa que formula la demandada al contestar la demanda dice: "niego que la parte actora sea acreedora de la suma que reclama de $ 152.560,60 y/o cualquier otra suma mayor o menor, con más intereses, costas, costos, depreciación y desvalorización monetaria y/o lo que en más o en menos surja de las probanzas contables, por el cobro de seguro obligatorio y adicional o cualquier otro concepto a cargo de mi mandante" (fs. 89/vta.). Nuevamente a fs. 90 vta., la demandada niega que corresponda por seguro obligatorio la suma de $ 2.404,60, y por el adicional, $ 100.156,00.

Integrando esta Sala II ya me he referido al escaso valor que, como defensa, tienen las negativas genéricas, sin explicar porque se procede de esa forma (cfr. autos "Gacitua c/ Western Geco S.A.", P.S. 2010-VI, n° 211; "Morales c/ Falcon S.A.", P.S. 2013-III, n° 93). Más allá de resultar una práctica forense generalizada, no debe olvidarse que el art. 21 de la Ley 921 dispone que la negativa general o particular sin explicaciones, importará el reconocimiento de los hechos o documentos.

Por ende, entiendo que la primera negativa es genérica, y hasta contradictoria con la postura que después asume la demandada; en tanto que la segunda requería de explicación, ya que en virtud de la manda procesal referida debió la accionada informar porque no correspondían los importes reclamados en la demanda en concepto de seguros obligatorio y adicional y, en su caso, precisar cuál era la suma que consideraba correcta.

La jurisprudencia adhiere a esta postura. Así se ha dicho que la simple negativa producida por el demandado resulta insuficiente para cuestionar la procedencia de la demanda, pues por el principio de buena fe procesal, frente a afirmaciones concretas del actor, es dable exigir del contradictor una explicación fundada (cfr. Cám. Nac. Apel. Comercial, Sala D, "Palermo Autoparte S.R.L. c/ Julián Alvarez Automotores S.A.", 26/8/1999, LL 2000-A, pág. 578). En igual sentido la Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil (autos "Brom c/ Riva S.A.", 13/11/1996, LL 1997-C, pág. 948) ha sostenido que la respuesta negativa no puede quedar circunscripta a una mera fórmula, por categórica que sea su redacción, sino que debe apoyarse en alguna razón que la justifique.

De ello se sigue que la resolución del juez de grado que deniega la producción de la prueba pericial contable por innecesaria, "a tenor del reclamo de autos y las constancias obrantes" resulta ajustada a derecho y al modo en que quedó trabada la litis.

Siendo correcta la denegatoria de la prueba en la instancia de grado, no corresponde su diligenciamiento en esta instancia.

Sin perjuicio de ello, el agravio que en definitiva plantea la parte como consecuencia de la denegación de la prueba pericial, y que también se formula como crítica al fallo de grado, puede ser abordado y resuelto en base a la prueba documental aportada a la causa.

III.- Ingresando ahora al tratamiento de los agravios de las partes, he de comenzar por los formulados por la parte demandada ya que hacen al monto de condena.

La demanda de autos ha progresado por las sumas de $ 2.404,60 en concepto de seguro obligatorio y por la suma de $ 150.156,00 en concepto de seguro adicional. Por su parte, la demandada, al expresar agravios, señala que en concepto de seguro obligatorio debe abonarse la suma de $ 8.000,00; en tanto que en concepto de seguro adicional, la suma de $ 27.598,68, y que dada la duplicación comprometida por tratarse de una muerte por accidente, el total de condena debería ascender a la suma de $ 71.197,36, todo conforme la póliza pertinente.

De acuerdo con la póliza acompañada a autos por la parte demandada, no desconocida por la parte actora, tenemos que para el seguro obligatorio se pactó un capital uniforme de $ 8.000,00 (fs. 68). Sin embargo, teniendo en cuenta que la parte actora limitó su reclamo a la suma de $ 2.404,60 por este concepto, la sentencia de grado resulta correcta al mandar pagar esta suma.

En cuanto al seguro adicional, la indemnización se ha fijado en 25 sueldos, tomando como base el salario percibido el mes inmediato anterior al acaecimiento del riesgo cubierto (fs. 55).

El señor Luis Alberto Sellares falleció el día 17 de enero de 2010, conforme acta de defunción de fs. 7, por lo que la liquidación tendría que practicarse de acuerdo con el salario percibido en diciembre de 2009, no encontrándose agregado a autos el recibo de haberes correspondiente a dicho mes.

Si dividimos la suma denunciada por la parte actora ($ 100.156) por 25, advertimos que se tomó como base de la liquidación la suma de $ 4.006,24, monto que conforme lo explica la misma parte surge de duplicar el salario por tratarse de muerte accidental. En definitiva, se ha tomado una remuneración mensual de $ 2.003,12, monto que coincide con la remuneración neta percibida por la persona fallecida para el mes de noviembre de 2009 (recibo de fs. 5).

Por su parte, realizando los mismos cálculos respecto del capital pretendido por la demandada, tenemos que ella parte de una remuneración de $ 1.103,95, suma que no se ve reflejada en ninguno de los recibos de haberes acompañados a autos; en tanto que la accionada no explica como llega a esta base de liquidación.

Consecuentemente, ha de estarse a la suma de $ 100.156,00 liquidada por la parte actora, la que tiene sustento en las constancias de la causa.

Cabe señalar aquí que el a quo ha incurrido en un error material al consignar el importe por el que progresa la indemnización por el seguro adicional, ya que toma a tal fin la sumatoria de esta indemnización y del monto pretendido en concepto de daño punitivo, por lo que corresponde corregir dicho error y estar al monto de $ 100.156,00, conforme se señaló.

IV.- La demandada también se agravia por la inclusión del daño punitivo en el monto de condena.

Tal como se señaló esta inclusión responde a un error material del sentenciante, ya que en ningún momento aborda el pedido de aplicación de daño punitivo formulado por la parte actora. Se trata, entonces, de una omisión del juez de primera que esta Alzada puede subsanar (art. 278, CPCyC).

Pretende la parte actora que se aplique a la demandada una multa civil –daño punitivo-, en tanto que ésta no cuestiona la aplicación de la LDC, sino que sostiene la inconstitucionalidad de la institución del daño punitivo.

Circunscribiéndonos, entonces, a la cuestión controvertida, he adherido a la posición del Dr. Gigena Basombrio respecto a que el daño punitivo no es de aplicación automática, ante cualquier incumplimiento del proveedor de bienes y/o servicios. En autos "Laciar c/ Jet Paq" (P.S. 2014-IV, n° 125), se dijo, con cita del precedente "Suhs c/ Armorique Motors" de la Sala I de esta Cámara de Apelaciones que "No cualquier incumplimiento contractual o legal puede dar curso a la petición de este tipo de pena que condena al incumplidor a reparar más allá del daño producido. Creemos que la amplitud dada por el legislador a los -por así llamarlos- requisitos de procedencia, es extremadamente peligrosa al no brindar al juez un marco o parámetro de referencia al que atenerse a la hora de sopesar la conveniencia y oportunidad de condenar a pagar daños punitivos. En el derecho norteamericano se ha aludido a una conducta caracterizada por la "malicia", entendida esta como una actuación dolosa. También así se la caracterizaba cuando el demandado actuaba de una manera despreciable con indiferencia voluntaria y consciente de los derechos y seguridad de los demás (Civ. Code, par 3294 subd. -c-). No podemos exigir únicamente el aspecto objetivo del incumplimiento sino que además, consideramos que es necesaria una particular subjetividad. En este punto coincidimos con Alejandro Andrada en que la institución de las "penas privadas" propende al establecimiento de un derecho más igualitario y más justo. En ese marco no parece respetar elementales exigencias de justicia, la circunstancia de tratar igualitariamente a aquel que ha causado un daño por una mera negligencia o imprudencia, que a aquel que comete graves transgresiones, de manera consciente y aún, en ocasiones, obteniendo pingües ganancias con su reprochable accionar.

"En síntesis, aún para sus defensores como Pizarro y el citado autor, debe receptarse el daño punitivo "cuando el demandado en forma deliberada o con grosera negligencia causa un perjuicio a otro", en este criterio decididamente nos enrolamos y brevitatis causae "...resulta contrario a la esencia del daño punitivo, y a más de 200 años de historia, sostener que un abogado está habilitado a pedir y el juez a concederlos ante la simple invocación de que el proveedor no ha cumplido sus obligaciones legales o contractuales. Para poder cobrar daños punitivos hace falta algo más. Un elemento de dolo o culpa grave es necesario para poder condenar a pagar daños punitivos" -López Herrera, Edgardo, "Daños punitivos en el Derecho argentino, Art. 52 bis, Ley de Defensa del Consumidor", JA, 2008-II, 1201…" (cfr. Cámara de Apelaciones de Concepción del Uruguay, sala civil y comercial, "De La Cruz, Mariano Ramón c. Renault Argentina S.A. y otra" • 04/06/2010 Publicado en: LLLitoral 2010 (diciembre), 1264 Cita online: AR/JUR/53471/2010)".

De igual modo, la jurisprudencia nacional ha sostenido que "el daño punitivo reclamado por el beneficiario de un seguro de accidentes personales ante el incumplimiento de la compañía aseguradora es improcedente si las circunstancias del caso impiden concluir que la conducta

que generó el incumplimiento de aquella exteriorice un designio doloso de perjudicar o la culpa grave en ese sentido" (cfr. Cám. Nac. Apel. Comercial, Sala A, "Aguirre c/ La Caja de Ahorro y Seguro", 28/6/2013, LL on line AR/JUR/38822/2013).

En autos, producida la muerte del marido y padre de las actoras, se efectuó la denuncia ante la compañía de seguros, y esta última requirió el aporte de información complementaria referida a la causa penal iniciada, en tanto la esposa, a su vez beneficiaria del seguro, fue imputada de ser la autora de la muerte del señor Sellares.

Ante la falta de acreditación por parte de la beneficiaria de su absolución de culpa y cargo, la demandada no hizo efectivo el pago de la indemnización.

Conforme surge de la sentencia de autos, se trató, a criterio del magistrado de grado –conclusión que llega firme a esta instancia-, de un requerimiento irrazonable, toda vez que podía la compañía de seguros efectuar ella la compulsa del expediente penal.

De lo expuesto se sigue que la conducta asumida por la demandada no reviste las características (dolo o culpa grave) que habilite la aplicación del daño punitivo.

El art. 46 de la Ley 17.418, en su segundo párrafo, impone al asegurado la carga u obligación de suministrar al asegurador, a su pedido, toda la información necesaria para verificar el siniestro y determinar la extensión de la eventual indemnización; en tanto que el último párrafo del artículo referido le otorga la facultad al asegurador de examinar las actuaciones administrativas o judiciales motivadas o relacionadas con la investigación del siniestro.

Conforme lo destaca Domingo López Saavedra se trata de una facultad que la ley otorga a la aseguradora con el fin de que la autoridad de aplicación no niegue el acceso a los expedientes, administrativos o judiciales. Pero de ello no se sigue que la aseguradora se encuentre, siempre y en todos los casos, obligada a compulsar ella misma tales actuaciones (cfr. aut. cit., "Ley de Seguros 17.418 comentada", Ed. La Ley, 2012, T. I, pág. 279). Queda siempre en pie la obligación del beneficiario de aportar la información requerida por la aseguradora.

Si bien como ya lo señalé la conclusión del a quo respecto a la irrazonabilidad del requerimiento de la aseguradora llega firme a esta instancia, entiendo que por tratarse de una facultad y no de un deber de la aseguradora la compulsa de las actuaciones, en este caso judiciales, no corresponde la condena a pagar daño punitivo.

Por lo dicho en los párrafos anteriores, me encuentro eximida de analizar el pedido de declaración de inconstitucionalidad del art. 52 bis de la LDC, toda vez que la cuestión ha podido resolverse mediante la interpretación de la disposición legal, sin acudir a su invalidación, última ratio del ordenamiento jurídico.

V.- Corresponde analizar ahora el agravio de la parte actora referido al inicio del cómputo de los intereses moratorios.

El a quo ha fijado la fecha de la mora el día 10 de febrero de 2012, fecha en que la actora remitió carta documento intimando el pago de la indemnización.

De acuerdo con el art. 49 de la Ley 17.418, en los seguros de personas el pago se hará dentro de los quince días de notificado el siniestro, o de acompañada, si procediere, la información complementaria del artículo 46, párrafos segundo y tercero.

En autos la demandada solicitó esta información complementaria (constancia de que la resolución judicial de la Cámara de Apelaciones en todos los Fueros de Zapala se encontraba firme), por lo que el plazo de pago recién comenzaría a correr cuando se acompañara esta documentación o, como se hizo mediante carta documento de fs. 12, se rechazara la pretensión de la aseguradora.

Por ende resulta correcto la fecha de inicio del cómputo de los intereses determinada por el a quo ya que fue solamente en ese momento (12 de febrero de 2012) y no antes, que se rechazó la pretensión de la demandada y se la colocó en mora.

Cabe señalar que el precedente "Rutia c/ Caja de Seguros", fallo dictado por la Sala III de esta Cámara de Apelaciones, no resulta de aplicación en el sub lite por tratarse de un supuesto diferente al de autos, fundamentalmente por la inexistencia de un requerimiento expreso de información complementaria por parte de la aseguradora.

VI.- Resta por analizar la apelación arancelaria.

Ya me he expedido sobre la procedencia de incluir los intereses en la base regulatoria en autos "Boye c/ Banco Provincia del Neuquén" (P.I. 2013-v, N° 365). Sostuve en esa oportunidad que "Los honorarios de los abogados, devengados en juicio, gestiones administrativas y prestaciones extrajudiciales deben considerarse como remuneración al trabajo personal del profesional. Así califica la retribución a la labor profesional la Ley 1594 (art. 1°), que regula los honorarios de abogados y procuradores en el ámbito provincial.

"Claramente la norma arancelaria provincial, al igual que sucede en todo el país, coloca al honorario profesional bajo la tutela directa de la Constitución Nacional. Por un lado, y conforme lo señala Gregorio Badeni ("El derecho de propiedad y los honorarios profesionales", LL 1992-C, pág. 91), el honorario del abogado integra el concepto global de propiedad privada y está protegido por todas las garantías que la Ley Fundamental prevé para ella. Continúa el autor citado, "Constituye la retribución reconocida al profesional por la actividad intelectual que desarrolla y que se traduce en el derecho a su percepción".

"Por otro lado, al ser fruto del trabajo profesional, el art. 14 bis constitucional también le brinda protección. Precisa la manda constitucional citada que el trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, asegurando al trabajador, entre otros extremos, una retribución justa.

"Al amparo de la normativa constitucional entiendo que no puede obligarse al abogado a percibir una retribución disociada del contenido económico del proceso, cuando precisamente esta pauta es la que consideran todas las leyes arancelarias nacionales –incluida la nuestra- al momento de establecer los parámetros para su regulación.

"El art. 6 de la Ley 1594 determina, como primera pauta para fijar el honorario del letrado, el monto del asunto o proceso, si fuera susceptible de apreciación pecuniaria (inc. a). Luego el art. 7 de la misma ley, al establecer los porcentuales mínimos y máximos de la escala regulatoria habla nuevamente de monto del proceso. Finalmente, el art. 20 de la ley arancelaria, al señalar que debe entenderse por monto del proceso precisa: "En los juicios en que se reclame valor económico, la cuantía del asunto, a los fines de la regulación de honorarios, será el monto de la demanda o reconvención…o si fuere mayor, el de la sentencia o transacción por capital".

"Teniendo en cuenta, entonces, que la ley arancelaria habla siempre de monto del proceso, de monto de la demanda, de monto de la reconvención, de monto de la sentencia y de monto de la transacción, resulta un apartamiento del texto legal circunscribir la palabra monto al capital reclamado en la demanda o al capital de condena. Monto es un término mucho más amplio que capital, que incluye todo el contenido económico del proceso, aún los intereses, si éstos formaron parte de la petición inicial. Para el Diccionario de la Real Academia Española (22° Edición, año 2001) la palabra monto es definida como "suma de varias partidas", por lo que mal puede pretenderse que individualice a una sola: el capital.

"Así lo ha entendido el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Tierra del Fuego (autos "González Godoy c/IPPS", 25/9/2008, LL on line AR/JUR/6163/2008): "…habiendo la sentencia acogido los intereses solicitados por el actor en la demanda, los mismos constituyen el objeto de la pretensión, en tanto dicho rubro mereció un pronunciamiento autónomo y expreso para su procedencia. Es menester consignar entonces que si la resolución recaída en autos incluyó la condena de los réditos, parece razonable computarlos al momento de regular los emolumentos profesionales, en tanto los mismos obedecen a una concreta petición efectuada por el profesional en la demanda, apreciándose nítidamente la desaparición del carácter contingente y ajeno a la actividad del letrado, ya que contribuyó con su labor a la incorporación de los acrecidos al patrimonio de su parte, cosa que de otro modo no se hubiera podido concretar, so pena de vulnerar el principio de congruencia y expedirse sobre cuestiones no traídas al debate… se presenta insoslayable la importancia de los accesorios en torno al acabado cumplimiento de la

prestación principal, siguiendo la suerte del capital y conformando el objeto de lo debido en la medida que fueron receptados por la sentencia del pleito…".

"En igual sentido se ha expedido el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy (autos "Giménez c/ Cachepunco S.A.", 6/6/2005, LL on line AR/JUR/1298/2005), y la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso administrativo Federal en pleno (autos "Unola de Argentina Ltda. c/ Yacimientos Petrolíferos Fiscales", 23/9/2003, LL diario del 19/8/2004, pág. 4). Resulta interesante transcribir parte de los fundamentos mayoritarios del plenario, dada la semejanza de la ley arancelaria federal con la local: "…cabe recordar que la Ley 21.839, de aranceles de abogados y procuradores, nada establece explícitamente sobre el tema en cuestión toda vez que el art. 19 de la misma considera, a los fines regulatorios, "monto del proceso a la suma que resultare de la sentencia o transacción" y que el art. 7 del mismo plexo arancelario fija los porcentajes mínimo y máximos del "monto del proceso".

"Desde otra perspectiva, en aquellos juicios en los que se ha reclamado el capital y los intereses (como accesorios de éste), los devengados durante la tramitación del proceso forman parte de la sentencia de condena. Ello por aplicación del principio de congruencia que consagra el art. 163 inc. 6° del Cód. Procesal que establece que la sentencia definitiva contendrá la decisión expresa, positiva y precisa, de conformidad con las pretensiones deducidas en juicio.

"Y si bien al art. 22 de la ley arancelaria contempla expresamente que la depreciación monetaria, a los fines regulatorios, integra el monto del proceso, guardando silencio en lo que respecta al rubro intereses, de esta omisión legal no puede inferirse necesariamente que éstos no puedan ser computados, por lo que la inclusión o exclusión de dichos accesorios queda librada a la discrecionalidad del juez, y en la medida que ellos no constituyan una contingencia esencialmente variable y ajena a la actividad profesional, por cuanto su admisión o rechazo traduce un claro beneficio económico para el vencedor que, según el caso, los recibirá o se liberará de su pago merced a la actividad de quién le proporcionó asistencia letrada, deben ser incluidos en la base regulatoria a los fines de establecer los emolumentos de los profesionales. De esta forma el crédito por los honorarios profesionales mantiene incólume su contenido económico. O dicho en otras palabras, la inclusión de los intereses devengados durante el pleito, a los fines arancelarios, tiene como finalidad que la labor realizada por los letrados que cumplieron tareas en juicio conserve su intrínseco valor".

"Siguiendo los conceptos de los precedentes jurisprudenciales reseñados tenemos que nuestra ley arancelaria, al igual que la nacional, habla de monto del proceso, de la reconvención, de la sentencia y de la transacción sin diferenciar entre capital e intereses, por lo que nada autoriza a excluir a estos últimos del concepto de monto del proceso, cuando han sido incluidos en la condena por haber sido peticionados en la demanda o reconvención.

"Más aún, desde el momento que los intereses fueron incluidos en la petición inicial, no puede dudarse que el valor económico del pleito los comprende, incluso el demandado muchas veces cuestiona expresamente la procedencia de este rubro, el inicio de su cómputo o la tasa aplicable. Por lo que no tengo dudas de que estos intereses integran el monto del proceso, y deben ser tenidos en cuenta para la regulación de los honorarios profesionales.

"Otro argumento a favor de la inclusión de los intereses en la base regulatoria se relaciona con la depreciación monetaria.

"Si el fundamento de la exclusión de los intereses de la base regulatoria es su carácter de contingentes y no requerir de una actividad precisa del profesional para lograr la condena, no se entiende porque se incluye legalmente la depreciación monetaria en la base regulatoria (art. 23, Ley 1594), ya que no hay nada más aleatorio y ajeno a la actividad del letrado que la depreciación monetaria.

"Y aquí debo detenerme para explicar que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación referida a este tema ha sido dictada cuando no se encontraba vigente la Ley 21.839, sino que, como lo señala Rodolfo Pizarro ("Intereses y regulación. Su no inclusión en la base regulativa", LL 1992-D, pág. 609), en materia de aranceles de abogados regía el decreto-ley n° 30.439/44, con las modificaciones que fueran introducidas por las Leyes 12.997 y 14.170, normas que no contenían disposiciones expresas respecto a la inclusión de la depreciación monetaria en la base regulatoria, como sí lo hace la actualmente vigente. Entiende el autor citado que hoy el argumento dado por la Corte Suprema para excluir los intereses de la base regulatoria no tiene sustento lógico, ya que la depreciación monetaria que incluyó la Ley 21.839, (y sin perjuicio de su inaplicabilidad actual en virtud de lo dispuesto por la Ley 23.928) es un rubro mucho más variable y contingente que los intereses, y, sin embargo, fue considerado expresamente para la determinación de la retribución del letrado.

"Finalmente, la inclusión de los intereses en la base regulatoria también aparece como justa en atención a la problemática económica actual. Más allá de la discusión sobre la veracidad de los índices de inflación oficiales, lo concreto es que existe un proceso de desvalorización del peso, reconocido por el mismo Gobierno Nacional en cuanto publica mensualmente dichos índices, y autoriza el incremento de tarifas y salarios como consecuencia de esta depreciación (o del aumento del costo de vida). De ello se sigue que se violaría el principio de igualdad ante la ley y consecuente prohibición del trato discriminatorio si se excluye a los abogados de la posibilidad de paliar las consecuencias de la inflación, obligándolos a fijar sus honorarios sobre un capital histórico, con prescindencia del transcurso del tiempo y su influencia sobre el valor de la moneda.

"En definitiva, de la interpretación armónica del articulado de la Ley 1594, y teniendo en cuenta que el honorario profesional goza de la protección de los arts. 14 bis y 17 de la Constitución Nacional, a la vez que no resulta acorde con el principio de igualdad ante la ley impedir la adecuación económica de la base regulatoria a las consecuencias del transcurso del tiempo, es que entiendo que los intereses devengados desde la mora deben formar parte de la base considerada para la regulación de los honorarios profesionales".

En consecuencia se han de dejar sin efecto la totalidad de las regulaciones de honorarios de la instancia de grado, en tanto se modifica la base regulatoria, fijando los honorarios de los letrados patrocinantes de la parte actora Dres. ... y ... en el 8% de la base regulatoria (que incluye capital más intereses) para cada uno de ellos; del letrado apoderado de la demandada Dr. ... en el 15,68% de la base regulatoria, todo de conformidad con lo dispuesto por los arts. 6, 7, 10 y 11 de la Ley 1.594.

VII.- En mérito a lo antedicho, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación de la parte actora y hacer lugar parcialmente al recurso de apelación de la parte demandada como así también hacer lugar a la apelación arancelaria, y 1) no hacer lugar al pedido de apertura a prueba en segunda instancia; 2) modificar parcialmente el resolutorio de grado, a) fijando el capital de sentencia en la suma de $ 102.560,60, b) rechazando la indemnización por daño punitivo, c) dejando sin efecto las regulaciones de honorarios y fijando los emolumentos profesionales en los porcentajes establecidos en el Considerando respectivo, y confirmándolo en lo demás que ha sido motivo de agravio.

Las costas por la actuación en la presente instancia, teniendo en cuenta el resultado de la apelación (art. 71, CPCyC) se distribuyen en un 60% para la parte demandada y en un 40% para la parte actora, fijando los honorarios de los profesionales actuantes en el 30% de los establecidos para la primera instancia, de acuerdo con la manda del art. 15 de la ley arancelaria.

El Dr. Marcelo MEDORI dijo:

Que habré de adherir a los argumentos y conclusiones expuestos en el primer voto, estimando oportuno destacar en lo que se ha conceptualizado como daño punitivo que en la causa "LEFIN MIRTA BEATRIZ C/ HUMBERTO LUCAIOLI S.A. S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO-SUMARISIMO" (Exp. 472.930/12, Sentencia del 05 de junio de 2014) ya me he expedido respecto a la necesaria concurrencia de un actuar doloso gravemente culposo en el obligado, generador de un beneficio indebido, e insuficiente el mero incumplimiento en su aspecto objetivo para que concurra aquella sanción pecuniaria.

Asimismo, en relación a la base regulatoria coincido en la procedencia del agravio que pretende comprenda el monto del capital e intereses, tal como lo he analizado en la causa "RODRIGUEZ VERGARA HUGO HECTOR C/ PROVINCIA DE NEUQUEN S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS" (Exp. 453083/2011, Sentencia del 24 de junio de 2014), a cuyos fundamentos me remito en honor a la brevedad.
Por ello, esta Sala II
RESUELVE:
I.- Rechazar el recurso de apelación de la parte actora y hacer lugar parcialmente al recurso de apelación de la parte demandada, como así también, hacer lugar a la apelación arancelaria, y 1) no hacer lugar al pedido de apertura a prueba en segunda instancia; 2) modificar parcialmente el resolutorio de grado, a) fijando el capital de sentencia en la suma de $ 102.560,60, b) rechazando la indemnización por daño punitivo, c) dejando sin efecto las regulaciones de honorarios y fijando los emolumentos profesionales en los porcentajes establecidos en el Considerando respectivo, y confirmándolo en lo demás que ha sido motivo de agravio.
II.- Distribuir las costas por la actuación en la presente instancia, teniendo en cuenta el resultado de la apelación (art. 71, CPCyC), en un 60% para la parte demandada y en un 40% para la parte actora, fijando los honorarios de los profesionales actuantes en el 30% de los establecidos para la primera instancia, de acuerdo con la manda del art. 15 de la ley arancelaria.
III.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.
Dra. Patricia CLERICI - Dr. Marcelo Juan MEDORI
Dra. Micaela ROSALES - SECRETARIA

Volver al índice -Por Organismo
-Por Tema
-Por Carátula

"LARA JOSE ARIEL C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ D.Y P. RESPONSABILIDAD CONT. ESTADO"

- Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 381373/2008) – Sentencia: 214/14 – Fecha: 02/12/2014

DERECHO LABORAL: Accidente de trabajo.
DAÑOS Y PERJUICIOS. INDEMNIZACION POR DAÑO. MONTO DE LA INDEMNIZACION.

La fórmula matemático financiera es solamente un instrumento con el que cuenta el juzgador para acercarse lo más objetivamente posible a la cuantía de la reparación, pero cuyo resultado no lo obliga, al contrario de lo que sucede con las indemnizaciones tarifadas.

Así como la real extensión del daño es el tope de la indemnización, también es su piso, ya que el concepto de reparación integral no permite reparar menos de lo sufrido o padecido.

A efectos de graduar la indemnización por incapacidad psicofísica resulta de interés apreciar de que modo la lesión sufrida por el actor impacta en su vida familiar, laboral y de relación.

Texto completo:

NEUQUEN, 2 de diciembre de 2014.
Y VISTOS:
En acuerdo estos autos caratulados: "LARA JOSE ARIEL C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ D. Y P. RESPONSABILIDAD CONT. ESTADO", (Expte. N° 381373/2008), venidos en apelación del Juzgado Civil n° 2 a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante Micaela ROSALES y, de acuerdo al orden de votación sorteado, la Dra. Patricia CLERICI dijo:
I.- La parte demandada interpone recurso de apelación contra la sentencia de fs. 348/354 vta., que hace lugar a la excepción de falta de acción opuesta por Consolidar ART S.A., con costas a la Provincia del Neuquén, y condena a esta última al pago de la suma de $ 215.133 con más intereses y costas.
A) La recurrente se agravia por el monto de condena.
Dice que la a quo se basa en el cálculo matemático financiero a efectos de determinar la indemnización por incapacidad, entendiendo que la aplicación de esta fórmula acarrea perjuicios a su parte en tanto arroja un resultado que no contempla las fluctuaciones y variaciones propias de la suerte económica.
Sigue diciendo que la cuantificación de la indemnización en función de la fórmula de matemática financiera carece de toda razonabilidad y justificación en la prueba producida, por lo que pretende que la indemnización se fije conforme la regla de la no tarifación que rige en sede civil, aplicando la discrecionalidad y la sana crítica, y que la misma se reduzca en no menos del 70% de la fijada en la sentencia apelada.
Formula queja por el monto establecido para reparar el daño moral.
Con cita de jurisprudencia local solicita que esta indemnización se reduzca en un 50%.
B) La parte actora contesta el traslado de la expresión de agravios a fs. 374/375 vta.
Dice que los agravios de la demandada no se encuentran fundados ya que se ha limitado a transcribir fallos.
Destaca que la sentencia de grado fija la indemnización en base al porcentaje de incapacidad determinado en el dictamen de la Comisión Médica, y un salario de $ 1.000. A criterio de la demandante la a quo ha ponderado los daños causados y su entidad, entendiendo como indudable que la pérdida de potencialidad laboral, además de implicar una limitación económica actual, limita las posibilidades en el futuro. Agrega que el uso de una fórmula matemática financiera no puede ser entendido como una indemnización tarifada, sino como un sistema para determinar el monto indemnizatorio.
Consideraciones similares realiza respecto de la cuantía de la indemnización por daño moral.
II.- Se trata en autos de un accidente de trabajo sufrido por el actor –integrante de la Policía de la Provincia-, en oportunidad de cumplir con el servicio encomendado, que le produjo fractura expuesta de cráneo con hundimiento; heridas en cuero cabelludo y desorden mental orgánico grado III.

La a quo determinó la indemnización por incapacidad física en la suma de $ 115.133,00, utilizando a tal fin la fórmula matemática usual en el fuero, y considerando la edad del actor (34 años), ingresos mensuales por $ 2.928,26 (salario más adicionales), y el porcentaje de incapacidad determinado por la Comisión Médica n° 9 (33,24%), y descontando del monto resultante lo percibido por el demandante de la ART.
El daño moral se fija en la suma de $ 100.000,00.
Sobre estos extremos no existe disconformidad de las partes, excepto sobre los montos establecidos para cada tipo de reparación.
Tanto mi colega de Sala como la suscripta hemos sostenido que la utilización de la fórmula de matemática financiera para determinar la reparación integral del daño psicofísico permite contar con una base objetiva para establecer el monto de la indemnización, puesto que desarrolla las pautas necesarias para obtener una reparación justa. Pero también hemos indicado que esta utilización es a título de referencia, o sea que el monto que arroja la operación matemática es indicativo, pudiendo ser ajustado, en más o en menos, por el juzgador de acuerdo con las concretas circunstancias acreditadas en la causa (Sala I, P.S. 2011-IV, n° 151, autos "Sarda c/ San Pedro y otro"; ídem., n° 157, autos "Alegría c/ Manzano y otro"; P.S. 2011-V, n° 165, autos "Bisoki c/ Flores y otro"; ídem., n° 183, autos "Nahuelcheo y otro c/ Carranza y otro"; Sala II P.S. 2011-VI, n° 225, autos "Ibarguren c/ Alonso Martín").
De lo dicho se sigue que no puede sostenerse, como lo pretende el recurrente, que la aplicación de la fórmula matemático financiera importe la fijación de una indemnización tarifada. Por el contrario, esta fórmula es solamente un instrumento con el que cuenta el juzgador para acercarse lo más objetivamente posible a la cuantía de la reparación, pero cuyo resultado no lo obliga, al contrario de lo que sucede con las indemnizaciones tarifadas.
Sentado lo anterior he de analizar si los montos determinados en la sentencia de grado para la indemnización por daño psicofísico y moral son excesivos o justos.
Conforme lo señalan Marcelo López Mesa y Félix Trigo Represas, "la pauta más trascendente que el juez debe considerar al cuantificar un daño es que no puede mandar indemnizar un daño no sufrido o en mayor medida del sufrido por la víctima, por lo cual, la real extensión del daño por el que se reclama es el techo o tope de la reparación" (aut. cit., "Tratado de la Responsabilidad Civil", Ed. La Ley, 2006, T. "Cuantificación del daño", pág. 8). Agrego a lo dicho por los autores citados que así como la real extensión del daño es su tope, también es su piso, ya que el concepto de reparación integral no permite reparar menos de lo sufrido o padecido.
Creo conveniente recordar lo manifestado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación al fallar la causa "Aquino c/ Cargo Servicios Industriales" sentencia del 21/9/2004 (Fallos 327:3753), ya que ello, más allá del caso concreto al que se aplica, sirve como guía a efectos de comprender la real dimensión del daño y su reparación. Dijo la Corte: "…el art. 19 de la Constitución Nacional establece el principio general que prohíbe a los hombres perjudicar los derechos de un tercero, "alterum non laedere", que se encuentra entrañablemente vinculado a la idea de reparación… la jurisprudencia del tribunal cuenta con numerosos antecedentes que han profundizado la razón de ser de los alcances reparadores integrales que establecen las …normas del Código Civil, las cuales, como se ha visto, expresan el también citado principio general enunciado en la Constitución. Cabe recordar, entonces, que el valor de la vida humana no resulta apreciable con criterios exclusivamente económicos. Tal concepción materialista debe ceder frente a una comprensión integral de los valores materiales y espirituales, unidos inescindiblemente en la vida humana y a cuya reparación debe, al menos, tender la justicia. No se trata, pues, de medir en términos monetarios la capacidad económica de las víctimas, lo que vendría a instaurar una suerte de justicia distributiva de las indemnizaciones según el capital de aquellas o según su capacidad de producir bienes económicos con el trabajo. Resulta incuestionable que en tales aspectos no se agota la significación de la vida de las personas, pues las manifestaciones del espíritu insusceptibles de medida económica integran también aquél valor vital de los hombres. Es lo transcripto, la ratio decidendi expuesta ya para el 26 de agosto de 1975 (Fallos 292:248…) y que el paso del tiempo y las condiciones de vida que lo acompañaron no han hecho más que robustecer, sobre todo ante la amenaza de hacer del hombre y la mujer, un esclavo de las cosas, de los sistemas económicos, de la producción y de sus propios productos (Juan Pablo II, Redemptor hominis, 52)".
Esta centralidad del ser humano –eje del sistema jurídico- obliga a reinterpretar la consideración del daño como daño a la persona, conceptualización que, entre otras pautas, importa poner el acento en todos los aspectos de la personalidad humana (cfr. Mosset Iturraspe, Jorge, "El daño fundado en la dimensión del hombre en su concreta realidad", Revista de Derecho Privado y Comunitario, Ed. Rubinzal-Culzoni, T. 1, pág. 9 y sgtes.).
Jurisprudencialmente se ha determinado que todo daño a la persona debe ser reparado, y ello es consecuente con lo dispuesto por los arts. 1.068 y 1.109 del Código Civil y con la prohibición de no dañar a otro, destacada por la Corte Suprema Nacional. Ahora bien, el daño resarcible comprende todo perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria que afecte en forma cierta a otro, a su patrimonio, a su persona, a sus derechos o facultades, habiendo afirmado la Corte Suprema que cuando aparece, de manera clara y manifiesta, una restricción ilegítima de los derechos esenciales de las personas, los jueces deben restablecer de inmediato el derecho restringido.
Bajo esta concepción es que habrán de analizarse las quejas de la apelante.
III.- Resulta de interés a efectos de graduar la indemnización por incapacidad psicofísica apreciar de que modo la lesión sufrida por el actor impacta en su vida familiar, laboral y de relación.
La pericia neurológica (fs. 158/161) poco aporta ya que el examen físico del accionante es normal, en tanto las cefaleas responden a dichos del actor, sin corroboración por parte del experto. En cuanto a la restante sintomatología que enumera el perito, lo es en términos generales ("La mayoría de los pacientes con TEC moderado refieren uno o más de los siguientes síntomas"), sin especificar si alguno o varios de esos síntomas se advierten en el accionante.
De ello se sigue que, más allá de la cicatriz en el cuero cabelludo, físicamente no se advierten secuelas de gravedad.
Donde si se advierten consecuencias importantes es en la faz psíquica. El informe pericial en la materia ha determinado que el actor presenta depresión ansiosa en respuesta a la exposición traumática y fobia social ya que se incomoda en lugares muy concurridos, con desconfianza hacia desconocidos.
Agrega el informe pericial que el accionante tiene deterioro cognitivo: le cuesta concentrarse y/o mantener la atención en un objetivo, no memoriza datos actuales, necesita anotar todo o sea utilizar una ayuda memoria en forma permanente; con riesgo de padecer convulsiones post neuroquirúrgicas (fs. 213).
Si bien el informe pericial fue impugnado por la parte actora, y la perito no contestó la impugnación formulada no obstante encontrarse notificada de ello, la parte interesada nada hizo para procurar las explicaciones requeridas, y, por otra parte, los dichos de la experta coinciden con el dictamen de la Comisión Médica local en cuanto ha otorgado el mayor porcentual de incapacidad al desorden mental orgánico (fs. 246).
Consecuencias de estas secuelas son precisadas por los testimonios de autos en tanto son coincidentes en que el actor se ha reincorporado a su trabajo con tareas adecuadas y horario reducido, y ha perdido la posibilidad de realizar adicionales, los que representan un plus económico importante para el personal policial (fs. 171, 172 vta. y 173 vta.).
Analizados los elementos probatorios a la luz de la sana crítica no puede sino concluirse en que materialmente las secuelas del accidente de trabajo se centran en la pérdida del ingreso proveniente de la realización de adicionales, la frustración de la carrera policial (y con ello de la obtención de una mejor remuneración) ya que el estado actual de salud del demandante no le permitirá aspirar a ascenso alguno, y para el supuesto de dejar su actual lugar de trabajo la casi imposibilidad de conseguir otro empleo en relación de dependencia.

Considerando, entonces, los perjuicios materiales que son consecuencia de la lesión sufrida por el actor y que su cuerpo no se encuentra en iguales condiciones que las que tenía con anterioridad al siniestro, se entiende que la suma determinada para indemnizar el daño físico ($ 115.133,00) no resulta ni desproporcionada ni elevada, debiendo ser confirmada.
IV.- En cuanto al daño moral entiendo que también la suma establecida por la a quo para su reparación ($ 100.000,00) resulta adecuada a los padecimientos espirituales del demandante.
En primer lugar cabe considerar que estuvo en riesgo su vida como consecuencia de la lesión sufrida, y que tuvo que ser operado, con la angustia e incertidumbre que ello genera.
Luego, las secuelas de su dolencia influyen sobre su vida familiar y de relación, en tanto presenta fobia social, explicada por la perito psiquiatra, y un estado depresivo como consecuencia de los hechos traumáticos que vivió.
Tal como se señala en autos "Figueroa c/ Beniz" (Sala II, P.S. 2011-V, n° 195), con cita de Ramón Pizarro, el daño moral no es el dolor, la pena o el sufrimiento que una persona experimenta (y aquello que el placer que posibilita el dinero procuraría compensar), sino una modificación disvaliosa en la subjetividad del damnificado derivada de la lesión a un interés no patrimonial, que se traduce en un modo de estar diferente y anímicamente perjudicial al que tenía antes del hecho. La jurisprudencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil también se orienta en este sentido. Así su Sala E ha determinado que no cualquier disgusto, contrariedad o aflicción encuadra en el concepto jurídico de agravio moral, siendo menester que la afectación revista cierta entidad, que tenga alguna prolongación en el tiempo, y que lesione sentimientos espirituales ("Simoniti c/ Santamaría", 2/3/1978, LL 1979-B, pág. 472).
En esta línea de pensamiento, se advierte que el daño moral del actor es profundo en tanto el accidente de trabajo ha provocado una alteración sustancial en el modo de estar del damnificado, que debe ser reparado, siendo adecuada la suma determinada en primera instancia con tal fin, conforme lo adelanté al iniciar este apartado.
V.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación de la parte demandada y confirmar el resolutorio apelado, con costas al recurrente vencido (art. 68, CPCyC).
Los honorarios profesionales por la actuación en la Alzada se fijan en el 25% de los que se establezcan para la primera instancia (art. 15, Ley 1.594).
El Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:
Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.
Por ello, esta SALA II
RESUELVE:
I.- Confirmar la sentencia de fs. 348/354 vta., en todo lo que ha sido materia del recurso y agravios.
II.- Imponer las costas al recurrente vencido (art. 68, CPCyC).
III.- Regular los honorarios profesionales por la actuación en la Alzada en el 25% de los que se establezcan para la primera instancia (art. 15, Ley 1.594).
IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.
Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO - Dra. Patricia CLERICI
Dra. Micaela ROSALES - SECRETARIA

Volver al índice -Por Organismo -Por Tema -Por Carátula

"VILA TOSCANO CHRISTIAN JAVIER Y OTRO C/ PUJO MARIA TERESA Y OTRO S/ D.Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 454659/2011) – Sentencia: 215/14 – Fecha: 04/12/2014

DAÑOS Y PERJUICIOS: Accidente de tránsito.
PEATON EMBESTIDO. ABSOLUCION EN SEDE PENAL. RELACION DE CAUSALIDAD. VALORACION DE LA PRUEBA. CULPA DE LA VICTIMA. MENOR. OBLIGACIONES DE LOS PADRES. DEBER DE VIGILANCIA. CULPA DE LA VÍCTIMA.

Corresponde confirmar la sentencia que rechaza la demanda por daños y perjuicios, pues, del material probatorio aportado no se encuentran elementos que permitan conocer como sufrió el menor las lesiones. Ello es así, ya que la versión más aproximada de lo sucedido la da la declaración de la acompañante de la demandada, quién afirma que nunca el niño se ubicó por delante del auto, y que habría aparecido sorpresivamente por el lateral derecho, embistiendo él al automotor (la demanda dice que sintió un golpe), o cayéndose al piso sin entrar en contacto con el vehículo, como consecuencia de haber saltado la acequia. De ello se sigue que, tal como lo afirma la a quo, no se encuentra ni tan siquiera probado el contacto del menor con el vehículo, y, en todo caso, si nos atenemos a la declaración de la acompañante de la demandada y conforme también lo sostiene el fallo de grado, ha existido imprudencia del niño y falta de cuidado por parte de los progenitores, toda vez que –el niño-, en el momento del accidente, tenía cuatro años de edad y se encontraba solo en la vía pública.

Texto completo:

NEUQUEN, 4 de diciembre de 2014.
Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "VILA TOSCANO CHRISTIAN JAVIER Y OTRO C/ PUJO MARIA TERESA Y OTRO S/ D. Y P. X USO AUTOM C/ LESION O MUERTE", (Expte. N° 454659/2011), venidos en apelación del Juzgado Civil n° 1 a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante Micaela ROSALES y, de acuerdo al orden de votación sorteado, la Dra. Patricia CLERICI dijo:

I.- La parte actora interpone recurso de apelación contra la sentencia de fs. 259/267, que rechaza la demanda, con costas al vencido.

a) 1.- El recurrente se agravia por entender que la a quo ha interpretado erróneamente el art. 1.103 del Código Civil.

Dice que la norma citada es clara en cuanto a que no se puede cuestionar en sede civil la existencia o no del hecho principal, pero que ello no impide que el juez civil valore la prueba desde otra óptica, teniendo en cuenta la diferencia de presunciones en uno y otro fuero (penal y civil).

Sigue diciendo que la sentencia de grado no puede negar la existencia del hecho, que se produjo una colisión, que existió un contacto entre el vehículo de la demandada y el menor, pero la valoración de la prueba es facultad de la sentenciante de primera instancia. Por ello, argumenta el recurrente, dado la orfandad probatoria que existe en la causa –tanto civil como penal-, se generan consecuencias jurídicas diferentes. Así, señala el apelante, en sede penal, si no existe prueba contundente que acredite que existió culpa de la conductora del rodado, se debe absolver o sobreseer; por el contrario, en sede civil, acreditado el hecho, la participación de la cosa en él y la relación de causalidad entre el primero y el daño, es el demandado quién debe acreditar que existió una de las causales de eximición de la responsabilidad civil. Cita jurisprudencia.

2.- Denuncia la existencia de contradicción en el fallo apelado, por cuanto se afirma que no se puede apartar de las conclusiones efectuadas por el juez de instrucción, pero luego considera que no se encuentra reconocido el contacto entre el vehículo y el menor, como así también que dicho contacto no se encuentra acreditado.

Agrega que la prueba de autos evidencia el contacto entre el vehículo y el menor, señalando concretamente la declaración indagatoria de la imputada (demandada en autos), el nerviosismo de la demandada acreditado por los testigos, la declaración testimonial de María Laura Andreani, y el tipo de lesiones sufridas por el menor.

3.- Entiende que en autos no se encuentra acreditada la culpa de la víctima.

Sostiene que se efectuaron muchas hipótesis del hecho pero lo real es que solamente se encuentra probada su ocurrencia, el contacto entre el vehículo de la demandada y el menor.

Manifiesta que ha existido una sola testigo presencial, que no sólo es amiga y acompañante en el auto de la demandada, sino que además no vió de donde salió el menor y como fue arrojado a la calle. Cita la pericia accidentológica.

Hace reserva del caso federal.

b) La parte demandada y la citada en garantía contestan el traslado de la expresión de agravios a fs. 291/293 vta.

Sostiene que la jueza de grado valoró, al momento de dictar sentencia, las pruebas que resultan de las actuaciones, en tanto que el actor no pudo acreditar los extremos invocados.

Dice que la a quo no está desconociendo lo afirmado en sede penal referente a la concurrencia del menor y la demandada en un lugar y hora, ni las lesiones del primero; lo que no reconoce, al igual que sucede en sede penal, es la forma en que el actor dice que ocurrió el accidente.

Reitera que la parte actora no ha arrimado ninguna prueba que acredite las circunstancias fácticas que alega.

Señala que del mismo expediente penal surge que el menor habría sufrido una caída con posterioridad a intentar saltar una acequia; que del acta de secuestro del rodado surge que el único daño verificado es una pequeña marca en el baúl, la que, conforme consta en la prueba técnica del chapista, es de antigua data y no tendría relación alguna con el hecho, ni permite presumir un impacto con el menor.

Sigue diciendo que el acta de inspección ocular obrante en el legajo penal señala que no se advirtieron en el lugar del hecho marcas de derrape, ni de sangre y que los vecinos del sitio manifestaron no tener conocimiento alguno de lo acontecido.

Cita las declaraciones de los testigos Fernández y Lazcano.

c) A fs. 296/297 obra dictamen de la Defensora de los Derechos del Niño y del Adolescente.

d) A fs. 275/276 el perito ... apela los honorarios que se le regularan por bajos.

II.- Analizadas que fueron las constancias de la causa, me parece pertinente transcribir las palabras de Muñoz Sabaté (citadas por Jorge Kielmanovich, "Teoría de la prueba y medios probatorios", Ed. Rubinzal-Culzoni, 2010, pág. 24/25), "de poco puede servir a una persona hallarse en posesión del derecho más claro e incontrovertible si en el momento procesal oportuno no logra demostrar los hechos que constituyen la hipótesis legal. Por eso se ha dicho que quién no consigue convencer al juez, cuando su derecho es desconocido o negado, de los hechos de que depende su derecho, es como si no tuviera ni hubiese tenido nunca el derecho".

Y acudo a esta cita porque justamente lo que ha sucedido en autos es que no se ha probado el hecho dañoso, por lo que mal puede prosperar la demanda.

Sabemos que el día indicado, en la hora y lugar denunciados, algo pasó. De ello dan cuenta las lesiones graves del menor de autos. Pero no sabemos que pasó. En otras palabras no puede establecerse un nexo causal adecuado entre la conducta de la demandada y/o el riesgo de la cosa (automotor) y el daño que presentó el niño.

No se desconoce con esta conclusión la facultad del juez civil de considerar delito o cuasidelito civil a un hecho que no constituye delito penal, sino que no tenemos hecho probado para evaluar. La sentencia de la Cámara en lo Criminal obrante a fs. 213/215 de las actuaciones penales que corren agregadas por cuerda claramente lo indica: "…a poco que se examinan los elementos probatorios obrantes en el legajo emerge que los únicos incriminantes para la imputada Pujó se constituyen con los dichos de los padres del niño y querellantes… La prueba objetiva recabada en autos no permite siquiera construir una hipótesis de probable ocurrencia del hecho".

Tomando como base las actuaciones penales, dado que se encuentran más próximas al momento en que se produjo el daño, tenemos que el padre del niño B. denuncia que su hijo fue atropellado por un rodado marca Chevrolet Corsa, "de por dichos es de color azul, desconozco quién lo conducía, y por dichos de vecinos era conducido por la sra. PUJO MARIA TERESA; ante esto y viendo que mi hijo fue arrollado y arrastrado aproximadamente diez metros… Asimismo quiero dejar sentado que esta mujer la que conducía el rodado, fue advertida en varias oportunidades por pasar en exceso de velocidad, habiendo carteles indicadores que dicen que hay que circular a 20 kms. por hora" (fs. 1/vta. de la causa penal).

El acta de inspección ocular de fs. 7/vta. del expediente penal, realizada al día siguiente del hecho, da cuenta de: "…llegamos al lugar que el padre del menor nos indica que ocurrió el accidente, se deja constancia que el mismo ocurrió a hs. 18,30 del día anterior, resguardándose el mismo para posteriores diligencias con personal especializado con luz solar, el mismo es encintado, asimismo con respecto a indicios que nos orienten en la investigación y poder establecer el lugar del impacto y en caso de que hubiera derrape no se puede establecer por el tiempo transcurrido, no observándose a simple vista en el lugar… El progenitor del menor nos hace saber que en el lugar que él levanta a su hijo quedó una mancha de sangre, la que no se ubica en el lugar, la que presumiblemente fue desecha por animales (canes, etc.) o por integrantes del barrio, que no se logró establecer a simple vista el lugar del impacto y derrapes en el lugar… Se consulta a los vecinos, los cuales manifiestan que no tienen conocimiento de lo sucedido…".

El testigo Marcelo Fabián Pujó (fs. 22/vta. de la causa penal) llega después de sucedido el hecho observando que "Vila tenía a un chico en brazos… María Teresa que es mi prima estaba muy nerviosa…".

El informe pericial técnico realizado sobre el vehículo de la demandada (fs. 21/vta. del expediente penal) señala: "…que el mismo es de color verde azulado, el cual no presenta detalles de pintura en ninguna de las piezas pertenecientes a la parte delantera, no se puede precisar zona de impacto, o detalles que hagan presumir el mismo, presentando solamente del lado izquierdo del paragolpe un raspón no siendo reciente".
El testigo Rodolfo Fernández declara a fs. 27/28 de la causa penal: "…me encontraba en la cancha de tenis del barrio, cuando observo que desde la casa de Purichelli salió un rodado, Chevrolet Corsa, color verdoso oscuro, que es de la madre de Florencia, que es de apellido Pujó, la cual salió de la casa con dirección hacia la salida; en ese momento había varios chicos jugando en el sector de juegos del barrio, donde al ver el auto se corren de la calle, no dando importancia en ese momento, debido que en ese mismo instante se estaban peleando unos perros, y observo que una menor salió corriendo para la casa de Vila que vive cerca del lugar, por lo que observo a Vila Cristian que salió corriendo para el lugar, por lo que prestamos atención y creyendo en primer momento que los perros que estaban peleando habían mordido a uno de los chicos nos acercamos al lugar, y escuchamos que la sra. Pujó, que en ese momento era acompañad por otra mujer y un chico que pedían ayuda, al llegar veo que Vila tenía en los brazos a un chiquito" Preguntado este testigo sobre la velocidad a la que circulaba el auto de la demandada contesta: "Que venía muy despacio, frenó cuando los chicos estaban en el lugar de juegos".
La demandada, al prestar declaración indagatoria (fs. 68/70 de la causa penal) relata que "sale de la casa de su hija, hace marcha atrás y comienza a circular a muy baja velocidad, a menos de la indicada. Que iba circulando por esa calle interna del barrio, pasaron por la plaza. En la punta de la plaza había cuatro nenas, a las cuales saludó. Pasando la plaza su acompañante pega un grito y sintió un golpe en la parte de atrás del auto del lado del acompañante (derecho) y frenó. Que su acompañante María seguía gritando… Ahí se da cuenta que se trataba de un niño que estaba caído en la calle… A su entender el niño quiso cruzar la calle de derecha a izquierda y se chocó con el auto a la altura del lateral derecho trasero. En ningún momento vió al niño antes del impacto, fue una acción totalmente sorpresiva".
La acompañante de la demandada presta declaración testimonial a fs. 73/74 de la causa penal. Dice en su declaración: "…Que salieron de la casa de Florencia y mientras iban por la calle interna de tierra del barrio ex Indupa, a velocidad paso de hombre, a 20 km/hora. Antes de arrancar esperaron que unas nenas cruzaran la calle, luego María arrancó y cuando iba circulando muy despacio, vió periférico hacia atrás de su puerta y miró hacia la derecha y vió al nene como cayendo hacia el auto, como tapándose la cara, fue como que el nene intentó saltar una acequia y se cayó. Después miró para atrás y vió al nene caído en el piso. En ningún momento vieron al nene adelante, y de costado, sólo vió ese movimiento periférico, fue muy raro, el nene apareció sorpresivamente, no escuchó golpe, sólo vió al nene caído atrás y le dijo a Teresa que parara".
A fs. 77/78 esta misma testigo precisa que el término periférico que utilizó refiere a "cuando uno está mirando para adelante y la mirada periférico o lo que yo quiero denotar es lo que se ve en el resto del radio de la mirada, lo que no se ve fijo directamente".
Esta incertidumbre respecto de la mecánica del accidente no es despejada por la prueba producida en sede civil.
La pericia técnica de fs. 189/195 fue realizada en base a los dichos del progenitor del menor, lo que es puesto de manifiesto por el experto, quién señala que las circunstancias indicadas por aquél no le constan. Dice el perito que en la actuación penal de fs. 24 la perito policial informa ausencia de indicios ni de embestimiento frontal ni de interacción vinculada al auto; agrega el informe pericial de autos que, dadas las lesiones del menor, debió investigarse la parte inferior del paragolpes delantero, a la que la perito policial no se refirió, pero ello no se hizo oportunamente.
Del material probatorio aportado no encuentro elementos que permitan conocer como sufrió el menor B. las lesiones. El relato de la pare actora no se encuentra probado, ni por los testigos ni por los informes técnicos.
La versión más aproximada de lo sucedido la da la declaración de la acompañante de la demandada, quién afirma que nunca el niño se ubicó por delante del auto, y que habría aparecido sorpresivamente por el lateral derecho, embistiendo él al automotor (la demanda dice que sintió un golpe), o cayéndose al piso sin entrar en contacto con el vehículo, como consecuencia de haber saltado la acequia (ver fotos de fs. 173/186).
De ello se sigue que, tal como lo afirma la a quo, no se encuentra ni tan siquiera probado el contacto del menor con el vehículo, y, en todo caso, si nos atenemos a la declaración de la acompañante de la demandada y conforme también lo sostiene el fallo de grado, ha existido imprudencia del niño y falta de cuidado por parte de los progenitores, toda vez que B., en el momento del accidente, tenía cuatro años de edad y se encontraba solo en la vía pública.
Ya he señalado en autos "Benítez y otro c/ Velázquez y otro" (P.S. 2014-V, n° 132) que "la jurisprudencia ha dicho que cuando la víctima resulta ser un menor impúber, incapaz de hecho absoluto, sin discernimiento para los actos ilícitos (art. 54, inc, 2 y 921, Código Civil), ignorante total de la noción de riesgo y, consiguientemente, sin poder apreciar lo que para él puede o no ser conveniente, necesita imperiosamente de la asistencia de cualquiera de sus progenitores para evitar la producción de daños, a si mismo o a terceros, por lo que bien puede afirmarse que los padres, en autos, han incumplido las obligaciones inherentes a la patria potestad (cfr. Cám. Nac. Apel. Civil, Sala K, 29/10/2003, causa n° 51.961, ElDial.com del 24/11/2003; y que así como los padres son responsables por los daños causados por sus hijos menores, también deben cargar con la responsabilidad que su falta de custodia les provoque, como así también por la negligencia de quienes directa o circunstancialmente debían cuidar al menor, resultando tal responsabilidad en la exención de responsabilidad del demandado (cfr. Cám. Nac. Apel. Civil, Sala G, 16/4/2004, causa n° 357.356, LL diario del 27/5/2004, pág. 5; ídem. Sala E, 28/11/2013, "M.E. c/ A.C.R.", LL on line AR/JUR/97217/2013; ídem., Sala J, 29/6/2010, "Peralta Garay c/ Metrovías S.A.", LL on line AR/JUR/29181/2010)".
III.- En lo que respecta a la apelación arancelaria, teniendo en cuenta la base regulatoria y los trabajos desarrollados por el experto, los honorarios que se le han regulado resultan ajustados a la labor desempeñada y a los parámetros que habitualmente toma en cuenta esta Sala II para fijar los emolumentos de los peritos judiciales, por lo que han de ser confirmados.
IV.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo rechazar los recursos de apelación de autos y confirmar el resolutorio apelado.
Las costas por la actuación en la presente instancia se imponen a la actora perdidosa (art. 68, CPCyC), fijando los honorarios profesionales en las sumas de $ ... para el Dr. ...; $ ... para el Dr. ..., y $ ... para el Dr. ..., todo de conformidad con lo prescripto por el art. 15 de la Ley 1.594.
El Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:
Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.
Por ello, esta SALA II
RESUELVE:
I.- Confirmar la sentencia de fs. 259/267, en todo lo que ha sido materia de recursos y agravios.
II.- Imponer las costas por la actuación en la presente instancia a la actora perdidosa (art. 68, CPCyC), fijando los honorarios profesionales en las sumas de $ ... para el Dr. ...; $ ... para el Dr. ..., y $ ... para el Dr. ..., todo de conformidad con lo prescripto por el art. 15 de la Ley 1.594.
III.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.
Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO - Dra. Patricia CLERICI
Dra. Micaela ROSALES - SECRETARIA

Volver al índice -Por Organismo
-Por Tema
-Por Carátula

"VALDEBENITO RENE BENIGNO C/ QBE ART S.A. S/ RECURSO ART. 46 LEY 24557" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 399183/2009) – Sentencia: 216/14 – Fecha: 04/12/2014

DERECHO LABORAL: Accidente de trabajo.

ACCIDENTE DE TRABAJO. CARGA DE LA PRUEBA. HECHO DAÑOSO. COMISION MÉDICA. DICTAMEN. ALCANCE. RECHAZO DE LA DEMANDA.

Habrá de confirmarse el rechazo del reclamo indemnizatorio con fundamento en un accidente de trabajo, en tanto es posible visualizar que el a quo ha señalado todos y cada uno de los medios probatorios, explicando que no existen testigos del hecho dañoso, que la denuncia ante la ART la realiza el propio trabajador siete meses después de que habría ocurrido el accidente, que tampoco se ha acompañado historia clínica (...) ni certificados médicos de fecha cercana al accidente, como así tampoco recibos de haberes que den cuenta del pago de días por accidente de trabajo. En cuanto al dictamen de la Comisión Médica, (...), siempre se refiere al accidente en forma potencial (habría ocurrido). Incluso la opinión de la Asesoría Letrada utiliza el mismo modo verbal, indicando que la existencia del accidente surgiría de los dichos del demandante. En consecuencia no cabe más que coincidir con la conclusión del juez de grado en orden a que la parte actora no ha acreditado la existencia del hecho dañoso.

Texto completo:

NEUQUEN, 4 de diciembre de 2014.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "VALDEBENITO RENE BENIGNO C/ QBE ART S.A. S/ RECURSO ART. 46 LEY 24557", (Expte. N° 399183/2009), venidos en apelación del Juzgado Laboral n° 4 a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante Micaela ROSALES y, de acuerdo al orden de votación sorteado, la Dra. Patricia CLERICI dijo:

I.- La parte actora interpone recurso de apelación contra la sentencia de fs. 187/190 vta., que rechaza la demanda interpuesta, con costas al vencido.

A) La recurrente se agravia porque considera que el juez de grado no hace una valoración razonada de la prueba incorporada a la causa, apoyándose exclusivamente en los dichos de la demandada para exculparla de responsabilidad respecto del siniestro sufrido por el actor.

Dice que el demandante fue sometido a evaluación médica por la Comisión Médica, con la presencia del médico auditor de la ART, quién solamente negó el siniestro, lo que obligó a remitir el trámite ante la Asesoría legal, la que con fecha 29 de junio de 2009, y en virtud de lo prescripto por el apartado 5to. del art. 21 de la Ley 24.557 considera que ha existido accidente de trabajo.

Entiende que su parte solamente debía probar que el hecho súbito y violento, reconocido como accidente de trabajo por la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, provocó una secuela incapacitante, extremo que fue acreditado con la pericia médica de autos.

Concluye en que no existe elemento alguno para desechar la pretensión de la parte actora.

Agrega que el a quo arriba a su conclusión en base a consideraciones contradictorias, con incoherencia en los fundamentos vertidos, por lo que la sentencia adolece de nulidad por falta de fundamentación.

Señala que el criterio del fallo recurrido no guarda coherencia con las resoluciones de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo ni con lo previsto por el art. 21 inc. a) de la Ley 24.557, que dispone que las Comisiones Médicas son las encargadas de determinar la naturaleza laboral del accidente.

B) La parte demandada contesta el traslado de la expresión de agravios a fs. 201/203.

En primer lugar, señala que la expresión de agravios no reúne los recaudos del art. 265 del CPCyC.

Subsidiariamente rebate los agravios de su contraria, diciendo que el juez de grado ha analizado la totalidad de la prueba producida, y que ha quedado evidenciado que la actora no acreditó la existencia del accidente y muchos menos su mecánica.

Llama la atención sobre que la denuncia del siniestro se efectúa ante la aseguradora siete meses después de la supuesta ocurrencia, siendo rechazada por no constar evidencia alguna sobre el hecho. Dice que la Comisión Médica tampoco tiene por acreditado el accidente, refiriéndose a él de modo potencial; que de los recibos de haberes no surgen pagos por el supuesto accidente; que el empleador nunca denunció el hecho ante la ART. Destaca que los agravios de la actora no indican cuál es la prueba con la que acreditó el accidente.

Mantiene la reserva del caso federal.

II.- Los agravios expresados por la actora, aunque en su mínima expresión, permiten comprender cual es la discrepancia con el fallo de grado y por qué, circunstancia que habilita su tratamiento.

III.- De la lectura de la sentencia de grado se concluye en que, a diferencia de lo sostenido por la apelante, se encuentra debidamente fundada, habiéndose valorado correctamente las pruebas aportadas por las partes.

Sin perjuicio de ello, la quejosa no señala cuáles serían las incoherencias que presenta la sentencia recurrida, habiéndose limitado a enunciar el vicio pero sin desarrollarlo, lo que determina el rechazo del acuse de nulidad del resolutorio de grado.

IV.- En lo que respecta a la valoración del material probatorio, dado que la demandada desconoció la existencia del accidente de trabajo, era carga de la parte actora demostrar el acaecimiento del hecho dañoso denunciado como base de su pretensión, y tal como lo dice el fallo de grado, no lo ha hecho.

El a quo ha señalado todos y cada uno de los medios probatorios, explicando que no existen testigos del hecho dañoso, que la denuncia ante la ART la realiza el propio trabajador siete meses después de que habría ocurrido el accidente, que tampoco se ha acompañado historia clínica (dado que el demandante alegó haber sido atendido en forma contemporánea al siniestro en el Policlínico ADOS) ni certificados médicos de fecha cercana al accidente, como así tampoco recibos de haberes que den cuenta del pago de días por accidente de trabajo.

En cuanto al dictamen de la Comisión Médica, al que tanta importancia atribuye la apelante, conforme lo pone de manifiesto la demandada, siempre se refiere al accidente en forma potencial (habría ocurrido). Incluso la opinión de la Asesoría Letrada utiliza el mismo modo verbal, indicando que la existencia del accidente surgiría de los dichos del demandante.

En consecuencia no cabe más que coincidir con la conclusión del juez de grado en orden a que la parte actora no ha acreditado la existencia del hecho dañoso.
Sin perjuicio de ello, advirtiendo que la recurrente enfatiza que no le correspondía acreditar la existencia del accidente de trabajo, como consecuencia del dictamen de la Comisión Médica, cabe señalar que recientemente esta Sala II ha sostenido que "De acuerdo con la doctrina del Tribunal Superior de Justicia, plasmada en la causa "Salinas c/ Liberty ART" (Acuerdo n° 14/2012 del registro de la Secretaría Civil), los procesos judiciales en los que se plantea una disconformidad con la decisión de la Comisión Médica –tal el caso de autos-, ante la declaración de inconstitucionalidad del art. 46.1 de la LRT, es una acción de pleno conocimiento a despachar por el procedimiento previsto en la Ley 921, y no una revisión de lo actuado por la Comisión Médica; debiendo considerarse el dictamen administrativo como una opinión médica anticipada o un mero aporte pericial.
"Enrique M. Falcón enseña que los procesos de conocimiento "son aquellos en los cuales el conocimiento (la notio) y la información del juez son plenos y totales sobre la causa, y a través de ese conocimiento pleno, abonado por una prueba amplia, se llega a una sentencia total que resuelve la cuestión definitivamente. Este conocimiento pleno está ligado a la posibilidad de acceder al conocimiento de las causas y de los hechos fundantes de la pretensión" (cfr. aut. cit., "Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial", Ed. Rubinzal-Culzoni, 2006, T. I, pág. 51).
"Indudablemente el pleno conocimiento del magistrado va de la mano con el pleno ejercicio del derecho de defensa, por lo que la demandada puede plantear la inexistencia del accidente de trabajo, conforme lo ha hecho en el sub lite.
"No obstante ello, y a efectos de determinar si ha existido o no el accidente laboral, las actuaciones administrativas son un medio probatorio conducente, ya que si la ART reconoció, ante la Comisión Médica, la existencia del siniestro y su naturaleza laboral, no puede, en sede judicial, negar estos extremos. Esto en virtud de la doctrina de los actos propios, que establece que no resulta válido el sometimiento de una postura que riña y evidencie manifiesta contradicción con otra anterior, jurídicamente relevante y plenamente eficaz
(cfr. Torrens Elgueta, Gonzalo, "Algunas cuestiones procesales en torno a la validez de los dictámenes de las comisiones médicas locales", LL on line AR/DOC/522/2008)" –autos "Quintreman c/ Produc. Frutas Rag. Coop. de Seg.", P.S. 2014-VIII, n° 199).
De ello se sigue que, aun cuando la Comisión Médica haya reconocido al hecho como accidente de trabajo (conforme sucedió en el precedente "Quintreman", pero no en autos), puede la ART negar la existencia del accidente laboral, en tanto igual postura haya sido mantenida en sede administrativa, siendo, entonces, carga procesal de la demandante acreditar la existencia del hecho desconocido por su contraria.
V.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación planteado por la parte actora y confirmar el resolutorio apelado, con costas al recurrente vencido (art. 68, CPCyC).
Los honorarios profesionales se regulan en la suma de $ ... para el Dr. ..., $ ... para la Dra. ..., $ ... para el Dr. ..., y $ ... para el Dr. ..., todo de conformidad con lo preceptuado por el art. 15 de la Ley 1.594.
El Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:
Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.
Por ello, esta SALA II
RESUELVE:
I.- Confirmar la sentencia de fs. 187/190 vta., con costas al recurrente vencido (art. 68, CPCyC).
II.- Regular los honorarios profesionales se regulan en la suma de $ ... para el Dr. ..., $ ... para la Dra. ..., $ ... para el Dr. ..., y $ ... para el Dr. ..., todo de conformidad con lo preceptuado por el art. 15 de la Ley 1.594.
III.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.
Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO - Dra. Patricia CLERICI
Dra. Micaela ROSALES – SECRETARIA

Volver al índice -Por Organismo
-Por Tema
-Por Carátula

"DI VITO JOSE MARIA C/ PULLA SAMANIEGO MARIA MERCEDES C/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO BENEFICIO 369837/8", (Expte. EXP N° 369838/2008), y su acumulado "PULLA SAMANIEGO MERCEDES C/ DI VITO JOSE MARIA S/ RESOLUCION DE CONTRATO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 369837/2008) – Sentencia: 217/14 – Fecha: 04/12/2014

DERECHO CIVIL: Contratos.
COMPRAVENTA INMOBILIARIA. LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR. VICIOS REDHIBITORIOS.

Si de la declaración testimonial brindada por la hermana y apoderada del vendedor surge que este último mandó construir dos dúplexs en un lote de terreno de su propiedad, para su posterior venta; se incluye en el proveedor que ocasionalmente comercializa cosas.

Estando el contrato de compraventa regulado por el Código Civil, cuando también queda atrapado por la Ley de Defensa del Consumidor, las normas del primero se integran con las disposiciones protectorias de los consumidores y usuarios.

No resulta procedente la aplicación del art. 17 de la Ley 24.240, pues la norma citada se encuentra dentro del apartado referido a "cosas muebles no consumibles", y además expresamente consta que regla el supuesto de "reparación no satisfactoria", por lo que, aún si entendiéramos que dicha norma se aplica a la compraventa inmobiliaria, tiene que existir previamente la reparación del defecto o del vicio que afecta a la cosa, circunstancia que en autos no se da.

Es cierto que la construcción fue realizada sin permiso municipal, pero no se ha demostrado que la existencia de este permiso hubiera importado el control de la ejecución de la obra y de como se utilizaban los materiales, pudiendo haberse prevenido, de este modo, la existencia de los vicios. Sin duda el no contar con permiso municipal es una falta administrativa, pero de ello no se sigue que sea la causa de los vicios ocultos –la que se encuentra en la técnica constructiva empleada, conforme opinión de los expertos-, ni que el control municipal hubiera prevenido su existencia.

Texto completo:

NEUQUEN, 4 de diciembre de 2014.
Y VISTOS:
En acuerdo estos autos caratulados: "DI VITO JOSE MARIA C/ PULLA SAMANIEGO MARIA MERCEDES C/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO BENEFICIO 369837/8", (Expte. EXP N° 369838/2008), y su acumulado "PULLA SAMANIEGO MERCEDES C/ DI VITO JOSE MARIA S/ RESOLUCION DE CONTRATO", (Expte. EXP N° 370986/2008), venidos en apelación del Juzgado Civil n° 1 a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante Micaela ROSALES y, de acuerdo al orden de votación sorteado, la Dra. Patricia CLERICI dijo:
I.- Ambas partes interponen recurso de apelación contra la sentencia de fs. 338/352 que declara resuelto el contrato de compraventa celebrado entre las partes, disponiendo la restitución del precio y del inmueble; rechaza el reclamo indemnizatorio por resolución del contrato, con costas a la demandada; rechaza la demanda por cumplimiento de contrato planteada en el expediente acumulado; hace lugar a la indemnización por daño moral a favor del señor José María Di Vito, con costas en un 70% a la actora y en un 30% a la demandada
a) La parte actora en estas actuaciones desiste del recurso de apelación a fs. 362 y 364.
b) La parte demandada en estas actuaciones se agravia por la no aplicación de la Ley 22.240, por la falta de demostración de la mala fe del vendedor, por el rechazo de la reparación de los daños y perjuicios sufridos por la compradora y por el otorgamiento de la indemnización por daño moral al señor Di Vito.
1.- Dice que la a quo niega la aplicación de la Ley 22.240 argumentando que no se ha demostrado en autos la configuración de una relación de consumo, al no haberse acreditado que el señor Di Vito se dedique profesionalmente, aunque más no sea en forma ocasional, a la venta de inmuebles.
Considera que esta conclusión es arbitraria, ya que no explica por qué no resulta suficiente a tal fin la intervención en la compraventa de una agencia inmobiliaria, y que se trata de un inmueble a estrenar. Agrega que la testigo María Marta Di Vito –hermana y apoderada del señor José María Di Vito- declaró que la constructora del dúplex fue la inmobiliaria Bilbao, que se dedica a la actividad de construcción y venta; que "la inmobiliaria se encargaba de terminarlos y exhibirlos a la venta", y también dijo que "ambas propiedades son iguales, se construyeron con idénticos materiales, al mismo tiempo" y en el mismo terreno.
Sostiene que este testimonio, que considera fundamental, no fue tenido en cuenta por la a quo. Dice que existe reconocimiento liso y llano de la hermana del señor Di Vito, y que éste resulta ser un elemento probatorio con entidad suficiente para inclinar el parecer de la sentencia en sentido contrario.
Reitera que se ha acreditado la construcción de dos viviendas destinadas a su venta al público, sobre un lote de propiedad del señor Di Vito, mediante un contrato de construcción celebrado con la inmobiliaria Bilbao con la finalidad de obtener un lucro o ganancia.
Considera que esta plataforma fáctica sustenta adecuadamente la aplicación de la Ley 22.240 al caso de autos. Cita los arts. 17 y 18 de la ley cuya aplicación se pretende.
2.- Formula queja porque la a quo entendió que para tener derecho a ser indemnizada por los daños y perjuicios, la señora Pulla Samaniego debió haber demostrado que el vendedor conocía o debía haber conocido, en razón de su oficio o arte, los vicios o defectos ocultos del inmueble vendido.
Califica como equivocado el razonamiento de la sentencia apelada.
Dice que recién en la etapa probatoria quedó revelado el vínculo contractual existente entre el señor Di Vito y la inmobiliaria Bilbao. Agrega que el señor Di Vito nunca lo había mencionado antes, ni en las cartas documentos que se cursaron con carácter previo a promoverse el juicio, ni durante el curso del proceso.
Sigue diciendo que el señor Di Vito no realizó el menor esfuerzo probatorio para deslindar su responsabilidad de la de la empresa constructora, no la trajo a juicio. Señala que un contrato de semejante magnitud nunca pudo celebrarse en forma verbal, siendo lógico suponer que fue instrumentado por escrito.
Entiende que si el señor Di Vito no trajo a juicio a la inmobiliaria Bilbao no fue por desidia, sino porque dicha intervención hubiera empeorado su situación procesal. Manifiesta que, en tren de suposiciones, no puede descartarse la existencia de una sociedad entre el vendedor-propietario y la constructora inmobiliaria. Concluye en que, de otro modo, sería incomprensible que para rebatir la existencia y gravedad de los defectos constructivos de la vivienda, el señor Di Vito haya contratado los servicios de dos profesionales arquitectos, cuando podría haber citado a juicio a la inmobiliaria Bilbao, que era quien en mejores condiciones estaba para aportar documentos, proyectos, planos, informes y testimonios que acreditaran que el dúplex había sido construido de acuerdo con las reglas del arte.
Se pregunta si es posible que un propietario que contrata con un tercero la ejecución de una vivienda en un lote de terreno procede de buena fe al permitir que la obra se construya sin saber el nombre del profesional con título de arquitecto que debió avalar con su firma toda la documentación técnica del proyecto constructivo; sin saber que la vivienda se había construido sin permiso municipal; sin haber hechos estudio de suelos; sin haber solicitad ni obtenido el permiso de iniciación de obra; sin haber presentado en el municipio la documentación técnica necesaria.
Entiende que la prueba de la mala fe del vendedor la brindó él mismo a través de su propio comportamiento contractual, plagado de negligencias, descuidos, omisiones e irregularidades contractuales, legales y administrativas de toda clase.
3.- El quejoso manifiesta que una consecuencia de la mala fe del vendedor es la procedencia de las indemnizaciones pretendidas por la compradora.
Describe los perjuicios económicos y morales de la compradora, proponiendo la forma de su reparación.
4.- Entiende que el otorgamiento de la reparación por daño moral al señor Di Vito constituye una paradoja.
Señala que es comprensible la reacción de la compradora, incluso llegando al extremo de denunciar por un posible delito, pero sin imputarlo concretamente a la persona del vendedor, cuyo nombre no fue mencionado en el cartel colocado en la vía pública, lo que relativiza sus efectos presuntamente injuriosos; más aún, cuando la jueza de grado reconoce que el señor Di Vito no aportó ningún elemento de prueba acerca de sus condiciones personales y del modo concreto como fue afectado por el hecho.
b) La parte actora en el presente expediente contesta el traslado de agravios a fs. 372/375 vta.

Dice que si la apelante hubiera pretendido responsabilizar a la inmobiliaria debió haberla demandado, coas que no realizó.
Sostiene que la recurrente ha demandado por rescisión del contrato, logrando que así se resolviera, pero ahora no conforme con esta decisión, pretende cambiar el objeto de la demanda.
Destaca que tampoco planteó la existencia del empresario-constructor como hecho nuevo, ni intentó ampliar la demanda. Agrega que pretende colocar en cabeza del señor Di Vito la diligencia de citar a juicio a la inmobiliaria, cuando tal carga recaía sobre su parte.
Afirma que su parte desconoce los vicios o desperfectos que la señora Pulla Samaniego indica, por lo que noes cierto que haya habido mala fe.
Denuncia que la quejosa pretende fundar su agravio en dichos de la testigo María Marta Di Vito, quién manifestó no detenerse a ver el título refiriéndose al arquitecto y maestro mayor de obras; hecho que, a criterio de la actora, no puede avalar la imputación de mala fe respecto del señor Di Vito. Destaca que la misma testigo se negó a responder preguntas técnicas por exceder su ámbito de conocimiento, lo que tampoco puede ser tomado como indicio de mala fe.
Sostiene que la falta de conclusión de ciertos trámites municipales fue consecuencia de medidas de fuerza del personal municipal durante el período de construcción.
Señala que, en todo caso, la señora Pulla Samaniego debió haber exigido la culminación de estos trámites si los consideraba imprescindibles para la celebración del negocio.
Agrega que la señora Pulla Samaniego celebró el contrato de compraventa y entregó la seña del precio ante la inmobiliaria que ahora pretende desconocer.
Defiende el rechazo de la pretensión indemnizatoria de la señora Pulla Samaniego, considerando que pretende introducir en esta instancia elementos que no fueron objeto de la demanda. Dice que la recurrente solicitó la resolución del contrato, con devolución de las prestaciones cumplidas por cada parte, y así fue fallado por la a quo, pero ahora pretende que se le entregue otro monto de dinero que le permita adquirir una vivienda de similares características.
Sigue diciendo que la apelante incorpora ahora las vicisitudes de la moneda extranjera, hecho que resulta ajeno al señor Di Vito.
Afirma que su parte está dispuesta a dar cumplimiento a la sentencia, existiendo terceros dispuestos a adquirir el inmueble en un monto suficiente para cancelar los rubros de condena, incluyendo honorarios y costas judiciales.
Defiende el otorgamiento de la reparación por daño moral, señalando que la señora Pulla Samaniego lo injurió y descalificó con un cartel, con públicas proliferaciones.
II.- La sentencia de autos declara resuelto el contrato de compraventa de inmueble que uniera a las partes, ordenando la restitución de aquél al vendedor y la devolución de lo pagado por el comprador, con más sus intereses; rechaza la aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor y el reclamo de daños y perjuicios de la parte compradora; y hace lugar al reclamo por daño moral a favor del vendedor.
He de comenzar el análisis de los recursos planteados en autos por el agravio de la parte compradora referido a la exclusión del caso de autos de la Ley de Defensa del Consumidor.
La a quo ha entendido que la intermediación de una inmobiliaria en la compraventa no resulta suficiente para incluir a la operación dentro de la Ley 24.240.
El problema que se plantea y en el cual la a quo funda su decisión es la profesionalidad del vendedor, extremo que la sentenciante de grado considera ausente.
El art. 1 de la Ley 24.240 considera consumidor a toda persona física o jurídica que adquiera o utiliza bienes o servicios, en forma gratuita u onerosa, como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social. Por ende la compraventa de inmuebles queda sujeta a la Ley de Defensa del Consumidor en tanto el destino final de la cosa sea para el consumidor, su grupo familiar o su grupo social. En autos el destino de la casa adquirida fue la utilización como vivienda por parte de la adquirente.
A su vez el art. 2 de la Ley 24.240 considera proveedor a todas las personas físicas o jurídicas, de naturaleza pública o privada que, en forma profesional, o aún ocasionalmente, comercialicen cosas, entre otras acciones.
Dado la amplia definición de proveedor no tengo dudas que el vendedor de autos se encuentre incluido en este concepto. De la declaración testimonial de fs. 433/435, brindada por la hermana y apoderada del señor Di Vito surge que este último mandó construir dos dúplexs en un lote de terreno de su propiedad, para su posterior venta. Por lo que entiendo que se incluye en el proveedor que ocasionalmente comercializa cosas.
La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala F, ha considerado proveedor en los términos de la Ley 24.240 a quién hizo construir un edificio a su costo para posterior venta, ofreciendo el negocio a personas indeterminadas a través de una red inmobiliaria (autos "Mennah c/ Fernández Sarcone", 17/11/2010, LL on line AR/JUR/75885/2010).
En consecuencia, la Ley 24.240 es de aplicación en autos.
Ahora bien, en materia de compraventa inmobiliaria y conforme lo sostiene Vázquez Ferreyra (cit. por Lorenzetti, Ricardo Luis, "Consumidores", Ed. Rubinzal-Culzoni, 2009, pág. 340), estando este contrato regulado por el Código Civil, cuando también queda atrapado por la Ley de Defensa del Consumidor, las normas del primero se integran con las disposiciones protectorias de los consumidores y usuarios.
Ello determina que, de todos modos, la resolución del contrato ha de regirse por la normativa del Código Civil, conforme se ha hecho, pudiendo variar las consecuencias de esta resolución contractual.
La Ley de Defensa del Consumidor coloca distintas responsabilidades en cabeza del proveedor. Por un lado genera responsabilidad por incumplimiento del deber de seguridad contemplado en su art. 5°; responsabilidad contractual por vicios redhibitorios y responsabilidad civil extracontractual subjetiva y objetiva.
La sentencia de autos ha declarado resuelto el contrato celebrado entre las partes por la constatación de vicios redhibitorios, cuestión que llega firme a esta instancia, por lo que el análisis de la responsabilidad del proveedor ha de realizarse desde esta perspectiva.
La recurrente pretende la aplicación del art. 17 de la Ley 24.240, pretensión que no resulta procedente. La norma citada se encuentra dentro del apartado referido a "cosas muebles no consumibles", y además expresamente consta que regla el supuesto de "reparación no satisfactoria", por lo que, aún si entendiéramos que dicha norma se aplica a la compraventa inmobiliaria, tiene que existir previamente la reparación del defecto o del vicio que afecta a la cosa, circunstancia que en autos no se da.
Luego no existiendo otra norma especifica dentro de la Ley de Defensa del Consumidor que refiera a los vicios redhibitorios, las consecuencias de la resolución del contrato por este motivo han de ser analizadas a la luz de las disposiciones del Código Civil.
III.- Los agravios de la apelante sobre este aspecto se refieren al rechazo de la indemnización por daños y perjuicios por entender, la a quo, que no se encontraba probado que el vendedor conocía o debía conocer, en razón de su oficio o arte, los defectos o vicios ocultos de la cosa vendida (art. 2.176, Código Civil).
Entiendo que asiste razón a la jueza de grado en cuanto no se ha acreditado en autos que el vendedor conociera o debiera conocer la existencia de los vicios ocultos.
No existe prueba alguna en orden a que el vendedor tenga o deba tener conocimientos técnicos que le permitan advertir los vicios, o que la casa se estaba construyendo con una deficiente técnica constructiva, que es el origen de los vicios redhibitorios, conforme concluyen no sólo el perito oficial sino los testigos arquitectos que han declarado en autos.
Por otro lado, el informe pericial da cuenta que los materiales utilizados para la construcción de la vivienda son de calidad estándar.

Es cierto que la construcción fue realizada sin permiso municipal, pero no se ha demostrado que la existencia de este permiso hubiera importado el control de la ejecución de la obra y de como se utilizaban los materiales, pudiendo haberse prevenido, de este modo, la existencia de los vicios. Sin duda el no contar con permiso municipal es una falta administrativa, pero de ello no se sigue que sea la causa de los vicios ocultos –la que se encuentra en la técnica constructiva empleada, conforme opinión de los expertos-, ni que el control municipal hubiera prevenido su existencia.
Consecuentemente, se confirma la sentencia de grado en lo que respecta al rechazo de los daños y perjuicios reclamados por la compradora, por no haberse acreditado la condición a la que estaba sujeta su procedencia.
IV.- Resta por analizar el agravio referido a la indemnización por daño moral determinada por la sentenciante de grado a favor del vendedor.
Este reclamo ha prosperado con fundamento en el cartel que la compradora colocó en la vía pública advirtiendo sobre los problemas que presentó el dúplex.
De las fotos certificadas por escribano público y acompañadas por el vendedor (fs. 26/38) se advierte que el cartel estaba colocado en el vidrio de una de las ventanas del dúplex, por lo que si bien podía ser visto desde la calle, en tanto se fijara la vista en la ventana, no se trata de un anuncio puesto en la vía pública y de modo tal que pudiera ser advertido por cualquier persona que transite por el lugar.
Por otra parte, y conforme lo sostiene la recurrente, en el texto del cartel no se menciona al señor Di Vito, sino que solamente se hace saber que "este dúplex está con problemas judiciales por defectos en la construcción" –afirmación que se ajusta a la verdad-, y agrega "ojo, consulte antes de comprar que no lo estafen como a nosotros". De esta última frase no encuentro que surja una imputación injuriosa o que pueda herir la honorabilidad del vendedor del inmueble que pueda habilitar una indemnización por daño moral, ya que no se lo individualiza, ni tampoco se imputa la estafa a persona determinada.
Si bien el acudir a vías de hecho para lograr la satisfacción de los derechos que uno entiende le asisten es siempre reprochable, lo actuado por la señora Pulla Samaniego no alcanza para justificar la indemnización por daño moral a favor del señor Di Vito, por lo que esta aspecto del decisorio de grado ha de ser revocado.
V.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo modificar parcialmente el decisorio apelado, dejando sin efecto la condena al pago de la indemnización por daño moral a favor del señor José María Di Vito, confirmándolo en lo demás que ha sido motivo de agravios.
En atención a lo dispuesto por el art. 279 del CPCyC, se modifica el apartado 6) de la parte resolutiva del fallo de grado, disponiendo que las costas por las actuaciones tramitadas en expediente 369.838/8 son a cargo de la parte actora (art. 68, CPCyC), manteniéndose las regulaciones de honorarios determinadas en la instancia de grado.
Las costas por la actuación en la presente instancia, teniendo en cuenta el resultado de la apelación, se imponen en el orden causado (art. 71, CPCyC), difiriéndose la regulación de los honorarios profesionales para cuando se cuente con base a tal fin.
EL Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:
Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.
Por ello, esta SALA II
RESUELVE:
I.- Modificar el apartado 6) de la parte resolutiva del fallo de fs. 338/352, disponiendo que las costas por las actuaciones tramitadas en expediente 369.838/8 son a cargo de la parte actora (art. 68, CPCyC), manteniéndose las regulaciones de honorarios determinadas en la instancia de grado.
II.- Imponer las costas por la actuación en la presente instancia, teniendo en cuenta el resultado de la apelación, en el orden causado (art. 71, CPCyC), difiriéndose la regulación de los honorarios profesionales para cuando se cuente con base a tal fin.
III.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.
Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO - Dra. Patricia CLERICI
Dra. Micaela ROSALES - SECRETARIA

Volver al índice -Por Organismo
-Por Tema
-Por Carátula

"RICCOBON ORLANDO RUBEN C/ OCUPANTES S/ INTERDICTO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 470849/2012) – Sentencia: 218/14 – Fecha: 09/12/2014

DERECHO PROCESAL: Procesos especiales.
INTERDICTOS POSESORIOS. INTERDICTO DE RECOBRAR. REQUISITOS. PRUEBA. ACTA DE CONSTATACIÓN NOTARIAL. VALOR PROBATORIO.

En lo concerniente al valor probatorio que es dable acordar a un acta de constatación notarial, la mayoría sostiene que no goza de las prerrogativas de los arts. 993 a 995 del Código Civil, porque es utilizada para referencia de ciertos hechos (no para constituir derechos, como la escritura pública) y, por lo tanto, los requisitos para una o para otra son distintos, ya que los recaudos del arts. 1001 del Código Civil rigen sólo para las escrituras, pudiendo ser desvirtuadas mediante prueba en contrario. Ahora bien, los demandados no pudieron desvirtuar los hechos alegados por el actor y que constan en las actas de constatación notarial, ya que de la prueba que ofrecieron no surgen elementos que permitan rebatir la conclusión explicitada por la jueza en cuanto a que el día (...) el predio lo ocupaba el actor.
También comparto el razonamiento que desarrolla la jueza, al concluir que sí hubo violencia en el ingreso al predio, ya que la concurrencia en dos oportunidades en el mismo día, en la primera que se abstuvieron de entrar con la presencia policial y en la segunda que fueron con un grupo de personas, que motivó el repliegue dejando en ese momento el alambrado (bien precario por cierto), en el suelo, es el resultado

de las actas notariales de donde surge que el actor había colocado un alambrado como protección y cerrado con candado la tranquera de un camino de acceso al predio. Asimismo, de las diligencias realizadas en sede penal, de donde surge la rotura de alambrado y croquis del lugar, actuaciones que por haber sido realizadas por funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones, también revisten carácter de instrumento público (conforme el art. 979 inc. 2°del Código Civil).

Texto completo:

NEUQUEN, 9 de diciembre de 2014.
Y VISTOS:
En acuerdo estos autos caratulados: "RICCOBON ORLANDO RUBEN C/ OCUPANTES S/ INTERDICTO", (Expte. EXP N° 470849/2012), venidos en apelación del Juzgado Civil n° 4 a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante Micaela ROSALES y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:
I.- A fs. 430/436 se dicta sentencia haciendo lugar a la acción de interdicto de recobrar la posesión iniciado por Riccobon contra los Sres. César Segura, Inés Virginia Tamborindegui, Ricardo Segura, José Segura, Walter Segura y Virginia Andrea Segura, condenándolos a restituir el inmueble matrícula 27070, con costas a su cago.
A fs. 439 apelan los demandados, expresando agravios a fs. 443/450 vta., cuyo traslado ordenado a fs. 451 es contestado a fs. 453/455 vta., por el actor, solicitando se rechace el recurso de apelación y se confirme la sentencia dictada con expresa imposición de costas.
II.- Se agravian los demandados de que se haya concluido que el actor tenía la posesión del objeto de litigio el día 11 de agosto de 2012, basándose solo en sus manifestaciones unilaterales, alegando que las partes han dicho que la posesión era de Gumersindo Segura, que vivió toda su vida y murió en esa propiedad, viviendo él y toda su familia como propietarios, y que ello surge de la propia demanda fs. 57 sexto párrafo.
Critica que las denuncias policiales de fecha 31/07/2012 y de 11/08/2012 y también el acta notarial, son manifestaciones unilaterales de partes, que tales instrumentos han sido oportunamente desconocidos, y que la parte actora omitió ofrecer prueba informativa.
Se queja de que la jueza, sin analizar la totalidad de la prueba, otorgue un valor erróneo a la producida, ya que resuelve tener por probados los hechos que el actor no pudo probar, además de que la prueba producida fue interpretada parcialmente y en contra de su parte.
Alega que se ha interpretado que la sola denuncia (sin analizar el resultado) es prueba cabal de los dichos del denunciante, porque el actor ha alegado una usurpación con clandestinidad y con violencia, y que la jueza señala a fs. 27 del expediente, para acreditar rotura de alambrados y la presencia de los demandados hoy apelantes.
Manifiesta que, sin embargo, la jueza en la sentencia nada dice de lo que se resolviera en sede penal, en cuanto a que el lugar donde vivía el Sr. Gumersindo Segura se encontraba abierto por varios frentes y que sus familiares accedieron al lugar que luego reclaman, a plena luz del día y sin haber ejercido violencia sobre ninguno de los pocos elementos de protección que tenía el predio.
Cuestiona que no se haya analizado la prueba testimonial consistente en la declaración de siete testigos, alegando que ello abona la arbitrariedad y parcialidad del fallo.
Expresa que como se pudo comprobar, las denuncias penales de usurpación que efectuó el actor, fueron declaradas improcedentes por los jueves penales, quienes manifestaron que se trataban de una cuestión eminentemente civil; de lo que resulta entonces que nunca existió posesión de Riccobon en la propiedad, y por ende, nunca pudo ser turbada con clandestinidad y violencia, un derecho que nunca se tuvo.
Finalmente, invoca que con las pruebas aportadas, especialmente con la testimonial de los testigos ofrecidos por el actor, se ha acreditado la existencia de la posesión desde el año 1950 en adelante por parte de la familia Segura y Villegas, continuando la misma en forma pacífica e ininterrumpida hasta el año 2012 que, tras la muerte de Gumersindo del Carmen Segura, se produce la turbación de la posesión en forma totalmente pacífica por el Sr. Riccobon y sus hijos, y por ello nunca existió posesión de Riccobon en la propiedad.
III.- Entrando al estudio de los agravios, adelanto mi opinión en el sentido que el recurso no prosperará.
Tal como lo sostuviera en la causa "MONSALVE" (Expte. N° 351.281/07, de fecha 27/11/08, Sala II);
"…la actora ha iniciado una acción con sustento jurídico en las prescripciones del artículo 614 del CPCyC, o sea, una acción de interdicto de recobrar."
"Y dicho artículo 614 del Código Procesal, establece que:" Para que proceda el interdicto de recobrar se requerirá: 1°.- Que quien lo intente, o su causante, hubiere tenido la posesión actual o la tenencia de un bien mueble o inmueble.-
2° Que hubiere sido despojado total o parcialmente del bien, con violencia o clandestinidad".
"Esto significa que por medio del interdicto de recobrar se pretende recomponer un estado de hecho existente, con prescindencia de toda ponderación de la situación de derecho que corresponda al bien de que se trata, sea en relación a las partes o con terceros."
"De ahí que si la controversia reside en cuestiones de derecho, queda sustituida a la órbita posesoria, ya que, en esencia, la posesión nada tiene en común con el derecho de poseer y, por ende, la prueba del derecho de poseer por parte del demandante o demandado es inútil en las acciones posesorias".
"A lo dicho debe agregarse que esta acción no procede si no existen constancias fehacientes de la violencia o clandestinidad en que según se denuncia en la demanda interpuesta, se habría producido el despojo".
"En esta acción son ajenas las relaciones de derecho que vinculan a las partes de autos y si, en cambio, resulta imprescindible que el interesado pruebe que la desposesión fue violenta o clandestina".
Traspolando estos conceptos al caso de autos, y tal como lo señala claramente la jueza, las dos circunstancias que deben acreditarse a los fines de la admisión de tal acción son dos: que se haya producido un despojo con violencia o clandestinidad y que "a la fecha" de tales incidentes, el actor se encuentre ejerciendo la tenencia o posesión del inmueble.
A tal fin, la jueza tiene acreditado ambas circunstancias, es decir la tenencia por parte del actor a la fecha del 11/08/2012 y para ello, tiene en cuenta las actas de constatación notarial y actas policiales agregadas a la causa penal "Comisaria 44 s/ investigación usurpación" (Expte. N° 48009/12), que tengo a la vista.
Ahora bien, tales actas son los motivos de agravios de los demandados en la pieza recursiva, invocando que al contestar la demanda, desconocieron esas actas de constatación, impugnándolas, y como el actor no ofreció prueba informativa al respecto, la sentencia dictada en base a tales pruebas deviene arbitraria; críticas que corresponde sean rechazadas.
Efectivamente, comenzando por las actas de constatación de fecha 30/07/12, 10/08/12 y 11/08/2012, obrantes a fs. 397/402, es menester recordar que las actas de constatación de hechos y actos son "auténticos" en tanto es el escribano quien los narra porque los ha vistos y ha cumplido él mismo la diligencia, además de contener las agregadas a autos y los recaudos esenciales de: fecha, lugar, presencia del notario, de los comparecientes y al decir de Natalio Etchegaray "tienen autenticidad externa y autonomía" (en "Escrituras y actas notariales", p. 32).
Ahora bien, en cuanto al valor probatorio del acta de constatación, hay jurisprudencia que le otorga pleno valor, sosteniendo que "Un acta de constatación es un verdadero instrumento público (art. 979, Cód. Civil), por lo que todo lo que el notario actuante sostiene basado en su

presencia o que ha realizado por sí mismo, tiene la autenticidad que le confiere el articulo 993 del Código Civil. En tal sentido caería su fuerza probatoria instrumental si pudiera probarse por querella civil la falsedad" (CNCiv., Sala C, 22-3-83, J.A., 1983- III-. 561, citado por Diego Fissore en "Código Civil Comentado, Julio Cesar Rivera –Graciela Median, artículos 896 a 1065, p. 500).
Sin embargo, la mayoría sostiene que no goza de las prerrogativas de los arts. 993 a 995 del Código Civil, porque es utilizada para referencia de ciertos hechos (no para constituir derechos, como la escritura pública) y, por lo tanto, los requisitos para una o para otra son distintos, ya que los recaudos del arts. 1001 del Código Civil rigen sólo para las escrituras, pudiendo ser desvirtuadas mediante prueba en contrario.
Así se ha dicho, que "Resulta improcedente atribuir al acta notarial el carácter de escritura pública con los efectos probatorios establecidos en los arts. 993 y 994 CCiv., no obstante que solo sirve para la comprobación de simples hechos y que por ello mismo no requiere el cumplimiento de los requisititos establecidos por el art. 1101. Por ende, en cuanto el acta contiene atestaciones o comprobaciones de hechos, no pasa de ser uno de los tantos medios de prueba de que pueden valerse las partes para preparar y preconstituir la prueba testimonial que debe prestarse en el juicio, pudiendo ser enervada por prueba en contrario (CNCom, Sala A, 9/12/199 "Ayerza").
Asimismo, que "El valor probatorio del "acta notarial" no es absoluto sino relativo, toda vez que contiene referencia a ciertos hechos pero no es constitutiva de derechos, como ocurre con las escrituras públicas, y es por ellos los requisitos que se le exigen (Cciv: 1001 y 1004), pero aun si el acta prueba hechos, resulta susceptible de ser desvirtuada por prueba en contrario, mientras que la escritura pública preconstituye autenticidad y solo es impugnable por la vía prevista en el cciv: 993…"(Cfr. CNCom., Sala D, 19.4.88, "Binkert, P. c/ Corsari SAIC", voto del Dr. Arecha)" (Thies Helga, Juana c/ Davos Tours Sa s/ Ordinario, CNCom, Sala E, Mag. Arecha-Ramírez, 10/07/2008, LDT: Actos jurídicos: instrumentos Públicos. Certificación Notarial).
Aplicando estos conceptos al caso que nos ocupa, advierto que los demandados cuestionaron al contestar la demanda el contenido de las constataciones, los hechos que el notario ha declarado haber visto.
Así, desconocen que el escribano haya dejado constancia "del supuesto estado de desocupación del inmueble de la familia Segura", cuestionando que el actor y sus hijos el día 11/08/12 "hubieren efectuado tareas de reparación del alambrado o cualquier otra y que esto se a suscrito por escribano alguno, que constate la presencia de maquinas viales, un camión y otras", conforme contestación de demanda, pot. III), Negativas, a fs. 147, sexto.
Sin embargo, los demandados no pudieron desvirtuar los hechos alegados por el actor y que constan en las actas de constatación notarial, ya que de la prueba que ofrecieron no surgen elementos que permitan rebatir la conclusión explicitada por la jueza en cuanto a que el día 11/08/2012 el predio lo ocupaba el actor.
También comparto el razonamiento que desarrolla la jueza, al concluir que sí hubo violencia en el ingreso al predio, ya que la concurrencia en dos oportunidades en el mismo día, en la primera que se abstuvieron de entrar con la presencia policial y en la segunda que fueron con un grupo de personas, que motivó el repliegue dejando en ese momento el alambrado (bien precario por cierto), en el suelo, es el resultado de las actas notariales de donde surge que el actor había colocado un alambrado como protección y cerrado con candado la tranquera de un camino de acceso al predio. Asimismo, de las diligencias realizadas en sede penal, de donde surge a fs. 27/28, la rotura de alambrado y croquis del lugar, actuaciones que por haber sido realizadas por funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones, también revisten carácter de instrumento público (conforme el art. 979 inc. 2°del Código Civil).
No obsta a mi juicio las apreciaciones del juez penal en la resolución dictada con fecha 19/04/2013 en expediente n° 48009/12, ya que su enfoque está dirigido a valorar si en aquella causa existen elementos comisivos del delito de usurpación previsto en el art. 181 del Código Penal, resolviendo por la negativa y su consecuente archivo de las actuaciones.
Por otra parte, advierto que nada los apelantes tampoco rebaten la conclusión a la que arriba la jueza, en cuanto a que la defensa de los demandados es que es Gurmercindo Segura ocupaba esa tierra en base a una tenencia precaria, documentación que fue entregada a su hija, quien ni ocupó ni fue demandada en este proceso, es más nada dicen al respecto.
También comparto el análisis de la magistrada, en cuanto que las declaraciones de los testigos ofrecidos por los demandados, versan sobre el derecho a poseer de los demandados porque así lo hacía el familiar fallecido, más ninguno de los testigos ha manifestado, acerca de la ocupación por parte de los demandados el día mencionado (11/08/12), no juzgándose en este trámite como ya lo aclarara reiteradamente la jueza de grado, el derecho a poseer ni acerca del titular del dominio del inmueble, debiendo ventilarse esas cuestiones en una acción pertinente.
En resumidas cuentas, juzgo que la jueza ha efectuado un prolijo análisis de la prueba producida conforme las reglas de la sana crítica, de conformidad a lo dispuesto por el art. 386 del Código Civil, razón por la cual, coincido con la decisión arribada; razón por la cual, juzgo que corresponde rechazar el recurso.
IV.- Consecuentemente, propongo al Acuerdo se rechace la apelación interpuesta por los demandados, confirmándose la sentencia dictada a fs. 430/436 y vta., en todo lo que ha sido materia de agravios, con costas a los demandados en su calidad de vencidos (artículos 68 y concordantes del CPCyC), fijándose los honorarios de esta instancia en el 30% de los que se regule para la instancia de grado (art. 15, ley 1594).
La Dra. Patricia CLERICI dijo:
Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.
Por ello, esta SALA II,
RESUELVE:
I.- Confirmar la sentencia dictada a fs. 430/436 y vta., en todo lo que ha sido materia de agravios.
II.- Imponer las costas a los demandados en su calidad de vencidos (artículos 68 y concordantes del CPCyC), fijándose los honorarios de esta instancia en el 30% de los que se regule para la instancia de grado (art. 15, ley 1594).
III.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.
Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO - Dra. Patricia CLERICI
Dra. Micaela ROSALES - SECRETARIA

Volver al índice -Por Organismo
-Por Tema
-Por Carátula

"LOTO GARCIA ELIZABETH NOEMI C/ CONSEJO PROVINICIAL DE EDUCACION PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ AMPARO POR MORA" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 502147/2013) – Interlocutoria: 594/14 – Fecha: 27/11/2014

DERECHO PROCESAL: Gastos del proceso.

COSTAS. INCIDENTE. CADUCIDAD DE INSTANCIA. AMPARO POR MORA. DESISTIMIENTO. COSTAS A LA ACTORA.

En un incidente de caducidad de instancia, y conforme lo expuesto claramente por el art. 69 del Código Procesal, ninguna duda puede caber en el sentido que la parte vencida debe cargar con el pago de las costas.

En relación a la pretensión principal -amparo por mora- las costas deberán imponerse a la actora, pues el hecho que no se haya trabado la litis no significa que la parte demandada deba cargar con parte del pago de las costas toda vez que la instancia ha caducado y la presentación [...] denunciando que se dictó la resolución administrativa y que por lo tanto el trámite finalizó no puede admitirse por cuanto la misma fue desestimada y en todo caso el desistimiento –que en realidad era lo que el actor dejó traslucir con dicha presentación- trae como consecuencia que cargue con el pago de las costas por así disponerlo el artículo 73 del código de rito.

Texto completo:

NEUQUEN, 27 de Noviembre del año 2014.
Y VISTOS:
En acuerdo estos autos caratulados: "LOTO GARCIA ELIZABETH NOEMI C/ CONSEJO PROVINICIAL DE EDUCACION PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ AMPARO POR MORA", (Expte. EXP N° 502147/2013), venidos en apelación del JUZGADO LABORAL 3 - NEUQUEN a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante, Micaela ROSALES y,
CONSIDERANDO:
I.- La resolución de fs. 21/22 hace lugar al planteo de caducidad deducido por la demandada e impone las costas en el orden causado.
La demandada plantea recurso de apelación, fundando el mismo a fs. 25/26.
Sostiene que el juez se apartó del principio general de la derrota, pese a que su planteo prosperara al decretarse la caducidad del proceso.
Considera así que no hay razón fundada para eximir de costas a la parte actora, la que debe asumir el pago total de ellas.
La actora, al responder los agravios a fs. 30/31, afirma que el presente proceso resultó abstracto y así lo manifestó mediante el escrito de fs. 13/14 y dicha presentación impulsó el proceso purgándose en consecuencia la caducidad automática.
En base a ello, considera que lo decidido se ajusta a derecho.
II.- Analizada la situación, se entiende pertinente realizar un breve repaso de lo acontecido en autos.
La actora inicia el presente amparo por mora administrativa, dado el silencio de la administración y ello ocurrió en diciembre del 2.013.
En febrero del 2014 la parte actora informa que se había dictado el acto administrativo y, que en consecuencia, que el amparo se tornaba abstracto, y peticionó que no se corriera traslado de la demanda, dándose por finalizado el mismo y pidiendo costas a la accionada.
El juzgado, a fs. 10, consideró que lo peticionado no encuadraba dentro de lo previsto por el art. 304 del Código Procesal, y no hizo lugar a lo requerido.
Con posterioridad, a fs. 13, se presenta la accionada planteando la caducidad de la instancia, la que sustanciada es resuelta favorablemente por el juzgado a fs. 22, imponiéndose las costas en el orden causado.
Ahora bien, en función de los agravios vertidos por la única parte que cuestionara la decisión, lo único que se encuentra controvertido, y por ende, sometido a consideración de la Alzada se refiere a la forma en que se impusieron las costas.
En consecuencia, la procedencia de la caducidad no es un tema controvertido, dado que la actora no dedujo apelación alguna en relación a ello, y por lo tanto sus manifestaciones al responder los agravios en relación a que se purgó la caducidad no pueden ser analizadas.
La cuestión –entonces- queda delimitada por la imposición de costas, y al respecto debe hacerse una distinción entre la caducidad y el planteo de fondo.
En efecto, la caducidad de la instancia constituye un incidente dentro del trámite del principal en los términos del art. 175 del Código Procesal, y ello sin que se justifique que deba tramitar por separado dada la índole de la decisión.
Pues bien, con respecto al incidente y conforme lo expuesto claramente por el art. 69 del Código Procesal, incluso citado por el sentenciante, ninguna duda puede caber en el sentido que la parte vencida debe cargar con el pago de las costas, ya que dicho artículo sienta un principio mas riguroso en relación al tema que el expuesto en el artículo anterior.
No se advierte entonces que quede configurada alguna de las excepciones previstas por la norma citada y que permitan apartarse del principio de la derrota.
En relación a la pretensión de fondo, las costas también deberán imponerse a la actora.
Ello por cuanto la instancia caducó con lo cual su pretensión no puede prosperar en este proceso.
En tal sentido el hecho que no se haya trabado la Litis no significa que la parte demandada deba cargar con parte del pago de las costas toda vez que la instancia ha caducado y la presentación de fs. 9 denunciando que se dictó la resolución administrativa y que por lo tanto el trámite finalizó no puede admitirse por cuanto la misma fue desestimada y en todo caso el desistimiento –que en realidad era lo que el actor dejó traslucir con dicha presentación- trae como consecuencia que cargue con el pago de las costas por así disponerlo el artículo 73 del código de rito.
En tal sentido, los gastos del proceso estarán a cargo de la parte actora en su totalidad.
En cuanto a los honorarios, solamente corresponde que el actor abone los derivados del incidente de caducidad, ya que en relación a la acción principal al no haber respondido a la pretensión por falta de traslado, hace que no sea pertinente regular honorarios a los letrados de la demandada por el principal.
Atento lo dispuesto por el art. 279 del Código Procesal corresponde regular los honorarios de los profesionales intervinientes en ambas instancias.
Finalmente, las costas de Alzada se impondrán a la actora vencida en función del resultado del recurso y la postura adoptada por la parte al responder los agravios.
Por ello, esta SALA II,
RESUELVE:
I.- Revocar el punto II de la resolución de fs. 21/22, imponiéndose las costas del principal y el incidente de caducidad a la actora.

II.- Imponer las costas de Alzada a la actora.
III.- Regular los honorarios del letrado apoderado del actor, Dr. ..., en la suma de $... (art. 36, ley 1594).
IV.- Regular los honorarios de la letrada apoderada de la demandada, Dra. ..., por el incidente de caducidad en la suma de $... (art. 35, ley 1594).
V.- Fijar los honorarios de Alzada en en las sumas de $... para la Dra. ... y de $... para el Dr. ... (art. 15, ley 1594).
VI.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.
Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO - Dra. Patricia CLERICI
Dra. Micaela ROSALES - SECRETARIA

Volver al índice -Por Organismo
-Por Tema
-Por Carátula

"CUBITTO SUSANA GRACIELA Y OTRO C/ PALMA FABIAN Y OTRO S/ D.Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 352709/2007) – Interlocutoria: 595/14 – Fecha: 27/11/2014

DERECHO PROCESAL: Gastos del proceso.

HONORARIOS DEL PERITO. INTIMACION. APELACION EN SUBSIDIO. RECURSO MAL CONCEDIDO.

Corresponde declarar mal concedido el recurso de apelación en subsidio interpuesto por la aseguradora contra la intimación que versa sobre el pago de los honorarios de la perito psiquiatra [...] dado que lo expresado por las partes debe ser examinado en la oportunidad procesal pertinente, que no es otra que la ejecución de los honorarios y en el supuesto de interponerse la defensa que se estime pertinente.

Texto completo:

NEUQUEN, 27 de Noviembre del año 2014.
Y VISTOS:
En acuerdo estos autos caratulados: "CUBITTO SUSANA GRACIELA Y OTRO C/ PALMA FABIAN Y OTRO S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE", (Expte. EXP N° 352709/2007), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 2 - NEUQUEN a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante, Micaela ROSALES y,
CONSIDERANDO:
I.- Mediante presentación de fs. 576 la perito psiquiatra requiere se intime a las partes al pago de sus honorarios, bajo apercibimiento de ejecución, petición que es resuelta favorablemente a fs. 577.
Ante ello la aseguradora plantea revocatoria con apelación en subsidio a fs. 581/582, siendo denegado el primer recurso y concedido el deducido en subsidio.
Asimismo la actora apela la providencia a fs. 584, fundando el recurso a fs. 586/587.
II.- Ingresando al tratamiento de la cuestión planteada, y siendo la cámara juez del recurso, corresponde examinar si el mismo fue bien concedido.
Al respecto, y conforme resulta de las constancias del presente proceso, se advierte que lo decidido no causa agravio actual alguno al quejoso.
Ello por cuanto se le requirió el pago de los honorarios bajo apercibimiento de iniciarse la ejecución de sentencia pertinente, razón por la cual las manifestaciones que formula con relación a la oposición al pago de las sumas reclamadas deberán ser consideradas cuando se inicie el trámite de ejecución de sentencia, y siempre y cuando oponga la pertinente defensa.
En tal sentido, dado que lo expresado por las partes debe ser examinado en la oportunidad procesal pertinente, que no es otra que la ejecución de los honorarios y en el supuesto de interponerse la defensa que se estime pertinente, es que la sola intimación a fin de evitar mayores gastos a las partes, no ha surtido efecto, debiéndose procederse al trámite procesal previsto expresamente y con las consecuencias que para la vencida se deriven de su conducta.
En tales condiciones, corresponde declarar mal concedido el recurso, difiriéndose la imposición de costas en la Alzada para cuando culmine en primera instancia el trámite de ejecución de sentencia, y conforme la postura que las partes adopten en relación al tema.
Así, en relación al tema nos hemos pronunciado en un supuesto similar al aquí considerado en los autos "JINKIS HECTOR C/ BERTELLE ALICIA GLADYS Y OTRO S/ ACCION REIVINDICATORIA", (Expte. N° 380157/2008), del 29 de julio del corriente año.
Por ello, esta SALA II,
RESUELVE:
I.- Declarar mal concedido los recursos interpuestos a fs. 581/582 y 586/587 difiriéndose la imposición de costas en la Alzada para cuando culmine, en primera Instancia, el trámite de ejecución de sentencia y conforme la postura que las partes adopten en relación al tema.
II.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.
Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO - Dra. Patricia CLERICI
Dra. Micaela ROSALES – SECRETARIA

Volver al índice -Por Organismo
-Por Tema
-Por Carátula

"ALTAMIRANDA FACUNDA C/ Y.P.F. S. A. S/ COBRO DE HABERES" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 468415/2012) – Interlocutoria: 596/14 – Fecha: 27/11/2014

DERECHO PROCESAL: Jurisdicción y competencia.
CONCURSO PREVENTIVO. CREDITO LABORAL. COMPROMISO DE PAGO. COMPETENCIA. DECLINATORIA. JUEZ DEL CONCURSO.

Debe continuar tramitando la causa ante el juez del concurso, por cuanto la cuestión no se decide en función del fuero de atracción –inexistente en el caso- sino simplemente en la existencia o no del compromiso de pago –de los sueldos de los empleados de la concursada empleadora de la actora- que habría asumido la sociedad anónima –aquí demandada- en el proceso concursal.

Texto completo:

NEUQUEN, 27 de Noviembre del año 2014.
Y VISTOS:
En acuerdo estos autos caratulados: "ALTAMIRANDA FACUNDA C/ Y.P.F. S. A. S/ COBRO DE HABERES", (Expte. N° 468415/2012), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 3 - NEUQUEN a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante, Micaela ROSALES y,
CONSIDERANDO:
I.- Inicia la actora una demanda, señalando que fue empleada de la firma Testing SRL, la que se encuentra en concurso preventivo y en la cual verificó su crédito laboral.
Expresa que por intermedio de la presente demanda a Y.P.F. S.A., dado que en el concurso la empresa asumió el compromiso de abonar el pago de los sueldos desde que la empleadora se presentara en el juicio universal.
Corrido el traslado de la demanda comparece Y.P.F. SA deduciendo la excepción de incompetencia ya que el cobro de sus acreencias debe ser reclamado ante el juez concursal ya que el pronto pago que invoca se lo debe abonar la concursada.
A fs. 27 el juez laboral entiende que en virtud del acuerdo a que alude el actor, que carecen de respaldo documental, la cuestión debe dirimirse ante el juez concursal y por lo tanto remite el expediente al juez civil.
Recibida la causa, el juez del concurso rechaza la excusación formulada por el juez laboral dado que se trata de una cuestión laboral y no se demandó al concursado.
II.- Sin perjuicio de que no se trata de un supuesto de excusación del juez laboral, entendemos que debe continuar tramitando la causa ante el juez del concurso.
Ello por cuanto, la parte ha sustentado su pretensión exclusivamente en la existencia de un compromiso que habría asumido la aquí demandada -a Y.P.F. SA– en relación a los sueldos de los empleados de la concursada empleadora de la actora.
En tales condiciones, la cuestión no se decide en función del fuero de atracción –inexistente en el caso- sino simplemente en la existencia o no del compromiso de pago que habría asumido la sociedad anónima en el proceso concursal.
Por lo tanto, y habiéndose invocado la existencia de dicho acuerdo por parte de la actora y que el mismo, de existir, debiera figurar en el trámite concursal, es que razones de economía justifica que la pretensión se sustancie y decida ante el juez del concurso.
Por ello, esta SALA II,
RESUELVE:
I.- Revocar la resolución de fs. 34 y, en consecuencia, disponer la sustanciación del presente ante el juez concursal.
II.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, y remítanse los autos en forma inmediata al juzgado civil.
Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO - Dra. Patricia CLERICI
Dra. Micaela ROSALES - SECRETARIA

"CAPRISTO STELLA MARIS C/ I.S.S.N. S/ ACCION DE AMPARO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 501125/2014) – Interlocutoria: 598/14 – Fecha: 02/12/2014

DERECHO PROCESAL: Recursos.
REVOCATORIA IN EXTREMIS. FINALIDAD.

La revocatoria in extremis implica un procedimiento de reparación de errores, nunca una revisión de la causa, por lo que no puede ser empleada con éxito para cuestionar el acierto o error de las interpretaciones jurídicas sustentadas por el órgano judicial, o para plantear vicios de juzgamiento o para procurar mejorar el material probatorio analizado -tal la imposición de costas determinadas en el caso particular-.

Texto completo:

NEUQUEN, 2 de Diciembre del año 2014.-
Y VISTOS:
En acuerdo estos autos caratulados: "CAPRISTO STELLA MARIS C/ I.S.S.N. S/ACCION DE AMPARO", (Expte. EXP N° 501125/2014), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 4 - NEUQUEN a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante, Micaela ROSALES y,
CONSIDERANDO:
I.- A fs. 225 y vta. la parte demandada deduce revocatoria in extremis contra la imposición de costas determinada en la resolución de fs. 212/214.

Se agravia por cuanto no se encontraría debidamente fundado el apartamiento al principio objetivo de la derrota, y que dicha decisión violenta el derecho de propiedad.
II.- Así planteada la cuestión, entendemos que la revocatoria no puede prosperar.
Esta Cámara de Apelaciones ha admitido la posibilidad de que el Tribunal reconozca y enmiende sus propios errores, sea de oficio o a petición de parte, con fundamento en el criterio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que surge del fallo dictado en autos "Alberto Lucchini S.A. c/ Macrosa Crothers Maquinarias S.A." (ED 142, pág. 551), y que alude a que "los jueces deben determinar la verdad sustancial, pues sólo así se presta adecuado servicio a la justicia", claro que remarcando siempre el carácter excepcional de esta facultad revocatoria (cfr. Sala II, "Provincia del Neuquén c/ Tecpetrol S.A.", P.I. 2005-IV, n° 284; Sala I, "Dommage s/ Sucesión ab-intestato s/ Queja", P.I. 2002-I, n° 4).
Igual criterio ha exhibido el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia, pero siempre referido a la enmienda de errores, entendiendo que constituye un absurdo lesivo de la garantía de defensa en juicio, acordar firmeza a una equivocación evidente (autos "Alvarado y otros c/ Municipalidad de Neuquén", R.I. n° 55/2010 del registro de la Secretaría de Demandas Originarias).
No obstante, y analizando la pretensión de la aquí recurrente, se advierte que no se encuentran reunidos los requisitos de procedencia del recurso, a más de que el planteo excede su ámbito, dado que apunta a la reconsideración de los resuelto por la Sala en relativo a las costas, cuando dicho recurso debe propender a la "reparación de un error obvio e indisputable", tal como adelantáramos.
Así, la revocatoria in extremis implica un procedimiento de reparación de errores, nunca una revisión de la causa, por lo que no puede ser empleada con éxito para cuestionar el acierto o error de las interpretaciones jurídicas sustentadas por el órgano judicial, o para plantear vicios de juzgamiento o para procurar mejorar el material probatorio analizado.
Sin perjuicio de ello, no resulta ocioso señalar que en el resolutorio atacado se dan las razones por las cuales las costas se impusieron en el orden causado, y que no es otro que el resultado de la apelación.
En efecto: si bien se advirtió que el pedido de la actora no estaba justificado, la propia apelante efectúo una propuesta que dio una solución la problemática introducida por la amparista, y en virtud de esa conducta es que se establecieron las costas por su orden.
Por otra parte, no se advierte la arbitrariedad ni lesión patrimonial alguna, dado que, como se dijo, fue la quejosa la que se comprometió a satisfacer el requerimiento efectuado por la accionante, no existiendo parte gananciosa ni perdidosa en la incidencia resuelta.
Consiguientemente, estimamos que la revocatoria in extremis debe ser desestimada.
Por ello, esta Sala II,
RESUELVE:
I.- Rechazar el recurso de revocatoria in extremis planteado por la demandada, por los fundamentos dados en los considerandos.-
II.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.-
Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO- Dra. Patricia CLERICI
Dra. Micaela ROSALES - SECRETARIA

Volver al índice -Por Organismo
-Por Tema
-Por Carátula

"GUTIERREZ RUTH MONICA C/ CIGADE IFASA S.A. S/ ESCRITURACION" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 501633/2014) – Interlocutoria: 599/14 – Fecha: 02/12/2014

DERECHO PROCESAL: Actos procesales.
NOTIFICACION DE LA DEMANDA. SOCIEDADES COMERCIALES. DOMICILIO SOCIAL.

Son válidas y vinculantes para la sociedad todas las notificaciones cumplidas en la sede social inscripta, aún cuando la registración no se ajuste a la realidad y la sede de la administración esté instalada en otro sitio.

Texto completo:

NEUQUEN, 2 de diciembre del año 2014.
Y VISTOS:
En acuerdo estos autos caratulados: "GUTIERREZ RUTH MONICA C/ CIGADE IFASA S.A. S/ ESCRITURACION", (Expte. N° 501633/2014), venidos en apelación del Juzgado Civil N° 5 a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante, Micaela ROSALES y,
CONSIDERANDO:
I.- Vienen los presentes autos al estudio de la Sala para resolver la apelación interpuesta en subsidio por la parte actora contra el auto de fs. 137, que no hace lugar al pedido de tener por notificada a la accionada del traslado de demandada y ordena la notificación en el domicilio social inscripto.
En sus agravios de fs. 140/144 señala que el domicilio fijado por la empresa en el boleto de compraventa es especial, y su subsistencia es incuestionable en tanto accede a un acuerdo pendiente de cumplimiento por la contraria.
Señala que nunca ha mediado comunicación de ningún tenor por la adversaria acerca de cualquier hipotético cambio de domicilio.
Concluye que con la decisión cuestionada se lesiona el derecho de libre contratación, se restringe su derecho a la propiedad y se vulnera el derecho a ser oído.
II.- Ingresando al análisis de la cuestión traída a resolución, señalaremos que el boleto de compraventa suscripto por las partes no reviste carácter de instrumento público, toda vez que, como se señala en la instancia de grado, no ha habido intervención de un oficial público (art. 979 y concordantes del Código Civil) y como instrumento privado no se ha cumplimentado el requisito pautado por el art. 1026 ni 1035 de igual Cuerpo (reconocimiento judicial o reconocimiento ante un escribano y dos testigos).
Con lo cual, si bien en el instrumento (privado) señalado la partes acordaron los domicilios a efecto de efectuarse notificaciones e intimaciones (cláusula decimosegunda), aquellos no surten los efectos legales que la apelante pretende adjudicarles, dado que no ha se ha constituido fehacientemente.

Por otra parte, y tratándose la accionada de una sociedad regularmente constituida, la notificación de la demanda debe realizarse en el domicilio social inscripto en el Registro Público de Comercio como legal (PI-2001-III-615/616 y PI-T°IV-643/644 ambos Sala II, entre otros), y ello en virtud de la trascendencia que tendrá la notificación de la acción y en amparo de los derechos constitucionales.
En ese sentido, hemos sostenido que "son válidas y vinculantes para la sociedad todas las notificaciones cumplidas en la sede social inscripta, aún cuando la registración no se ajuste a la realidad y la sede de la administración esté instalada en otro sitio" ("Ruíz Díaz c/ García", exp. n° 390054/9, 10/2/2010; "Larumbe c/ Constructora del Interior", exp. n° 474153/2013, 29/7/2014; entre otros).
En consecuencia de todo lo considerado, corresponde la confirmación del decisorio apelado, por resultar ajustado a derecho, con costas a la apelante vencida.
Por ello, esta Sala II.
RESUELVE:
I.- Confirmar la resolución de fs. 137 en todo cuanto ha sido materia de recurso y agravios, con costas a la apelante vencida.
II.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.
Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO - Dra. Patricia CLERICI
Dra. Micaela ROSALES – SECRETARIA

Volver al índice -Por Organismo
-Por Tema
-Por Carátula

"ROSALES NELDA HAYDE C/ ARGENCOBRA S.A. Y OTRO S/ D. Y P. X RESP. EXTRACONT. DE PART." - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 475680/2013) – Interlocutoria: 602/14 – Fecha: 02/12/2014

DERECHO PROCESAL: Jurisdicción y competencia.

COMPETENCIA. DAÑOS Y PERJUICIOS. COMPETENCIA POR EL TERRITORIO. LUGAR DEL HECHO.

En las acciones derivadas de delitos o cuasidelitos, es facultativo para la actora interponer su demanda ante el juez del lugar del hecho, o del domicilio del deudor, de conformidad con lo dispuesto por el art 5° inc. 4° del Código Procesal.

La existencia de delegaciones o sucursales en esta localidad, no resulta suficiente para radicar la demanda ante los jueces de esta circunscripción, dado que resulta necesario a tal efecto que se trate de la ejecución de las obligaciones contraídas por los agentes locales de las demandadas en esta jurisdicción, recayendo sobre la accionante la carga de acreditar los extremos que tornan viable el desplazamiento de competencia, lo que no se advierte cumplido en el caso.

Cabe confirmar la sentencia que hace lugar a la excepción de incompetencia planteada por las demandadas, pues no se observa que la actora se vea imposibilitada en acceder a los tribunales o al asesoramiento letrado en el domicilio del lugar del hecho, que por otro lado es su propio lugar de residencia, dado que reglas de competencia tienden a su beneficio, por lo que se aprecia cómo se optimizaría la función jurisdiccional si todos los litigantes se domicilian fuera de la competencia de estos tribunales, considerándose además que nadie puede sentirse agraviado por tener que litigar en el lugar de su domicilio.

Texto completo:

NEUQUEN, 2 de diciembre del año 2014.-
Y VISTOS:
En acuerdo estos autos caratulados: "ROSALES NELDA HAYDE C/ ARGENCOBRA S.A. Y OTRO S/D.Y P. X RESP. EXTRACONT. DE PART.", (Expte. N° 475680/2013), venidos en apelación del Juzgado Civil n° 6 a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante, Micaela ROSALES y,
CONSIDERANDO:
I.- A fs. 180 la parte actora apela la resolución de fs. 176/177, mediante la que se hace lugar a la excepción de incompetencia planteada por las demandadas.
En su memorial de fs. 183/187, se agravia en primer lugar por considerar que la a quo incurrió en un excesivo rigorismo formal, al sostener que la actora, al interponer la demanda, no dedicó un punto especial relacionado con la competencia de los juzgados de la ciudad de Neuquén.
En segundo lugar, se queja por cuanto se pone a su cargo la prueba de que los domicilios de las accionadas se sitúan en esta localidad, y considera que resulta carga de la contraria.
En tercer lugar, se alza por la errónea valoración de la prueba, y dice que de la documental aportada surge claramente que las demandadas poseen domicilio en esta ciudad y que se acreditó su existencia.
En cuarto lugar, cuestiona la interpretación del art. 5 inc. 4° del CPCyC efectuado por la Jueza de grado, y entiende que el domicilio de la sucursal de las accionadas resulta hábil a los efectos de la determinación de competencia.
Como quinto agravio, estable la omisión del tratamiento de los argumentos planteados en los escritos de contestación de las excepciones interpuestas.
En sexto lugar, señala la omisión en la aplicación de la doctrina judicial de esta Alzada.

En séptimo lugar, ataca los honorarios regulados a las letradas de las accionadas por altos, y los de los letrados de la actora por bajos.
En último lugar, considera que la resolución apelada resulta arbitraria, por apoyarse en fundamentos aparentes sin tener en cuenta las constancias de la causa, por falta de motivación suficientes, por falta de tratamiento de las cuestiones planteadas, por violación de la garantía del debido proceso y por exceso ritual manifiesto.
Corrido el traslado correspondiente, no fue contestado.
A fs. 192 vta. obra el dictamen del Fiscal de Alzada.
II.- En las acciones derivadas de delitos o cuasidelitos, es facultativo para la actora interponer su demanda ante el juez del lugar del hecho, o del domicilio del deudor, de conformidad con lo dispuesto por el art 5° inc. 4° del Código Procesal.
De las constancias de la causa surge que el accidente que motivó esta demanda ocurrió en la ciudad de 25 de Mayo, provincia de La Pampa, lugar donde también se domicilia la actora, y que la casa central de ambas demandadas se sitúa en la ciudad Autónoma de Buenos Aires, provincia de Buenos Aires, conforme surge de la documental y de las contestaciones de demandada. De ello se deriva entonces que los domicilios denunciados en esta localidad en el escrito de inicio, revisten el carácter de delegaciones o sucursales de aquellas.
Esta última circunstancia –la existencia de delegaciones o sucursales en esta localidad- no resulta suficiente para radicar la demanda ante los jueces de esta circunscripción, dado que resulta necesario a tal efecto que se trate de la ejecución de las obligaciones contraídas por los agentes locales de las demandadas en esta jurisdicción, recayendo sobre la accionante la carga de acreditar los extremos que tornan viable el desplazamiento de competencia, lo que no se advierte cumplido en el caso.
Y justamente, esto es lo que le señala la magistrada de primera instancia a la quejosa, al sostener en su decisorio que no fundó ni adjuntó prueba que demuestren con claridad su competencia para entender en esta causa, lo que sella la suerte de respecto de los primeros seis agravios.
En tal sentido, este criterio es el que venimos sustentando como integrantes de esta Sala, en el entendimiento que la finalidad de la norma bajo análisis es facilitar el acceso a la justicia, brindándole al accionante la mayor comodidad para litigar cerca de su domicilio o del lugar de su trabajo (e/a: 402434/9, 469174/12, 472351/2012, todos interlocutorios de esta Sala).
Bajo tales pautas, no se observa que la actora se vea imposibilitada en acceder a los tribunales o al asesoramiento letrado en el domicilio del lugar del hecho, que por otro lado es su propio lugar de residencia, dado que reglas de competencia tienden a su beneficio, por lo que se aprecia cómo se optimizaría la función jurisdiccional si todos los litigantes se domicilian fuera de la competencia de estos tribunales, considerándose además que nadie puede sentirse agraviado por tener que litigar en el lugar de su domicilio.
Respecto del último agravio, la quejosa tilda de arbitrario el decisorio cuestionado, efectuando un análisis dogmático de las causales que analiza, pero sin hacerse cargo de los supuestos errores u omisiones en los que incurre la jueza de grado en forma puntual, los que, por otro lado, no se observan.
III.- En cuanto a los recursos arancelarios, tomando como piso el monto de demanda, y aplicando las pautas previstas por los art. 6, 7, 12 y 35, observamos que se encuentran ajustados a derecho.
IV.- Por lo hasta aquí expuesto, es que se habrá de confirmar la resolución apelada, con costas a la actora vencida, regulándose los honorarios de conformidad con el art. 15 de la Ley arancelaria.
Por ello, esta Sala II,
RESUELVE:
I.- Confirmar la resolución de fs. 176/177, en todo lo que ha sido materia de recursos y agravios.
II.- Imponer las costas de Alzada a la actora en su condición de vencida (art. 68, CPCyC).
III.- Regular los honorarios de esta instancia a los Dres. Aylén Aimar y Máximo Castro Véliz en las sumas de $ 300,oo y de $ 765,oo respectivamente (art. 15, ley 1594).
IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.
Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO - Dra. Patricia CLERICI
Dra. Micaela ROSALES – SECRETARIA

"CASTRO NICOLAS DANIEL C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION DE AMPARO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 504180/2014) – Interlocutoria: 604/14 - Fecha: 02/12/2014

DERECHO CONSTITUCIONAL: Acción de amparo.

ACCION DE AMPARO. CARACTER EXCEPCIONAL. POLICIA. CESANTIA. CARACTER OBLIGATORIO.

Correspode confirmar la sentencia que declara la inadmisible de la acción de amparo deducida por la que se impugna el acto administrativo del Jefe de Policía de la Provincia mediante el cual solicita al Poder Ejecutivo provincial la cesación de los servicios del amparista para pasar a situación de retiro obligatorio, con encuadre legal en el art. 14° inc. k) de la Ley 1.131, toda vez asiste razón a la a quo respecto a que el acto administrativo impugnado no aparece como manifiestamente arbitrario ni ilegal desde el momento que la Ley 1.131 autoriza el pase a retiro del personal policial con carácter obligatorio (art. 13), siendo una de las causales para ello ser considerado "inepto para las funciones policiales del escalafón correspondiente" (art. 14 inc. k), encontrándose reconocido por el amparista que la Junta Médica ha determinado que no se encuentra apto para desarrollar tareas de seguridad en forma definitiva, autorizándolo solamente para cumplir tareas de tipo administrativo. [...]

En definitiva, puede el accionante acudir a la vía contencioso administrativa sin que se advierta que ello signifique una mengua o una afectación de su derecho a la tutela judicial efectiva, más aún cuando la misma Ley 1.305 habilita la petición de una medida cautelar con carácter previo a la promoción de la acción.

Texto completo:

NEUQUEN, 2 de Diciembre del año 2014.
Y VISTOS:
En acuerdo estos autos caratulados: "CASTRO NICOLAS DANIEL C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION DE AMPARO", (Expte. N° 504180/2014), venidos en apelación del Juzgado Laboral n° 1 a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante, Micaela ROSALES y, de acuerdo al orden de votación, la Dra. Patricia CLERICI dijo:
I.- El amparista interpone recurso de apelación contra la resolución de fs. 19/21, que declara la inadmisibilidad de la acción de amparo y rechaza la medida cautelar solicitada.
El recurrente se agravia por entender que la arbitrariedad del decisorio administrativo es palmaria en cuanto la Junta Médica determinó que el señor Castro se encuentra apto para la realización de tareas administrativas, sin restricciones horarias; en tanto que la Junta Extraordinaria de Calificaciones Policiales hace caso omiso de este dictamen, y no tiene en cuenta las altas calificaciones que el agente obtuvo en el desempeño de sus tareas admninistrativas, las que fueron realizadas de manera ininterrumpida durante cuatro años, y de modo imprevisto argumenta que no existen tareas para otorgar al actor, a pesar de la antigüedad del amparista en el sector administrativo, disponiendo, en consecuencia, su retiro obligatorio.
Señala que el dictamen de la Junta Extraordinaria de Calificaciones Policiales es contradictorio con la situación fáctica real del actor, quién durante cuatro años se desenvolvió con total normalidad en las tareas de tipo administrativo que se le encomendaron.
Destaca que las facultades discrecionales de la administración son revisables judicialmente si presentan arbitrariedad e ilegalidad manifiestas. Cita jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia y del Juzgado Laboral n° 2.
Cuestiona la afirmación de la a quo respecto a la existencia de otros medios judiciales más idóneos, sosteniendo que, en todo caso, estos mecanismos resultan francamente ineficaces, desde que exigir el agotamiento de la vía administrativa para acceder a una petición judicial tornaría a ésta abstracta.
Entiende que ninguno de los medios ordinarios previsto en la legislación vigente brinda una respuesta oportuna a los derechos comprometidos.
Destaca que el pase a retiro ordenado por la autoridad administrativa determina la pérdida de todo ingreso y la exposición de su núcleo familiar.
II.- La resolución recurrida determina la inadmisibilidad de la acción intentada por entender que no aparece evidente el acto arbitrario e ilegal, como tampoco se encuentra demostrado que el derecho esgrimido por el actor sea cierto e indudable, concluyendo en que existen otros medios judiciales más idóneos, sea por la amplitud probatoria, por los plazos y por la eficacia de estos procedimientos.
El acto administrativo que el actor impugna es la Resolución n° 1142/2014 del Jefe de Policía de la Provincia mediante el cual solicita al Poder Ejecutivo provincial la cesación de los servicios del amparista para pasar a situación de retiro obligatorio, con encuadre legal en el art. 14° inc. k) de la Ley 1.131.
Asiste razón a la a quo respecto a que el acto administrativo impugnado no aparece como manifiestamente arbitrario ni ilegal desde el momento que la Ley 1.131 autoriza el pase a retiro del personal policial con carácter obligatorio (art. 13), siendo una de las causales para ello ser considerado "inepto para las funciones policiales del escalafón correspondiente" (art. 14 inc. k), encontrándose reconocido por el amparista que la Junta Médica ha determinado que no se encuentra apto para desarrollar tareas de seguridad en forma definitiva, autorizándolo solamente para cumplir tareas de tipo administrativo.
Por su parte, del relato de los hechos que contiene la demanda surge que el actor ingresó como agente de policía y que, encontrándose afectado al Departamento de Seguridad Metropolitana, sufre el accidente de trabajo que lo inhabilita en forma definitiva para tareas de seguridad. De ello se sigue que el actor se encuentra imposibilitado de realizar precisamente las tareas para cuyo cumplimiento fue incorporado a la Policía del Neuquén.
Ergo, como lo adelanté no se advierte, prima facie, que exista un actuar manifiestamente arbitrario e ilegal de la autoridad administrativa.
Cierto es que existe una circunstancia que permitiría entender que podría existir arbitrariedad y es el hecho que se consintió que el amparista durante cuatro años cumpliera tareas administrativas, invocándose ahora como fundamento del acto impugnado la inexistencia de vacante en otro cuerpo y escalafón, pero ello no resulta suficiente para habilitar la vía del amparo, sobre todo porque no puede discutirse esta cuestión en un proceso sumamente restringido en cuanto a la actividad probatoria como lo es el amparo. En todo caso, y tal como lo sostiene el resolutorio recurrido, existen otras vías procesales más idóneas, por su amplitud probatoria, para plantear la pretensión del demandante.
He sostenido en autos "Ebrecht c/ Provincia del Neuquén" (P.I. 2010-V, n° 404) que "el amparo es una acción utilizable en las delicadas y extremas situaciones en las que, por carecer de otras vías idóneas o aptas, peligra la salvaguarda de derechos fundamentales, por lo que su apertura exige circunstancias muy particulares caracterizadas por la presencia de ilegalidad o arbitrariedad manifiestas y la demostración de que el daño grave y concreto sólo puede eventualmente ser reparado acudiendo a esta vía urgente y expedita (cfr. STJ Río Negro, "Tansy c/ Consorcio de Coprop. del Barrio Valle Escondido", sentencia del 18/3/2009)".
Tampoco encuentro que exista ese daño grave y concreto a derechos fundamentales que esgrime el amparista.
No se ajusta a la norma legal de aplicación que el agente policial que es pasado a retiro obligatorio se vea privado absolutamente de ingresos. Se produce una reducción de sus haberes, pero no la ausencia de ingresos como pretende la expresión de agravios.
En definitiva, puede el accionante acudir a la vía contencioso administrativa sin que se advierta que ello signifique una mengua o una afectación de su derecho a la tutela judicial efectiva, más aún cuando la misma Ley 1.305 habilita la petición de una medida cautelar con carácter previo a la promoción de la acción (Capítulo IV).
III.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo se rechace el recurso de apelación planteado en autos y se confirme el resolutorio apelado, con costas al recurrente (arts. 20, Ley 1981 y 68, CPCyC).
El Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:
Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.
Por ello, esta Sala II
RESUELVE:
I.- Confirmar la resolución de fs. 19/21, en todo lo que ha sido materia de recurso y agravios.
II.- Imponer costas a la recurrente (arts. 20, Ley 1981 y 68, CPCyC).
III.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.
Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO - Dra. Patricia CLERICI
Dra. Micaela ROSALES - SECRETARIA

Volver al índice -Por Organismo
-Por Tema
-Por Carátula

"C. N. S/ INC. DE DECLARACION DE ESTADO DE ADOPTABILIDAD"- PPAL: 33036/07-" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 252/2012) – Interlocutoria: 607/14 – Fecha: 04/12/2014

DERECHO DE FAMILIA: Adopción.
SITUACION DE ADOPTABILIDAD.

Cabe confirmar la declaración en estado de adoptabilidad decidida por el juez de grado si se ha dado todas las oportunidades a los progenitores para que asuman sus roles parentales, con la responsabilidad y esmero que el niño requiere, pero no ha sido posible sostener la permanencia del menor en el núcleo familiar de origen, ni la revinculación paterno-filial.

Comprobado el abandono material y moral del menor, se encuentra justificada la privación de la patria potestad del recurrente respecto del niño, en virtud de lo dispuesto por el art. 307 inc. 2 del Código Civil.

Texto completo:

NEUQUEN, 4 de Diciembre del año 2014.
Y VISTOS:
En acuerdo estos autos caratulados: ""C. N. S/ INC. DE DECLARACION DE ESTADO DE ADOPTABILIDAD"- PPAL: 33036/07-", (Expte. INC Nº 252/2012), venidos en apelación del Juzgado de Familia n° 3 a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante, Micaela ROSALES y, de acuerdo al orden de votación, la Dra. Patricia CLERICI dijo:
CONSIDERANDO:
I.- El progenitor del niño de autos interpone recurso de apelación contra la sentencia de fs. 51/55 vta., que declara el estado de adoptabilidad de niño N. C. y la privación de la patria potestad de los progenitores.
A) El recurrente se agravia por entender que la sentencia de grado no contempla los múltiples actos ejercidos para lograr la revinculación con su hijo y, posteriormente, la convivencia, la total recuperación de la adicción que lo aquejaba y el inicio del tratamiento psicológico. Agrega que tampoco se ha considerado el impacto emocional que a largo plazo tendrá la decisión tomada en el niño.
Dice que la resolución apelada transgrede la razón de ser de la ley de adopción, ya que el niño nunca estuvo abandonado por sus progenitores, la que considera única razón posible para acabar con un vínculo de sangre y excluir al niño de su núcleo familiar original.
Sigue diciendo que la decisión del a quo arrasa con los preceptos que indican la no judicialización de la pobreza. Señala que los organismos provinciales se encuentran colapsados, que su condición de trabajador no le brinda grandes posibilidades de obtener ayuda social-psicológica en la medida requerida.
Considera que en el fallo de grado se insiste en una situación del pasado, que por todos los medios trata de superar para que N. no atraviese el doloroso camino que transitaron sus hermanos mayores. Insiste en que se lo juzga por los errores del pasado.
Denuncia que no existen fundamentos jurídicos para tomar la decisión de dar en adopción a N..
B) La Defensora de los Derechos del Niño y del Adolescente contesta el traslado de la expresión de agravios a fs. 73/74.
Dice que se encuentra acreditado en el expediente principal, que sirve de prueba a la pretensión de la Defensoría, el estado de desprotección al que fue sometido N. cuando contaba con meses de vida. Sigue diciendo que los hechos de violencia eran provocados por su padre en el ámbito familiar y se agravaban por el consumo de alcohol, corriendo riesgos también la progenitora.
Señala que si bien en un primer momento tomó intervención el Ministerio de Desarrollo Social y el Programa de Apoyo a la Crianza del Hospital Castro Rendón, con el transcurso del tiempo y como consecuencia del estado de vulnerabilidad del niño y su madre y del desamparo por parte del padre, quién no se responsabiliza por sus actor ni sostiene los tratamientos iniciados, dicha intervención se tornó inviable.
Entiende que la resolución de grado contempla y privilegia el interés superior del niño. Agrega que debe tenerse en cuenta lo manifestado por Nazareno en el juzgado.
C) A fs. 79/vta. obra dictamen de la Fiscalía de Asuntos Extrapenales y de Ejecución Penal, quien propicia la confirmación del fallo apelado.
II.- La sentencia de grado declara el estado de adoptabilidad del niño N. C., a la vez que dispone la privación de la patria potestad respecto de sus progenitores, a pedido de la Defensoría de los Derechos del Niño y del Adolescente.
La situación de N. ya ha sido abordada por esta Sala II en oportunidad de la apelación referida a la negación de la revinculación del progenitor con el niño (P.I. 2013 – II, n° 158). Se dijo en esa oportunidad, luego de analizar todas las acciones encaradas desde el Poder Judicial y el Ministerio Desarrollo Social en pos de la tutela de N. y de colaborar con su grupo familiar, que "El interés superior de N. C. requiere, entonces, mantener la separación del padre biológico y su permanencia en el Programa de Familias Alternativas sin contacto con el progenitor, como así también otorgar al niño una inserción definitiva en un núcleo familiar adecuado para su desarrollo integral, dado que los padres biológicos, a más de cinco años de su nacimiento, no han querido o no han sabido asumir con responsabilidad el rol de padres del menor".
De las constancias del presente incidente no surge que la situación advertida en el mes de julio de 2013, fecha del dictado de la sentencia interlocutoria citada, haya variado sustancialmente como para revertir aquella conclusión.
El contenido de la expresión de agravios está compuesto de expresiones generalizadas y abstractas, sin referencia concreta a las constancias del expediente de situación, reseñadas por el a quo en su decisorio, y al estado de abandono material y espiritual en que los padres biológicos colocaron a su hijo. Abandono que dio como resultado, entre otros aspectos, que con cinco años de edad, N. pronunciara sólo monosílabos, repitiera palabras aisladas y sin coherencia, no comprendiera los nombres de los objetos, no reconociera los colores, presentara dificultades para jugar con sus pares (paralización y fijación de la atención en alguna situación contingente), comía del piso y con las manos, orinaba y defecaba en cualquier lugar de la casa (fs. 17). A lo que debe agregarse la secuela de lenificación global en el desarrollo de estructuras y funciones cognitivas que presenta el menor, producto de los malos tratos recibidos en su núcleo familiar de origen.
Además, cuando el niño fue ingresado al Programa de Familias Alternativas, conforme lo pone de manifiesto el a quo en su resolución, venía de una situación de calle, habiendo sido visto mendigando y durmiendo a los costados de los galpones del ferrocarril, no obstante los refugios ofrecidos a su madre, y se encontraba sometido a escenarios de drogas y alcohol.
De ninguno de estos aspectos se hace cargo el progenitor, quién pretende haber iniciado tratamiento psicológico (cfr. certificado de fs. 56) y tener al alta por finalización de tratamiento en el Servicio de Adicciones del Hospital Provincial Neuquén (certificado de fs. 57), sin hacer

mención a que en otras oportunidades también intentó, sin éxito, recuperarse de su adicción. El mismo certificado de fs. 57 indica que ya se le ha dado el egreso del Servicio de Adicciones en dos oportunidades anteriores.
Rescato la voluntad de superación del apelante, pero ella no resulta suficiente para dejar sin efecto el fallo apelado, toda vez que la historia familiar de N., desde su nacimiento, muestra la reincidencia de sus progenitores en conductas que daban por superadas o que pretendían superar. No se trata, como pretende el recurrente, de condenarlo por el pasado, sino de tomar ese pasado como enseñanza para no repetirlo.
Integrando la Sala I de esta Cámara de Apelaciones, adherí al voto del Dr. Gigena Basombrio, en el que se señaló que "En la ya citada opinión consultiva OC 17/02, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, enfatizó la protección a la familia por ser "el lugar por excelencia donde deben efectivizarse en primer lugar los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes cuyas opiniones deben ser priorizadas para la toma de decisiones familiares", destacando: — la importancia de la familia como "ente de crianza y principal núcleo de socialización del niño", — el derecho del niño a tener una familia y a convivir con ella, de manera que se evite la desvinculación de sus padres biológicos o de su familia extendida, y que — de no ser ello posible, se deben buscar otras "modalidades de ubicación familiar" o, finalmente, recurrir a "entidades de abrigo de la comunidad". Se agregó que "cualquier decisión relativa a la separación del niño de su familia debe estar justificada por el interés del niño". Con cita en la Directriz 14 de Riad estableció que "cuando no exista un ambiente familiar de estabilidad y bienestar, los intentos de la comunidad por ayudar a los padres en este aspecto hayan fracasado y la familia extensa no pueda ya cumplir esta función, se deberá recurrir a otras posibles modalidades de colocación familiar, entre ellas los hogares de guarda y la adopción, que en la medida de lo posible deberán reproducir un ambiente familiar de estabilidad y bienestar y, al mismo tiempo, crear en los niños un sentimiento de permanencia, para evitar los problemas relacionados con el "desplazamiento" de un lugar a otro" (OC 17/02, 73). Tales parámetros legales fueron en definitiva contemplados por la jueza de grado a lo largo de este proceso y en el resultado que da cuenta la resolución en crisis. La Corte citada sostiene que "los derechos y libertades inherentes a la persona, sus garantías y el Estado de Derecho constituyen una tríada, cada uno de cuyos componentes se define, completa y adquiere sentido en función de los otros", agregando que "entre estos valores fundamentales figura la salvaguarda de los niños, tanto por su condición de seres humanos y la dignidad inherente a éstos, como por la situación especial en que se encuentran. En razón de su inmadurez y vulnerabilidad, requieren protección que garantice el ejercicio de sus derechos dentro de la familia, de la sociedad y con respecto al Estado" (autos "V.G.A. y C.E.R. s/ situación", 13/12/2011, LL on line AR/JUR/94403/2011).
En autos se reproduce la situación considerada en el precedente citado. Aquí al igual que en la causa a la que hice referencia en el párrafo anterior, se han agotado las alternativas para mantener al niño dentro de su grupo familiar como así también dentro de su familia extensa, toda vez que la abuela materna no ha querido hacerse cargo de su crianza (fs. 19 vta.). Consecuentemente, el interés superior de N. indica la conveniencia de colocarlo en estado de adoptabilidad, a fin de poder insertarlo en una familia que lo proteja y permita su desarrollo integral en la mayor medida posible.
La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que debe declararse en situación de desamparo y estado de adoptabilidad a dos niñas, si de los informes practicados por el Cuerpo Médico Forense surge que las actitudes bien intencionadas de la progenitora y su entorno, frente a las escasas posibilidades de brindarles sostén y contención adecuadas, no resultan suficientes para responder a las necesidades psicoemocionales de las menores que han sufrido carencias afectivas desde temprana edad (autos "A.M., M.A. y A.M., C. s/ protección especial", 31/8/2010, LL 2011-B, pág. 390).
Reitero, se ha dado todas las oportunidades a los progenitores de N. para que asuman sus roles parentales, con la responsabilidad y esmero que el niño requiere, pero no ha sido posible sostener la permanencia del menor en el núcleo familiar de origen, ni la revinculación paterno-filial.
Por lo dicho es que he de confirmarse la declaración en estado de adoptabilidad decidida por el juez de grado respecto del menor N. C..
Comprobado el abandono material y moral del menor, se encuentra justificada la privación de la patria potestad del recurrente respecto del niño, en virtud de lo dispuesto por el art. 307 inc. 2 del Código Civil.
IV.- Consecuentemente, propongo al Acuerdo se rechace el recurso de apelación del progenitor del menor de autos y se confirme el resolutorio apelado.
Sin costas en la Alzada dado que el recurrente se encuentra patrocinado por la Defensa Oficial, en tanto que la peticionante de la medida es la Defensoría de los Derechos del Niño y del Adolescente.
El Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:
Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.
Por ello, esta Sala II.
RESUELVE:
I.- Confirmar la sentencia de fs. 51/55, en todo lo que ha sido materia de recurso y agravios.
II.- Sin costas en la Alzada dado que el recurrente se encuentra patrocinado por la Defensa Oficial, en tanto que la peticionante de la medida es la Defensoría de los Derechos del Niño y del Adolescente.
III.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.
Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO - Dra. Patricia CLERICI
Dra. Micaela ROSALES – SECRETARIA

Volver al índice -Por Organismo
-Por Tema
-Por Carátula

"PEREZ RODRIGO IVAN C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN (POLICIA PROVINCIAL) S/ ACCION DE AMPARO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 503927/2014) – Interlocutoria: 610/14 - Fecha: 09/12/2014

DERECHO PROCESAL: Gastos del proceso.
AMPARO. RECHAZO DE LA ACCIÓN. COSTAS AL ACTOR. CRITERIO OBJETIVO DE LA DERROTA.

Las costas de ambas instancias en el juicio que rechaza la acción de amparo deben ser impuestas a la actora vencida (arts. 20 ley 1981 y 68 CPCyC), pues, la eximición de costas al perdidoso es de carácter excepcional y restrictiva, por lo que la dispensa a la regla general resulta viable sólo cuando medien razones fundadas y objetivas, lo que no se observa en el caso bajo estudio.

Texto completo:

NEUQUEN, 9 de diciembre del año 2014.
Y VISTOS:
En acuerdo estos autos caratulados: "PEREZ RODRIGO IVAN C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN (POLICIA PROVINCIAL) S/ ACCION DE AMPARO", (Expte. N° 503927/2014), venidos en apelación del Juzgado Laboral n° 1 a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante, Micaela ROSALES y,
CONSIDERANDO:
I.- La parte demandada apela la imposición de costas por su orden, determinada en la sentencia de fs. 50/55 que rechaza la acción de amparo.
Los agravios son expresados en el memorial de fs. 58/60, el que es contestado por la accionante a fs. 63/64.
II.- La ley provincial 1981 establece en materia de costas el principio general receptado en el CPCyC, de lo que se deriva que no sólo el vencimiento determina que litigante cargará con las costas, sino también que el juez podrá apartarse de aquel, estableciendo fundadamente una distribución distinta.
En esa senda, la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que el art. 68 del CPCyCN, norma idéntica a la misma de nuestro código local, consagra el principio rector en materia de costas, que encuentra su razón de ser en el hecho objetivo de la derrota (Fallos 323:3115; 325:3467), de modo que quien pretenda exceptuarse de esa regla debe demostrar acabadamente las circunstancias que justificarían el apartamiento de ella (Fallos: 312:889; 329:2761).
En un reciente fallo, al Alto Tribunal Nacional precisó que la excepciones a este principio general deben estar fundadas en razones que refieran concretamente a las constancias del expediente y a las conclusiones del fallo que lo anteceden, "de manera que puedan considerarse objetivamente expuestas las circunstancias evaluadas para no imponer las costas a la parte vencida (Fallos: 311:2775)… de lo manifestado se desprende que la sentencia recurrida contiene sólo una fundamentación aparente, de modo que se configura un supuesto de arbitrariedad que deriva en una indebida distribución de los gastos del proceso con el consecuente menoscabo de las garantías constitucionales de propiedad y defensa en juicio (arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional)… por otra parte, la exención de costas a la vencida sin apoyarse en elementos fácticos y jurídicos suficientes puede redundar en un injustificado aumento de la litigiosidad, puesto que, indirectamente, se incentiva la promoción de pleitos sin sustento legal, en los que bastaría citar alguna doctrina o jurisprudencia discordante para no tener que soportar los gastos del proceso" (autos "Brugo c/ Esquenazi", 10/4/2012, LL diario del 27/4/2012, pág. 7).Contrastando lo resuelto por la a quo con las pautas señaladas, se advierte que la decisión no se encuentra convenientemente fundada, ya que escuetamente se hace referencia a "haberse creído el amparista con derecho al reclamo y toda vez que se trata de un crédito de neto carácter alimentario" (textual).
Sin perjuicio del déficit apuntado, consideramos que el argumento utilizado por la jueza de grado para justificar la eximición no es un motivo suficiente para apartarnos del principio de la derrota, por no resultar idónea la vía utilizada para canalizar el reclamo.
Tal como lo apuntamos, la eximición de costas al perdidoso es de carácter excepcional y restrictiva, por lo que la dispensa a la regla general resulta viable sólo cuando medien razones fundadas y objetivas, lo que no se observa en el caso bajo estudio.
Así también lo han entendido los vocales de la Sala I, quienes señalaron en la causa "BONINO MENDEZ CARLOS RAUL C/ COOPERATIVA A.D.O.S. LTDA. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES" EXP N° 415606/10) que: "En lo que respecta a las costas, que fueron recurridas por la demandada, tengo en cuenta que el art. 68 del Cód. Procesal consagra el criterio objetivo de la derrota como fundamento de su imposición. Éstas deben ser reembolsadas por el vencido con prescindencia de la buena o mala fe, de su mayor o menor razón para litigar y de todo concepto de culpa, negligencia, imprudencia o riesgo y de la malicia o temeridad de su contrario. Vale decir que la condena en costas es la regla y su dispensa la excepción, de modo que el apartamiento de tal principio solo debe acordarse cuando median razones muy fundadas, pues la exención debe ser aplicada con criterio restrictivo.
"Para que proceda la exención de costas a la parte vencida, la razón probable para litigar debe estar avalada por elementos objetivos de apreciación de los que se infiera la misma sin lugar a dudas, esto es, cuando por las particularidades del caso pueda estimarse que el litigante vencido actuó sobre la base de una convicción razonable, la que no debe consistir en la creencia meramente subjetiva acerca de la razonabilidad de su postura.
"Con tal base y atendiendo a los argumentos por los que se dispuso el rechazo de la acción, considero que no existen razones atendibles para eximir de costas a la parte actora vencida, por lo que deberá revocarse lo decidido en origen en este aspecto e imponerse las mismas al accionante…" (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala I, Campos, Oscar Sabino y otros c. E.F.A. Empresa Ferrocarriles Argentinos y otro 18/02/2008 Publicado en: La Ley Online Cita online: AR/JUR/1091/2008)."
En base a tales consideraciones, es que se hará lugar al recurso de la accionada, imponiendo las costas de ambas instancias a la actora vencida (arts. 20 ley 1981 y 68 CPCyC).
Los honorarios profesionales por la actuación en esta instancia se regulan en el 30% de los estipendios que resulten fijados para la primera instancia (art. 15, ley 1594).
Por ello, esta Sala II
RESUELVE:
I.- Modificar el Punto II de la sentencia de fs. 50/54 en cuanto a las costas, las que se imponen a la actora vencida.
II.- Imponer las costas de Alzada a la actora vencida (arts. 20 ley 1981 y 68 CPCyC).
III.- Regular los honorarios profesionales por la actuación en esta instancia en el 30% de los estipendios que resulten fijados para la primera instancia (art. 15, ley 1594).
IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.
Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO - Dra. Patricia CLERICI
Dra. Micaela ROSALES - SECRETARIA

Volver al índice -Por Organismo
-Por Tema
-Por Carátula

"ZOUHAR MARCELO Y OTRO C/ SUCESORES DE MIGUEL CONSERVA S/ D.Y P. DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESION O MUERTE)" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 504732/2014) – Interlocutoria: 614/14 – Fecha: 09/12/2014

DERECHO PROCESAL: Medidas cautelares.

ACCIDENTE DE TRANSITO. DAÑOS Y PERJUICIOS. MEDIDA AUTOSATISFACTIVA. GASTOS MEDICOS. GASTOS FARMACEUTICOS. CUOTA DE REEMPLAZO DEL VEHICULO. MEDIDA CAUTELAR. REQUISITOS.

Es improcedente la pretensión autosatisfactiva esgrimida por la actora tendiente a que la aseguradora a quien cita en garantía en virtud de los daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito, desembolse el pago mensual de una suma de dinero en concepto de gastos e insumos médicos, gastos farmacéuticos y una cuota mensual de adquisición de un vehículo en reemplazo del siniestrado. De manera preliminar es necesario puntualizar que lo peticionado es una medida cautelar y no una medida autosatisfactiva. Esta aclaración resulta de importancia por cuanto los requisitos de procedencia de la medida autosatisfactiva difieren de los de la cautelar, ya que la primera requiere de la evidencia del derecho, y de la urgencia entendida como inmediatez e irreparabilidad del daño, entre otros aspectos. En consecuencia, tratándose entonces de una petición de medida cautelar –en todo caso, innovativa-, para su despacho favorable se requiere de verosimilitud del derecho invocado y de peligro en la demora, y (...) ninguno de los dos recaudos se encuentra presente en autos, por lo menos en la etapa procesal que estamos transitando.

Texto completo:

NEUQUEN, 9 de Diciembre del año 2014.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "ZOUHAR MARCELO Y OTRO C/ SUCESORES DE MIGUEL CONSERVA S/ D. Y P. DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESION O MUERTE)", (Expte. N° 504732/2014), venidos en apelación del Juzgado Civil n° 2 a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante, Micaela ROSALES y, de acuerdo al orden de votación, la Dra. Patricia CLERICI dijo:

I.- La parte actora interpone recurso de apelación contra la resolución de fs. 163/vta., en cuanto no hace lugar a la medida cautelar peticionada y entiende que la medida autosatisfactiva excede el marco de conocimiento de estas actuaciones.

La recurrente sostiene que con el relato pormenorizado de los hechos efectuado en la demanda y con la documentación acompañada se ilustra sobre la situación actual de la parte actora.

Reitera la versión de los hechos y relata que se hicieron los reclamos pertinentes ante la compañía de seguros Rivadavia, quién formuló una propuesta de reparación cinco meses después del accidente, cuyo importe no cubría lo necesario para reponer el vehículo destruido.

Sigue diciendo que de averiguaciones realizadas respecto a la solvencia de esta aseguradora, teniendo en cuenta la magnitud del siniestro, y si bien aquella no se encuentra comprometida ahora, la compañía de seguros se caracteriza por la dilación, demora, alargamiento y agotamiento de todas las instancias judiciales, sin siquiera dejar una mínima posibilidad de poder acceder o conciliar un acuerdo.

Explica que es por este motivo que se solicitó la medida cautelar con el fin de poder obtener mensualmente el mínimo que se requiere para los gastos médicos de los actores, todo ello con oportuna rendición de cuentas.

Considera que la jueza de grado no ha valorado correctamente las constancias agregadas a la causa.

Cita jurisprudencia y detalla los requisitos de admisibilidad de una medida cautelar.

II.- La parte actora peticiona una medida cautelar autosatisfactiva consistente en que se ordene a la aseguradora que se cita en garantía el pago mensual de la suma de $ 6.376,98 a los actores, en concepto de gastos e insumos médicos, gastos farmacéuticos y cuota mensual de adquisición de un vehículo en reemplazo del siniestrado.

Como cuestión primera he de señalar que el análisis de la apelación de autos lo he de realizar partiendo de considerar que lo pedido por la parte es una medida cautelar y no una medida autosatisfactiva.

Tal como la ha definido Jorge W. Peyrano, la medida autosatisfaciva se trata de "un requerimiento urgente formulado al órgano jurisdiccional por los justiciables, que se agota –de ahí lo de autosatisfactiva- con un despacho favorable, no siendo entonces necesaria la iniciación de una ulterior acción principal para evitar su caducidad o decaimiento, no constituyendo una medida cautelar" (cfr. De Los Santos, Mabel, "Medida autosatisfactiva y medida cautelar (semejanzas y diferencias entre ambos institutos procesales)", Revista de Derecho Procesal, Ed. Rubinzal-Culzoni, T. 1, pág. 31).

Surge claro, entonces, que lo peticionado por la parte actora es una medida cautelar y no una medida autosatisfactiva. Esta aclaración resulta de importancia por cuanto los requisitos de procedencia de la medida autosatisfactiva difieren de los de la cautelar, ya que la primera requiere de la evidencia del derecho, y de la urgencia entendida como inmediatez e irreparabilidad del daño, entre otros aspectos.

Tratándose, entonces, de una petición de medida cautelar –en todo caso, innovativa-, para su despacho favorable se requiere de verosimilitud del derecho invocado y de peligro en la demora. Adelanto opinión que ninguno de los dos recaudos se encuentra presente en autos, por lo menos en la etapa procesal que estamos transitando.

Marcelo López Mesa señala que la comprobación del fumus bonis iuris no exige de los magistrados el análisis de certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino solo su verosimilitud, entendida como la acreditación prima facie de su existencia, de modo tal que, de conformidad con el cálculo de probabilidades, sea factible que en el proceso principal pueda declararse la certeza de ese derecho (cfr. aut. cit., "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", Ed. La Ley, 2012, T. II, pág. 712).

En autos, se trata de un proceso de daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito. Excepto el relato de los hechos que consta en la demanda, no se cuenta con ninguna otra prueba que permita conocer, con el grado aproximado de certeza propio del análisis de una medida cautelar, que la responsabilidad en la producción del siniestro corresponde total o parcialmente a la parte demandada. Si bien a fs. 38 obra certificado de actuaciones policiales, no surge de su contenido como ocurrió el accidente, solamente se indica que se trató de una colisión angular central.

Por otra parte, tampoco surge de autos que la compañía de seguros haya aceptado la cobertura asegurativa. De las constancias acompañadas con la demanda solamente se conoce que se efectuó la denuncia del accidente ante Seguros Rivadavia y un intercambio de mails no reconocido por la interesada, dado que aún no se encuentra trabada la litis.

En estas condiciones no puede entenderse que se encuentre acreditada la verosimilitud del derecho invocado. La sola existencia de los daños no hace presumir la existencia de responsabilidad en la parte demandada, más aún cuando se trata de la colisión de dos automotores en una vía recta.
Asimismo, y tal como lo adelanté, tampoco encuentro presente el peligro en la demora.
El examen de la concurrencia del peligro en la demora exige de una apreciación atenta de la realidad comprometida, con el objeto de establecer cabalmente si las secuelas que lleguen a producir los hechos que se pretenden evitar pueden restar eficacia al ulterior reconocimiento del derecho en juego, originado por la sentencia dictada como acto final y extintivo del proceso (cfr. López Mesa, Marcelo, op. cit., pág. 714/715).
Reitero que en autos se trata de un proceso de daños y perjuicios, cuya resolución consistirá eventualmente en el pago de una suma de dinero a favor de los actores en concepto de indemnización o reparación. En estos términos, el peligro en la demora lo podrá constituir la insolvencia en que pueda caer el deudor, la que ha sido descartada por la misma parte peticionante.
El tiempo de sustanciación del proceso y/o la política de la aseguradora de no arribar a acuerdos conciliatorios –extremo que ni siquiera se encuentra probado- no pueden ser considerados, en si mismos, como demostrativos del peligro en la demora, más allá de los inconvenientes para la satisfacción pronta del derecho que eventualmente tuvieran los demandantes.
III.- Conforme lo dicho, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación de la parte actora, y confirmar el resolutorio apelado en lo que ha sido materia de agravios.
Las costas por la actuación en la presente instancia se imponen al apelante perdidoso (art. 69, CPCyC), difiriendo la regulación de los honorarios profesionales para cuando se cuente con base a tal fin.
El Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:
Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.
Por ello, esta Sala II,
RESUELVE:
I.- Confirmar el resolutorio de fs. 163/vta. en lo que ha sido materia de agravios.
II.- Imponer las costas por la actuación en la presente instancia al apelante perdidoso (art. 69, CPCyC), difiriendo la regulación de los honorarios profesionales para cuando se cuente con base a tal fin.
III.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.
Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO - Dra. Patricia CLERICI
Dra. Micaela ROSALES - SECRETARIA

Volver al índice -Por Organismo
-Por Tema
-Por Carátula

"RIVERO EDUARDO ALBERTO S/ SUCESION AB-INTESTATO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 468329/2012) – Interlocutoria: 616/14 – Fecha: 09/12/2014

DERECHO PROCESAL: Procesos especiales.
PROCESO SUCESORIO. HEREDEROS. MEDIDAS CAUTELARES. SECUESTRO DE AUTOMOTOR.

En una sucesión no corresponde acordar medidas precautorias cuando los bienes se encuentre en poder de terceros –conforme sucede con el automotor de autos-, debiendo, en todo caso, los herederos iniciar las acciones tendientes a su restitución, siendo en el marco de estos últimos procesos que se pueden solicitar las medidas de seguridad que se entiendan pertinentes (cfr. Falcón, Enrique M., "Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial", Ed. Rubinzal-Culzoni, 2007, T. VII, pág. 57).

Texto completo:

NEUQUEN, 9 de Diciembre del año 2014.
Y VISTOS:
En acuerdo estos autos caratulados: "RIVERO EDUARDO ALBERTO S/ SUCESION AB-INTESTATO", (Expte. EXP N° 468329/2012), venidos en apelación del Juzgado Civil n° 3 a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante, Micaela ROSALES y, de acuerdo al orden de votación, la Dra. Patricia CLERICI dijo:
I.- El heredero declarado interpone recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la providencia de fs. 84, en cuanto determina que lo solicitado respecto del secuestro del automotor excede el marco de estas actuaciones.
Desestimada la revocatoria, se concede el recurso de apelación (fs. 88).
La recurrente señala que se ha presentado en autos la señora Gutiérrez, invocado haber sido la concubina del causante y que, en tal carácter, detenta la tenencia del automotor que forma parte del acervo hereditario y se opone a la entrega al heredero.
Señala que esta oposición es a todas luces improcedente desde el momento que carece de legitimación para ello dado que no cuenta con vocación hereditaria respecto del causante.
Abunda sobre la falta de legitimación del concubino para intervenir en el proceso sucesorio.
II.- Ingresando al tratamiento del recurso de apelación de autos advierto que el mismo no puede prosperar.
De la lectura de la providencia que se apela surge que el fundamento que da el a quo para considerar que el secuestro del automotor excede el marco del proceso sucesorio es que el heredero solamente posee derechos y acciones sobre el bien registrable, pero no la propiedad.
Sobre esta cuestión ningún agravio expresa la recurrente, quién funda su recurso en la falta de vocación hereditaria de la concubina del causante.
Más, la oposición de la concubina no ha sido considerada por el magistrado de grado para denegar el secuestro del automotor.
Por ende, encontrándose firme la fundamentación de la providencia atacada, por falta de cuestionamiento de la parte interesada, la apelación debe ser rechazada.

Sin perjuicio de ello resulta pertinente recordar que en una sucesión no corresponde acordar medidas precautorias cuando los bienes se encuentre en poder de terceros –conforme sucede con el automotor de autos-, debiendo, en todo caso, los herederos iniciar las acciones tendientes a su restitución, siendo en el marco de estos últimos procesos que se pueden solicitar las medidas de seguridad que se entiendan pertinentes (cfr. Falcón, Enrique M., "Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial", Ed. Rubinzal-Culzoni, 2007, T. VII, pág. 57).
III.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación planteado por el heredero declarado, con costas a su cargo (art. 69, CPCyC).
El Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:
Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.
Por ello, esta Sala II,
RESUELVE:
I.- Rechazar el recurso de apelación planteado por el heredero declarado, con costas a su cargo (art. 69, CPCyC).
II.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.
Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO - Dra. Patricia CLERICI
Dra. Micaela ROSALES – SECRETARIA

Volver al índice -Por Organismo
-Por Tema
-Por Carátula

"LLANQUIN BRUNO ESTEBAN C/ CASINO MAGIC NEUQUEN S.A. S/ INCIDENTE DE APELACION" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 1618/2014) – Interlocutoria: 621/14 – Fecha: 11/12/2014

DERECHO PROCESAL: Medidas cautelares.
CAUTELAR INNOVATIVA. ASOCIACION SINDICAL. EJERCICIO DEL CARGO. OBJETO DEL PROCESO. OBJETO DE LA PRETENSION CAUTELAR. COINCIDENCIA. REQUISITOS DE PROCEDENCIA.

Cabe confirmar la resolución que deniega la pretensión cautelar de ejercer el cargo de vocal titular de la asociación sindical durante el trámite del proceso, en tanto la cautelar coincide con el objeto del proceso, bien sea en todo o en parte, y en el caso es en todo. En tales supuestos, las exigencias propias de toda cautelar se incrementan notoriamente toda vez que estamos en presencia de un adelanto de la jurisdicción o lo que es lo mismo, en un pronunciamiento que, aun cautelarmente, supone un pronunciamiento que coincide con lo reclamado, y así lo ha señalado en forma permanente esta Sala cuando ha exigido una casi certeza del derecho invocado y una acreditación rigurosa del peligro en la demora que implique la existencia de un daño cierto e irreparable.

Cabe confirmar la resolución que deniega la pretensión cautelar de ejercer el cargo de vocal titular de la asociación sindical durante el trámite del proceso, pues, el actor no ha acreditado mínimamente los presupuestos de la cautelar requerida, toda vez que en primer lugar la asociación que dice integrar no se encuentra reconocida por la autoridad de aplicación, cuestión esta acerca de la cual no media controversia. En segundo lugar y como bien lo indica la contraria, ni siquiera se sabe cuál es el cargo que ocupa en la asociación, ya que en algunas partes aparece como vocal suplente y en otras se afirma que es vocal titular. [...] Por último, en modo alguno se acredita el peligro en la demora toda vez que las manifestaciones vertidas en la pieza recursiva acerca del supuesto debilitamiento de la asociación derivada de la falta de actividad del actor no pasan de ser expresiones dogmáticas y poco razonables, ya que no puede sustentarse que la asociación dependa de la tarea a desplegar por uno solo de sus integrantes, máxime si se tiene en cuenta la cantidad de personas que integrarían la comisión directiva.

Texto completo:

NEUQUEN, 11 de Diciembre del año 2014.
Y VISTOS:
En acuerdo estos autos caratulados: "LLANQUIN BRUNO ESTEBAN C/ CASINO MAGIC NEUQUEN S.A. S/ INCIDENTE DE APELACION", (INC Nº 1618/2014), venidos en apelación del Juzgado a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Jorge PASCUARELLI, por encontrarse separa de la causa la Dra. Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante, Micaela ROSALES y, de acuerdo al orden de votación, el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:
CONSIDERANDO:
I.- La resolución de fs. 44 del presente cuadernillo deniega la cautelar solicitada por la actora.
La decisión es apelada por el accionante en los términos que resultan del escrito de fs. 46/50 y cuyo traslado fuera respondido a fs. 53/59.
II.- Funda sus agravios en que la cautelar no coincide con el objeto del juicio, toda vez que la medida pretende que pueda ejercer el cargo de vocal titular de la asociación sindical durante el trámite del proceso, ya que de lo contrario se podría desmoronar la consolidación de la asociación.

En segundo término, reitera que de todas maneras la jueza no interpretó correctamente lo decidido por la Alzada, ya que allí no se sostuvo que no pudiera decretarse una cautelar que coincidiera con el objeto del proceso, y si se señaló que la cuestión debía bileteralizarse.
Como tercer agravio alude a la existencia del peligro en la demora.
III.- Ingresando al tratamiento de las cuestiones planteadas, señalo que la medida cautelar requerida no tendrá andamiento.
En primer lugar, coincido con la apelante en el sentido que la jueza no ha interpretado correctamente lo que decidiera la Sala por mayoría.
En efecto, tal como resulta de lo resuelto en relación al tema a fs. 33/40 se dispuso que previo a decidir sobre la procedencia de la cautelar y en su caso el alcance de la misma, y toda vez que lo peticionado coincidía con el reclamo sustancial, se debía oír a la contraria, pero de allí no se sigue que la cautelar, en dichos supuestos, debe ser desestimada automáticamente como se decide a fs. 44 por la jueza.
Sin perjuicio de lo expuesto precedentemente, los agravios y la cautelar en sí resultan improcedentes.
Así, no se comparten las manifestaciones de la parte quejosa en el sentido que no hay identidad entre lo peticionado y lo reclamado, dado que el objeto del presente proceso consiste en que se lo reinstale en el puesto de trabajo y se le permita ejercer su actividad sindical, tal como se desprende del objeto del juicio plasmado en el escrito de demanda.
Es la propia parte apelante la que señala que mal puede ejercer su actividad como vocal sin estar reincorporado, y así lo manifiesta al requerir la cautelar en el escrito de demanda, en el escrito en que funda sus agravios contra la primera resolución y que obra a fs. 32/35 del principal, que se tiene a la vista, -en especial a fs. 34 in fine- e incluso en la pieza recursiva que se está analizando.
Como indica la parte actora, para ejercer los derechos sindicales que invoca, resulta necesario que preste sus tareas habituales, ya que el ejercicio de sus derechos sindicales supone la existencia de la relación laboral (ver fs. 47 del presente).
Por lo tanto, la cautelar coincide con el objeto del proceso, bien sea en todo o en parte, y en el caso es en todo.
En tales supuestos, las exigencias propias de toda cautelar se incrementan notoriamente toda vez que estamos en presencia de un adelanto de la jurisdicción o lo que es lo mismo, en un pronunciamiento que, aun cautelarmente, supone un pronunciamiento que coincide con lo reclamado, y así lo ha señalado en forma permanente esta Sala cuando ha exigido una casi certeza del derecho invocado y una acreditación rigurosa del peligro en la demora que implique la existencia de un daño cierto e irreparable.
En tal sentido, la Sala I, sostuvo en la causa "VIRULON GUSTAVO FABIAN C/ CASINO MAGIC S.A. S/ INC. DE APELACION" (INC N° 1510/13) del 6 de agosto del 2.013, similar al aquí al analizado que:
"A mayor abundamiento, corresponde añadir que en autos no surgen prima facie acreditados los requisitos para el dictado de una medida cautelar innovativa, por lo que corresponde confirmar la decisión. Es que, como se señaló, en el marco restringido del presente tratamiento, cabe destacar que deben extremarse los recaudos frente a una cautelar innovativa."
"Asimismo, debe tenerse en cuenta que: "Según doctrina del Supremo Tribunal Federal `…cuando por medio de una prohibición de innovar pretende modificarse el statu quo existente, esta Corte ha establecido que su admisibilidad reviste carácter excepcional (conf. arg. Fallos: 315:96; 316:1833; 318:2431; 319:1069; 320:2697; 321:695; 323:4188). Es que en esos casos los recaudos de viabilidad de las medidas precautorias deben ser ponderados con especial prudencia en tanto un pronunciamiento favorable altera el estado de hecho o de derecho existente al momento de su dictado y configura un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa (Fallos: 316:1833; 320:1633, entre muchos otros)….´ (conf. C.S.J.N., F.34.XL., 20/11/2007, `Fisco Nacional - Administración Federal de Ingresos Públicos c/ San Luis, Provincia de´)" (CNTrab., Sala V, sentencia 73402, voto del Doctor Zas en autos "NUÑEZ CORTES PABLO MARTIN C/ ENTE NACIONAL REGULADOR DEL GAS ENARGAS S/ MEDIDA CAUTELAR")."
"Además, esta sala ha sostenido que "[...] la solicitud de protección precautoria se perfila como una "cautela innovativa", medida que tiene una calidad excepcional."
"Justamente, esta naturaleza excepcional hace que sobre el solicitante pese la carga de demostrar sumariamente la existencia de los recaudos específicos de procedencia y sobre el magistrado, el deber de que su dictado se encuentre precedido por un análisis detallado y particularmente severo sobre la concurrencia de los requisitos de viabilidad, el que debe ser explicitado."
"Como ha señalado el TSJ "… Su despacho requiere la concurrencia de los tres recaudos comunes a cualquier medida cautelar (apariencia de derecho, peligro en la demora y contracautela) y de un cuarto requisito que le es propio: la posibilidad de que se consume un "perjuicio irreparable" que sufrirá el solicitante de la misma si ésta no se le despacha favorablemente, para lo cual deberá demostrar de manera convincente, con los elementos aportados en esta etapa procesal, la probabilidad cierta de tener razón, siendo el grado de cognición que necesita el juez para otorgarla, la certeza suficiente que se integra con la gran probabilidad de que el derecho invocado existe (cfr. Ivana María Airasca, "Algunas consideraciones sobre la medida cautelar innovativa". Medida Innovativa. Rubinzal Culzoni, 2003, pág. 171)."
"No puede perderse de vista que en estos casos –medida innovativa-, y se insiste con el tema, deben extremarse los recaudos de análisis de procedencia, en atención a que lo que se requiere es la emisión de un mandato judicial a la Administración para que ésta observe una conducta activa, es decir, no una mera abstención de ejecutar ciertos efectos sino, directamente, una obligación "de hacer"…" (cfr. R.I. 487/11, en autos "ERRECART DELIA MABEL", entre muchas otras) [...]".
"Es que si bien no puede descartarse en abstracto la procedencia de una medida anticipatoria que importe un adelanto de la tutela judicial, propia del pronunciamiento definitivo, ello será posible siempre y cuando se alegue y se acredite seriamente que el pronunciamiento de fondo se verá frustrado por el tiempo que irrogue la tramitación del proceso: "…es de la esencia de esos institutos procesales de orden excepcional enfocar sus proyecciones —en tanto dure el litigio— sobre el fondo mismo de la controversia, ya sea para impedir un acto o para llevarlo a cabo, porque dichas medidas precautorias se encuentran enderezadas a evitar la producción de perjuicios que podrían producirse en caso de inactividad del magistrado y podrían tornarse de muy dificultosa o imposible reparación en la oportunidad del dictado de la sentencia definitiva…." (CSJN, causa Camacho Acosta, ya citada)."
"En esta línea, se ha sostenido que cuando una medida cautelar innovativa concede en todo o en parte el objeto de la pretensión en forma anticipada, antes del dictado de la sentencia definitiva, para su despacho favorable se exige la acreditación del perjuicio o daño grave, inminente, irreparable o de muy difícil reparación que sufrirá el solicitante de la misma si no se la otorga favorablemente, ya que si no se la concede, el daño grave que se le causará al actor no podrá ser reparado, porque cuando se dicte la sentencia de mérito que ponga fin al pleito, y ésta quede firme y se haga lugar a la pretensión, llegará tarde y ni siquiera podrá ser sustituida por una indemnización consistente en una suma de dinero, todo lo cual deberá ser suficientemente acreditado por el actor para que el juez despache la misma ("Algunas consideraciones sobre la Medida Cautelar Innovativa" por Ivana María Airasca, en "Medida Innovativa", Jorge Peyrano Director, Rubinzal Culzoni, Editores. pág. 174) [...], ("MATUS WALTER ARIEL c/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN s/ INCIDENTE DE APELACION", Expte. N° 1118/12)."
En el caso, el actor no ha acreditado mínimamente los presupuestos de la cautelar requerida, toda vez que en primer lugar la asociación que dice integrar no se encuentra reconocida por la autoridad de aplicación, cuestión esta acerca de la cual no media controversia.
En segundo lugar y como bien lo indica la contraria, ni siquiera se sabe cuál es el cargo que ocupa en la asociación, ya que en algunas partes aparece como vocal suplente y en otras se afirma que es vocal titular.
Tampoco en esta instancia se ha demostrado mínimamente que el despido obedeciera a razones sindicales, ya que no media al respecto prueba alguna en tal sentido, y por el contrario, la agregada por la contraria y sin perjuicio de su valoración al momento de dictarse la sentencia y que estamos en presencia de hechos controvertidos, pareciera sustentar la postura de la empleadora.

De todas maneras, y aun en el supuesto de no considerar lo afirmado y documental de la accionada, cabe recordar que la carga de la demostración de los hechos invocados en la demanda le corresponde al actor.
Por último, en modo alguno se acredita el peligro en la demora toda vez que las manifestaciones vertidas en la pieza recursiva acerca del supuesto debilitamiento de la asociación derivada de la falta de actividad del actor no pasan de ser expresiones dogmáticas y poco razonables, ya que no puede sustentarse que la asociación dependa de la tarea a desplegar por uno solo de sus integrantes, máxime si se tiene en cuenta la cantidad de personas que integrarían la comisión directiva.
III.- Por las razones expuestas, se propone confirmar la resolución cuestionada por los fundamentos expuestos, con costas a la actora perdidosa debiendo diferirse la regulación de honorarios para su oportunidad.
El Dr. Jorge PASCUARRELLI dijo:
Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.
Por ello, esta Sala II,
RESUELVE:
I.- Confirmar la resolución de fs. 44, por los fundamentos expuestos en los considerandos.
II.- Imponer las costas a la actora perdidosa, debiendo diferirse la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 15, ley 1594).
III.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.
Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO - Dr. Jorge PASCUARELLI
Dra. Micaela ROSALES - SECRETARIA

Volver al índice -Por Organismo
-Por Tema
-Por Carátula

"PACHECO JOSE EMILIANO S/ INC. DE RECUSACION E/A EXPTE. 65663/14" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 695/2014) – Interlocutoria: 623/14 – Fecha: 11/12/2014

DERECHO PROCESAL: Excusación. Recusación.
RECUSACION CON CAUSA. ENEMISTAD. CONFIGURACION DE LA CAUSAL. OPORTUNIDAD. RECHAZO.

Cabe rechazar la recusación con expresión de causa por cuanto la causal invocada –enemistad odio o resentimiento- debe ser anterior al proceso y no generarse en él, por lo que no queda configurada por las calificaciones que la parte otorga a la actuación judicial del magistrado de primera instancia, las que –en definitiva- devienen en simples inferencias y alegaciones subjetivas del recusante y no sustentan una línea de argumentación sólida y seria requerida en estos casos.

Texto completo:

NEUQUEN, 11 de Diciembre del año 2014.
Y VISTOS:
En acuerdo estos autos caratulados: "PACHECO JOSE EMILIANO S/ INC. DE RECUSACION E/A EXPTE. 65663/14", (Expte. INC N° 695/2014), venidos en apelación del Juzgado de Familia n° 1 a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante, Micaela ROSALES y,
CONSIDERANDO:
I.- A fs. 10/11 del presente cuadernillo, la parte demandada recusa al juez de grado, bajo la causal de tener enemistad, odio o resentimiento.
A fs. 12/14 obra el informe del magistrado recusado, mediante el cual no acepta la recusación.
II.- La recusación con causa es un medio legal del que pueden valerse las partes, sus letrados o representantes, para separar a un juez del conocimiento del proceso, cuyas relacione o situación con alguno de los litigantes o con la materia del proceso afecten la garantía de imparcialidad e idoneidad de quien administra justicia.
De ello se desprende que la finalidad de este instituto procesal está dirigida a proteger el derecho de defensa del particular, pero con un alcance tal que no perturbe el adecuado funcionamiento de la organización judicial. A dicho fin, y a efectos de evitar el uso inadecuado de este medio de desplazamiento de competencia, se ha entendido que las causales de recusación son de interpretación restrictiva o taxativa, teniéndose presente además que la misma no va dirigida al juzgado sino a la persona del Juez, por ello que debe ser clara y categórica.
En cuanto a la enemistad como causal de recusación, jurisprudencialmente se ha definido como un estado de apasionamiento adverso del juez hacia la parte que se manifiesta a través de actos directos y externos, los cuales deben haberse puesto de resalto en forma pública y revestir cierto grado de gravedad (Palacio – Alvarado Velloso, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Rubinzal – Culzoni, Santa Fe, 1988, tomo primero, pág. 425 sig. y cdtes.).
Analizados los fundamentos de la recusación en función de los conceptos aquí dados, consideramos que la misma debe rechazarse.
En efecto, y ante los motivos que expresa el recusante -el dictado de providencias de mero trámite y la demora de fijación de audiencias- es preciso señalar que las decisiones judiciales no constituyen causal de recusación por el solo hecho que por ellas se sienta agraviado el recurrente, pues la parte puede interponer los recursos pertinentes y obtener así en su caso, la revocación de las resoluciones que estime lesivas a sus derechos.
Así, los errores de hecho o de derecho o los desaciertos en que puedan incurrir los jueces en sus proveimientos tienen remedio en los distintos recursos procesales establecidos en la ley, con la debida garantía para la defensa de los intereses en juego, pero por sí mismos no pueden provocar el apartamiento del magistrado en la causa.
Por otra parte, y en cuanto a la procedencia del planteo, la causal invocada debe ser anterior al proceso y no generarse en él, por lo que no queda configurada por las calificaciones que la parte otorga a la actuación judicial del magistrado de primera instancia, las que –en definitiva- devienen en simples inferencias y alegaciones subjetivas del recusante y no sustentan una línea de argumentación sólida y seria requerida en estos casos.

Por lo hasta aquí expuesto corresponde el rechazo de la recusación en estudio, debiendo continuar entendiendo en el Dr. José Noacco, titular del Juzgado de Familia n° 1 de esta ciudad.
Por ello, esta Sala II
RESUELVE:
I.- Rechazar la recusación con causa formulada por la demandada, debiendo continuar entendiendo en la causa principal, el Señor Juez titular del Juzgado de Familia n° 1 de esta ciudad.
II.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, y vuelvan los autos al Juzgado de origen.
Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO - Dra. Patricia CLERICI
Dra. Micaela ROSALES - SECRETARIA

Volver al índice -Por Organismo
-Por Tema
-Por Carátula

"PAINEFILU JULIO C/ TRONCOSO JORGE LUIS S/ COBRO EJECUTIVO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 428314/2010) – Interlocutoria: 626/14 – Fecha: 11/12/2014

DERECHO PROCESAL: Medidas cautelares.
EMBARGO. AUTOMOVIL. BIENES INEMBARGABLES. INSTRUMENTOS NECESARIOS PARA LA PROFESION, ARTE U OFICIO. CAMBIO EN EL DESTINO DE USO. LEVANTAMIENTO DE EMBARGO. IMPROCEDENCIA.

Corresponde rechazar el pedido de levantamiento del embargo, ya que si bien al momento de su petición el automotor embargado se encontraba afectado a la licencia de taxi de la que es titular el demandado, en oportunidad de hacerse efectiva la medida de embargo el automotor no revestía la calidad de inembargable en los términos del art. 219 inc. 1° del C.P.C.y C., en tanto ya no estaba asignado al servicio de taxi -había sido dado de baja-. Por lo tanto, quién ha trabado una medida cautelar bajo un determinado régimen legal o bajo determinadas condiciones que avalaban la procedencia de la medida de aseguramiento tiene un derecho adquirido a la medida trabada ante el cambio posterior de circunstancias legales o fácticas.

Texto completo:

NEUQUEN, 11 de Diciembre del año 2014.
Y VISTOS:
En acuerdo estos autos caratulados: "PAINEFILU JULIO C/ TRONCOSO JORGE LUIS S/ COBRO EJECUTIVO", (Expte. N° 428314/2010), venidos en apelación del Juzgado de Juicios Ejecutivos n° 1 a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante, Micaela ROSALES y, de acuerdo al orden de votación, la Dra. Patricia CLERICI dijo:
I.- La parte actora interpone recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la resolución interlocutoria de fs. 132/133 vta., que hace lugar al levantamiento de embargo, con costas al ejecutante vencido.
A fs. 139 se rechaza el recurso de revocatoria por improcedente y se concede la apelación.
a) El recurrente se agravia por entender que el a quo no ha tenido en cuenta que el demandado, en un primer período comprendido entre el 28 de diciembre de 2007 y el 21 de diciembre de 2010, afectó el vehículo embargado a la licencia de taxi 515/03, pero después fue desafectado de dicha licencia, en tanto que el embargo se trabó el día 29 de diciembre de 2010, o sea con posterioridad a la desafectación señalada.
Dice que a fs. 65 se encuentra la respuesta de la Municipalidad de Neuquén al oficio remitido, en la que consta que el 17 de noviembre de 2011 el demandado era titular de la Licencia de Taxi 515/03, Licencia Comercial 42079, con fecha de vencimiento el 27 de diciembre de 2012. Agrega que este informe da cuenta que el vehículo afectado a la licencia de taxi es un Renault Megan dominio GZI-741, en tanto que el vehículo embargado es marca Renault Kangoo, dominio GRH-786. Señala también que el informe precisa que el demandado solicitó la rehabilitación del vehículo Renault Kangoo para explotar el mismo como taxi.
Resulta claro, a criterio del apelante, que el demandado solicitó la rehabilitación del vehículo embargado con el único objeto de pedir el levantamiento de embargo, manifestando que lo utiliza como herramienta de trabajo
b) La parte demandada contesta el traslado de la expresión de agravios a fs. 142/vta.
Dice que es pacífica la jurisprudencia respecto de la inembargabilidad del bien automotor afectado al servicio de taxi.
II.- Ingresando al tratamiento del recurso de apelación de autos, entiendo que la cuestión controvertida no pasa por el carácter de embargable o inembargable del automotor afectado al servicio de taxi, sino en que momento debe hacerse mérito de esta condición: en oportunidad de trabarse la medida o en oportunidad de solicitarse el levantamiento del embargo.
No existe controversia respecto a que al momento de solicitarse el levantamiento de la medida cautelar, el automotor embargado se encontraba afectado a la licencia de taxi de la que es titular el demandado.
Pero, y en esto no encuentro que existan dudas, en oportunidad de hacerse efectiva la medida de embargo, el automotor no revestía la calidad de inembargable en los términos del art. 219 inc. 1° del CPCyC.
En efecto, de acuerdo con las constancias de autos el embargo sobre el automotor Renault Kangoo fue trabado con fecha 29 de diciembre de 2010 (fs. 36 vta.). Por su parte, de los informes brindados por la Municipalidad de Neuquén surge que dicho automotor estuvo afectado a la licencia de taxi que posee el ejecutado hasta el día 21/12/2010, en que fue dado de baja (fs. 106), para ser rehabilitado para la misma licencia –a la cual también se encuentra afectado otro vehículo marca Renault modelo Megan- con fecha 4 de octubre de 2012 (fs. 90).
Esto quiere decir que al momento de la traba del embargo (29 de diciembre de 2010), el automotor afectado ya no estaba asignado al servicio de taxi.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió que si el propietario, al momento de la traba del embargo, no revestía la calidad de deudor privilegiado, no se encuentra comprendido en el supuesto de inembargabilidad consagrado por el art. 20 de la Ley Orgánica del Banco Hipotecario (autos "Cárdenas c/ Bach", 7/10/1996, Fallos 266:27). En el precedente señalado el embrago sobre el inmueble hipotecado fue trabado con fecha 8 de agosto de 1961, en tanto que el Banco Hipotecario reconoció la transferencia realizada por el deudor originario a favor del ejecutado (contrato de fecha anterior a la traba del embargo) el 15 de febrero de 1965.
En un fallo más reciente la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Mendoza (Sala I, autos "D.G.R. c/ Guevara Civit", 10/11/1999, LL on line AR/JUR/2420/1999), con voto de la Dra. Kemelmajer de Carlucci adoptó una resolución que, en definitiva, adhiere a la postura de la Corte Nacional.
Se trataba, en el precedente mendocino, de una persona jubilada cuyo haber jubilatorio fue embargado, en la proporción de ley, bajo la vigencia de la ley previsional provincial que habilitaba el embargo del haber jubilatorio.
Posteriormente a la traba del embargo, la Provincia de Mendoza transfirió su sistema previsional al Estado Nacional, cuya legislación prevé la inembargabilidad del haber jubilatorio, por lo que el afectado solicita el levantamiento de la medida.
La Dra. Kemelmajer de Carlucci inicia su razonamiento señalando que la cuestión no es de fácil solución, y señala "al momento de la traba del embargo, el ejecutado estaba acogido a la jubilación bajo el régimen imperante en la provincia de Mendoza y esa prestación había quedado sujeta a medidas cautelares mediante embargos sucesivos conforme lo permitía esa normativa… La regla de que el patrimonio es la prenda común de los acreedores no puede ser ignorada y, como lo señala la jueza de primera instancia, toda excepción debe ser de interpretación restrictiva… Las nuevas leyes… no pueden ser aplicadas retroactivamente cuando vulneran derechos adquiridos constitucionalmente amparados… En el caso, quien pretende quedar sometido a la vieja ley es el Estado provincial, no un acreedor particular que invoca el derecho constitucional de propiedad amparado a la luz de la cosa juzgada que le permitió incorporarlo definitivamente a su patrimonio. Este acreedor, el Estado provincial, es el mismo que adhirió a un sistema nacional que no sólo dispone la inembargabilidad de las prestaciones previsionales sino que, como se ha visto, admite que se aplique a los procedimientos en curos una norma (de dudosa constitucionalidad en una serie de aspectos) que dispone el levantamiento de todas las medidas judiciales trabadas sobre fondos públicos. Tengo claro, entonces, que el Estado no puede invocar un derecho adquirido a la cautelar trabada, no por la razones invocadas por la Corte Federal…sino porque en un Estado de Derecho, el Estado no puede crear leyes que aplique o no según sea acreedor o deudor".
De la breve síntesis del fallo de la Corte de Mendoza, y más allá de sus diferencias con la cuestión de autos, se advierte que quién ha trabado una medida cautelar bajo un determinado régimen legal o bajo determinadas condiciones que avalaban la procedencia de la medida de aseguramiento tiene un derecho adquirido a la medida trabada ante el cambio posterior de circunstancias legales o fácticas.
En definitiva, surge la misma conclusión del fallo de la Corte Suprema Nacional: no puede invocar el privilegio (la inembargabilidad) quién, al momento de la traba de la medida cautelar, no era deudor privilegiado.
Trasladando estas conclusiones al sub lite, si el ejecutante embargó en su momento un automotor que no se encontraba afectado al trabajo desempeñado por el demandado, dicho embargo se encontró legalmente constituido, teniendo, entonces, la parte actora un derecho adquirido a garantizar la percepción de su crédito mediante el bien asegurado. Y esta situación no puede ser revertida porque posteriormente el vehículo se afecte a las labores que normal y habitualmente realiza el deudor, y menos aún cuando dicha afectación es producto de la voluntad unilateral del proprio ejecutado.
III.- Sin perjuicio de lo señalado en el apartado precedente, que importa la revocación de la resolución apelada, también tengo presente que esta Sala II ha dicho que "sólo quedan incluidos en la excepción antedicha los implementos, herramientas y útiles manuales de trabajo, y, por ende, se excluyen de la inembargabilidad las instalaciones, maquinaria o instrumental mecánico que importa una acumulación de capital o de todo lo que traduzca –como en el caso de autos- la idea de la empresa comercial o industrial (cfr. Morello, Augusto A., "Cód. Proc. Civ. y Com…", T. II-C, pág. 766; Trib. Trabajo n° 1 La Matanza, "Camejo c/ Asuser S.A.", 23/9/2003, LL on line AR/JUR/5042/2003)" –autos "Vitale c/ Chiriotti", P.I. 2011-V, n° 181).
Por lo que, teniendo en cuenta que el vehículo embargado no es el único afectado a la licencia de taxi de titularidad del demandado, éste, en definitiva, no se ve impedido de proveer a su sustento y el de su familia con el producido de su trabajo; circunstancia que determina que la inembargabilidad invocada tampoco aparezca suficientemente fundada.
IV.- Por tanto, propongo al Acuerdo hacer lugar al recurso de apelación de la parte actora, revocar el resolutorio apelado y rechazar el pedido de levantamiento del embargo trabado en autos, con costas al ejecutado perdidoso (art. 69, CPCyC).
Las costas por la actuación en la presente instancia se imponen también a la parte demandada (art. 69, CPCyC).
Las regulaciones de los honorarios profesionales de la primera y de la segunda instancia se difieren para el momento procesal oportuno.
El Dr. Federico GIGENA BASOMBRI dijo:
Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.
Por ello, esta Sala II,
RESUELVE:
I.- Revocar el resolutorio de fs. 132/133 vta. y rechazar el pedido de levantamiento del embargo trabado en autos, con costas al ejecutado perdidoso (art. 69, CPCyC).
II.- Imponer las costas por la actuación en la presente instancia a la parte demandada (art. 69, CPCyC).
III.- Diferir las regulaciones de los honorarios profesionales de la primera y de la segunda instancia para el momento procesal oportuno.
IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.
Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO - Dra. Patricia CLERICI
Dra. Micaela ROSALES – SECRETARIA

Volver al índice -Por Organismo
-Por Tema
-Por Carátula

"AVILA BENAVENTE MARIO SEGUNDO C/ CHOQUELLAMPA DEIBIS MARTIN S/ D. Y P. X USO AUTOMOTOR C/ LESION O MUERTE" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala II - (Expte.: 464743/12) - Sentencia: 203/14 - Fecha: 11/11/2014

DAÑOS Y PERJUICIOS: Accidente de tránsito

COLISION ENTRE AUTOMOVIL Y BICICLETA. AUSENCIA DE TESTIGOS. ACTUACIONES POLICIALES DICTAMEN PERICIAL. APRECIACION DE LA PRUEBA. CULPA DE LA VICTIMA. DAÑOS Y PERJUICIOS. INCAPACIDAD FÍSICA. CUANTIFICACION DAÑO. PAUTAS. DAÑO MORAL

Si ninguna prueba se ha producido en relación a la forma en que ocurriera el hecho, toda vezque no hubo testigos presencial y no se labraron actuaciones policiales; la afirmación del perito de que el actor circulaba por la cinta asfáltica no puede ser considerada, toda vez que en momento alguno refiere en base a qué elementos realiza dicha afirmación, siendo que el relato del actor siempre se basó en que iba por la banquina; no se ha demostrado la culpade la víctima, razón por la cual la responsabilidad en el hecho le corresponde al demandadopor así establecerlo el artículo 1.113 del Código Civil.

Texto completo:

NEUQUEN, 11 de noviembre de 2014.
Y VISTOS:
En acuerdo estos autos caratulados: "AVILA BENAVENTE MARIO SEGUNDO C/ CHOQUELLAMPA DEIBIS MARTIN S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE", (Expte. N° 464743/2012), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 3 - NEUQUEN a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante Micaela ROSALES y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:
I.- La sentencia de fs. 199/204 hace lugar a la demanda y, en consecuencia, condena a Deibis M. Choquellampa y La Perseverancia Seguros SA a abonar la suma de $88.750, con mas sus intereses y las costas del juicio. La decisión es apelada por ambas partes. La actora funda su recurso a fs. 227/230 y la demandada a fs. 2323/234, obrando la respuesta del accionante a fs. 235/237.
II.- a) Agravios del actor.
El primer agravio se refiere al monto a que se arriba en concepto de incapacidad física toda vez que el sentenciante toma en cuenta el salario que percibía el año anterior al hecho, cuando debió tener en cuenta el del accidente.
El segundo agravio alude al monto del daño moral por estimarlo insuficiente.
b) Agravios de la demandada.
Cuestiona la atribución de responsabilidad, ya que considera que el actor circulaba por la cinta asfáltica y no por la banquina. Objeta luego el monto fijado por daño moral por estimarlo elevado.
III.- Ingresando al tratamiento de las cuestiones planteadas, corresponde analizar en primer lugar el planteo formulado por el demandado en relación a la responsabilidad derivada del accidente en base al cual se reclama.
Al respecto, y toda vez que se trata de un accidente entre un automotor y una bicicleta, ninguna duda cabe que resulta de aplicación al caso lo dispuesto por el artículo 1.113 del Código Civil, conforme lo ha postulado esta Sala en reiteradas oportunidades. De todas maneras, el sentenciante analizó el tema desde la perspectiva del artículo citado y al respecto no ha mediado cuestionamiento alguno.
Ahora bien, como la responsabilidad debe examinarse a partir de lo dispuesto por la norma citada queda a cargo de la demandada la acreditación en forma clara y suficiente de la culpa de la víctima.
Así hemos dicho: "Si ello es así, conforme los presupuestos fácticos de estas actuaciones y toda vez que el actor circulaba en la moto, le corresponde al demandado acreditar la culpa de la víctima y ello es lo que no ocurrió. "Así sobre el tema hemos dicho en la causa N° 376038/2008, del 6 de febrero del corriente año: "Entonces, no hay prueba respecto del eximente que alega el demandado, quien tenía la carga de demostrarlo (art. 377 del C.P.C. y C.). "Tiene dicho el TSJ que: "[…] la norma referida consagró, como factor de atribución de la responsabilidad, al riesgo creado. Este factor objetivo atiende a los comportamientos que siendo lícitos son creadores de riesgos o peligros. En este caso quien aprovecha de la cosa considerada peligrosa, sólo puede liberarse acreditando la incidencia de factores extraños que interrumpan la relación causal (cfr. Mosset Iturraspe, Jorge y Piedecasas Miguel A. (Directores), Código Civil Comentado… Responsabilidad Civil. Artículos 1066 a 1136, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2003, pág. 333 y s.s.). La finalidad de esta regla es lograr el cumplimiento efectivo del deber jurídico de reparar (S.C. Mza, 28/12/1999, L.L Gran Cuyo 2000-211)… la eximente de culpa de la víctima, alegada en autos por la accionada, debe ser suficientemente probada por ésta. Y debe ser la única causa del hecho para eximir, totalmente, de responsabilidad, además de reunir los caracteres de inevitabilidad e imprevisibilidad (C.S.J.N, 4/9/2001, D.J. 2001-3-1022, L.L. 2002-A-488)". "Si la culpa de la víctima no se ha demostrado de manera suficiente, no puede liberarse en forma total al demandado de responsabilidad por los daños causados; sin perjuicio de la eventual división de la responsabilidad que pudiere corresponder, en función de la concurrencia de culpas, debe encontrarse ésta efectivamente probada (C.S.J.N. FALLOS: 324:2666)…" (cfr. ACUERDO 57/06, del registro de la Secretaría Civil)".
En el mismo sentido la Sala I sostuvo en la causa 413019/2010: "Viene al caso tener presente que el artículo 1113 del Código Civil, para el supuesto que aquí se analiza, dispone una presunción objetiva de responsabilidad que requiere, para su destrucción, justificar la culpa de la víctima; y esa culpa debe ser fehacientemente acreditada, no bastando las meras inducciones o conjeturas acerca de la probable conducta seguida. "Desde esta perspectiva (y, sin siquiera entrar en la connotación de si la eximente requiere la existencia de culpa o se trata sólo del simple hecho de la víctima), lo cierto es que en el caso, no se ha acreditado que el accionar de la Sra. S. C. haya incidido causalmente en la provocación del daño: y afirmo esto porque al responsable no le es suficiente con hacer suponer o presumir que la víctima tuvo la culpa de lo ocurrido: de ahí la verdadera trascendencia de la concepción objetiva de responsabilidad, que sólo desaparece cuando la eximente ha sido acreditada certera y claramente.
"Y esto no podría ser de otra manera, pues se trata de un hecho impeditivo cuya prueba incumbe a quien lo alega, constituyendo una excepción al régimen de responsabilidad: la acreditación de la culpa de la víctima constitutiva de la causal de eximición de responsabilidad prevista en el final del segundo párrafo del artículo 1113 del Código Civil debe ser definitiva en cuanto a no dejar dudas sobre su ocurrencia (cfr. SCJBA, 16-2-2000, Brian de Chistriansen, Silvia c/Gozzi, Hernando" LLBA 2000-850).
"En igual línea ha sostenido el TSJ: "Si la culpa de la víctima no se ha demostrado de manera suficiente, no puede liberarse en forma total al demandado de responsabilidad por los daños causados; sin perjuicio de la eventual división de la responsabilidad que pudiere corresponder, en función de la concurrencia de culpas, de encontrarse ésta efectivamente probada (C.S.J.N. FALLOS: 324:2666)…" (cfr. ACUERDO 57/06, del registro de la Secretaría Civil).
"Conforme ha quedado expuesto, de la relatada mecánica del accidente, no surge, con la certeza requerida, la culpa de la víctima."En el caso de autos ninguna prueba se ha producido en relación a la forma en que ocurriera el hecho, toda vez que no hubo testigos presenciales y no se labraron actuaciones policiales. En tal sentido, la afirmación del perito de que el actor circulaba por la cinta asfáltica no puede ser considerada, toda vez que en momento alguno refiere en base a qué elementos realiza dicha afirmación, siendo que el relato del actor siempre se basó en

que iba por la banquina. Destaco además que, pese a la afirmación de la accionada, no es cierto que la bicicleta no contara con señales lumínicas, ya que dicha afirmación resulta desmentida no solo por lo afirmado por el perito, sino que se demuestra con ver las fotos del rodado menor adjuntadas.
En tales circunstancias, resulta claro que no se ha demostrado la culpa de la víctima, razón por la cual la responsabilidad en el hecho le corresponde al demandado por así establecerlo el artículo 1.113 del Código Civil.
IV.- Monto de la incapacidad física.
Asiste razón al quejoso, ya que conforme los términos de la sentencia y reiterada postura de esta Sala, el salario a considerar es el vigente a la fecha del hecho y no el del año anterior. En tal sentido, y tomando en consideración el salario considerado por el sentenciante en relación al rubro lucro cesante –no cuestionado por la demandada- así como las demás pautas explicitadas en la sentencia, que tampoco fueron objetadas, y aplicando como pauta de referencia la fórmula de la matemática financiera, es que estimo que el monto por incapacidad física debe elevarse a la suma de $80.000 (ochenta mil pesos).
V.- Daño moral.
Con respecto al mismo, hemos dicho en la causa antes mencionada, entre muchas otras:
"Con relación al daño moral, hemos dicho: que reúne el mismo carácter resarcitorio que el daño material, y la fijación del importe tendiente a resarcirlo no es de fácil determinación ya que no se halla sujeto a cánones objetivos, sino a la prudente ponderación sobre la lesión a las afecciones íntimas del perjudicado, a los padecimientos que experimenta y a la incertidumbre sobre su restablecimiento, en síntesis, a los agravios que se configuran en el ámbito espiritual de la víctima, que no siempre resultan claramente exteriorizados. Su monto debe quedar librado a la interpretación que haga el sentenciante a la luz de las constancias aportadas a la causa, tratando siempre de analizar, en cada caso, sus particularidades, teniendo siempre presente que su reparación no puede ser fuente de un beneficio inesperado o enriquecimiento injusto, pero que debe satisfacer, en la medida de lo posible, el demérito sufrido por el hecho, compensando y mitigando las afecciones espirituales sufridas. La relación entre el monto establecido para reparar el daño moral y material ha sido desestimado, generalmente, por nuestra doctrina y jurisprudencia como base para fijar el monto indemnizatorio.
"Asimismo que para determinar la cuantía del daño moral, debe descartarse la posibilidad de su tarifación, su proporcionalidad con el daño material, que llegue a conformar un enriquecimiento injusto y que su determinación se supedite a la mera prudencia. En cambio hay que atenerse a su diferenciación según la gravedad del daño, a las particularidades de la víctima y del victimario, la armonización de las reparaciones en casos semejantes, a los placeres compensatorios y a las sumas que pueden pagarse dentro del contexto económico del país y el general "standard de vida". Entre los factores que pueden incidir en la cuantía, se admite "la índole del hecho generador" en función del factor de atribución (culpa, dolo, responsabilidad objetiva o refleja -arg. arts. 1069 y 502 del Código Civil) (JUBA7-NQN- Q0000470)". Es en base a tales principios, reiterados por la Sala, que cabe examinar el presente, considerando también lo que hemos venido fijando en distintos pronunciamientos relacionados con la cuantificación del daño. En base a lo expuesto, y tomando en consideración los informes y la pericial psicológica estimo que el determinado en la sentencia resulta adecuado.
VI.- Por las razones expuestas, propongo confirmar la sentencia en lo sustancial, elevándose el monto de condena a la suma total de $128.750 (ciento veintiocho mil setecientos cincuenta pesos). Costas de Alzada en un 90% a la demandada y en un 10% a actora en función del resultado de los recursos deducidos. Los honorarios de Alzada para los profesionales intervinientes se fijarán en el 30% de los que se determinen en Primera Instancia.
La Dra. Patricia CLERICI dijo:
Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.
Por ello, esta SALA II, RESUELVE:
I.- Confirmar la sentencia de fs. 199/204 en lo sustancial, elevándose el monto de condena a la suma total de $128.750 (ciento veintiocho mil setecientos cincuenta pesos).
II.- Imponer las costas de Alzada en un 90% a la demandada y en un 10% a actora en función del resultado de los recursos deducidos.
III.- Regular los honorarios de Alzada para los profesionales intervinientes en el 30% de los que se determinen en Primera Instancia.
IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.
Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO - Dra. Patricia CLERICI
Dra. Micaela ROSALES – SECRETARIA

Volver al índice -Por Organismo
-Por Tema
-Por Carátula

"MACLIN ARTURO Y OTROS C/ ELITE S.R.L.Y OTRO S/ DESPIDO DIRECTO X OTRAS CAUSALES"
Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala II – (Expte.: 399198/2009) - Sentencia: 204/14 - Fecha: 11/11/2014

DERECHO LABORAL: Contrato de trabajo
RESPONSABILIDAD SOLIDARIA. ENTE PÚBLICO.

Corresponde revocar la sentencia que al hace lugar a la demanda condena al Ente Provincial de Energía del Neuquen (EPEN) al estimar aplicable al sub lite la solidaridad laboral en los términos del art 30 de la LCT, toda vez que, sin perjuicio de la existencia de distintas posturas sobre el tema, no puede aplicarse el artículo 30 a los entes estatales. (Del voto del Dr. Gigena Basombrío).

Si bien comparto la postura del sentenciante de grado respecto de la aplicación del art. 30 de la LCT, ya que la exclusión determinada en el art. 2 de la misma norma legal es del empleo público y no del Estado (en cualquiera de sus manifestaciones) –y así lo he manifestado en anteriores fallos-, (...); en atención a la reciente jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia emanada del fallo dictado en la causa "Jara, Roberto c/ Ente Provincial de Energía del Neuquén" (Acuerdo n° 8/2014), que dispensa a los entes de

derecho público de la obligación de responder en virtud del ya citado art. 30, por razones de economía procesal, adhiero al voto que antecede. (Del voto de la Dra. Clerici, por sus fundamentos).

Texto Completo:

NEUQUEN, 11 de noviembre de 2014.
Y VISTOS:
En acuerdo estos autos caratulados: "MACLIN ARTURO Y OTROS C/ ELITE S.R.L. Y OTRO S/ DESPIDO DIRECTO X OTRAS CAUSALES", (Expte. EXP N° 399198/2009), venidos en apelación del JUZGADO LABORAL 4 - NEUQUEN a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante Micaela ROSALES y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:
I.- La sentencia de fs. 155/165 hace lugar a la demanda y en consecuencia condena al EPEN y a Elite SRL a abonar las sumas determinadas, con mas sus intereses y las costas del juicio. La decisión es apelada por el EPEN en los términos que resultan del escrito de fs. 169/176 y cuyo traslado fue respondido a fs. 178.
II.- Plantea el quejoso que no resulta de aplicación al caso lo dispuesto por el artículo 30 de la Ley de Contrato de Trabajo, toda vez que su parte se encuentra excluido de dicha normativa por tratarse de una persona de derecho público.
Al respecto y sin perjuicio de la existencia de distintas posturas sobre el tema, soy partidario de que no puede aplicarse el artículo 30 a los entes estatales.
Así, en un precedente con el cual concuerdo, expediente 946-CA-2 de la Sala I, y posteriormente en la Sala II al adherir al primer voto de la Dra. Osti de Esquivel, sostuvimos la improcedencia de aplicar el artículo 30 de la ley de contrato de trabajo a los entes públicos. Se sostuvo en el precedente de esta Sala y cuyos principios son enteramente aplicables al presente, bien que allí se aludiera a la Municipalidad, que: "Entrando al análisis del agravio, el que claramente se dirige a cuestionar el rechazo de la acción contra la Municipalidad de Neuquén, entiendo correctamente aplicado por la a-quo el criterio de que al Estado no le alcanza la solidaridad del art. 30 de la L.C.T.
"Atento al modo que planteara el agravio el apelante, y en ocasión de adherir al voto del Dr. Silva Zambrano en los autos "RETAMAL, JOSE LUIS C/A GARBO SUR S.A Y OTRO S/ DESPIDO" (PS 2002 Nª 228 TªV Fª 985/995) sostuve: "... no procede la extensión solidaria de la responsabilidad del demandado principal, en autos a la Municipalidad del Neuquén, sobre la base de la norma del art. 30 LCT. Ello, porque esta norma no contempla el caso de las personas de derecho público como lo es la Municipalidad demandada (art. 33 inc. 1° CC) sino que, de conformidad con las disposiciones de los arts. 5, 29 y 31 de ese mismo Ordenamiento, ella se refiere al ámbito de las empresas privadas. Así lo ha definido la jurisprudencia de la CSN que estimo ha de ser necesariamente acatada por los tribunales inferiores. (Véase, Fernández Madrid, "Práctica Laboral", p. 64, pto.2.8.3, quien también da cuenta que a esta misma conclusión arriban las Salas V y I de la CNTr.)."
"En igual sentido se ha pronunciado la SCBA: "No puede confundirse la adjudicación de un servicio público inherente al Régimen Municipal con la cesión, contratación o subcontratación del establecimiento o explotación a su nombre, presupuesto de aplicación de la norma del art. 30 de la ley 20.744" (SCBA, L 42096 S 15-8-89, Juez SALAS (SD) "Escudero, Pedro c/ Breke Argentina S.R.L." s/ Despido; DJBA 137, 127 15-08-89 - AyS 1989-II, 846; MAG. VOTANTES: Salas - Rodriguez Villar - Negri - Cavagna Martínez – Laborde; SCBA, L 57605 S 24-9-96, Juez SALAS (SD); igualmente in re: "Parente, Amanda N. c/ Marta Alicia Gustossi S.A. y otros" s/ Indemnización por despido; DJBA 151, 267 - TSS 1997, 31; MAG. VOTANTES: Salas-Negri-Pisano-Hitters-San Martín; Lex Doctor, voz: "subcontratación solidaridad", n°106)."
"Amén de los fallos de la CNTr. traídos a colación por F. Madrid en la obra antes citada, en idéntico temperamento la sala VI de ese Tribunal ha dicho que: "La Municipalidad de Buenos Aires no es sujeto de la ley de contrato de trabajo, art. 2 LCT, y no puede ser convertida en tal, por la vía indirecta del art. 30. Los contratistas de la obra pública son únicos responsables frente a sus propios trabajadores" (CNAT Sala 6, Sent. 27-08-1991, Juez MORANDO - FERNANDEZ MADRID; LD, íd., n°47; "MAURO, FLAVIANO c/ OMAR RIGO Y COMPAÑIA S.A". s/ DESPIDO; MAG. VOTANTES: MORANDO - FERNANDEZ MADRID)."
Y en fin, en ese mismo orden de ideas ha sostenido la Sala V de ese Tribunal: "La Corte Suprema de Justicia de la Nación estableció la imposibilidad de que se atribuya al Comando en Jefe del Ejército Argentino la responsabilidad solidaria, art. 30 de la LCT, con respecto a la subcontratación del servicio de vigilancia realizado en beneficio de lugares estratégicos, tal como puede serlo la D.G.I" (CNAT Sala 5, Sentencia 30-06-1992, Juez LESCANO; "MEIRIÑO, ALDO c/ ANDES INVESTIGACIONES S.R.L". s/ DESPIDO; MAG. VOTANTES: LESCANO - VACCARI – MORONI; LD, íd. n°61)." Vale señalar que el antecedente que aquí invoco, fue asimismo evocado por el apelante, aunque citando un párrafo de la postura del Dr. García, quien finalmente quedara en minoría.
Respecto a la dogmática que el apelante le imputa al decisorio en crisis, es oportuno señalarle en esta instancia que la razón que sustenta esta postura radica primordialmente en que la actividad básica de la co-demandada es la administración y gobierno de la ciudad, lo cual supone la legitimidad de sus actos, rigiéndose su actividad por principios jurídicos propios, y en ese marco no cabe presumir que incurre en el fraude a la ley que supone el artículo 30 de la Ley de Contrato de Trabajo. En ese orden de ideas, tampoco se encuentra acreditado que la Municipalidad de Neuquén hubiera contratado con la demandada principal con finalidades fraudulentas.
Por ello y la autorizada jurisprudencia a que se alude, sumado a la falta de nuevos argumentos que me lleven a variar la postura oportunamente sustentada, me inclino por aceptar el agravio considerado.
Por lo demás, y como bien lo señala el quejoso, el Tribunal Superior de Justicia se ha inclinado por la postura que aquí se sustenta en los precedentes "Jara" y "Solorza".
III.- Por las razones expuestas, propongo se revoque la sentencia apelada en cuanto condena al EPEN, y por ende, se desestime la demanda en su contra. Con costas de Alzada a la actora perdidosa. Los honorarios de los profesionales de la apelante serán dejados sin efecto, procediéndose a una nueva determinación en base a las pautas arancelarias. Los de Alzada se fijarán en base al artículo 15 de la ley 1.594.
La Dra. Patricia CLERICI dijo:
Si bien comparto la postura del sentenciante de grado respecto de la aplicación del art. 30 de la LCT, ya que la exclusión determinada en el art. 2 de la misma norma legal es del empleo público y no del Estado (en cualquiera de sus manifestaciones) –y así lo he manifestado en anteriores fallos-, por lo que si éste decide contratar la prestación de tareas que le son propias con una empresa privada no tiene por qué desampararse y discriminarse a los trabajadores de esta última empresa –sometidos al régimen de contrato de trabajo- ante los incumplimientos de la empleadora principal; en atención a la reciente jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia emanada del fallo dictado en la causa "Jara, Roberto c/ Ente Provincial de Energía del Neuquén" (Acuerdo n° 8/2014), que dispensa a los entes de derecho público de la obligación de responder en virtud del ya citado art. 30, por razones de economía procesal, adhiero al voto que antecede.
Por ello, esta SALA II RESUELVE:
I.- Revocar la sentencia de fs. 155/165 en cuanto condena al EPEN, y por ende, se desestime la demanda en su contra.
II.- Imponer las costas de Alzada a la actora perdidosa.
III.- Dejar sin efecto los honorarios de los profesionales de la apelante, procediéndose a una nueva determinación en base a las pautas arancelarias.

IV.- Diferir los honorarios profesionales de Alzada para su oportunidad.
V.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.
Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO - Dra. Patricia CLERICI
Dra. Micaela ROSALES - SECRETARIA

Volver al índice -Por Organismo
-Por Tema
-Por Carátula

"COBOS IRENE MIRTA C/ RINALDI HUGO ALBERTO S/ RESOLUCION DE CONTRATO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala II - (Expte.: 453519/11) - Sentencia: 205/14 - Fecha: 11/11/2014

DERECHO CIVIL: Contratos civiles

PERMUTA. VIVIENDA. RESOLUCION DEL CONTRATO. DAÑOS Y PERJUICIOS. ESCRITURACION. PRESCIPCION.

Se encuentra prescripta la acción instaurada con el objeto de obtener la resolución del contrato fundado en la circunstancia que el demandado no cumplió con su obligación de escriturar el inmueble que le transmitiera en permuta, toda vez que la situación de hecho protegida por los efectos de la prescripción es la permanencia de cada uno de los participantes de las permutas simultáneas en los inmuebles, de modo tal que el transcurso del tiempo consolidó esa situación, dejando sin posibilidad la resolución del contrato que las originara. Consiguientemente, la posesión de la actora del inmueble hasta el momento en que lo desocupara corresponde que se interprete como una acción continuada en el tiempo en orden a permanecer en el inmueble adquirido como resultado de la permuta y no como acción dirigida a dejar sin efecto el contrato, que es la acción que finalmente ejerce.

Si se procura adquirir un inmueble la posesión del mismo cabe que sea interpretada como una acción tendiente a conseguir esa finalidad, sin embargo la posesión no tiene la misma virtualidad si lo que se busca es dejar sin efecto el contrato que puso a las partes en ese lugar –en el inmueble-. Esta es la situación que destaca la sentencia para hacer lugar a la prescripción liberatoria, pues la posesión ejercida por la actora sobre el inmueble es comprensible de la intención de mantener viva la permuta y no de resolverla.

Texto completo:

NEUQUEN, 11 de noviembre de 2014.

Y VISTOS: En acuerdo estos autos caratulados: "COBOS IRENE MIRTA C/ RINALDI HUGO ALBERTO S/ RESOLUCION DE CONTRATO BENEFICIO 452745/11", (Expte. EXP N° 453519/2011), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL I - NEUQUEN a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Jorge PASCUARELLI, por encontrarse separada de la causa la Dra. Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante Micaela ROSALES y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:

I.- Se dicta sentencia a fs. 291/297 haciendo lugar a la excepción de prescripción rechazando así la demanda por resolución de contrato, decisión que es apelada por la actora.Se agravia la apelante por el criterio de la jueza en cuanto diferencia la posibilidad de interrumpir la prescripción de la acción de escrituración por la posesión del inmueble, y no aplica el mismo criterio para la acción de resolución de contrato, daños y perjuicios aquí interpuesta.

Señala que la diferenciación que hace la jueza entre una acción y otra no está fundada en citas de doctrina ni en jurisprudencia.

Expresa que no existe fundamento para sostener, cual si tuvieran fuentes jurídicas distintas, la vigencia de la acción por escrituración y por otro lado que la acción de resolución fenece a los diez años de la celebración del contrato, sosteniéndose para fundar la conclusión que en relación a ésta última, la posesión carece de efectos interruptivos.

Afirma que la acción de cumplimiento de contrato (escrituración) y la de incumplimiento (resolución y daños y perjuicios) resultan ser dos caras de la misma moneda, y que sostener que el ejercicio de una de ellas afectaría la paz social y la otra no, lleva a violar principios elementales de lógica.

Manifiesta que el fallo no tiene en cuenta que en muchas ocasiones la escrituración reclamada a través de la acción de cumplimiento de contrato deviene imposible, y ante esa eventualidad el actor no tendría amparo ya que de intentar su tutela a través de la acción de resolución de contrato, el demandado le opondría con éxito la prescripción liberatoria.

Cita los artículos 1187 y 889 del Código Civil para concluir que de las normas citadas surge que la obligación del artículo 1185 es una obligación de hacer la cual, frente a la resistencia de su cumplimiento, se resuelve en la posibilidad de demandar para que se otorgue la escritura pública, bajo apercibimiento de resolverse en el pago de las pérdidas e intereses.

Señala: "… después de tantos años de celebrado el contrato, la vivienda dada en permuta por el accionado a mi mandante no sólo no está inscripta a su nombre –de hecho jamás lo estuvo- sino que además le fue desadjudicada por el IPVU durante el transcurso del juicio, la acción de escrituración interpuesta por mi mandante, no prescripta según el juez a quo, cuyo ejercicio ésta descartó a priori por estimar que conllevaría un innecesario dispendio de tiempo y dinero, habría de todos modos mutado inexorablemente –al devenir imposible- en la resolución de la obligación incumplida en el pago de pérdidas e intereses". Y a partir de allí se formula el siguiente interrogante: "¿ es lógico afirmar que, en las circunstancias de autos, la actora puede tener a su disposición la acción de cumplimiento de contrato mas no la de incumplimiento de contrato con base en que una acción altera la seguridad, el orden y la paz social y la otra no?"

Menciona doctrina que expone que la prescripción liberatoria busca evitar que el deudor quede expuesto in eternum a la acción de su acreedor, liberándolo de las consecuencias de su incumplimiento cuando el acreedor con su silencio o inacción dejó de ejercer su derecho por algún tiempo, afirmando que en este caso es preciso descartar de plano un probable abandono de su parte, del derecho hecho valer en este proceso.
En esa senda, expresa que durante la posesión continua e ininterrumpida en el inmueble recibido en permuta realizó mejoras edilicias, a la vez que gestiones ante el I.P.V.U requiriendo asesoramiento para solucionar el problema creado.
Abunda en citas de jurisprudencia que sostienen que frente a casos de escrituración en los que la obligación de otorgar el instrumento es de cumplimiento imposible, la misma se transforma en una indemnización de daños y perjuicios, sosteniendo que lo contrario resultaría un excesivo rigor formal obligar a la parte a promover un nuevo juicio para atender ese reclamo.
Destaca que –a su juicio- se trata de la misma obligación y ante las circunstancias de su incumplimiento, cualquiera sea la acción elegida la causa jurídica es la misma, ya que se originan en el mismo contrato de permuta.
Señala que en la presente acción, la actora transmitió al accionado un inmueble propio y el demandado le dio a ella una cosa ajena, perteneciente al Sr. Olivares.
Agrega que la versión de Rinaldi de que en realidad se había tratado de una triple permuta no fue respaldada por ninguna evidencia, quedando esa versión expresamente descartada en la sentencia. Concluye así que luego de tantos años de gestiones estériles, la acción de resolución de contrato interpuesta por su parte era la que mejor se acomodaba a los hechos y a la dilatada conducta negligente y desidiosa del demandado.
Alude a las normas civiles que regulan los contratos y específicamente señala que las partes celebraron un contrato de permuta y se obligaron a transmitirse recíprocamente el dominio de los inmuebles canjeados. Insiste que la posesión pública, pacífica, continua e ininterrumpida del inmueble que le fuera entregado en virtud de la permuta tuvo la virtualidad de conservar vivo a lo largo del tiempo la totalidad de su derecho, el que señala implica tanto el cumplimiento como la resolución del contrato.
Indica que la solución a la que arriba la sentencia lleva al absurdo de dejar a su parte en libertad de interponer simultáneamente con el recurso un juicio de escrituración que implica el cumplimiento del contrato, pues la acción de escrituración no está prescripta.
A modo de segundo agravio, expresa que demandó la resolución del contrato bajo la premisa de que el demandado seguía sin cumplir con su obligación de escriturar a su favor el inmueble que le transmitiera en permuta, obligación que es inherente a la compraventa y a la permuta.
Entiende que la excepción de prescripción interpuesta por el demandado fue una manifestación implícita de su voluntad de mantener vivo al contrato, voluntad que a su juicio quedó incompleta al no ser integrada con el ofrecimiento de otorgar la escritura, afirmando que al no haberlo hecho le termina otorgando la razón a su parte al promover la presente acción.
Expresa que la sentencia habilita la posibilidad de que su parte accione por escrituración contra el demandado, aún incluso sin tener que esperar a que se resuelva el recurso.
Por último solicita que de confirmarse la sentencia, se revea la imposición de costas bajo el argumento de que la articulación de la prescripción es opcional para el demandado, que dadas las circunstancias del caso el ejercicio de la acción de resolución se encontraba justificado y que de confirmarse la decisión apelada su parte mantiene "la acción de cumplimiento de contrato no prescripta".
A fs. 314/316 vta. contesta los agravios el demandado, indicando que la apelante desconoce que la raíz constitucional de la prescripción liberatoria es la seguridad jurídica y que igual garantía es la que impera en cuanto a la interrupción de la prescripción adquisitiva mientras se mantenga la posesión del bien sobre el que se tenga el derecho para reclamar la escrituración.
De esta manera, afirma que no se trata de principios distintos sino que es el mismo que se dirige a garantizar la seguridad jurídica lo cual, volcado al caso de autos lo lleva a sostener que la actora le hizo tradición del inmueble y le respeta ese derecho, pero a su vez aquella no mantuvo la posesión que le otorgó Olivares y es eso lo que determina que pierda el inmueble.
Continúa señalando que la acción por incumplimiento es intentada en su contra por ser quien detenta la posesión del inmueble que la actora poseía, pero no es él quien le entrega el inmueble que ella abandona y por ese motivo que no puede reclamarle la escrituración.
Agrega que al no tener ella la posesión del inmueble, tampoco podría ir contra Olivares, y aún poseyéndolo tampoco podría intentarlo contra aquel ya que el mencionado inmueble es del I.P.V.U.
Recuerda que el contrato de permuta entre los tres participantes fue realizado en función de la comodidad de cada uno, y luego la actora perdió su vivienda por el abandono que hizo de esa propiedad. Agrega que la sentencia parte del principio de seguridad jurídica para explicar las causas de interrupción en el caso de la acción de incumplimiento y en el de la escrituración, para luego concluir que no ha existido interrupción en la acción que intentó la actora.
Continúa señalando que si la actora pretendía dejar en evidencia que la sentencia pecaba de excesivo rigor formal por aplicar la prescripción liberatoria, debió demostrarlo y que afirmar –como lo hace la actora- que es igual demandar por incumplimiento o por escrituración es incorrecto pues son distintas las defensas que se oponen en uno y otro caso.
Para finalizar, solicita se rechace también el pedido de imposición de costas por su orden y se confirme la sentencia.
II.- Tal como quedara planteada la presente instancia recursiva, y pese a los esfuerzos argumentales de la apelante, el análisis de la pretensión y las constancias de la causa, resultan adversos a la pretensión de que se revoque la sentencia.
Al mencionar el esfuerzo argumental de la apelante, me refiero concretamente a que desde que contestara la excepción de prescripción buscó desviar la acción inicialmente intentada –de resolución del contrato inicialmente acordado- señalando que de haber requerido su cumplimiento a través de una acción distinta, finalmente el resultado hubiera sido el mismo.
Este aspecto es correctamente destacado por el demandado cuando al contestar los agravios señala: "Si demanda por incumplimiento el demandado se defenderá del incumplimiento pero si demanda por escrituración la defensa no será por incumplimiento si no la adecua a la acción de escrituración y si tiene o no tiene la obligación de escriturarla. O sea, tanto para el que contrata como para el que demanda, como para el que se defiende, no todo es igual no todo es lo mismo."
Así, entiendo que han venido firmes a esta instancia tanto la existencia de la de permuta que celebraran las partes, como la fecha que tomara la jueza de grado para el cómputo del inicio de la prescripción, existiendo controversia únicamente en lo que se refiere a si esa prescripción pudo ser interrumpida o no por la posesión que del inmueble alega la actora.
En tal sentido: "Nuestro Código Civil en la segunda parte de su artículo 3947, nos da el siguiente concepto general: "La prescripción es un medio de adquirir un derecho, o de libertarse de una obligación por el transcurso del tiempo", el cual luego precisa en el artículo 3949, ya concretamente con referencia a la prescripción liberatoria, en los siguientes términos: "La prescripción liberatoria es una excepción para repeler una acción por el solo hecho que el que la entabla, ha dejado durante un lapso de intentarla, o de ejercer el derecho al cual ella se refiere". Concordantemente establece luego en el artículo 4017 primera parte que: "Por sólo el silencio o inacción del acreedor, por el tiempo designado por la ley, queda el deudor libre de toda obligación…" ("Derecho de las obligaciones" Pedro N. Cazeaux – Felix A. Trigo Represas-4ª ed. Buenos Aires: La Ley 2010- Tomo III- pág. 472). Agregan los autores: "… cuando se trata de los derechos creditorios, más que de extinción propiamente dicha, corresponde hablar de modificación sustancial del derecho; ya que en verdad sólo se pierde para el acreedor la acción judicial correspondiente, quedando el derecho subsistente aunque relegado a la mínima eficiencia de la obligación natural."
De esta manera la pasividad que cabe tener en cuenta es la relativa al bien de la vida que se pretende conseguir, si se procura adquirir un inmueble la posesión del mismo cabe que sea interpretada como una acción tendiente a conseguir esa finalidad, sin embargo la posesión no tiene la misma virtualidad si lo que se busca es dejar sin efecto el contrato que puso a las partes en ese lugar –en el inmueble-.

Esta es la situación que destaca la sentencia para hacer lugar a la prescripción liberatoria, pues la posesión ejercida por la actora sobre el inmueble es comprensible de la intención de mantener viva la permuta y no de resolverla.
Retomando los autores mencionados, expresan: "… entre sus fundamentos se mencionó otrora la presunción de una renuncia por parte del titular del derecho que permanece inactivo y también de una sanción a su negligencia, el verdadero fundamento es otro muy distinto: la seguridad en las relaciones jurídicas. Al derecho le interesa sobremanera liquidar las situaciones inestables y asegurar el orden y la paz social y ello se logra impidiendo que determinadas situaciones de hecho puedan ser objeto de revisión después de pasado cierto tiempo: imposibilitando la utilización de la acción prescripta, se da certeza a los derechos y se aclara la situación de los patrimonios que se ven descargados en su pasivo de las obligaciones prescriptas." (ob. cit. pág. 475) "Es una de las hipótesis en que la norma jurídica se aparta del contenido moral, ya que puede no ser bueno en muchos supuestos la pérdida de un derecho o de la posibilidad de ejercitarlo en justicia, por la sola circunstancia de que el acreedor se haya mantenido en inacción un cierto tiempo; pero de todas formas ésta es la solución, porque acá el derecho atiende prevalentemente a los factores de orden y seguridad jurídicos, ya que mucho más podría comprometerse la justicia en el conjunto de los casos, si se admitiera lo contrario: que el titular del derecho puede hacerlo valer cuando ya se han borrado de la memoria de los interesados las circunstancias del acto, y cuando es probable la destrucción de los documentos comprobatorios de la extinción del derecho, o incluso ya ha fallecido el deudor y sus herederos desconocen todo lo relativo a la obligación…" (ob. cit. pág. 476) Por aplicación de estos conceptos, podemos afirmar que la situación de hecho protegida por los efectos de la prescripción es la permanencia de cada uno de los participantes de las permutas simultáneas en los inmuebles, de modo tal que el transcurso del tiempo consolidó esa situación, dejando sin posibilidad la resolución del contrato que las originara. De este modo tengo claro para mí que la posesión de la actora del inmueble hasta el momento en que lo desocupara corresponde que se interprete como una acción continuada en el tiempo en orden a permanecer en el inmueble adquirido como resultado de la permuta y no como acción dirigida a dejar sin efecto el contrato, que es la acción que finalmente ejerce.
En ese sentido, no tienen virtualidad de modificar la decisión los argumentos de la apelante en orden a que de haber iniciado la acción por escrituración el resultado sería el mismo que al promover una acción de resolución y de indemnización de daños y perjuicios, alegando para ello que en el caso de que la escrituración resulte imposible se resuelve en daños y perjuicios.
Repito, la pretensión de la actora no era permanecer en el inmueble que venía poseyendo, sino dejar sin efecto la permuta que había realizado.
Estas circunstancias fueron claramente expuestas en la decisión apelada: "… en el especial caso del juicio por escrituración, en el que se requiere, como ya dije, el cumplimiento y no la resolución del contrato es que el hecho de la posesión interrumpe el plazo de la prescripción. Más, reitero, no puede aplicarse tal principio de manera inversa, cuando en el caso es el excepcionante quien detenta la posesión de la cosa cuya devolución se pretende como consecuencia del efecto resolutorio".
Señalaba la apelante en sus agravios: "…. Corresponde descartar de plano un probable abandono del derecho hecho valer en juicio por parte de mi mandante, racionalmente incompatible con su posesión continua e ininterrumpida del inmueble recibido en permuta a lo largo de tantos años, con la realización de mejoras edilicias (construcción de nuevos ambientes), como así también con las infructuosas gestiones intentadas a lo largo de los años ante el I.P.V.U., requiriendo asesoramiento respecto de los pasos a seguir para solucionar el problema creado".
Esta afirmación es conteste con lo resuelto en la sentencia, pues la construcción en el inmueble aludido se subsume con la intención de que aquel permanezca en el inmueble de la actora, más que con desprenderse de él dejando sin efecto el contrato a través del cual lo adquiriera.
Asimismo, los antecedentes jurisprudenciales que cita la apelante se relacionan todos con acciones de escrituración, las que vale destacar una vez más, no es la intentada en este proceso.
Luego y en el denominado segundo agravio, la apelante expresa una serie de argumentos que tampoco logran modificar el sentido de la decisión. Así, cuando la actora señala que al contestar la demandad Rinaldi opone la prescripción liberatoria y de ese modo manifiesta implícitamente su voluntad de mantener vivo el contrato, en realidad lo que traduce es el reconocimiento de la existencia de aquel contrato, pero tal como señaláramos al citar a los autores arriba mencionados lo que pone de manifiesto la prescripción es una modificación sustancial de aquel derecho pues lo despoja de la acción judicial para hacerlo valer.
Luego la apelante se pregunta por qué razón Rinaldi se opuso a la resolución y no ofreció escriturar el inmueble, planteando esta pregunta como un modo de poner en evidencia lo que ella entiende es la inconsistencia del decisorio que alude a que la escrituración era la única acción disponible para la actora.
Tampoco esta afirmación conmueve el sentido de la decisión, pues la omisión del ofrecimiento de escriturar que la actora le reprocha al demandado no forma parte de la pretensión ejercida por ella ni tampoco la defensa planteada por aquel, no pudiendo incorporarse de ningún modo en esta instancia y mucho menos si no fue planteada expresamente por el demandado.
Por último y respecto al pedido de que las costas se impongan en el orden causado, si bien es cierto que el planteo de la prescripción es opcional para el demandado, una vez interpuesta la actora no sólo que se opuso firmemente a ella sino que intentó variar los términos de su pretensión enfocándola hacia una acción de escrituración que podía resolverse en daños y perjuicios, insistiendo en esta instancia en que es lo mismo una acción que la otra. Luego, el ejercicio de la acción de resolución de contrato que encuentra plenamente justificada de acuerdo a las circunstancias, es una opinión personal que no se vio respaldad ni con la decisión de grado ni con la que aquí se emite y por último el hecho de que encuentre expedita otra acción relacionada con las circunstancias que rodearan el contrato no impide considerar que en la presente haya sido vencida y como tal deba regir el principio del artículo 68 del C.P.C. y C.
Por todo lo expuesto, he de proponer al Acuerdo rechazar el recurso y confirmar la sentencia en todo cuanto ha sido materia de recursos y agravios, con costas a la actora vencida. A tal fin, los honorarios de esta instancia se fijarán en un 30% de los que se regulen oportunamente en la instancia de grado.
El Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:
Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.
Por lo expuesto, esta SALA II, RESUELVE:
I.- Confirmar la sentencia dictada a fs. 291/297, en todo lo que ha sido materia del recurso y agravios.
II.- Imponer las costas de esta instancia a la actora vencida (art. 68, CPCyC).
III.- Regular los honorarios de esta instancia en un 30% de los que se regulen oportunamente en la instancia de grado.
IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.
Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO - Dr. Jorge PASCUARELLI
Dra. Micaela ROSALES - SECRETARIA

Volver al índice -Por Organismo
-Por Tema
-Por Carátula

"REYES ADOLFO C/ BUSTOS JUAN JOSE Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala II - (Expte: 340844/06) - Sentencia: 209/14 - Fecha: 18/11/2014

DERECHO PROCESAL: Gastos del proceso

COSTAS. IMPOSICION DE COSTAS. COSTAS EN EL ORDEN CAUSADO. DAÑOS Y PERJUICIOS. MALA PRAXIS.

Más allá del rechazo de la demanda en contra del médico cirujano y de la médica que firmó la epicrisis cuando se le dio el alta institucional al paciente, en una acción por mala praxis en la se condenó únicamente al centro médico, las costas respecto de su actuación han de distribuirse en el orden causado, de conformidad con lo autorizado por la segunda parte del art. 68 del CPCyC, pues no puede imputarse al actor haber traído indebidamente a juicio a aquéllos, ya que el demandante no podía conocer a ciencia cierta quién de todos los profesionales actuantes había sido responsable de los daños sufridos.

Resulta razonable suponer que el médico cirujano y la médica que suscribe el informe que se le da al paciente sobre su estado de salud han intervenido en la atención del mismo mientras se encontraba internado, aunque posteriormente, de la prueba rendida en el proceso, surja que ello no fue así.

No se trata de avalar que el actor se haya creído con razón suficiente para litigar ya que, como se explicó, todo demandante cree tenerla; sino de sostener que el demandante tenía una imposibilidad cierta de conocer, al momento de demandar, los alcances de la responsabilidad de cada uno de los intervinientes en la cadena de atención del enfermo.

Texto completo:

NEUQUEN, 18 de noviembre de 2014.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "REYES ADOLFO C/ BUSTOS JUAN JOSE Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS", (Expte. N° 340844/2006), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 2 - NEUQUEN a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENABASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante Micaela ROSALES y, de acuerdo al orden de votación sorteado, la Dra. Patricia CLERICI dijo:

I.- La parte actora y la codemandada Andrés interponen recursos de apelación contra la sentencia de fs. 1.208/1.225 vta., que hace lugar a la demanda respecto de C.E.M.I.C.O. S.A. y Noble S.A., con costas al vencido, y rechaza la demanda respecto de María Soledad Andrés y Juan José Bustos, con costas a la parte actora, e impone las costas por la citación en garantía de Seguros Médicos S.A. a la codemandada Andrés.

a) La codemandada Andrés se agravia por la imposición de costas a su parte por la citación en garantía de la aseguradora.

Dice que al ser demandada, y por poseer seguro, citó a su aseguradora en garantía conforme las normas vigentes, trayendo a juicio a Seguros Médicos S.A., quién se presentó con sus propios letrados.

Sigue diciendo que la asunción por la aseguradora de las costas del asegurado constituye una proyección del deber de aquella en cuanto a mantener la indemnidad patrimonial del asegurado. Cita jurisprudencia.

Subsidiariamente plantea que las costas se impongan en el orden causado, toda vez que la aseguradora es quién debe asumir las costas generadas en su defensa frente a la indemnidad que por ley debe garantizar al asegurado.

b) La parte actora se agravia por la imposición de las costas procesales por el rechazo de la demanda respecto de María Soledad Andrés y Juan José Bustos.

Cita la segunda parte del art. 68 del CPCyC y dice que la jurisprudencia se ha valido de la frase "razón fundada para litigar" para eximir en costas al vencido. Sostiene, con cita de doctrina, que el principio de la derrota no es absoluto.

Sigue diciendo que la controversia de autos ha girado en torno a un tema complejo, técnico y de difícil determinación como lo es el campo de la medicina y la mala praxis. Señala que en autos existen elementos que llevaron a su parte a obtener convicción para creerse con derecho a demandar contra los profesionales y la institución.

Manifiesta que estamos frente a graves daños en la salud física del actor, quién permaneció internado en terapia intensiva por un largo período, con peligro de muerte, como consecuencia de una infección que se transformó en cuadro séptico grave, que le causó secuelas permanentes.

Agrega que como se dice en el fallo hubo mala praxis al no detectarse a tiempo la infección que comenzaba a atacar al accionante, y que con relación a los médicos, el mismo perito expresó que llama la atención que un paciente que es internado en terapia intensiva con importante sintomatología cardiovascular y respiratoria, a las 24,00 horas no presente esa patología y que se le de el alta institucional, cuando lo frecuente es que los pacientes externados de una unidad de terapia intensiva pasan a terapia intermedia y/o sala general.

Alude a las declaraciones de los testigos que dan cuenta del estado "desolador" del actor.

Destaca que el demandado Bustos fue el médico que ha intervenido quirúrgicamente al actor en dos oportunidades y el que le efectuó diversos controles y estudios, y la demandada Andrés ha sido quién suscribió la epicrisis al momento del alta, transcribiendo las constancias de la historia clínica sin detenerse en la información de la cual surgían claramente los síntomas de la infección.

c) Los traslados de las expresiones de agravios no son contestados, devolviéndose por extemporáneo el presentado por el codemandado Bustos (fs. 1.257).

II.- Las quejas de los apelantes giran exclusivamente en torno a la imposición de las costas procesales.

Comenzando por los agravios de la parte actora, debo señalar que de acuerdo con la sentencia de autos, la mala praxis de que fue víctima el demandante devino exclusivamente de su atención en terapia intensiva durante el período comprendido entre el 24 y el 26 de septiembre de 2005, como consecuencia de no haberse realizado una correcta evaluación del cuadro que presentaba, no previniéndose la eventualidad de una sepsis, lo que luego ocurrió.

A partir de esta conclusión, la que llega firme a esta instancia, la a quo rechaza la demanda respecto del demandado Juan José Bustos –médico cirujano que operó al actor- por entender que si bien la intervención quirúrgica fue la causa de que el demandante fuera derivado a terapia intensiva, el daño fue producido por la infección que en nada se relacional con la operación.
Respecto de la demandada María Soledad Andrés también se determina el rechazo de la demanda, ya que, pese a haber sido la médica que realizó la epicrisis, en oportunidad de ser otorgada el alta médica (momento en que no se detectó la infección), por ser médica residente la jueza de grado entendió que no podía tomar decisiones por si misma, sino que el alta fue resuelta por el equipo médico.
Estos fundamentos también llegan firmes a la Alzada, por lo que en base a ellos es que he de resolver la apelación de la parte actora.
Esta Sala II reiteradamente ha señalado que en nuestro ordenamiento procesal rige, como regla general para la distribución de las costas procesales, el principio objetivo de la derrota. El art. 68 del CPCyC, en su primera parte, es claro al respecto: "La parte vencida en el juicio deberá pagar todos los gastos de la contraria, aún cuando ésta no lo hubiese solicitado".
En autos "Avalos c/ Hugo Héctor Basanta SRL" (P.S. 2013-I, n° 6) adherí al voto de mi colega de Sala, quién, entre otros conceptos, dijo: "…la buena fé del litigante perdidoso no resulta causal para eximirlo del pago de los gastos de justicia a quien ha obtenido una sentencia favorable, porque justamente el criterio que adopta el código para determinar dicha imposición es "objetivo" (y no subjetivo).
"Al respecto y en el precedente "González de Orihuela"" (Expte. N° 305091/4, de fecha 09/03/06), en un voto de quien fuera mi colega de Sala y a cuyo voto adherí, sostuvo "… el argumento esgrimido por esa parte respecto a creerse con suficiente razón para litigar, si bien es una expresión a la que la jurisprudencia acude repetidamente para fundar la exención de costas al vencido, se trata de una fórmula elástica que permite incluir distintos supuestos los que, al margen de poder incluir numerosos casos, siempre deben ser hechos y elementos que objetivamente considerados, lleven al juzgador a sostener esa actitud".
"De este modo los aspectos subjetivos tales como la conducta observada por las partes y su buena o mala fe carecen de relevancia para determinar la exención peticionada, toda vez que la imposición de costas no es una sanción sino que implica una reparación de los gastos necesarios que ha efectuado la parte vencedora del pleito para obtener el reconocimiento de su derecho."
Marcelo López Mesa señala, con cita de jurisprudencia, que "la sola creencia subjetiva del litigante de la razón probable para litigar no es por sí suficiente para eximir del pago de las costas al perdidoso, pues es indudable que todo aquél que somete una cuestión a los tribunales de justicia, es porque cree tener razón de su parte, más ello no lo exime del pago de los gastos del contrario si el resultado del juicio no le es favorable" (aut. cit., "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", Ed. La Ley, 2012, T. I, pág. 554).
Esta regla del principio objetivo de la derrota ha tenido atenuaciones en distintos supuestos, siendo uno de ellos el proceso por daños y perjuicios. La jurisprudencia tiene dicho que el damnificado por un cuasidelito, que ejerció un legítimo derecho, como es el de demandar a los protagonistas del hecho dañoso con el fin de obtener la reparación del perjuicio sufrido, no debe soportar las consecuencias del rechazo al que se llegó como resultado de haberse probado durante el proceso que la culpa debía ser atribuida in totum al otro codemandado. De igual modo se sostuvo que si el actor, al demandar, lo hizo contra las cabezas visibles del acto ilícito, ya que no estaba en condiciones de individualizar a priori al responsable de aquél, o de establecer la medida de tal responsabilidad, la circunstancia de que la acción haya prosperado contra uno solo de los codemandados no lo coloca en situación de vencido y, en consecuencia, no corresponde imponerle el pago de as costas (ver fallos cit. por Roland Arazi – Jorge A. Rojas, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", Ed. Rubinzal-Culzoni, 2014, T. I, pág. 405). Conforme lo reseñado al iniciar el análisis de la apelación, la demanda por mala praxis ha prosperado, condenándose únicamente al centro médico. Ahora bien, tal como lo señalan los fallos citados no puede imputarse al actor haber traído indebidamente a juicio al médico cirujano y a la médica que firmó la epicrisis cuando se le dio el alta institucional, ya que el demandante no podía conocer a ciencia cierta quién de los profesionales actuantes había sido responsable de los daños sufridos.
Resulta razonable suponer que el médico cirujano y la médica que suscribe el informe que se le da al paciente sobre su estado de salud han intervenido en la atención del mismo mientras se encontraba internado, aunque posteriormente, de la prueba rendida en el proceso, surja que ello no fue así. Es de público y notorio la complejidad que tiene para quién no ejerce la profesión médica conocer que médico es el que se hace cargo y hasta donde del tratamiento de un paciente, dado las incumbencias de las distintas especialidades, más aún cuando aquél se encuentra internado en un establecimiento asistencial.
Por lo dicho entiendo que más allá del rechazo de la demanda contra los demandados Bustos y Andrés, las costas respecto de su actuación han de distribuirse en el orden causado, de conformidad con lo autorizado por la segunda parte del art. 68 del CPCyC.
No se trata de avalar que el actor se haya creído con razón suficiente para litigar ya que, como se explicó, todo demandante cree tenerla; sino de sostener que el demandante tenía una imposibilidad cierta de conocer, al momento de demandar, los alcances de la responsabilidad de cada uno de los intervinientes en la cadena de atención del enfermo.
III.- He de abordar ahora los agravios de la codemandada Andrés respecto a la imposición de costas a su cargo por la citación en garantía de su aseguradora.
Teniendo en cuenta que la asegurador ha comparecido a juicio y asumido la cobertura invocada por su asegurada (fs. 311/324) no tiene porqué esta última cargar con las costas de la intervención de la aseguradora.
De acuerdo con el art. 110 de la Ley 17.418, el pago de los gastos y costas judiciales para resistir la pretensión del tercero está comprendido en la garantía del asegurador.
Domingo López Saavedra señala que "los gastos de defensa son, en definitiva, desembolsos realizados para evitar un siniestro –el pago del reclamo formulado por el damnificado- o para reducir sus consecuencias, por lo que su naturaleza jurídica resulta equivalente a la de los gastos de salvamento del art. 72 de la Ley de Seguros, y de allí pues que estos gastos de defensa sean a cargo del asegurador…" (cfr. aut. cit., "Ley de Seguros 17.418 Comentada", Ed. La Ley, 2012, T. II, pág. 617).
A igual conclusión llega Miguel A. Piedecasas ("La citación en garantía", Revista de Derecho de Daños, Ed. Rubinzal-Culzoni, T. 2010-1, pág. 138/140), agregando que si el asegurado decide ser asesorado por sus propios profesionales debe asumir los gastos de este asesoramiento, los que no están incluidos en la garantía.
Consecuentemente las costas por la intervención de la aseguradora SEGUROS MEDICOS S.A. son en el orden causado.
IV.- Por lo dicho propongo al Acuerdo, hacer lugar a los recursos de apelación de las partes actora y demandada Andrés y modificar parcialmente el fallo recurrido, disponiendo que las costas por el rechazo de la demanda respecto de María Soledad Andrés y Juan José Bustos, y derivadas de la citación de la aseguradora SEGUROS MEDICOS S.A. son en el orden causado. Las costas por la actuación en la presente instancia, teniendo en cuenta la ausencia de oposición, son en el orden causado (art. 68, 2da. parte CPCyC).
Regulo los honorarios de la letrada apoderada de la codemandada Andrés, Dra. ..., en la suma de $ ...; en tanto que los de los letrados de la parte actora se fijan en el 25% de los que se establezcan oportunamente en primera instancia, todo de conformidad con el art. 15 de la Ley 1.594.
El Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:
Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.
Por ello, esta SALA II, RESUELVE:
I.- Modificar parcialmente el fallo de fs. 1.208/1.225 vta., disponiendo que las costas por el rechazo de la demanda respecto de María Soledad Andrés y Juan José Bustos, y derivadas de la citación de la aseguradora SEGUROS MEDICOS S.A. son en el orden causado, de conformidad con las razones expuestas en los considerandos.

II.- Imponer las costas por la actuación en la presente instancia, teniendo en cuenta la ausencia de oposición, en el orden causado (art. 68, 2da. parte CPCyC).
III.- Regular los honorarios de la letrada apoderada de la codemandada Andrés, Dra. ..., en la suma de $ ...; en tanto que los de los letrados de la parte actora se fijan en el 25% de los que se establezcan oportunamente en primera instancia, todo de conformidad con el art. 15 de la Ley 1.594.
IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.
Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO - Dra. Patricia CLERICI
Dra. Micaela ROSALES – SECRETARIA-

Volver al índice -Por Organismo
-Por Tema
-Por Carátula

"F. M. Y OTRO S/ PROTECCION DE DERECHOS DE NIÑOS Y ADOLESCENTES" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala II - (Expte.: 61751/13) - Interlocutoria: 486/14 - Fecha: 16/10/14

DERECHO CIVIL: Medidas cautelares
REVINCULACION PATERNO FILIAL. EVALUACION POR EL EQUIPO INTERDISCIPLINARIO. ENTREVISTA DE VINCULACION. INTERES SUPERIOR DEL NIÑO.

Resulta procedente confirmar la resolución que remite las actuaciones al Equipo Interdisciplinario para que se fije fecha de la entrevista vincular paterno-filial a los fines de evaluar las características de este lazo y de determinar la continuidad y modalidad de los encuentros, en tanto, a partir de la denuncia penal de la madre contra el padre de las niñas se adoptaron las medidas urgentes que la situación requería, pero estas medidas, fundamentalmente la interrupción del vínculo paterno filial, no pueden mantenerse sine die si no existen otros elementos, además de la versión de la madre, que den cuenta, aunque sea indiciariamente, de la veracidad de aquella versión.

Los informes profesionales son contestes en que existe un amplio margen de duda respecto de la existencia del abuso y de la veracidad del relato materno. Ello, unido a que la causa penal fue archivada por falta de pruebas respecto de la materialidad del hecho denunciado, llevan a que no sea desacertada, como pretende la recurrente, la decisión de la a quo de realizar una entrevista de vinculación paterno-filial.

El interés de la menor, si bien requiere que sea protegida ante la agresión física, también exige una adecuada vinculación con sus progenitores y no ser privada del contacto con ninguno de ellos si no existen causas graves y comprobadas que justifiquen la interrupción de la vinculación con aquellos.

Habiéndose adoptado las medidas de protección necesarias en el momento inicial del proceso, luego, de lo actuado no surge que éstas pueden seguir siendo mantenidas –cuanto menos con la severidad inicial-, la entrevista fijada por la magistrada de grado con el objeto de evaluar la conveniencia de la reanudación del contacto paterno-filial y su eventual modalidad aparece como una decisión acorde al interés superior de las menores de autos.

Texto completo:

NEUQUEN, 16 de Octubre del año 2014.
Y VISTOS:
En acuerdo estos autos caratulados: "F. M.Y OTRO S/ PROTECCION DE DERECHOS DE NIÑOS Y ADOLESCENTES", (Expte. N° 61751/2013), venidos en apelación del JUZGADO FAMILIA 2 - NEUQUEN a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante, Micaela ROSALES y, de acuerdo al orden de votación, la Dra. Patricia CLERICI dijo:
I.- La progenitora de las niñas C. y M. plantea recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la resolución de fs. 146 que remite las actuaciones al Equipo Interdisciplinario para que se fije fecha de la entrevista vincular paterno-filial a los fines de evaluar las características de este lazo y de determinar la continuidad y modalidad de los encuentros. Rechazada la reposición, se concede el recurso de apelación (fs. 158 vta.).
a) La recurrente tilda de maliciosa, tendenciosa e inexacta la presentación del progenitor de las niñas de fs. 143.
Señala que el informe del Gabinete Interdisciplinario es concluyente en cuanto a que preguntada M. sobre la posibilidad de un encuentro con su padre, la niña dice no querer verlo "porque su papá hace cosas feas, toca la cola".
Dice que el dictamen de la Defensoría de los Derechos del Niño y el Adolescente es pobre en su contenido, y violatorio de la obligación del defensor. Cita la Ley 2302 y manifiesta que ella garantiza sus derechos al niño y al adolescente, como así también precisa quién representa al niño acreedor en caso de incumplimiento del deudor. Agrega que el art. 49 de la ley coloca en cabeza del Defensor de los Derechos del Niño la defensa de los derechos del niño y del adolescente.
Considera que la Defensora no tiene en cuenta los intereses de la menor, quién ha manifestado que no quiere ver a su padre. Califica como contradictorio al informe de la Lic. Cilley, alegando que no ha considerado que la niña no quiere ver a su padre.

b) El progenitor de las niñas contesta el traslado de la expresión de agravios a fs. 152/154. Sostiene que la madre pretende erigirse en única jueza de la cuestión que intenta sostener en la justicia, cual es la falsa imputación de abuso hacia el padre de las niñas. Señala que la recurrente ha impugnado los informes de todos los profesionales que han intervenido, solamente porque no validan su sospecha de abuso. Sostiene que una sospecha de abuso mantenida falsamente infringe a las niñas un daño tan grave como el abuso real, toda vez que instala un trauma. Considera que la verdadera intención de la madre es el apartamiento total del padre y su familia de la vida de las hijas.
Manifiesta que la denuncia la organiza la madre de las niñas juntamente con el abandono del hogar común, llevándose a las niñas, dinero y bienes. Dice que las frases de la niña son consecuencia segura de la escucha diaria por parte de la menor de los dichos de los adultos del entorno que la rodea.Sostiene que interés de sus hijas, el que debe privilegiarse, impone un proceso de evaluación y cuidado conforme lo ha hecho el juzgado.
Denuncia que la madre de las niñas se encuentra radicada en la ciudad de Neuquén, viajando de modo permanente a Buenos Aires y otras provincias, sin que haya dado a conocer su paradero cuando se ausenta de la provincia del Neuquén. Entiende que la madre de las niñas debe fijar y denunciar un domicilio real en esta ciudad, ya que es una cuestión familiar.
Defiende la entrevista fijada por la a quo, ya que ella evitará indagaciones reiteradas sobre la misma problemática, la presión sobre su hija, evitando que la madre use de prueba a su hija sobre la supuesta peligrosidad del padre.
Rescata el informe de la Lic. Cilley.
II.- Ingresando al tratamiento del recurso de apelación de autos, adelanto opinión respecto a que la queja no puede prosperar.
La resolución recurrida dispone que se giren las actuaciones al Equipo Interdisciplinario a fin que se fije fecha de la entrevista vincular paterno-filial a efectos de evaluar las características de este lazo y de determinar la continuidad y modalidad de los encuentros. En realidad, no encuentro que la decisión de la a quo importe un agravio para la apelante, ya que se trata de una medida necesaria en el marco de este proceso donde entiendo que ambas partes pretenden lo mejor para sus hijas. Es por demás importante poder esclarecer, en la medida de lo posible, lo sucedido en torno de la menor M.F. y la denunciada afectación de su integridad psicofísica.
Adviértase que la providencia cuestionada no determina la reanudación del contacto entre la hija y el padre, sino que persigue conocer si esta reanudación es posible y beneficiosa para la niña y, en su caso, que modalidad de revinculación corresponde adoptar.
Destaco el carácter de necesaria de la medida dispuesta por la a quo dado que las constancias del expediente no muestran con la claridad suficiente, siempre considerando lo difícil que resulta conocer lo sucedido en situaciones como la presente, que el abuso haya existido y, en su caso, que el progenitor haya sido el autor de esta conducta.
A partir de la denuncia penal de la madre contra el padre de las niñas se adoptaron las medidas urgentes que la situación requería, pero estas medidas, fundamentalmente la interrupción del vínculo paterno filial, no pueden mantenerse sine die si no existen otros elementos, además de la versión de la madre, que den cuenta, aunque sea indiciariamente, de la veracidad de aquella versión.
El informe de fs. 44/46 concluye en que la niña presenta malestar y padecimiento psíquico por situaciones traumáticas no elaboradas y que la situación descripta por la menor corresponde a experiencias vividas, pero desconoce la profesional, quizás porque la madre no se lo dijo (o por lo menos no surge del relato que ella transcribe) situaciones vividas por M., en el seno de su hogar y con relación a sus padres, y que luego son reconocidas por la recurrente en el curso de la causa, las que bien pueden traducir el enojo y angustia de la niña manifestados en las entrevistas con la Lic. Basile.
Luego tenemos el informe de las Lic. Ortiz y Estanilao, psicólogas forenses, quienes señalan que "se observa un discurso focalizado y sesgado, por parte de la progenitora en el recorte y selección, otorgándoles una valoración de elementos confirmatorios de los hechos que se investigan. En ningún momento evalúa y sopesa de que manera podrían haber impactado en la niña los cambios en la cotidianeidad familiar, como son la no vinculación con el padre, la forma de salida del hogar que compartían, etc.
"De la valoración clínica-forense se informa que no se observaron indicadores tanto específicos como inespecíficos compatibles con vivencias traumáticas de índole sexual.
"De la evaluación técnica, la niña no se encuentra en condiciones de responder a una entrevista en Cámara Gesell, dado que no se aprecia la existencia de un relato, que amerite la efectivización del tal requerimiento" (fs. 57/58 vta.).
En el informe de fs. 94/95 vta., la Lic. Díaz, también psicóloga forense, ratifica la falta de indicadores específicos de abuso sexual. Destaco de este informe que la profesional mencionada pone de manifiesto que "Atento a la gravedad de la situación planteada debido al estado intrínseco de vulnerabilidad y riesgo de la niña (03 años), el hecho que tanto en caso de la existencia efectiva del delito de abuso sexual por parte del progenitor como a que la presente sea una alegación falsa o inconsistente por parte de la denunciante, en ambos casos la menor estaría siendo victimizada y produciéndose un atentado contra su normal desarrollo psicoemocional.
"Por otra parte no encontrándose indicadores específicos de abuso sexual: 1.- pericia médica, 2.- Relato o verbalizaciones concretas y siendo los indicadores inespecíficos mencionados por la madre y la profesional tratante pasibles de ser relacionados con otros cuadros o factores de origen; que de los factores inespecíficos mencionados podrían estar relacionados con conductas y cogniciones usuales de niños pequeños, en especial en situación de conflicto intrafamiliar, es que no es posible descartar hipótesis alternativas a la denunciada".
Finalmente tenemos el informe de fs. 134/137, realizado por la Lic. Cilley, que es quién sugiere realizar, por lo menos, una entrevista vincular paterno-filial, a fin de evaluar las características de este lazo. Esta conclusión se encuentra fundada en lo observado respecto de M. Si bien es cierto que señala la Lic. Cilley que "cuando se aborda directamente la posibilidad de encuentro con su padre, M. dice no querer verlo porque su papá "hace cosas feas (…) toca la cola" (tex.)", tal como lo destaca insistentemente la apelante, a renglón seguido la profesional del Gabinete Interdisciplinario llama la atención sobre que "Resulta peculiar este modo de enunciarlo pues carece de sujeto que reciba esa acción, y no se encuentra acompañado por signos que denoten malestar, angustia, ansiedad, temor, etc., teniendo en cuenta que la niña cuenta con recursos subjetivos para armar la frase en primera persona, se estima que esta modalidad podría ser defensiva, o bien, dar cuenta de la ajenidad de ello respecto de sí misma".
Como vemos, los informes profesionales son contestes en que existe un amplio margen de duda respecto de la existencia del abuso y de la veracidad del relato materno.
Ello, unido a que la casa penal fue archivada por falta de pruebas respecto de la materialidad del hecho denunciado, llevan a que no sea desacertada, como pretende la recurrente, la decisión de la a quo de realizar una entrevista de vinculación paterno-filial.
Asimismo cae recordar que esta Sala II reiteradamente ha señalado que si bien el niño o niña debe ser oído en el proceso judicial, ello no importa que el juez se encuentre obligado a resolver de acuerdo con lo que el menor quiere.
Talla aquí siempre el interés superior del menor.
Tal como lo han puesto de manifiesto la Defensoría de los Derechos del Niño y del Adolescente y luego la magistrada de grado, el interés superior del niño no debe ser confundido con el interés de sus progenitores, sino que la mirada debe centrarse en la niña M.
Y este interés de M., si bien requiere que sea protegida ante la agresión física, también exige una adecuada vinculación con sus progenitores y no ser privada del contacto con ninguno de ellos si no existen causas graves y comprobadas que justifiquen la interrupción de la vinculación con aquellos.
La jurisprudencia ha precisado que el interés del menor es el conjunto de bienes necesarios para el desarrollo integral y la protección de la persona y los bienes de un menor dado, y entre ellos el que más conviene en una circunstancia histórica determinada, analizando en concreto, ya

que no es concebible un interés del menor en abstracto (cfr. Cám. Apel. Civ. y Com. Mar del Plata, Sala I, "L., A.M. s/ víctima abuso sexual", 31/3/2005, LL on line 14/106395), como así también que la atención primordial al interés superior del niño apunta a constituirse en pauta de decisión ante un conflicto de intereses y en criterio para la intervención institucional destinada a su protección, brindando así un parámetro que permite resolver las cuestiones de los menores con los adultos que lo tienen bajo su cuidado y la decisión final ha de ser la que resulte de mayor beneficio para aquellos, debiendo priorizarse el interés del niño frente a un presunto interés del adulto (cfr. SCJA Buenos Aires, "J., F.F. y otro", 9/12/2009, LL on line 70058674).
Reitero, habiéndose adoptado las medidas de protección necesarias en el momento inicial del proceso, luego, de lo actuado no surge que éstas pueden seguir siendo mantenidas –cuanto menos con la severidad inicial-, por lo que la entrevista fijada por la magistrada de grado con el objeto de evaluar la convivencia de la reanudación del contacto paterno-filial y su eventual modalidad aparece como una decisión acorde al interés superior de las menores de autos.
Por lo dicho, propongo al Acuerdo confirmar el resolutorio cuestionado en lo que ha sido materia de agravios.
Las costas por la actuación en la presente instancia se imponen a la apelante perdidosa (art. 69, CPCyC), difiriendo la regulación de los honorarios profesionales para el momento procesal oportuno (art. 15, ley 1594).
El Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:
Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.
Por ello, esta Sala II, RESUELVE:
I.- Confirmar la resolución de fs. 146 en todo lo que ha sido materia del recurso y agravios.
II.- Imponer las costas a la apelante perdidosa (art. 69, CPCyC).-
III.- Diferir la regulación de los honorarios profesionales para el momento procesal oportuno (art. 15, ley 1594).
IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.
Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO - Dra. Patricia CLERICI
Dra. Micaela ROSALES - SECRETARIA

Volver al índice -Por Organismo
-Por Tema
-Por Carátula

"CAPRISTO STELLA MARIS C/ I.S.S.N. S/ ACCION DE AMPARO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala II - (Expte.: 501125/14) - Interlocutoria: 549/14 - Fecha: 04/11/2014

DERECHO PROCESAL: Medidas cautelares
OBRAS SOCIALES. DERECHO A LA SALUD. ALQUILER DE VIVIENDA.

Si bien la pretensión de la amparista es novedosa en el proceso (agregar los gastos de alojamiento de un segundo acompañante), puede ser entendida como parte del cumplimiento del acuerdo de autos [gastos de traslado, alojamiento y comida de un acompañante], la propuesta formulada por la obra social demandada de locar un departamento en la ciudad de Buenos Aires resulta adecuada al requerimiento de la parte actora, y constituye una solución a la problemática planteada.

Texto completo:

4 de Noviembre del año 2014.
Y VISTOS:
En acuerdo estos autos caratulados: "CAPRISTO STELLA MARIS C/ I.S.S.N. S/ ACCION DE AMPARO", (Expte. EXP N° 501125/2014), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 4 - NEUQUEN a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante, Micaela ROSALES y, de acuerdo al orden de votación, la Dra. Patricia CLERICI dijo:
I.- La parte actora interpone recurso de apelación contra la resolución de fs. 196 que no hace lugar a la medida cautelar peticionada.
A) La amparista señala que solicitó, en carácter de medida cautelar, la cobertura de los gastos de, por lo menos, dos acompañantes para que la asistan durante y luego de la compleja cirugía a realizarse en la ciudad de Buenos Aires, ante la imposibilidad de consensuar la cuestión con la demandada.
Aclara que los gastos requeridos se refieren solamente a la estadía de los dos acompañantes, y que ellos resultan indispensables en razón de los cuidados que la actora necesitará y los trámites administrativos, a los que califica de excesivamente burocráticos, a efectuar ante la obra social.
Cita la Ley 24.901 y la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.
B) La parte demandada contesta el traslado de la expresión de agravios a fs. 210/211 vta.
Requiere se declare la deserción del recurso de su contraparte, por no reunir éste los recaudos del art. 265 del CPCyC.
Destaca que esa parte cumplió cada uno de los requerimientos que la actora ha realizado en el marco del presente amparo y que, de acuerdo con el convenio homologado en autos, se acordó que la demandada cubriría los gastos de un acompañante (hospedaje, pasajes y alimentación); en tanto que la actora, una vez que se dió cumplimiento al acuerdo, manifiesta que necesita dos acompañantes, cuestión que recién se plantea ahora y sin que tal pedido se encuentre avalado médicamente.
Informa que no obstante ello se ha brindado una solución a la parte actora, cuál es que elija un departamento conforme a sus necesidades y dentro de los valores que la obra social abona actualmente al hotel donde se encuentra alojada. Agrega que la demandante aún no ha manifestado si ha elegido departamento.
II.- La a quo ha denegado la medida cautelar peticionada por la parte actora (pago del alojamiento de un segundo acompañante), con fundamento en el estado procesal del trámite –con sentencia ejecutoriada-, y en los términos del acuerdo de fs. 60, homologado a fs. 61.
Asiste razón a la demandada respecto a que la actora no cuestiona los fundamentos de la decisión que apela, sino que reitera lo peticionado en la primera instancia, correspondiendo, entonces, la declaración de deserción del recurso. Sin embargo, teniendo en cuenta la naturaleza de los

derechos involucrados, entiendo que la amparista requiere de una respuesta –positiva o negativa- a su recurso de apelación, más allá del déficit formal. En autos existe un acuerdo de partes homologado por la jueza de grado (fs. 60/61).
En dicho acuerdo, por el cual se pone fin al amparo, la demandada se compromete a "asumir la prestación de salud requerida por la parte actora en su totalidad, a realizarse en la ciudad de Buenos Aires, asumiendo el costo del traslado, acompañante, estadía, cirugía, prótesis y los demás costos que se justifiquen y que estén relacionados con la intervención, así como los gastos que insuma la rehabilitación…".
Con no pocos inconvenientes el acuerdo se ha ido cumpliendo, a punto tal que la amparista ha sido intervenida quirúrgicamente en la ciudad de Buenos Aires el día 23 de octubre próximo pasado (no se ha informado en el expediente que la operación no se haya llevado a cabo), encontrándose acompañada por su madre, y habiéndose reintegrado los gastos comprometidos.
Si bien la pretensión de la amparista es novedosa en el proceso (agregar los gastos de alojamiento de un segundo acompañante), entiendo que puede ser entendida como parte del cumplimiento del acuerdo de autos ya que la demandada se comprometió a asumir los demás costos que se justifiquen y estén relacionados con la intervención.
En esta senda, se advierte que el pedido de la parte actora no se encuentra justificado. Más allá de entender la necesidad de toda persona sometida a un tratamiento médico que requiere de internación y rehabilitación, y que, además, se lleva a cabo a muchos kilómetros de distancia del lugar de residencia habitual del paciente, de contar con la contención de su grupo familiar, para que pueda imponerse a la demandada la obligación de asumir los gastos de alojamiento de un segundo acompañante se requiere de una indicación médica que explique la necesidad de contar con dos acompañantes, en lugar de uno.
La obra social accionada ha asumido los gastos de traslado, alojamiento y comida de un acompañante, cumpliendo, de esta forma, con el acuerdo de autos.
Si bien, como lo señalé, el acuerdo referido incluye todo otro gasto que se relacione con el tratamiento quirúrgico, condiciona el pago de estos otros gastos a que los mismos se encuentren justificados, extremo que, como lo señalé, no se da en autos.
Sin perjuicio de ello, entiendo que la propuesta formulada por la obra social demandada de locar un departamento en la ciudad de Buenos Aires resulta adecuada al requerimiento de la parte actora, y constituye una solución a la problemática planteada por la amparista.
Consecuentemente, y sin perjuicio de confirmar el resolutorio apelado por los motivos aquí explicados, se ha de tener presente el compromiso asumido por la parte demandada de alquilar un departamento, entiendo que amueblado, en la ciudad de Buenos Aires para el alojamiento de la amparista y su grupo familiar, sin que se excedan los costos que actualmente abona la obra social por el alojamiento de la actora y su acompañante, requiriendo de la demandada colabore con la familia de la accionante en la búsqueda de una vivienda de las características señaladas.
III.- En mérito a lo antedicho, propongo al Acuerdo confirmar el resolutorio apelado por los motivos explicados, y tener presente la propuesta de la demandada de locar un departamento amueblado en la ciudad de Buenos Aires para el alojamiento de la amparista y su grupo familiar, mientras se prolongue la estadía de la primera en dicha ciudad, sin que se excedan los costos actuales de alojamiento de la actora y su acompañante, requiriendo de la demandada colabore con la familia de la amparista en la búsqueda de una vivienda de estas características a fin de solucionar la problemática planteada en estos autos lo antes posible.
En atención al resultado de la apelación las costas por la actuación en la presente instancia se imponen en el orden causado (art. 68, 2da. parte CPCyC). Considerando que se trata de un trámite de ejecución de sentencia, se difiere la regulación de los honorarios profesionales para el momento procesal pertinente.
El Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo: Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.
Por ello, esta Sala II,
RESUELVE:
I.- Confirmar el resolutorio de fs. 196 por los motivos explicados en los considerandos pertinentes.
II.- Tener presente la propuesta de la demandada de locar un departamento amueblado en la ciudad de Buenos Aires para el alojamiento de la amparista y su grupo familiar, mientras se prolongue la estadía de la primera en dicha ciudad, sin que se excedan los costos actuales de alojamiento de la actora y su acompañante, requiriendo de la demandada colabore con la familia de la amparista en la búsqueda de una vivienda de estas características a fin de solucionar la problemática planteada en estos autos lo antes posible.
III.- Imponer las costas de esta instancia en el orden causado (art. 68, 2da. parte CPCyC).
IV.- Diferir la regulación de los honorarios profesionales para el momento procesal pertinente (art. 15, ley 1594).

Volver al índice -Por Organismo
-Por Tema
-Por Carátula

"ALBORNOZ FERNANDO SERGIO J C/ COMPAÑIA T.S.B. S.A. S/ DESPIDO POR CAUSALES GENERICAS" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala II - (Expte.: 5120/13) - Interlocutoria: 553/14 - Fecha: 06/11/2014

DERECHO PROCESAL: Actos procesales
NOTIFICACION. NULIDAD PROCESAL. VALIDEZ DE LA NOTIFICACION.

Debe rechazarse la nulidad de la notificación, si el acto, no obstante adolecer de serios defectos, cumplió su cometido.

Texto completo:

NEUQUEN, 6 de Noviembre del año 2014.
Y VISTOS:
En acuerdo estos autos caratulados: "ALBORNOZ FERNANDO SERGIO J C/ COMPAÑIA T.S.B. S.A. S/ DESPIDO POR CAUSALES GENERICAS", (Expte. EXP N° 5120/2013), venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN TODOS LOS FUEROS - RINCON DE LOS SAUCES a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante, Micaela ROSALES y, CONSIDERANDO:

I.- Vienen los autos al estudio de la Sala para resolver las apelaciones interpuestas en subsidio contra la resolución de fs. 199/200 que rechaza la nulidad de la notificación de fs. 122/124, y contra el auto de fs. 143, mediante la cual se declara la caducidad de la prueba informativa y testimonial.II.- Respecto de la primera apelación, y si bien es cierto que la notificación obrante a fs. 122/124 adolece de serios defectos, el acto cumplió su cometido.
De otra manera, no se entiende por qué el quejoso compareció a fs. 138 y 145 a solicitar una nueva fecha para la prueba confesional y testimonial, como así también, a acompañar un supuesto interrogatorio.
En efecto, mediante la cédula discutida se intentó notificar al demandado del proveimiento de las pruebas de fs. 113/114, en atención al resultado negativo de la audiencia de conciliación de fs. 109, fijándose audiencia de absolución de posiciones para el demandado para el 4/3/2013, audiencia testimonial para el testigo Moyano ofrecido por la misma parte para el 3/3/014, como así también, la prueba informativa (con un previo). Con lo cual, si resultare verosímil el desconocimiento alegado por el quejoso lo despachado en la providencia de fs. 113/114, no podría haber solicitado con anterioridad al planteo de nulidad las aclaraciones y modificaciones que efectuó en relación a lo allí previsto.
A mayor abundamiento, la cédula que obra a fs. 125, diligenciada en el mismo domicilio, de idéntica forma, por el mismo Oficial Notificador y en la misma fecha, no fue objeto de ningún cuestionamiento por la parte recurrente.
Razones por las cuales se confirmará la resolución de 199/200 por resultar ajustada.
III.- En cuanto a la segunda apelación, deviene abstracto su tratamiento en atención a lo arriba resuelto y a la limitación recursiva impuesta por el art. 379 del Ritual en materia de prueba.
IV.- Por consiguiente, se confirmarán las resoluciones cuestionadas, con costas de Alzada al apelante vencido, difiriéndose la regulación de honorarios para su oportunidad.
Por ello, esta Sala II,
RESUELVE:
I.- Confirmar los decisorios de fs. 143 y 199/200, por los motivos expresados en los considerandos.
II.- Imponer las costas a la apelante vencido (art. 69, CPCyC).
III.- Diferir la regulación de honorarios para cuando se cuenten con pautas a tal fin (art. 15, ley 1594).
IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.
Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO - Dra. Patricia CLERICI
Dra. Micaela ROSALES - SECRETARIA

Volver al índice -Por Organismo
-Por Tema
-Por Carátula

"PINOCHET ROBERTO C/ PRODUCTORES FRUTAS ARG. COOP. SEG. ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART." - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 357197/2007) – Sentencia: 149/14 – Fecha: 23/09/2014

DERECHO LABORAL: Accidente de trabajo.
LEY DE RIEGOS DEL TRABAJO. PORCENTAJE DE INCAPACIDAD. DICTAMEN PERICIAL. AMBITO DE APLICACIÓN TEMPORAL DE LA LEY. DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. ACTUALIZACIÓN. INDICE RIPTE. BASE DE CÁLCULO. EXTENSIÓN TEMPORAL. TASA DE INTERES.

Procede la aplicación retroactiva del Decreto N° 1694/09 y de la Ley 26773 a contingencias ocurridas con anterioridad a su vigencia, toda vez que el art. 16 del referido decreto dispone su aplicación para los accidentes futuros, y dicha limitación temporal resulta incongruente con sus propios fundamentos, en cuanto reconoce la insuficiencia remuneratoria y la aptitud de las condiciones financieras del sistema. [...].
A su vez, no se transgrede el artículo 3 del Código Civil, debido a que la disposición legal se aplica a las consecuencias jurídicas del evento dañoso, teniendo presente que la resolución de primera instancia fue dictada con posterioridad a su publicación. Vale decir que, si bien el decreto 1694 es del 6 de noviembre de 2009 y el accidente se produjo con anterioridad (3/2/2007) a la vigencia del mismo, al dictarse la resolución de primera instancia el 18 de octubre de 2013, es plenamente aplicable el decreto al caso bajo estudio al no estar cancelado el siniestro.
Cabe confirmar la declaración de inconstitucionalidad de oficio del artículo 17, inciso 5 de la ley 26.773, por contradecir los fines sociales y protectorios que amparan al trabajo subordinado, consagrado por los arts. 14, 14 bis y 17 de la Constitución Nacional, para así admitir la aplicación de las mejoras a las prestaciones dinerarias contempladas en la citada ley, pues aun cuando los hechos cuya primera manifestación invalidante hayan sido anteriores al 26 de octubre de 2012 [fecha en que entrara en de vigencia la ley], debido a que el siniestro no ha sido cancelado a esa fecha, no implica la retroactividad de la ley (art. 3° Código Civil) ni afecta al derecho de propiedad de las obligadas del sistema.
Corresponde modificar el monto de condena fijado por la instancia de grado pues es correcto lo elaborado en la pieza recursiva respecto de realizar una nueva liquidación tomando como parámetro el porcentaje de incapacidad fijado por el perito sobre el mínimo legal, dicho importe deberá ser ajustado por el RIPTE y luego se descontará el pago parcial realizado por la aseguradora.

En cuanto al cuestionamiento referido al cómputo de los intereses (...) y dejando a salvo mi opinión personal sobre el momento a partir del cual comienza a computarse el curso de los mismos, de conformidad con lo resuelto por nuestro Tribunal Superior de Justicia, en la causa: "MANSUR LIAN C/ CONSOLIDAR ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART", (Expte. N° 373702/8), corresponde en el caso concreto, confirmar también en este sentido el fallo de primera instancia, aclarando que efectivamente como lo manifiesta el actor recurrente, se devengan desde la fecha del accidente.

En relación a los intereses, esta Sala ya ha resuelto a partir de la citada causa "CORREA SERGIO C/ GALENO ART S.A. S/ RECURSO ART. 46 LEY 2455" (Expte. 442.094/11) que al utilizarse para el cálculo de la indemnización los valores de referencia ajustados con el índice RIPTE, no puede considerarse aplicable durante todo el lapso de la mora la tasa activa, lo cual implica un cambio de postura en la solución que se venía propiciando. Entonces, se debe adecuar la tasa de interés ante la forma en que se impone el RIPTE, desde enero de 2010 a noviembre de 2012.

Para evitar una doble recomposición del crédito corresponde que se devengue una tasa anual del 12% desde el evento dañoso (03/02/2007) hasta noviembre de 2012, y con posterioridad solamente la tasa activa hasta el efectivo pago, de conformidad a lo dispuesto por el TSJ in re "Alocilla" y "Mansur", en el marco de lo previsto por el art. 165 del CPCyC y art. 622 del C.Civil.

Texto completo:

NEUQUEN, 23 de septiembre de 2014.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "PINOCHET ROBERTO C/ PRODUCTORES FRUTAS ARG. COOP. SEG. ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART." (Expte. N° 357197/2007), venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO LABORAL NRO. 4 a esta Sala III integrada por el Dr. Fernando Marcelo GHISINI y el Dr. Marcelo J. MEDORI, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Ghisini dijo:

I.- Ambas partes interponen recursos de apelación contra la sentencia de fs. 311/321 que hace lugar a la demanda y en consecuencia condena a Productores de Frutas Argentinas Cooperativa de Seguros Limitada a abonar al demandante la suma de $48.774,96, con más los intereses a tasa activa del Banco Provincia del Neuquén S.A., desde la mora –febrero de 2007- hasta el efectivo pago y costas a cargo de la demandada.

a)- El accionante apela a fs. 339/341, y cuestiona la fórmula aplicada por el a quo, pues considera que hay que tener en cuenta que el actor cobró en forma parcial la suma de $2.966,92 por la incapacidad dictaminada por la Comisión Médica N° 009 que fue del 4,91%.

Menciona que el juez de grado al desarrollar la fórmula toma como incapacidad laborativa la que determina el perito médico (14,66%) y le descuenta el 4,91%, lo cual resulta confiscatorio para su parte.

Entiende, que debió aplicarla de la siguiente forma: $2.404,64 (IBM) x 14,66% (incapacidad) x 53 (coeficiente fijo) x 13265 (65/49 edad del actor), todo ello dividido 100; lo cual arroja el monto de $24.783,76, importe por debajo del establecido en el Decreto 1694 por lo cual corresponde la suma de $26.388 ($180000 x 14,66%) porque el primer monto es inferior al segundo -mínimo legal vigente-, por lo que corresponde aplicar éste último.

Agrega que, a dicha cifra hay que multiplicarla por el RIPTE, el cual fue tomado en forma equivocada por el juez, ya que se encuentran publicadas en la página WEB del Ministerio de Trabajo las nuevas cifras del mismo y que corresponde al 2,648 (índice 1-1-2010= 344,73; índice diciembre 2012= 798,50/344,73 = 2,316; el cálculo al cierre del primer semestre de 2013 es: índice 1-1-2010: 344,73 índice junio 2013: 912,82/. Luego los $26388 x 2,648 arroja la suma de $69.875,42; a ese importe se le debe incrementar el 20% (13.975,08), tal como lo establece la reforma de la Ley 26773, llegando a la suma de $83.850,50; y ahora se debe deducir lo abonado en forma parcial por la ART en base a la incapacidad dictaminada por la Comisión Médica N° 009 ($2.966,92) y se llega a la cifra indemnizatoria real de $80.883,58.

En otro orden, cuestiona la fecha desde la que se computan los intereses, al mencionar la sentencia que es desde el momento mismo de sufrir el accidente de trabajo (el 3 de febrero de 2007), pero en el último párrafo del punto 8 de la resolución, se hace mención a que los intereses comenzarán a correr desde la fecha del accidente de trabajo (21 de enero de 2009) y hasta el momento del efectivo pago.

Finalmente, apela por bajos los honorarios de los apoderados del demandante, pues sostiene que de modificarse el monto de condena los mismos deberán incrementarse proporcionalmente.

La parte demandada contesta el traslado del recurso a fs. 349/352, en donde pide el rechazo de la apelación con costas.

b)- La demandada se agravia a fs. 343/347, cuyo traslado es respondido a fs. 353/384 por la parte actora, solicitando el rechazo del recurso con costas.

Considera que, el fallo en crisis determina sin el mínimo análisis que el actor padece una incapacidad del 14,66%, luego de haber determinado en primer término una incapacidad de 5,54%, prácticamente el mismo porcentual que fijara la Comisión Médica.

Resalta que, en el informe se menciona que existen cambios degenerativos en la articulación, lo cual coincide con la Comisión Médica, en donde a través de la resonancia magnética nuclear se constaron cambios degenerativos en el hombro.

Afirma que, no fue tomado en cuenta al momento de resolver, luego de varias impugnaciones y ampliaciones que el perito aumenta el porcentaje a 14,66%, agregando los diagnósticos de lesión periférica nervio cubital y lesión periférica nervio mediano.

Agrega que, desconoce el origen de la patología, que el estudio fue mal prescrito, que no se demostraron los nexos básicos, que se desconocen pautas básicas del baremo y que no se aplica el criterio de la incapacidad restante.

En consecuencia, entiende que no surge del expediente, que el actor por el accidente de trabajo objeto de autos haya tenido otra lesión que la detectada e indemnizada, según lo resuelto por la comisión médica y que fuera lo dictaminado por el experto en su primer informe.

Interpreta que, un dato no menor es que el supuesto accidente ocurrió en enero de 2007 y los estudios se hicieron en el año 2009, dos años después, por lo que interpreta que las lesiones que ahora dictamina el perito son de carácter inculpable.

En segundo lugar, cuestiona la aplicación retroactiva del decreto 1694/09 y de la Ley 26773, pues el accidente, el pago, la demanda y la contestación, fueron anteriores al dictado de esa normativa y además el creador de la misma dispuso que solo se aplicaban a los supuestos posteriores a su publicación.

Refiere que la sentencia viola los arts. 2 y 3 del Código Civil, como el art. 16 del Decreto 1694, el art. 17.5 de la ley 26773 y los arts. 17, 18 y 19 de la Constitución Nacional, debido a que a pesar de la voluntad expresa del legislador, el juez impuso su voluntad desapegada de los hechos y el derecho vigente al condenar a su parte a lo que no manda la ley.
Pide que se modifique la sentencia y que se calcule la indemnización de la forma que lo disponen los arts. 12 y 14 de la ley 24557 vigente al momento del siniestro.
En tercer lugar, indica que la resolución de grado decidió imponer los intereses desde la fecha del accidente, sin indicar la tasa que utilizó.
Dice que el a quo debería haber aplicado los intereses desde el dictado de la sentencia porque las obligaciones indemnizatorias no comenzaron inmediatamente con el hecho sino en todo caso recién con el fallo.
Finalmente, hace reserva del caso federal y solicita se revoque el fallo recurrido, modificando la condena como se pide con costas.
Asimismo, el demandante ante esta Alzada, luego del llamado de autos para sentencia, a fs. 388/396 vta. se presenta y pide la declaración de inconstitucionalidad del Decreto N° 472/2014, cuyo traslado es contestado por la Aseguradora demandada a fs. 401/404 vta., esgrimiendo el rechazo del planteo con costas.
III.- En forma preliminar, debo abordar el planteo articulado por el accionante ante esta Alzada referido a que se declare la inconstitucionalidad del Decreto N° 472, del 11 de abril de 2014, publicado con posterioridad al dictado de la sentencia de primera instancia (18/10/2013), el cual debe ser desestimado por no haber sido una cuestión propuesta al juez de grado en los términos del artículo 277 del Código Procesal.
Ahora bien, ingresando al examen de los planteos de ambas partes recurrentes, por una cuestión metodológica corresponde abordar en primer lugar los agravios de la demandada, quien formula su primer cuestionamiento vinculado a la incapacidad del actor (14,66%) fijada en la sentencia como consecuencia del accidente de trabajo sufrido el día 3/2/2007, sobre la base de la prueba pericial médica producida en autos (ver fs. 64/66, 72/73 vta., 133/135 vta. y 158/159).
Advierto que la aseguradora vuelve sobre los cinco fundamentos vertidos en su impugnación de pericia de fs. 140/141, para luego destacar que el fallo en crisis determina sin mayor análisis que el actor padece una incapacidad del 14,66%, cuando en primer término se le había determinado una incapacidad de 5,54% que era prácticamente igual a la fijada por la Comisión Médica.
Y sostiene que el experto para arribar al último porcentaje de incapacidad, tuvo en cuenta los diagnósticos de lesión periférica nervio cubital y lesión periférica nervio mediano; con lo que no está de acuerdo, al afirmar que se desconoce el origen de la patología, que el estudio fue mal prescrito, que no se demostraron los nexos básicos, por desconocer pautas básicas del baremo y por no aplicar el criterio de la incapacidad restante.
Observo que el juez de grado al abordar el tema afirma que corresponde determinar si como consecuencia del infortunio, el reclamante padece una incapacidad mayor a la dictaminada por la Comisión Médica o por el contrario lo determinado por dicho organismo ha sido correcto. Indica que para dilucidar dicho entuerto es necesario recurrir a la pericia médica obrante en la causa, a fs. 64/66, 133 y 158/159.
De las constancias de autos, visualizo entonces, que la recurrente se limita a repetir los fundamentos esgrimidos a fs. 140/141 al impugnar la respuesta brindada por el galeno a fs. 133/135 vta., y omite efectuar mayores consideraciones en relación a los argumentos expresados por el Dr. Hugo Rujana al contestar en aquella oportunidad.
Si bien el a quo no se explaya sobre las respuestas dadas por el experto a cada uno de los planteos de la demandada, a mi juicio ellas resultan suficientes para confirmar la sentencia recurrida en este punto. En especial porque, cuando el experto modifica el porcentaje de incapacidad originariamente acordado del 5,54% frente a la impugnación del accionante, a fs. 79 refiere que para rectificar o ratificar la incapacidad laboral actual es menester realizar el estudio de "Electromiograma de miembro inferior derecho". Cumplido lo cual, a fs. 133/135 vta. determina: "I. Informe de Electromiograma de miembro superior derecho: Antecedentes: trauma por estiramiento y caída de altura MS derecho 2 años...Resultados: N. mediano/APB derecho prolongación distal con VC codo-varpo y respuestas F normales. N. Cubital/ADM derecho enlentecimiento marcado en el codo. Impresión: Leve Tunel Carpiano derecho. Tunel Cubital severo en el codo derecho. Ambos atrapamientos son neuropatías focales crónicos, 07/10/09; Dr. Miguel Ayup. II. Atento a informe se rectifica incapacidad laboral: Debe responder: -Lesión periférica nervio cubital: 5,00%; -Limitación funcional de hombro derecho: 4,00%; -Lesión periférica nervio mediano: 2,00%; -Miembro superior hábil derecho (5% del 11%): 0,55%. Subtotal: 11,55%. Factores de ponderación: -Tipo de actividad: alta (0 al 20%) (20% del 11,55%): 2,31%; -Recalificación laboral: no amerita 0,00%; -Edad mayor de 31 años (0 al 2%): 0,80%. PORCENTAJE TOTAL: 14,66%. Tipo: permanente; grado: parcial; carácter: definitivo. Atento a baremo del decreto 659/96, reglamentario de la Ley 24557 III. Conclusiones Médico Legales: atento rectificación, este perito considera...que el actor Pinochet Roberto presenta una incapacidad laboral del 14,66%, según baremo del decreto 659/96".
Demás está decir que el recurrente no se hace cargo de ninguna de estas respuestas, pues reitero, transcribe ahora la impugnación de pericia que realizara a fs. 140/141, sin cuestionar concretamente las conclusiones expuestas en el párrafo anterior.
Sin embargo, el especialista para dar respuesta a aquella impugnación de la ART, a fs. 146 solicita al empleador o a la ART que le proporcionen el examen preocupacional y/o los exámenes periódicos realizados al actor, y el Tribunal los intima mediante providencia del 16 de febrero de 2010, bajo apercibimiento del art. 38 de la Ley N° 921 –tener por ciertos los hechos alegados por el actor-. Cuya respuesta de la segunda luce a fs. 150 –no le está permitido hacer exámenes preocupacionales, correspondiéndole dicha tarea al empleador y que al ser el actor trabajador temporario contratado para la cosecha y no encontrarse expuesto a agente de riesgo alguno (baremo 658/96) no le corresponden los análisis periódicos- y la demandada no da respuesta conforme surge de fs. 154.
Así las cosas, a fs. 158/159 el perito da respuesta a las impugnaciones de Productores de Frutas Arg. Coop. Seg., en donde aclara que solicitó los exámenes preocupacional y/o periódicos realizados al trabajador, para analizar si el actor presentaba antes del accidente laboral, sintomatología neurológica periférica que involucre nervios mediano y/o cubital del miembro superior derecho.
Ante la falta de presentación de los mismos considera que el operario ingresó a la firma demandada en perfecto estado de salud. Luego menciona que realizó una interconsulta con el especialista en neurología que practicó el electromiograma –Dr. Miguel Ayub-, quien verbalmente le evacuo las consultas del caso y aclaró que de ser necesario podía ampliar sus explicaciones por escrito, lo cual no fue solicitado por las partes.
A continuación el galeno expuso: "El atrapamiento del nervio cubital en el codo y del nervio medial en el carpo son siempre de tipo crónico, con manifestaciones subclínicas o encubiertas (de ahí que el trabajador NO tiene antecedentes clínicos neurológicos, antes del accidente laboral). En el caso de autos, es probable que el mecanismo de acción del accidente ("cosechando en una escalera cuando resbala con el recolector lleno y para evitar de no caerse, se cuelga de una rama"), realizando movimientos de abdoelevación forzada del hombro derecho, actúa desencadenando (NEXOS DE CAUSALIDAD), las manifestaciones clínicas neurológicas periféricas que presenta el accidentado, por estiramiento del plexo braquial".
Luego con relación a la capacidad restante en la valoración de la incapacidad, dijo: "es totalmente equivocada, esa apreciación debido a que las afecciones de un mismo miembro o segmento se suman. Solamente se determina capacidad restante cuando las dolencias son de distintos segmentos (ej. En columna lumbar, hombro izquierdo, codo derecho, pierna izquierda, cadera derecha, rodilla izquierda, cicatrices en rostro, extirpación del bazo, etc.".

En consecuencia, entiendo que la queja de la recurrente no logra conmover la sentencia de primera instancia en este punto, debido a que de la valoración de la prueba realizada, producida bajo el control de las partes y del juez, se debe confirmar la incapacidad del actor, por lo que corresponde desestimar el primer agravio.

En segundo lugar, con relación a la aplicación retroactiva del Decreto N° 1694/09 y de la Ley 26773 a contingencias ocurridas con anterioridad a su vigencia, considero que el art. 16 del referido decreto dispone su aplicación para los accidentes futuros, y dicha limitación temporal resulta incongruente con sus propios fundamentos, en cuanto reconoce la insuficiencia remuneratoria y la aptitud de las condiciones financieras del sistema. El mismo fue dictado en cumplimiento de la delegación establecida en el art. 11 inc. 3 de la ley especial, con la finalidad de reajustar periódicamente los valores indemnizatorios fijados a los efectos de resarcir los perjuicios ocasionados por los accidentes y enfermedades del trabajo, por lo que dicha limitación excede la expresa delegación formulada, pues sólo podía determinar la mejora de las prestaciones, pero no condicionar su entrada en vigencia.

A su vez, no se transgrede el artículo 3 del Código Civil, debido a que la disposición legal se aplica a las consecuencias jurídicas del evento dañoso, teniendo presente que la resolución de primera instancia fue dictada con posterioridad a su publicación. Vale decir que, si bien el decreto 1694 es del 6 de noviembre de 2009 y el accidente se produjo con anterioridad (3/2/2007) a la vigencia del mismo, al dictarse la resolución de primera instancia el 18 de octubre de 2013, es plenamente aplicable el decreto al caso bajo estudio al no estar cancelado el siniestro.

Algo similar ocurre con la Ley N° 26773, la cual está referida al "Régimen de Ordenamiento de la Reparación de los Daños Derivados de los Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales", y en su artículo 1° menciona los principios fundamentales en la materia: "Las disposiciones sobre reparación de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales constituyen un régimen normativo cuyos objetivos son la cobertura de los daños derivados de los riesgos del trabajo con criterios de suficiencia, accesibilidad y automaticidad de las prestaciones dinerarias y en especie establecidas para resarcir tales contingencias. A los fines de la presente, se entiende por régimen de reparación al conjunto integrado por esta ley, por la Ley de Riesgos del Trabajo 24.557 y sus modificatorias, por el Decreto 1694/09, sus normas complementarias y reglamentarias, y por las que en el futuro las modifiquen o sustituyan."

Luego, clarifica en su articulado otras pautas esenciales tales como: "el derecho a la reparación dineraria se computará, más allá del momento en que se determine su procedencia y alcance, desde que acaeció el evento dañoso o se determinó la relación causal adecuada de la enfermedad profesional.

El principio general indemnizatorio es de pago único, sujeto a los ajustes previstos en este régimen" (art. 2, segundo y tercer párrafo).

"Los obligados por la ley 24.557 y sus modificatorias al pago de la reparación dineraria deberán, dentro de los quince (15) días de notificados de la muerte del trabajador, o de la homologación o determinación de la incapacidad laboral de la víctima de un accidente de trabajo o enfermedad profesional, notificar fehacientemente a los damnificados o a sus derechohabientes los importes que les corresponde percibir por aplicación de este régimen, precisando cada concepto en forma separada e indicando que se encuentran a su disposición para el cobro. Los damnificados podrán optar de modo excluyente entre las indemnizaciones previstas en este régimen de reparación o las que les pudieran corresponder con fundamento en otros sistemas de responsabilidad. Los distintos sistemas de responsabilidad no serán acumulables. El principio de cobro de sumas de dinero o la iniciación de una acción judicial en uno u otro sistema implicará que se ha ejercido la opción con plenos efectos sobre el evento dañoso. Las acciones judiciales con fundamento en otros sistemas de responsabilidad sólo podrán iniciarse una vez recibida la notificación fehaciente prevista en este artículo. La prescripción se computará a partir del día siguiente a la fecha de recepción de esa notificación. En los supuestos de acciones judiciales iniciadas por la vía del derecho civil se aplicará la legislación de fondo, de forma y los principios correspondientes al derecho civil." (art. 4).

"Los importes por incapacidad laboral permanente previstos en las normas que integran el régimen de reparación, se ajustarán de manera general semestralmente según la variación del índice RIPTE (Remuneraciones Imponibles promedio de los Trabajadores Estables), publicado por la Secretaría de Seguridad Social del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, a cuyo efecto dictará la resolución pertinente fijando los nuevos valores y su lapso de vigencia" (art. 8).

Sobre el particular, el artículo 3° establece: "Cuando el daño se produzca en el lugar de trabajo o lo sufra el dependiente mientras se encuentre a disposición del empleador, el damnificado (trabajador víctima o sus derechohabientes) percibirá junto a las indemnizaciones dinerarias previstas en este régimen, una indemnización adicional de pago único en compensación por cualquier otro daño no reparado por las fórmulas allí previstas, equivalente al veinte por ciento (20%) de esa suma. En caso de muerte o incapacidad total, esta indemnización adicional nunca será inferior a pesos setenta mil ($70.000)".

Por último, dentro de las disposiciones generales, el artículo 17 inc. 5 determina: "Las disposiciones atinentes a las prestaciones en dinero y en especie de esta ley entrarán en vigencia a partir de su publicación en el Boletín Oficial y se aplicarán a las contingencias previstas en la ley 24.557 y sus modificatorias, cuya primera manifestación invalidante se produzca a partir de esa fecha".

En función de las normas transcriptas precedentemente, considero que debo confirmar la declaración de inconstitucionalidad de oficio del artículo 17, inciso 5 de la ley 26.773, por contradecir los fines sociales y protectorios que amparan al trabajo subordinado, consagrado por los arts. 14, 14 bis y 17 de la Constitución Nacional, para así admitir la aplicación de las mejoras a las prestaciones dinerarias contempladas en la citada ley, aun cuando los hechos cuya primera manifestación invalidante hayan sido anteriores al 26 de octubre de 2012, debido a que el siniestro no ha sido cancelado a esa fecha, lo cual no implica la retroactividad de la ley (art. 3° Código Civil) ni afecta al derecho de propiedad de las obligadas del sistema.

Se advierte entonces, que se repite la condición de la primera manifestación invalidante producida a partir de la publicación en el Boletín Oficial para la aplicación de la normativa, ciertamente en forma confusa. Esta situación ya ha sido cuestionada tanto en la doctrina como en la jurisprudencia con motivo del art. 19 del Decreto 1278/00 y del art. 16 del Decreto 1694/09.

Es así, que esta cláusula de las distintas recomposiciones prestacionales surge claramente contradictoria con la propia finalidad de las normas: actualizar las sumas indemnizatorias destinadas a reparar siniestros laborales en el marco de un sistema de seguridad social como es la LRT, especialmente, frente al particular contexto económico nacional, y de conformidad a lo previsto en el art. 11 inc. 2 y 3 de la ley 24.557.

Asimismo, ese límite temporal que la Ley 26.773 pone al otorgamiento de mejores prestaciones conculca la integralidad e irrenunciabilidad que la norma constitucional otorga a los beneficios de la seguridad social, desde el momento que tales caracteres exigen que la mejora de las prestaciones de un sistema dado, tengan vigencia inmediata para todos aquellos que se encuentren en igualdad de condiciones, la que comprende a todo trabajador víctima de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, más allá del momento en que se verificó el hecho dañoso, en tanto su situación jurídica no se haya consolidado antes de la entrada en vigencia de la nueva normativa.

En ese sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al fallar la causa "Gorosito c/ Riva S.A." (LL 2002-A, pág. 936) señaló que el legislador incluyó el régimen de riesgos del trabajo más en el terreno de la seguridad social que en el del derecho del trabajo.

La Corte aceptó la aplicación inmediata de la norma que instituía la actualización de los créditos laborales (Ley 20.695), en un caso en que su fecha de entrada en vigencia era posterior al dictado de la sentencia, señalando que la aplicación de la nueva ley en la etapa de ejecución de sentencia no implicaba retroactividad alguna, pues en el caso "...no se había satisfecho el crédito del accionante...", por lo que "...resulta por tanto aplicable la doctrina del artículo 3° del Código Civil, primera parte, ya que tan sólo se alteran los efectos en curso de aquella relación nacida

bajo el imperio de la ley antigua, a partir del momento de la entada en vigencia del nuevo texto legal..." ("Camusso vda. de Marino c/ Perkins S.A.", Fallos 294:445).
A mi juicio, el juez de grado no ha alterado la base de la controversia llevada a su conocimiento que consistía en la reparación tarifada de la incapacidad sufrida por el señor Roberto Pinochet como consecuencia de un accidente laboral, pues su pretensión era que se le reconociera la existencia de una incapacidad laborativa y su reparación en el marco de la ley 24557, y la sentencia de primera instancia determinó la existencia de esa minusvalía y fijó la indemnización aplicando el decreto 1694/2009 y la Ley 26773, respetando el régimen de la 24557.
En mérito a lo antedicho ha de confirmarse el resolutorio de grado en cuanto a la declaración oficiosa de inconstitucionalidad del art. 16 del Decreto N° 1694/2009 y del art. 17 inc. 5 de la Ley 26.773, y la consecuente aplicación de la referida normativa al sub lite.
En otro orden, en el recurso del actor se cuestiona la fórmula aplicada por el a quo, pues al desarrollar la fórmula toma como incapacidad laborativa la que determina el perito médico (14,66%) pero le descuenta la incapacidad dictaminada por la Comisión Médica N° 009 que fue del 4,91%, lo cual considera confiscatorio para su parte.
El recurrente plantea que para la fórmula de la LRT (art. 14. a) y para el mínimo legal vigente se utilice el 14,66% de incapacidad determinado por el perito médico de oficio, y no la diferencia entre el porcentual otorgado por la Comisión Médica n° 9 y el fijado por el referido perito de autos.
Estimo que el procedimiento propuesto por el quejoso es el correcto, pues más allá de que el juez de grado haya tomado el mínimo legal vigente, -lo mismo ocurre con la solución propuesta por el recurrente- lo cierto es que la suma es superior ($180000 x incapac. del 9,75%= $17550 Vs. $180000 x incapac del 14,66%= $26388).
En consecuencia le asiste razón a la parte actora recurrente, debido a que la incapacidad laborativa que se repara es una sola, provocada por un accidente de trabajo, cuyo acaecimiento y mecánica no se encuentran discutidos en esta instancia.
Ello determina que es correcto lo elaborado en la pieza recursiva respecto de realizar una nueva liquidación tomando como parámetro el porcentaje de incapacidad fijado por el perito sobre el mínimo legal, dicho importe deberá ser ajustado por el RIPTE y luego se descontará el pago parcial realizado por la aseguradora.
En relación al planteo del actor respecto a que el índice RIPTE fue tomado en forma incorrecta por el juez, pues corresponde el de junio 2013: 912,82 y no el de diciembre de 2012: 798,50, debo afirmar que no comparto su postura, ya que en el caso Correa c/ Galeno ART s/ Rec. Ley 24557 (Expte. N° 442094/11), al adherir al voto del Dr. Medori, se sostuvo que el referido índice se debe ajustar desde el 01/01/2010 hasta la entrada en vigencia de la Ley N° 26773 (04/11/2012), de conformidad con el art. 17.6, por lo que en función de los términos de la Litis apelatio, la resolución de primera instancia debe ser confirmada en este punto.
En cuanto al cuestionamiento referido al cómputo de los intereses, al resultar un agravio común a ambas partes, será abordado en forma conjunta. Así entonces, y dejando a salvo mi opinión personal sobre el momento a partir del cual comienza a computarse el curso de los mismos, de conformidad con lo resuelto por nuestro Tribunal Superior de Justicia, en la causa: "MANSUR LIAN C/ CONSOLIDAR ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART", (Expte. N° 373702/8), corresponde en el caso concreto, confirmar también en este sentido el fallo de primera instancia, aclarando que efectivamente como lo manifiesta el actor recurrente, se devengan desde la fecha del accidente (03/02/2007).
En relación a los intereses, esta Sala ya ha resuelto a partir de la citada causa "CORREA SERGIO C/ GALENO ART S.A. S/ RECURSO ART. 46 LEY 2455" (Expte. 442.094/11) que al utilizarse para el cálculo de la indemnización los valores de referencia ajustados con el índice RIPTE, no puede considerarse aplicable durante todo el lapso de la mora la tasa activa, lo cual implica un cambio de postura en la solución que se venía propiciando.
Entonces, considero que se debe adecuar la tasa de interés ante la forma en que se impone el RIPTE, desde enero de 2010 a noviembre de 2012. Para evitar una doble recomposición del crédito sugiero que se devengue una tasa anual del 12% desde el evento dañoso (03/02/2007) hasta noviembre de 2012, y con posterioridad solamente la tasa activa hasta el efectivo pago, de conformidad a lo dispuesto por el TSJ in re "Alocilla" y "Mansur", en el marco de lo previsto por el art. 165 del CPCyC y art. 622 del C.Civil.
En relación a la apelación de honorarios, la misma deviene abstracta en función de la solución propuesta, pues al modificarse la liquidación se deberá en la instancia de origen proceder a una nueva regulación.
Por las razones expuestas, y en atención a los términos en que se planteó el recurso, propicio el modificar parcialmente la sentencia de grado, con costas en la alzada a cargo del demandado recurrente vencido, a cuyo efecto deberán regularse los honorarios profesionales con ajuste al art. 15 de la ley arancelaria.
Tal mi voto.
El Dr. Marcelo J. MEDORI, dijo:
Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto que antecede, adhiero al mismo.
Por ello, esta Sala III
RESUELVE:
1.- Modificar parcialmente la sentencia de fecha 18 de octubre de 2013, de conformidad a lo explicitado en los los considerandos respectivos que integran éste pronunciamiento.
2.- Dejar sin efecto los honorarios regulados, los que deberán adecuarse oportunamente en la instancia de grado (art. 279 C.P.C.C.), deviniendo abstracto el tratamiento de la apelación de honorarios incoados.
3.- Imponer las costas de Alzada a cargo de la demandada vencida (art. 17 Ley 921).
4.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 30% de lo que oportunamente se fije en la instancia de grado a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.).
5.- Regístrese, notifíquese y, oportunamente, vuelvan los autos al juzgado de origen.
Dr. Fernando M. Ghisini - Dr. Marcelo J. Medori
Dra. Audelina Torrez – SECRETARIA

Volver al índice -Por Organismo
-Por Tema
-Por Carátula

"LAZARO ROSA MARIEL C/ I.S.S.N. S/ ACCION DE AMPARO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 56389/2012) – Sentencia: 150/14 – Fecha: 25/09/2014

DERECHO CONSTITUCIONAL: Acción de amparo.

OBRA SOCIAL. MAESTRA INTEGRADORA. SISTEMA UNICO DE PRESTACIONES BASICAS PARA PERSONAS CON DISCAPACIDAD. ADHESIÓN LA NORMATIVA NACIONAL. IMPLEMENTACIÓN. ENTES NECESARIOS. COMPETENCIA. SUMAS ABONADAS. REINTEGRO.

Habrá de confirmarse la sentencia de primera instancia que ordena abonar la cobertura de maestra integradora a favor del menor, hijo de la afiliada a la obra social, al encontrarse suficientemente acreditado un aspecto central que hace nacer la obligación a cargo del Estado Provincial y la obra social provincial a la que pertenece la demandada funcionando como entidad autárquica, atento lo informado por la Auxiliar Pedagógica de la escuela secundaria (...) respecto a que los planes existentes que organiza el Consejo Provincial de Educación –órgano provincial que la demandada denuncia como especializado y competente- son insuficientes para atender la necesidad el menor.

La asistencia integradora que requería concretamente el niño con discapacidad lo recibió de las profesionales contratadas por la actora; y ello no fue desvirtuado por la obra social con prueba alguna, esto es, su innecesariedad, o que lo haya recibido de alguno de sus prestadores o de la entidad educativa.

Frente a las claras previsiones que habilitan al hijo de la actora a recibir, y ponen a cargo de la obra social otorgar, aquellas prestaciones demandadas relacionadas con su integración en el medio educativo, se ha acreditado que tal acción resulta necesaria a los fines de su desarrollo integral, y en contraposición, se evidenció la falta de satisfacción suficiente por el órgano especializado provincial que cita el art. 12 de la Ley 1634 (...) que además no exime a la demandada de su principal obligación, atento a que, lejos de deslegitimarla, la ley le impone otorgarlo o coordinarlo internamente con los restantes organismos estatales que confluyen el la materia.

Corresponde revocar la sentencia de primera instancia en tanto no hizo lugar a la pretensión de devolución de las sumas abonadas por la actora a las prestadoras contratadas, pues, si existe la posibilidad de otorgar ayudas económicas a las personas con discapacidad (art. 33 Ley 24091), la procedencia del reintegro no presenta obstáculos, y negar la posibilidad de hacerla efectiva por el solo fundamento de la excepcionalidad de la vía implicaría incurrir un excesivo rigor formal, e imponer en los hechos una carga más a la madre del niño que ha obrado con diligencia y previsión.

Texto completo:

NEUQUEN, 25 de septiembre de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "LAZARO ROSA MARIEL C/ I.S.S.N. S/ ACCION DE AMPARO", (Expte. N° 56389/2012), venidos en apelación del JUZGADO FAMILIA 4 - NEUQUEN a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Medori dijo:

I.- A fs. 211/213 la demandada interpone y funda recurso de apelación contra la sentencia de fecha 04 de septiembre de 2013 que ordena abonar la cobertura de maestra integradora a favor del menor, hijo de la afiliada a la obra social (fs. 204/210); pide se revoque la misma con expresa imposición en costas.

Sostiene errónea interpretación de las Leyes 611, 2708, 2644, y concretamente del art. 12 de la Ley 1634 y del Decreto N° 726/12, arribando a una sentencia arbitraria carente de fundamentos probatorios, atento a que es el Estado Provincial, en el ámbito del Consejo Provincial de Educación, el que debe afrontar la prestación, que no es de competencia de su parte, tratándose de un ente autárquico con una partida presupuestaria, que carece de un listado de prestadores, violentándose el derecho de auditoria y control, incluso, al no poner un tope al monto de la cobertura.

A fs. 217/219 responde la actora solicitando la confirmación del pronunciamiento de grado, señalando el yerro de invocar en el recurso hechos no controvertidos, y pretender desconocer la obra social su función y obligaciones asumidas como garante del derecho a la salud del niño que es afiliado; considera ajustada la decisión conforme las prestaciones educativas a favor de las personas discapacitadas que contempla el art. 17 de la Ley 21901 de obras sociales; pide el rechazo del recurso con costas.

II.- A fs. 214/215 obra el recurso de apelación de la actora que interpone, contra la misma sentencia, en cuanto no hizo lugar al pedido de reintegro de los gastos incurridos, para que su hijo cuente con una maestra integradora durante los meses que la obra social rechazó asumir -junio de 2010 a marzo de 2012-, tal como fuera planteado en la demanda.

Considera que el argumento de la juez deja desprotegido el derecho mediante un formulismo, tratándose de un crédito cierto y probado, perdiendo de vista que es la contracara del mismo que reconoce al condenar a prestar la cobertura, no existiendo obstáculo de fondo ni de forma para remediar los efectos de la negativa de la obra social.

Señala que no se trata de una cuestión de economía procesal sino una verdadera afección al acceso a la justicia y a la tutela efectiva de los derechos otorgada en el art. 43 de la Const. Nacional, al constituir una pretensión accesoria a la principal; pide se revoque la sentencia en este punto.

Sustanciado el recurso, a fs. 221/223 contesta la accionada, solicitando su rechazo con costas.

Invoca inexistencia de agravio y mera disconformidad, atento a que la prestación y reconocimiento del derecho susceptible de amparo se ha ordenado, careciendo el planteo de protección constitucional en la presente causa por no ser el medio adecuado para reclamar reintegros, contando con procedimientos administrativos que no han sido agotados.

III.- Abordando la cuestión traída a entendimiento resulta que la sentencia de grado hace lugar parcialmente a la acción de amparo y condena a la obra social provincial a abonar la cobertura de una maestra integradora para el menor afiliado de acuerdo a sus necesidades particulares y sujeta a las facultades de auditoria y control de aquella.

Ello con fundamento en que tanto en el ámbito nacional como en el provincial, es el Estado el que debe brindar la cobertura a las personas que no cuentan con obra social y son éstas las que deben proveer las prestaciones a sus afiliados con discapacidad, así, como que la previsión del art. 12 de la Ley 1634 no significa que en todos los casos sea aquel el encargado de proveerlo y abonar el costo en forma excluyente a través de su órgano especializado que además posee un listado de maestras integradoras, amplía que el art. 4 de la citada ley prevé que sean procurados por entidades como la demandada, cuando la ley 24901 coloca en su cabeza la prestación educativa especial, conforme los arts. 17 y 22.
Respecto a la devolución de las sumas abonadas por la actora a las prestadoras contratadas, considera que el reclamo no puede ser canalizado por vía del amparo procedimiento reservado a los supuestos en que no existen los ordinarios administrativos o judiciales que permitan obtener el mismo efecto, que son las que deben seguirse en el presente caso.
1.- Procede aclarar liminarmente que a esta Alzada llega consentido por las partes los diagnósticos del menor, hijo de la actora, resultantes del certificado de discapacidad de "carácter permanente con acompañante" emanado del JUCAID (fs. 17) y la dificultad escolar constatada por la profesional tratante con fecha 24 de agosto de 2012 (fs. 18), por la que solicita "cobertura para maestra integradora dentro del aula"; todo ello confirmando por los informes emanados de las instituciones educativas privadas y públicas a las que concurrió y asiste el menor (fs. 21/33), que derivó en requerimientos de apoyo escolar que con conocimiento de la obra social se remontan al mes de junio de 2010 (fs. 110).
A fs. 34 y 35 lucen reclamos a la obra social que planteara la actora el 12 de noviembre de 2010 y en febrero de 2011 solicitando la cobertura de un maestro integrador y la restitución de los importes pagados a profesionales que contratara, cuyos comprobantes obran a fs. 10/13 y 36/48, por períodos que van desde junio de 2010 hasta marzo de 2012.
Luego, por resolución N° 0484/11 dictada en el expediente 4469-079733/2 Alcance 0000 del Año 2011, se rechazó el pedido de prestación y reintegro, que fue confirmado por resolución N° 1000/11:
-La primera, de fecha 16 de marzo de 2011, con cita del art. 12 inc. c de la Ley 1634, el art. 24 punto b y c de la Ley 26378, y el Capítulo V de la Ley 24901, se funda en que: el afiliado recibía apoyo de la integración escolar desde el año 2009 en Centro Prestador Ceprin; la obra social no cubre terapias en forma aislada (no nomencladas); se desconocen los motivos de terapias realizada en el año 2010 fuera del Módulo autorizado; -el afiliado asistió a una escuela privada, desconociendo si la enseñanza es acorde a las necesidades;
-La segunda, de fecha 25 de julio de 2011, agrega a lo anterior, el informe de la Auditoría Médica de la Unidad Ejecutiva de Discapacidad, señalando que el afiliado realiza tratamiento de rehabilitación en centro prestador CEPRIN de la ciudad de San Martín de los Andes, con la completa cobertura del mismo; el niño recibe apoyo a la integración escolar por psicopedagoga del centro CEPRIN; la maestra integradora debería ser aportada por la escuela privada a la que asiste, como sucede en algunos establecimientos estatales; y encontrarse salvaguardados los derechos que le conciernen a su salud.
A fs. 22 luce el certificado de terminación de estudios emanado del Consejo Provincial de Educación, y a fs. 21 el informe del establecimiento secundario C.P.E.M. 13 suscripto por la PSP Graciela Gentile Auxiliar Asesoría Pedagógica, da cuenta que el menor se incorporó al segundo año del secundario y que si bien cuenta con un proyecto "Parejas pedagógicas" en algunas materias con una modalidad a corto plazo, conforme la Resolución 386/01 para alumnos con necesidades educativas especiales, advierte que:
"Este recurso es insuficiente para el trabajo personalizado que requiere el alumno; por tal motivo se solicitó a la familia acompañamiento para F. dentro del aula, para todo el ciclo lectivo.
"Se han evaluado los resultados de la intervención de otro docente dentro del curso siendo altamente positivo, en particular el trabajo con F., lo cual es producto de planificar, enseñar y evaluar teniendo en cuenta la heterogeneidad de los grupos escolares.
"Resulta indispensable contar con un docente integrador que acompañe no solamente al alumno, sino también la los docentes colaborando en la adecuación de las actividades y en la elaboración de estrategias tendientes a concretar una integración integral, tanto psicosocial como pedagógica.".
2.- Atento a la naturaleza y objeto que persiguen los recursos introducidos las partes, habré de considerar primero el de la demandada, que pretende se revoque la condena con fundamento en que se trata de una prestación a cargo de otro órgano provincial, especializado en la educación; luego el de la actora, que pretende se amplíe la sentencia, incluyendo reintegro de las sumas abonadas con motivo del incumplimiento.
A.- Que en forma preliminar cabe indicar que ya esta Sala III en los autos "HERNANDEZ MARIA STELLA C/ I.S.S.N. S/ ACCION DE AMPARO" (Expte. N° 27544/6 Sent. 19 de abril de 2007), destacó la importancia de analizar en cada caso concreto las circunstancias que rodean a una persona con discapacidad, y en particular, cuando –como en el caso- de la prueba colectada se "evidencia la ausencia de la asistencia especializada que requiere y le asiste derecho a recibir el menor de su obra social, sea dentro del ámbito público como el privado, o de entes registrados o no como prestadores de la obra social".
Allí se atendió a "la situación de vulnerabilidad psicosocial en que se encontraba el niño al iniciar el tratamiento, y que dicho aspecto se priorizó para fortalecerlo subjetivamente, de tal forma que gane mayor seguridad y logre la autonomía, dado que desde temprana edad se lo asistió generando en él una modalidad de dependencia del adulto (10ma), correspondiéndose ello con la evolución favorable contenida en el informe de fs….".
B.- Los antecedentes fácticos hasta aquí expuestos permiten desde ya concluir en la procedencia de la prestación, al encontrarse suficientemente acreditado un aspecto central que hace nacer la obligación a cargo del Estado Provincial y la obra social provincial a la que pertenece la demandada funcionando como entidad autárquica, atento lo informado por la Auxiliar Pedagógica de la escuela secundaria -de fs. 21 ya transcripto- respecto a que los planes existentes que organiza el Consejo Provincial de Educación –órgano provincial que la demandada denuncia como especializado y competente- son insuficientes para atender la necesidad el menor.
Por el contrario, lejos de adecuar su proceder a la expresa manda constitucional, legal y reglamentaria (arts. 21, 47 y 50 Const. Prov., arts. 75 inc. 23 y 22 Const. Nac., Convenciones Internacionales incorporadas, Leyes Provinciales 16343, 1784 y 2644, Leyes Nacionales 24.091, 26.061 y 26378, y sus reglamentaciones), en sus resoluciones llega a la contradicción de cuestionar los alcances y tipo de educación que pudo haber recibido en los establecimientos privados, cuando éstos son los habilitados y su idoneidad es certificada por el citado organismo provincial de educación; y no menos, cuando expresa que la integración está dada por otro centro –CEPRIN- y a continuación sostiene que la maestra integradora "debería" ser aportada por la escuela privada a la que asiste.
Lo cierto es que, la asistencia integradora que requería concretamente el niño con discapacidad lo recibió de las profesionales contratadas por la actora; y ello no fue desvirtuado por la obra social con prueba alguna, esto es, su innecesariedad, o que lo haya recibido de alguno de sus prestadores o de la entidad educativa.
Lo reseñado hasta aquí permite aproximarse a la crítica central de la demandada, cual es que la actora debió dirigir su reclamo al órgano local competente, el Consejo Provincial de Educación.
A su respecto, en la causa "VAZQUEZ SEBASTIAN RENE C/ INST. DE SEG. SOCIAL DE NEUQUEN S/ ACCIÓN DE AMPARO" (Expte. 472868/12 Sent. 30/07/2013) me he expedido acerca de las imposiciones asistenciales dirigidas a la obra social que resultan de las normas constitucionales, la ley y su reglamentación, en el sentido de que constituyen reglas operativas, precisas y suficientes, que titulariza todo menor discapacitado y afiliado, a las que accede y se aplican en su beneficio en forma inmediata, ello sin que requiera de un mayor debate o proceso especial para ser dilucidado, sin implicar desplazamiento del control y auditoría de aquella.

Ello porque el constituyente, el legislador y el mismo poder administrador de los recursos estatales, han comprometido satisfacer la asistencia bajo estándares operativos contenidos en la misma regla que se describe reiteradamente como "enunciativa", no taxativa, y que no ha sido supeditado a la disponibilidad presupuestaria, sólo con el límite que define la minusvalía y la razonabilidad del medio para abordarla en cada uno de sus aspectos.

C.- El marco jurídico que aplica a los antecedentes resulta de la propia Constitución Provincial, que en su art. 21 incorpora a los derechos incluidos en la Declaración de los Derechos del Hombre sancionados por la Organización de las Naciones Unidas en París en 1948, que obviamente titulariza cada niño como sujeto de derecho, y cuyo art. 26 contempla el acceso a la educación, teniendo en miras el "pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad, ámbito en el que "Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos".

Específicamente en el art. 47 de la Carta magna Provincial se reconoce a "las niñas, niños y adolescentes como sujetos activos de derechos, les garantiza su protección y su máxima satisfacción integral y simultánea, de acuerdo a la Convención Internacional de los Derechos del Niño, la que queda incorporada a esta Constitución, en las condiciones de su vigencia. El Estado legisla y promueve medidas de acción positiva tendientes al pleno goce de sus derechos, removiendo los obstáculos de cualquier orden que limiten de hecho su efectiva y plena realización. Es prioritaria la efectivización de tales derechos, en el diseño, ejecución y evaluación de políticas públicas….".

La Convención incorporada como derecho positivo, reconoce que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida (art. 6.1) y contempla en su art. 2.2. que los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, mientras su art. 3 establece el deber de otorgar una consideración primordial en la atención del "interés superior del niño", la protección y cuidados necesarios para su bienestar, y particularmente asegurar que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada.

Luego, el art. 4 impone a los Estados adoptar "todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención", y concretamente respecto a los derechos económicos, sociales y culturales" hasta el máximo de los recursos de que dispongan".

Acerca de la condición analizada en los presentes, por el art. 23 se reconoce al niño impedido el derecho a "recibir cuidados especiales y alentarán y asegurarán, con sujeción a los recursos disponibles, la prestación al niño que reúna las condiciones requeridas y a los responsables de su cuidado de la asistencia que se solicite y que sea adecuada al estado del niño y a las circunstancias de sus padres o de otras personas que cuiden de él (inc. 2) agregando que dicha asistencia "será gratuita siempre que sea posible, habida cuenta de la situación económica de los padres o de las otras personas que cuiden del niño, y estará destinada a asegurar que el niño impedido tenga un acceso efectivo a la educación, la capacitación, los servicios sanitarios, los servicios de rehabilitación, la preparación para el empleo y las oportunidades de esparcimiento y reciba tales servicios con el objeto de que el niño logre la integración social y el desarrollo individual, incluido su desarrollo cultural y espiritual, en la máxima medida posible".

Finalmente el art. 28 reconoce "el derecho del niño a la educación y, a fin de que se pueda ejercer progresivamente y en condiciones de igualdad de oportunidades, debiéndose fomentar "el desarrollo, en sus distintas formas, de la enseñanza secundaria, incluida la enseñanza general y profesional, hacer que todos los niños dispongan de ella y tengan acceso a ella y adoptar medidas apropiadas tales como la implantación de la enseñanza gratuita y la concesión de asistencia financiera en caso de necesidad (inc. b);

La ley 26.061, de protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, consagra el "principio del interés superior del niño", con previsiones equivalentes a las citadas, que exigen a los Estados la máxima satisfacción, integral y simultánea de derechos y la asignación privilegiada de los recursos a dichos fines, con absoluta prioridad en su ejercicio, puntualmente, "a la vida, a su disfrute, protección y a la obtención de una buena calidad de vida".

En particular, respecto a las personas discapacitadas, el art. 75 inc. 23 de la Const. Provincial es preciso y concreto cuando manda: "Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad." y a tal fin impone en su inc. 22 que "La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; ….en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos".

A su vez, la Carta Magna Provincial en su art. 50 sobre las personas discapacitadas impone precisamente que: "El Estado garantiza el pleno desarrollo e integración económica y sociocultural de las personas discapacitadas, a través de acciones positivas que les otorgue igualdad real en el acceso a las oportunidades y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución Nacional, Tratados Internacionales, Leyes y esta Constitución, sancionando todo acto u omisión discriminatorio. Promueve y ejecuta políticas de protección integral y de fortalecimiento del núcleo familiar, entendido como el espacio fundamental para el desarrollo integral de las personas, tendientes a la prevención, rehabilitación, educación y capacitación, e inserción social y laboral …. ", mientras que en el art. 22, titulado "Igualdad y remoción de obstáculos, el constituyente impuso: "Deberán removerse los obstáculos de orden económico y social que, limitando de hecho la libertad y la igualdad de los habitantes, impidan el pleno desarrollo de la persona humana y la efectiva participación de todos los habitantes en la organización política, económica y social de la Provincia.".

La Ley Provincial N° 1634 (B.O. 20/12/1985) que crea un régimen de protección integral para las personas discapacitadas, prevé en su art. 4 la asistencia y prevención que debe otorgarles el Estado Provincial a través de sus reparticiones públicas y organismos autárquicos y/o descentralizados, incluyendo entre ellos, a la obra social accionada.

Les impone "medios de rehabilitación integral para lograr el desarrollo de sus capacidades" (inc. a), y en relación a la materia educativa que nos ocupa, en su inc. d), en razón del grado de la discapacidad, otorgar "también el apoyo necesario, en forma gratuita".

Incorpora en el Art. 12, que es el Consejo Provincial de Educación el que tendrá a su cargo realizar la acción educativa y reeducativa, en forma coordinada, a fin de que los servicios respectivos respondan a los propósitos de la presente Ley, coordinar con las autoridades competentes las derivaciones de los educandos discapacitados a tareas acordes a su incapacidad o a talleres protegidos; y promover los recursos humanos necesarios para la ejecución de los programas de asistencia, docencia o investigación en materia de rehabilitación.

En el año 1988 el legislador perfecciona los alcances de la citada norma por Ley 1784 (B.O. 18/11(1988), ampliando las acciones positivas; tal el Art. 6° que le impone al Estado, a través de sus organismos dependientes, ejecutar programas de servicios especiales destinados a los discapacitados con el objeto de prestarles atención integral en los aspectos médico, educativo, social, laboral y recreativo, y que el órgano de aplicación tenía a su cargo el seguimiento y evaluación de esos programas propendiendo a su mejoramiento.

Refiriéndose al órgano de aplicación (Art. 3°), le asigna certificar la existencia de la discapacidad, su naturaleza, grado y posibilidades de rehabilitación del afectado, así como indicar el tipo de actividad profesional laboral que puede desarrollar, teniendo en cuenta personalidad y antecedentes del afectado.

Que, como se anticipara, surge clara la naturaleza prescriptiva y operatividad de las normas hasta aquí citadas, respecto a los deberes asistenciales del Estado en materia de educación e integración, así como a la obra social provincial, sin otra cortapisa reglamentaria más que la razonabilidad conforme la minusvalía y necesidad a satisfacer.

Lo cierto es que el 02 de diciembre de 1997 se promulga la Ley 24091 que crea el Sistema de Prestaciones Básicas en Habilitación y Rehabilitación Integral a favor de las Personas con Discapacidad, síntoma del desajuste o divorcio entre los estándares internacionales a los que había adherido la Nación Argentina y la ausencia de acciones concretas, que en ella, surgen tipificadas y definidas, enunciando prestaciones básicas y servicios específicos, aclarando que no eran taxativas.

El art. 1° describe tales prestaciones como "acciones de prevención, asistencia, promoción y protección, con el objeto de brindarles una cobertura integral de sus necesidades y requerimientos"; los arts. 2° y 4° señalan a las obras sociales y a los organismos del Estado, respectivamente, como los sujetos obligados a proporcionar la cobertura de las prestaciones, y fundamentalmente, en su art. 11, se alude concretamente a "acciones" y en su más amplio sentido, cual es favorecer la integración social de las personas con discapacidad,

Agregando en su art. 12 que: Cuando un beneficiario presente evidentes signos de detención o estancamiento en su cuadro general evolutivo, en los aspectos terapéuticos, educativos o rehabilitatorios, y se encuentre en una situación de cronicidad, el equipo interdisciplinario deberá orientarlo invariablemente hacia otro tipo de servicio acorde con sus actuales posibilidades. Asimismo, cuando una persona con discapacidad presente signos de evolución favorable, deberá orientarse a un servicio que contemple su superación".

La ley describe a las prestaciones calificadas como "terapéuticas educativas", destinadas a la restauración de conductas desajustadas, adquisición de adecuados niveles de autovalimiento e independencia, e incorporación de nuevos modelos de interacción, mediante el desarrollo coordinado de metodologías y técnicas de ámbito terapéutico-pedagógico y recreativo (art. 16), y que deben ser implementadas "según requerimientos de cada tipo de discapacidad" (art. 17).

Agrega a su vez el art. 22 "El programa escolar que se implemente deberá responder a lineamientos curriculares aprobados por los organismos oficiales competentes en materia de educación y podrán contemplar los aspectos de integración en escuela común, en todos aquellos casos que el tipo y grado de discapacidad así lo permita".

Relevante para el caso, la inclusión de "prestaciones complementarias" como es la "Cobertura económica" allí regulada (art. 33) "con el fin de ayudar económicamente a una persona con discapacidad y/o su grupo familiar afectados por una situación económica deficitaria" de tal forma de "Apoyar económicamente a la persona con discapacidad y su grupo familiar ante situaciones atípicas y de excepcionalidad, no contempladas en las distintas modalidades de las prestaciones normadas en la presente ley, pero esenciales para lograr su habilitación y/o rehabilitación e inserción socio-laboral, y posibilitar su acceso a la educación, capacitación y/o rehabilitación", estableciendo que "El carácter transitorio del subsidio otorgado lo determinará la superación, mejoramiento o agravamiento de la contingencia que lo motivó, y no plazos prefijados previamente en forma taxativa" (inc. b).

Que analizando el texto transcripto se puede advertir que la asistencia y prestaciones están dirigidas no sólo a abordar las consecuencias directas derivadas de la patología que afecta a la persona discapacitado, sino también orientadas a mejorar la calidad de su vida en general, la rehabilitación integral, reinserción familiar, social e integración educativa, a través de acciones concretas.

Que la Provincia del Neuquén adhiere a la citada regulación nacional por Ley 2644 (B.O. 26/06/2009), la que fue reglamentada el 26 de abril de 2012 por Decreto Provincial Nro. 0726/12, donde vuelve a señalarse a la demandada, Instituto de Seguridad Social de Neuquén (ISSN) (art. 2° inc. d), entre otros ministerios y organismos, como obligados a otorgar las prestaciones que les corresponden en el marco de su respectiva competencias, en el caso de la obra social, frente a sus afiliados (art. 2do.), y que cada uno de ellos debía emitir la reglamentación técnica en relación a las competencias a su cargo (art. 3ro.).

Lo que caracteriza a la ley, directamente vinculado al reclamo que formula la actora, es la expresa prescripción que se dirige al ISSN facultándolo a requerir a través de la autoridad de aplicación "las prestaciones que debiendo otorgarse a sus afiliados, se encontraren previstas dentro del ámbito de competencias de los diferentes Ministerios y Organismos provinciales, debiendo en cada caso, celebrar convenios particulares con éstos últimos que contemplen las prestaciones específicas y las regulen en todos sus aspectos" (art. 4to. del Decreto).

Antes, por ley 25.280 (Promulgada el 31/07/2000) incorpora como regla positiva a la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Personas con discapacidad, cuyo objeto es la "prevención y eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad".

Que allí se consigna con precisión el compromiso de los Estados Parte de "propiciar su plena integración en la sociedad, incluidas las que se enumeran a continuación, sin que la lista sea taxativa: a) Medidas para eliminar progresivamente la discriminación y promover la integración por parte de las autoridades gubernamentales y/o entidades privadas en la prestación o suministro de bienes, servicios, instalaciones, programas y actividades, tales como el empleo, el transporte, las comunicaciones, la vivienda, la recreación, la educación, el deporte, el acceso a la justicia y los servicios policiales, y las actividades políticas y de administración; … y d) Medidas para asegurar que las personas encargadas de aplicar la presente Convención y la legislación interna sobre esta materia, estén capacitados para hacerlo." (art. III, inc. e).

También les impone en el inc. 2 "Trabajar prioritariamente en las siguientes áreas:… b) La detección temprana e intervención, tratamiento, rehabilitación, educación, formación ocupacional y el suministro de servicios globales para asegurar un nivel óptimo de independencia y de calidad de vida para las personas con discapacidad; y c) La sensibilización de la población, a través de campañas de educación encaminadas a eliminar prejuicios, estereotipos y otras actitudes que atentan contra el derecho de las personas a ser iguales, propiciando de esta forma el respeto y la convivencia con las personas con discapacidad.".

Luego, la Ley 26.378 (B.O. 06/06/2008) aprobó la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su protocolo facultativo, dada por Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 13 de diciembre de 2006, cuyo propósito es "promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente" frente a la existencia de barreras que obsten a su participación plena y efectiva.

A tal fin define:

La "comunicación" incluirá los lenguajes, la visualización de textos, el Braille, la comunicación táctil, los macrotipos, los dispositivos multimedia de fácil acceso, así como el lenguaje escrito, los sistemas auditivos, el lenguaje sencillo, los medios de voz digitalizada y otros modos, medios y formatos aumentativos o alternativos de comunicación, incluida la tecnología de la información y las comunicaciones de fácil acceso;

Por "discriminación por motivos de discapacidad" se entenderá cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. Incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables;

Por "ajustes razonables" se entenderán las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales;

Por "diseño universal" se entenderá el diseño de productos, entornos, programas y servicios que puedan utilizar todas las personas, en la mayor medida posible, sin necesidad de adaptación ni diseño especializado. El "diseño universal" no excluirá las ayudas técnicas para grupos particulares de personas con discapacidad, cuando se necesiten.
En lo que resulta de interés para el presente proceso la norma impone en su art. 4° como Obligaciones generales de los Estados: "1. a) Adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos reconocidos en la presente Convención; … d) Abstenerse de actos o prácticas que sean incompatibles con la presente Convención y velar por que las autoridades e instituciones públicas actúen conforme a lo dispuesto en ella; …
En el Art. 7°, referido a Niños y niñas con discapacidad, regula: 1.Los Estados Partes tomarán todas las medidas necesarias para asegurar que todos los niños y las niñas con discapacidad gocen plenamente de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en igualdad de condiciones con los demás niños y niñas; 2. En todas las actividades relacionadas con los niños y las niñas con discapacidad, una consideración primordial será la protección del interés superior del niño; 3. Los Estados Partes garantizarán que los niños y las niñas con discapacidad tengan derecho a expresar su opinión libremente sobre todas las cuestiones que les afecten, opinión, que recibirá la debida consideración teniendo en cuenta su edad y madurez, en igualdad de condiciones con los demás niños y niñas, y a recibir asistencia apropiada con arreglo a su discapacidad y edad para poder ejercer ese derecho.
Define en su art. 9 a la "accesibilidad" como concepto dirigido a que puedan vivir en forma independiente y participar plenamente en todos los aspectos de la vida, a cuyo fin los Estados Partes adoptarán medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, al entorno físico, el transporte, la información y las comunicaciones, incluyendo todo tipo de asistencia humana e intermediarios, incluidos guías, lectores e intérpretes profesionales de la lengua de señas, y en el acceso a la información.
Que el marco legal se integraba con los términos del reciente Acuerdo G-2505/2013 del Tribunal de Cuentas de la Provincia, por el que se exhorta "a las actuales autoridades del ISSN, a implementar las medidas administrativas–contables, que sean necesarias, a fin de dar apertura a las Direcciones de Prestaciones Jubilatorias y Asistenciales, en cuanto al manejo de sus recursos y gastos, en cuentas separadas, y que a la fecha funcionan unificadas", luego de comprobar que "actualmente, con los ingresos globales del Instituto se privilegia el pago en tiempo y forma de las pasividades por sobre las prestaciones asistenciales, generando mora con proveedores y prestadores, lo que redunda en una disminución de la calidad del servicio (de salud) brindado desde la institución hacia sus afiliados".
D.- Que en los presentes se reedita en su mayor parte semejantes planteos que ya fueron analizados y resueltos por esta Sala III en la ciada causa "Vazquez", con motivo del rechazo de la obra social al pedido de prestaciones que solicitara un afiliado, profesional discapacitado, para desempeñarse en su actividad e integración al ámbito laboral; con semejantes argumentos, la defensa articulada exponía que ello debía ser afrontado por otros entes estatales provinciales especializados (Trabajo).
Que en consideración a ello, y aplicable a los presentes, sostuve que:
"… VII.- Así como el pronunciamiento de grado no satisface la exigencia de fundamentación, de igual forma la decisión administrativa de la obra social incurre en precisiones dogmáticas y genéricas, para no cumplir con la prestación que la regla operativa y vigente le impone, de la que se aparta en forma arbitraria e ilegítima.
El acto administrativo impugnado se exhibe palmariamente ilegítimo, emergiendo ello sin necesidad de debate detenido o extenso, porque no se tratan de cuestiones fácticas o jurídicas opinables, surgiendo la arbitrariedad e ilegitimidad del simple cotejo de la regla, así como inequívoca la lesión, que por tal motivo, demanda un remedio rápido y eficaz para concretar el derechos consagrados en las cartas fundamentales y en las convenciones internacionales.
Por el otra parte, no constituye argumento la ausencia de reglamentación interna, en tanto ello importaría que el mismo deudor pudiera eludir o excusar su deber invocando su propia omisión o incumplimiento; que es precisamente lo que aquí se ha configurado, cuando además se le imponía regularlo.
Precisamente, la ley 2644, que comprende el marco normativo de asistencia y protección a las personas discapacitadas a nivel provincia que se integra con la Ley 1634, fue reglamentada por Decreto Nro. 0726/12 del 26 de abril de 2012; de esta forma, al responder esta demanda el 20 de diciembre de 2012 (fs. 39), la obra social provincial no podía ignorar que era efector de las prestaciones que corresponden a dicho sistema (art. 2do.), y que debía "emitir la reglamentación técnica" en relación a aquellas (art. 3ro.).
Como ya se anticipara, a la demandada se le agregó una obligación más trascendente aún en el art. 4to. de la reglamentación, cual era coordinar con la autoridad de aplicación y los demás ministerios y organismos, en aquellos supuestos de tener que brindar prestaciones a sus afiliados, cuando ellas estuvieran a cargo de alguno de éstos en razón de su competencia.
En tal sentido, nada se justificó, confirmándose que la negativa a cumplir con la prestación que emanaba de la regla, es puramente dogmática frente a la operatividad y liquidez de la exigencia, que habilitan esta particular acción o vía para obtener su reconocimiento.
La regla contenida en el citado artículo 4to. es clara en cuanto establece la indiferencia del órgano provincial ante el que el discapacitado introduzca su planteo, y en particular a la obra social, respecto a sus afiliados, le prescribe que ello lo debe dilucidad mediante acuerdos en el ámbito intraestatal; en este sentido el legislador ha privilegiado la inmediatez de la asistencia al discapacitado por sobre las competencias de los órganos a los que se les ha impuesto la asistencia, de tal forma que sea hacia el interior del estado en que se cumplan las diversas compensaciones.
Que el último análisis tiene correspondencia con el que realiza el Dr. Ricardo Lorenzetti al emitir su voto en la causa "Recurso de Hecho-Tolosa, Nora Elida y otro c/ Swiss Medical S.A. s/ cobro de sumas de dinero" (T. 272. XLVI del 27 de agosto de 2013), al razonar acerca de la concurrencia de los Estados y las obras sociales creadas por ley para cumplir con la manda constitucional respecto a satisfacción de derechos humanos considerados fundamentales, como es la salud, que indiscutiblemente aparece equivalente al que detenta cualquier persona discapacitada, ella como alteración grave y definitiva de aquella.
Sostiene que "la demandada no estaba alcanzada subjetivamente por ninguna obligación de causa contractual o legal que impusiera el deber de satisfacer las prestaciones solicitadas" y que "En cambio, es absolutamente claro que es el Estado quien debió dar satisfacción plena al derecho de la actora a prestaciones constitucionales".
Reedita lo sostenido en "Cambiaso Péres de Nealón, Celia Maria Ana y otros c/ Centro de Educación Médica e Investigaciones Médicas", y con arreglo a ese precedente, consignó que "cabe examinar los efectos de la decisión sobre la situación de los accionantes, que no pudieron quedar sin la atención médica que debió prestar el Estado aunque no haya sido demandado", y que si la sentencia se revocara, se dejaría "sin reparar el perjuicio experimentado por los demandantes -costos de medicación y tratamiento- como consecuencia de la misión estatal".
Postula que la obra social demandada pague el importe diferido a condena "cuya cuantía no es susceptible de revisión (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación)", y que el mismo se constituyera en "un crédito de la empresa contra el Estado que ésta podrá recuperar", solución "concordante con un análisis consecuencialista y con la naturaleza del contrato celebrado", ya que "el costo de la prestación puede ser soportado por el Estado o por la empresa de medicina privada, pero nunca por el enfermo, pues de lo contrario se vería frustrado su derecho a la salud". "En cambio, la empresa puede absorber los gastos de modo transitorio, puede difundirlos convenientemente y, finalmente, recuperarlos de las finanzas públicas".
De esta manera, refirió que "la imposición de cargas públicas es, en este caso, compatible con el contrato celebrado que se caracteriza porque su objeto y su causa están relacionados directamente con los derechos fundamentales vinculados a la protección del estatuto de la persona".

En consecuencia, "la conexión con el mencionado estatuto es evidente, ya que su inejecución total afectaría gravemente la integridad física del beneficiario". "Si bien la lógica económica de los contratos admite que el incumplidor sea excluido del mercado, ello encuentra una barrera cuando se trata de las personas y sus derechos fundamentales".

Que la discapacidad no es ajena abarcativo derecho humano a la vida, donde el concepto salud conforme el sentido que le atribuye la Organización Mundial de la Salud- tiene un extenso alcance, incluye el completo bienestar físico, mental y social, superando a aquél limitado que lo recude a la mera ausencia de enfermedades. Como lo expresara Fernández Sessarego: "(…) La salud –entendida como ausencia de enfermedad- resulta ser un componente importante –más no el único- del bienestar integral de la persona." Ese bienestar –de amplio espectro- reconoce un derecho cuya finalidad es garantizarlo, es conocido como "derecho a la salud", de naturaleza fundamental en razón del respeto y promoción de la persona humana cuya realización implica. El "derecho a la salud" constituye hoy en día un "derecho personalísimo" indiscutible, y ostenta, además raigambre constitucional, dado que su reconocimiento y protección se desprende de varias disposiciones de la Carta Magna (arts. 41, 42, 75 inc. 19 y 23, etc.). Esta jerarquía y reconocimiento son compartidos por la consagración de otros derechos de similar naturaleza, enmarcada en el debido respeto que merecen las personas en cuanto tales." (conf. Guillermo Peyrano, El derecho personalísimo a la salud y su protección-Derecho a la Salud - Pag. 9/10-Edit. El Derecho).

A su vez, frente a la discapacidad, entendida como alteración grave de la salud, en lo mental sensorial o motriz de una persona, que disminuye seriamente sus aptitudes para el desenvolverse en las actividades esenciales de la vida- el Estado, actuando como poder, procura la justicia distributiva ayudando (u obligando a otros a ayudar, caso de las empresas de medicina prepaga) a las personas discapacitadas y a sus familias, dado que tiene muchas necesidades que exceden el límite de sus propias posibilidades (cobertura médica, tratamientos de rehabilitación, educación especial, transporte, equipamiento, etc)". (Conf. Omar U. Barbero, Discapacidad y derecho Civil- Derecho a la Salud, Edit. El Derecho Pag. 33/34/35).

Considero relevante para el análisis también citar como fuente de interpretación de la garantía de salud de la persona discapacitada y derecho a no ser discriminado, el documento emitido por el Comité Ejecutivo de la ORGANIZACIÓN PANAMERICANA DE LA SALUD en su 138 va sesión del 19 al 23 de junio de 2006 realizada en la ciudad de Washington titulado "LA DISCAPACIDAD: PREVENCIÓN Y REHABILITACIÓN EN EL CONTEXTO DEL DERECHO AL GOCE DEL GRADO MÁXIMO DE SALUD QUE SE PUEDA LOGRAR Y OTROS DERECHOS RELACIONADOS", el que con base en las recomendaciones propuestas por la Asamblea Mundial de la Salud en 2005 (Resolución WHA58.23 que incluye la necesidad de promocionar y proteger los derechos humanos de las personas con discapacidades) describe el problema de la discapacidad como una responsabilidad social compartida y no individual e insta al reconocimiento del derecho al goce del grado máximo de salud que se pueda lograr y otros derechos relacionados de dichas personas.

Que la 54ª. Asamblea Mundial de la Salud, celebrada en mayo de 2001, aprobó la nueva Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud (CIF), la cual tiene por objetivo "…brindar un lenguaje unificado y estandarizado y un marco conceptual para la descripción de la salud y de los estrados relacionados con la salud…" con fundamento en la integración del modelo médico y social, con la finalidad de conseguir la articulación de las diferentes dimensiones del funcionamiento humano basada en el enfoque "biopsicosocial" proporcionando una visión coherente de las dimensiones de la salud: Biológica, individual y social. (punto 4).

Allí se define "Discapacidad" como un término genérico, que incluye deficiencias en las funciones corporales y en las estructuras corporales, limitaciones en la actividad y restricciones en la participación. Indica los aspectos negativos de la interacción entre un individuo (con una "condición de salud") y sus factores contextuales (factores ambientales y personales).

Rehabilitación Integral: El orden coordinado e individualizado de sistemas y servicios de la sociedad y el medio cuyo objetivo primario es prevenir, minimizar o revertir las consecuencias de las perdidas o alteraciones funcionales e incidir sobre los factores que impidan la participación plena.

Calidad de vida. -Es la percepción que tiene el individuo de su situación en la vida, dentro del contexto cultural y de valores en los cuales vive, y en relación con sus objetivos, expectativas e intereses" (OMS, 1994). Hablar de Calidad de Vida nos conduce al concepto de salud de OMS "Es un estado de completo bienestar físico, mental y social, no meramente la ausencia de malestar o enfermedad". Un daño a la salud del individuo y las secuelas que pueda dejar en él, no solo lo afectará física o emocionalmente, sino también en la en ejecución de actividades y en su participación.

Que en tanto la República Argentina es miembro de las organizaciones aquí citadas, y más allá de los alcances de sus recomendaciones, los estándares definidos "constituyen una importante guía para interpretar los derechos básicos y libertades fundamentales con relación a las personas con discapacidad que aparecen en los tratados internacionales y regionales de derechos humanos antes mencionados.

Y ello es así porque el valor de estos estándares radica principalmente en el consenso general de los Estados Miembros en la Asamblea General de Naciones Unidas u otros órganos de que es necesario promocionar y proteger los derechos humanos de las personas con discapacidades y su efectividad dependerá al final de que éstos lineamientos sean puestos en práctica por los referidos Estados y organizaciones.

Resulta de los antecedentes reseñados que el actor en su carácter de discapacitado …. emerge como el sujeto central de un sistema dirigido a garantizar su salud individual e integración social y laboral, basados en reglas que la tipifican como una población vulnerable; su legitimación ante los órganos estatales provinciales, y particularmente la obra social, deriva del reconocimiento de su condición, excediendo al vínculo de afiliado –según leyes 611 y 1951 de creación y funcionamiento- y en tal sentido la Ley 2644, y su decreto reglamentario, amplían su rol y espectro como prestataria, surgiendo prescripciones claras sobre la asistencia a la que tiene derecho, como son los medios técnicos dirigidos a la accesibilidad de la información, que aquí se vinculan con el trabajo, fuente subsistencia y desarrollo integral de la dignidad como persona, resultando indiferente que se trate de una actividad como cuentapropista y profesional, que no aparece legalmente excepcionada, estando previsto incluso subsidios a tal fin, al igual que para otras minusvalías, la de acompañantes terapéuticos, que en el caso, se trataría de la colaboración en la lectura de los datos informáticos.

Que las Cartas Constituyentes, Pactos internacionales a ellas incorporados con tal rango, y leyes nacionales y provinciales citadas, titulizan a la accionada, órgano del Estado creado como consecuencia de su descentralización a los fines asistenciales, como sujeto pasivo luego de haber asumido la obligación directa de brindar prestaciones vinculadas a la protección de la salud al igual que las destinadas a facilitar la actividad laboral e intelectual de la persona discapacitada, no pudiéndose interpretarse su limitación, de tal forma que el "nomenclador" de las prestaciones asistenciales, en su caso, deberá adecuarse al más amplio concepto de salud y rehabilitación integral, que incluye el aspecto laboral, garantizando el mejor régimen que cuente para su goce, tales los conceptos y calificativos utilizados en diversas fórmulas por las normas -que he resaltado- coinciden en calidad y extensión: "atención integral", "rehabilitación integral para logra el desarrollo de capacidades", "medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato", "garantía de protección más amplia del derecho a la vida, salud, seguridad e integridad de las personas", "mejora continua de las condiciones de existencia", "servicios globales", "nivel óptimo de independencia y calidad de vida", "no poseer medios para procurarse medios de rehabilitación integral para logra el desarrollo de sus capacidades".

Que en este punto, al fundamentar la adhesión a la Ley 24901 (Expediente D-066/09 – Proyecto 6346 de la Sesión 7 del 13 de mayo de 2009) uno de los miembros informantes del despacho unánime correspondiente a la Comisión de Desarrollo Humano y Social, el diputado Rodolfo Canini, aconsejó a la Honorable Cámara la sanción del proyecto de ley, expresando: "Durante muchos años se ha discriminado a personas por ser diferentes, por pertenecer justamente a un grupo socialmente minoritario y justamente esto tiene que ver con la cultura; una cultura autoritaria, que no reconoce las diferencias y justamente la cultura tiene que ver con las relaciones interpersonales que hay entre la sociedad y

están reguladas, justamente estas relaciones, por las instituciones que conforman las diferentes sociedades. La cultura que, necesariamente, es compatible con un sistema democrático es una cultura pluralista; la cultura pluralista debe reconocer los derechos, obviamente, universales pero también debe reconocer y contemplar las particularidades.

"Las personas con discapacidad han sido discriminadas desde -diría- siglos, en muchas épocas de la historia del hombre han sido perseguidas. Hoy, por suerte, con una nueva cultura que lo hacen, justamente, cada miembro de la sociedad y que regula -como decía- las instituciones y si las instituciones son democráticas ese sentido de justicia va cambiando día a día. Hoy nos encontramos con una ley nacional que está sancionada hace más de diez años y que Neuquén, nuestra provincia, es una de las tres provincias que no está adherida a esta ley. La Ley 24 901 crea un sistema que regula las acciones del Estado en el plano de la oferta y de la financiación de las prestaciones, además discrimina con exactitud la respuesta del sistema prestador según diagnóstico de las discapacidades que se presenten como respuesta peculiar a cada una de las manifestaciones.

Que a su vez el PLAN DIRECTRIZ PARA EL DESARROLLO SOCIAL DE LA PROVINCIA DEL NEUQUÉN que el Ministerio de Desarrollo Social puso en ejecución durante el año 2009 describiéndolo como una herramienta destinada a implementar políticas "que atienden las diferentes problemáticas desde una intervención interdisciplinaria, unificando y articulando los recursos. Este abordaje se lleva a cabo de forma sistémica, permitiendo asumir la heterogeneidad y multidimensionalidad de las dificultades que se enfrentan destacando que a tal fin las políticas sociales se rediccionarán con el objeto de potenciar las capacidades de todos los habitantes de la provincia haciendo especial énfasis en aquellos sectores sociales más postergados en situación de vulnerabilidad económico-social, fijando como principios rectores: la protección del interés superior del niño, niña y adolescente; la protección y protagonismo del adulto mayor; la integración de las personas con discapacidad; la igualdad de trato, oportunidades de género y respeto a la diversidad cultural; la educación familiar, incluyendo una comprensión adecuada de la maternidad/paternidad como función social; el reconocimiento de las potencialidades con que cuentan las personas para el desarrollo de su autonomía".

A su vez incluir en sus programas el dirigido a "Personas con discapacidad" teniendo como objeto" integrar a las personas con discapacidad a la vida cultural, política, social, laboral, educativa y recreativa, desde una visión inclusiva que involucre a la familia y a su entorno social.

Que como lo señala el actor, en la faz interpretativa que impone la materia traída a resolución, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo, ratificado mediante Ley 26378, introduce un cambio sustantivo en el paradigma de la discapacidad que pasa de abordarse exclusivamente desde la óptica de la salud, ha considerarse como una cuestión de Derechos Humanos, resultando de ella principios rectores: -La política legislativa en materia de discapacidad ha de estar inspirada en los principios fundamentales de respeto a la dignidad humana y a la libertad individual y de solidaridad e integración social.

-El concepto social de la discapacidad, entendida como limitación, debe transformarse en concepto jurídico, en el sentido de forma especial de ejercer la capacidad. Dicho concepto es base de estudio y desarrollo en recientes normas y proyectos, en los que se debe dejar de ser un "concepto juridico indeterminado".

-El concepto de "vida autónoma" debe entenderse como posibilidad del ejercicio de los derechos individuales sin barreras descriminatorias y no como "vida independiente", pues todos somos dependientes, en mayor o menor medida, del entorno social y ambiental.

-El principio de "accesibilidad universal" no significa necesariamente que las ciudades, entornos y medios deban construirse pensando únicamente en las personas con discapacidad, sino que han de adaptarse a las distintas capacidades para asegurar la autonomía personal de estas.

-Hay que tener especial cuidado en la redacción de las reformas legislativas, exigiéndose soluciones especiales para situaciones especiales, mediante la adopción de medidas de acción positiva tendientes a eliminar barreras discriminatorias.

-Una sociedad solidaria esta obligada a proteger a las personas más vulnerables que, no siendo susceptibles de incapacitación legal, esté en casos de dependencia o capacidad limite, por lo que es necesario ayudarlas a superar las limitaciones que las aíslan personal y socialmente.

-Es preciso desarrollar una política legislativa de sensibilización que supere las llamadas barreras psicológicas y culturales (prejuicios sociales), estimulando el trabajo solidario y voluntario y el tejido de nuevas relaciones sociales que entiendan a la sociedad como la convivencia de múltiples diversidades.

Que en los términos del vínculo aludido, y en punto a la actuación administrativa que es su consecuencia, no resulta ajena a los presentes aquel acto por el que originariamente se autorizó la íntegra atención del actor, generador de expectativas jurídicas, que luego fueron dejadas sin efecto mediante una reinterpretación de reglas y argumentos pretéritos, exhibiendo la lesividad de la conducta, como también aquí acontece, en que las prestaciones no son rechazadas por innecesarias, inútiles o inadecuadas para la patología que se comprobó en el discapacitado.

Que surgen claros los derechos adquiridos por el actor que hacen arbitraria e ilegal decisión de negar la asistencia a sus requerimientos, tratándose de la accesibilidad a medios técnicos y personales necesarios para su desarrollo e inserción laboral de una persona discapacitada, cuyo reconocimiento tiene raigambre constitucional y convencional; tratándose del tipo prestacional, pues reclama su realización concreta, de tal forma que las obligaciones asumidas en la legislación transcripta resulte operativa y a cargo de aquellos allí designados como garantes y sujetos pasivos primarios, al comprobarse adecuados con la patología, edad y situación socio-económica.

Que acerca de la asistencia que deben brindarse a las personas con discapacidad y los servicios específicos que las integran según la Ley 24901, se evidencia en estas actuaciones que la definición y delimitación de sus alcances más allá de su texto no fue materia de regulación específica por ninguno de los órganos provinciales de aplicación que señala la Ley adhesiva, entre ellos, la accionada, adelantándose desde ya que este pronunciamiento no pretende suplir dicha inactividad, mas no puede dejar de advertir acerca del cumplimiento y adecuada interpretación de normas positivas, y la posibilidad de incurrir en discriminación cuando se restringe el acceso a derechos o garantías individuales con rango constitucional y con claro carácter prestacional.

Que la pretensión del actor es clara y se ajusta al deber asumido por el Estado –que comprende a sus entes descentralizados, como son las obras sociales- para proveer de medios que faciliten al minusválido su integración a un medio laboral, aún cuando sea bajo la modalidad de cuentapropista, como lo es un abogado, y ciertamente mitiga la desventaja de ser ciego, en una profesión regida por una gran competencia profesional.

Que en las condiciones que dieron origen al planteo traído a decisión se encuentran en juego principios sensibles y caros al derecho, como es el caso de la garantía a la inserción en el ámbito laboral y no discriminación, los que enfrentados a las razones administrativas que tiene el Estado de motivar y justificar sus actos –en este caso el relacionado a una erogación que se reconoce a los discapacitados- hace presumir la preferencia de los valores contenidos en la primera sobre la última.

Cabe abundar que más allá de la proporcionalidad y razonabilidad de las medidas requeridas, los informes contables – financieros vinculados a la obra social que informa el mismo Tribunal de Cuentas Provincial, son elocuente en cuanto a la posibilidad económica para poder satisfacerlas considerando la recaudación que realizan desde la cuenta asistencial, y no vulnera el concepto de "ajuste razonable".

De todas formas, y en tanto el Decreto Nro. 0726/12 habilita la reglamentación de las compensaciones entre los distintos organismos Estatales por el Decreto Nro. 0726/12, no constituirá un obstáculo al cumplimiento de los presentes, los eventuales acuerdos que podrán celebrarse en el ámbito de los ministerios que concurren en la materia, tanto Salud como Trabajo, que en conjunto con la obra social y la autoridad de aplicación, decidirán acerca de quién de ellos afrontará en definitiva la erogación.

VIII.- Que en consecuencia, conforme se establece en el capítulo anterior (VII), frente a la ausencia de todo tipo de reglamentación que se le imponía emitir a los efectores del sistema, como es la obra social, e incluso la autoridad de aplicación designada por Ley 2644, a los fines de

garantiza que la asistencia del discapacitado cumpla razonablemente con las pautas de amplitud desarrolladas para no incurrir en discriminación, estimo razonable establecer la cobertura que deberá brindar la accionada al actor consistirá en la provisión de …..

"Que conforme la existencia de subsidios y exenciones regulados en las normas a tal fin, tales prestaciones no tendrán cargo alguno para el actor, ni tampoco los eventuales acuerdos de compensaciones entre los organismos provinciales competentes podrán afectar su cumplimiento, conforme la calidad de afiliado de aquel y la situación económico-financiera de la obra social. …"

E.- Que en definitiva, y como anticipara, frente a las claras previsiones que habilitan al hijo de la actora a recibir, y ponen a cargo de la obra social otorgar, aquellas prestaciones demandadas relacionadas con su integración en el medio educativo, se ha acreditado que tal acción resulta necesaria a los fines de su desarrollo integral, y en contraposición, se evidenció la falta de satisfacción suficiente por el órgano especializado provincial que cita el art. 12 de la Ley 1634 en la medida de lo requerido conforme se informa a fs. 21, que además no exime a la demandada de su principal obligación, atento a que, lejos de deslegitimarla, la ley le impone otorgarlo o coordinarlo internamente con los restantes organismos estatales que confluyen el la materia.

Como bien apunta Ghersi, en el marco imperante de los valores "posmodernistas" se asiste a una contradicción entre las disposiciones que se consagran y las actitudes que se concretan respecto de la real vigencia de esos derechos. Es decir que, más allá de plausibles normativas, la concreción de esos valores encuentra innumerables dificultades prácticas. La insuficiencia o la mala asignación de fondos públicos, el encarecimiento de las prácticas médicas y el de los medicamentos (como consecuencia de la cada vez mayor incorporación de tecnología e investigación, para su desarrollo y producción), la dispar distribución de los recursos humanos y materiales, y las desigualdades sociales y económicas de la población, entre muchos otros factores, producen como resultado que el goce pleno de este derecho no se alcanzado por todos ni de la misma forma, ni en similares condiciones. La salud no llega a todas las personas humanas de la misma manera y, en consecuencia, en muchísimos casos este derecho se presenta como restringido o menguado en la práctica para una gran cantidad de seres humanos. Ante esta problemática situación patentizada por numerosos entuertos, que generan desde indignación hasta desesperanza, corresponde a los operadores jurídicos encontrar las vías adecuadas para una efectiva tutela del fundamental derecho a la salud de los seres humanos. (Conf. Guillermo Peyrano, El derecho personalísimo a la salud y su protección-Derecho a la Salud-Pag. 9/10-Edit. El Derecho).

Conforme a las consideraciones expuestas, procede confirmar el pronunciamiento de grado en lo que fue objeto de recurso por la demandada.

IV.- En relación al reintegro de los gastos efectuados por la madre del niño, resulta que la defensa de la obra social, receptada en la sentencia de grado, radica en que el amparo no es la vía indicada a tal fin y que sería necesario un mayor debate y prueba a los fines de su procedencia.

Que sin embargo, no se advierte cual sería la complejidad para analizar la naturaleza y entidad del reclamo, teniendo en cuenta que aquello ya había sido solicitado en sede administrativa -conforme resulta de la copia del expediente acompañado en el responde, fs. 57/148)- y la demandada tanto allí como en los presentes pudo cotejar y cuestionar su legitimidad y necesidad en los períodos facturados que van desde junio de 2010 a diciembre del mismo año, y entre marzo de 2011 e igual mes del 2012, esto último suficientemente abordado en el primer agravio, decidiéndose en sentido favorable a los derechos del menor con discapacidad, coherente con el diagnóstico y requerimientos señalados incluso por los profesionales intervinientes, en particular la Auxiliar de la Asesoría Pedagógica que cumple funciones en la entidad educativa secundaria pública (fs. 21).

Más aún, desconocida expresamente en el responde la documental de fs. 36/48, la actora produjo a fs. 185/190 la prueba que confirmó el concepto mensual facturado y su autenticidad, acompañando el informe de las maestras integradoras, en la que expresan que aquella es "fiel de su original y que fueran confeccionadas en su carácter de Asistente Integradora del niño".

En consecuencia, y particularmente si existe la posibilidad de otorgar ayudas económicas a las personas con discapacidad (art. 33 Ley 24091), la procedencia del reintegro no presenta obstáculos, y negar la posibilidad de hacerla efectiva por el solo fundamento de la excepcionalidad de la vía implicaría incurrir un excesivo rigor formal, e imponer en los hechos una carga más a la madre del niño que ha obrado con diligencia y previsión.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha aconsejado que se debe evitar el excesivo rigor formal (casos "Colalillo", Fallos: 247:176, "Cabrés", Fallos 240:99 y JA 1958II-238). La garantía del debido proceso demanda evitar el "exceso ritual" que da prioridad a las formas en desmedro de su finalidad, que es buscar y realizar la justicia (Bidart Campos, "Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino", Ediar, Buenos Aires 1989, tomo 1, p. 467). Las formas procesales, ha dicho también nuestro tribunal cimero, "tienden a proteger a los litigantes a fin de asegurar la mayor eficiencia y celeridad de las decisiones judiciales; y si para ello es indispensable remover los obstáculos que puedan encontrar los jueces para desempeñar eficazmente sus funciones, no caben interpretaciones que sólo conducen a atribuir más importancia a los medios que se instrumentan para alcanzar dicha finalidad, que ésta en sí misma (Morello, "El Proceso Justo", La Plata 1994, Lib. Editora Platense, p. 228, y "El Proceso Justo", LL, 1990-C, 808, CApelCC Salta, Sala III, 3-3-05, "Vallejo c. Eckart", Tomo año 2005, p. 1569).

La Jurisprudencia no ha sido ajena a la solución que aquí se propicia, cuando dicta: "La situación de que el actor haya requerido oportunamente, y como parte integrante de la acción de amparo, el reconocimiento y ulterior reintegro de lo íntegramente abonado para mantener internada en un geriátrico a su madre, y que no le haya sido concedida la cautelar peticionada merece ser considerada. Al ser decidida una cobertura total recién en sentencia importa señalar que en tal condición los Jueces deben procurar soluciones que se avengan a las situaciones que les toca decidir. En tales casos debe actuarse con la urgencia del caso, evitando que el rigor de las formas pueda conducir a la frustración de derechos que cuentan con tutela constitucional, lo cual se produciría si el actor debe tener que aguardar a un nuevo proceso dirigido a procurar el reintegro de las sumas abonadas y aún adeudadas, (doctrina sentada en el dictamen de la Sra. Procuradora Fiscal ante la Corte Suprema Dra. Beiró de Goncalves in re "Segarra, Marcelo c/ IOSE" CSJN; S N° 328, L. XLII) y del derecho que le fue reconocido en la instancia de grado, al haberse desestimado la aplicación al caso de la Resolución 1221/05. Debe tenerse en cuenta que tales reintegros obedecen a una internación geriátrica y resultan indispensables, en mérito a la condición económica del actor, para afrontar otras erogaciones que necesita la paciente en razón de su grave estado de salud. Conforme la doctrina de la CSJN debe privilegiarse el mandato constitucional y legal de asegurar la protección a la vida y la salud y, en especial, la asistencia integral de las personas discapacitadas, por sobre el estricto apego al rigor de las formas, que pudiere conducir a la frustración de derechos tutelados por la Ley Fundamental (M.326.XXXVIII Martín, S. c/ Fuerza Aéreaw-q Argentina y otra s/ amparo (Definitiva) (del voto del Dr. Ferro) Expte.: 10.968; "DADDA, RAFAEL ELÍAS C/ OBRA SOCIAL DEL PODER JUDICIAL DE LA NACIÓN S/ ACCIÓN DE AMPARO" Registro: 14.137 – 12/VIII/08 - Dres.: Ferro - Tazza - Procedencia: Juz. Fed. 2, Sec.1, MdP-).

En orden a lo analizado, procede condenar a la demandada al pago de las sumas erogadas por la actora por el total reclamado de $19.705,43.

V.- Por todo lo expuesto, propiciaré al acuerdo el rechazo del recurso interpuesto por la demandada, y acogiendo el de la actora, modificar la sentencia de grado ampliando la condena al pago de la suma de $19.706,43 con más los intereses que se calcularán desde la interposición de la demanda y hasta el efectivo pago, a la tasa activa que fija el Banco de la Provincia del Neuquén.

VI.- Atento la forma en como se decide, las costas de la Alzada se impondrán a la demandada en su calidad de vencida (art. 68 del CPCyC, y art. 20 de la Ley 1981), debiendo regularse los honorarios de los letrados intervinientes conforme las pautas del art. 15 de la LA. Vigente.

El Dr. Fernando M. GHISINI, dijo:

Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta Sala III

RESUELVE:

1.- Modificar la sentencia dictada a fs. 204/210, ampliando la condena al pago de la suma de PESOS DIECINUEVE MIL SETECIENTOS CINCO CON CUARENTA Y TRES CENTAVOS ($19.705,43), con más los intereses que se calcularán desde la interposición de la demanda y hasta el efectivo pago, a la tasa activa que fija el Banco de la Provincia del Neuquén, confirmándola en lo demás que fue materia de recursos y agravios, de conformidad a lo explicitado en los considerandos respectivos.
2.- Imponer las costas de Alzada a la demandada vencida (arts. 68 C.P.C.C.C y 20 Ley 1981).
3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 30% de lo establecido en el pronunciamiento de grado a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.).
4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.
Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori
Dra. Audelina Torrez – SECRETARIA

Volver al índice -Por Organismo
-Por Tema
-Por Carátula

"B. H. O. C/ C. S. C. S/ DIVISION DE BIENES" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III – (Expte.: 51524/2011) – Sentencias: 151/14 – Fecha: 25/09/2014

DERECHO DE FAMILIA: Sociedad conyugal
DISOLUCION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL. CALIFICACION DE BIENS. DERECHO DE RECOMPENSA. INTRODUCCION A LA LITIS. NECESIDAD DE DEBATE Y PRUEBA. PRINCIPIO DE CONGRUENCIA. DEFENSA EN JUICIO.

Corresponde revocar el decisorio apelado en lo relativo al reconocimiento del derecho a recompensa a nombre de la demandante, por no haber integrado la pretensión inicial, quien deberá en su caso ocurrir por la vía correspondiente a los fines de que se realice el imperioso debate y la consecuente prueba destinados a consagrar su hipotético derecho, toda vez que, en materia dispositiva, una acción de la naturaleza discutida debe ser introducida por la parte en forma debida y oportuna y no puede ser suplida por el juzgador, más allá del principio de economía procesal. En el caso concreto, son demasiados los cabos sueltos, lo que evidencia que no se ha debatido en forma precisa el tema y por ello tampoco se ha realizado el trabajo probatorio conducente.

Texto completo

NEUQUEN, 25 de septiembre de 2014
Y VISTOS:
En acuerdo estos autos caratulados: "B. H. O. C/ C. S. C. S/ DIVISION DE BIENES", (Expte. Nº 51524/2011), venidos en apelación del JUZGADO FAMILIA 4 - NEUQUEN a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Medori dijo:
I.- Que la parte actora interpone recurso de apelación contra la sentencia definitiva del 10 de marzo del 2014 (fs. 1262/1273), expresando agravios a fs. 1283/1284.
Argumenta que la juez de grado incurre en arbitrariedad al reconocer un derecho de recompensa que no fuera solicitado, poniendo en estado de indefensión a su parte y haciéndosele cargar con costos en forma injustificada y desproporcionada.
Solicita se revoque el fallo recurrido como se pide.
Corrido el pertinente traslado la parte demandada contesta a fs. 1300/1302. Manifiesta que tal recompensa fue peticionada en los alegatos y que el aporte económico de la accionada fue comprobado por instrumento privado, debiendo la misma ser incrementada al 66% del valor del bien en cuestión.
Dice que apela la imposición de costas y la regulación honoraria, reserva el caso federal y solicita se rechace la apelación con costas.
Apela honorarios por bajos el perito calígrafo ... a fs. 1275.
II.- Entrando al estudio de la cuestión traída a entendimiento resulta que la decisión en crisis hace lugar a la demanda incoada, declarando los bienes gananciales y reconociendo una recompensa a la demandada equivalente al 33% de lo percibido en concepto de venta del inmueble copropiedad con su madre y hermano en carácter de bien propio, e imponiendo por ello, las costas 20% a la actora y 80% a la demandada. Se funda en el reconocimiento del ingreso de fondos propios a la sociedad conyugal de conformidad a lo dispuesto en el art. 1316 bis del Cód. Civ..
Cabe aclarar en principio que la sentencia dictada en autos por el tribunal de origen ha quedado firme en su mayor parte, salvo en lo que hace a la admisión del derecho de recompensa en favor de la perseguida, debiéndose descartar totalmente las observaciones planteadas por esta en su responde de agravios, por transgredir lo dispuesto en el art. 259 del CPCC, de conformidad a lo resuelto a fs. 1295.
Luego, se verifica que el actor pretende la división de bienes de la sociedad conyugal (fs. 56 y ss.); y la demandada contesta demanda y reconviene, solicitando se declare bien propio la casa asiento del hogar conyugal (fs. 115 y ss.); finalmente, al alegar esta en subsidio pide se reconozcan los aportes extras realizados con fondos de herencia entre otros (fs. 1260).
La propia sentenciante al reconocer el derecho de recompensa, dice que lo hace en base a una admisión de la absolución de posiciones del actor respecto del boleto de compraventa, para luego referir que el mismo determinaba el pago de la mayor parte del precio con la escritura, la que no se habría otorgado aún, y que tal contrato por falta de inscripción registral, le es inoponible al actor, desconociéndose el monto, lo que impide precisar la compensación. Se trataría de la venta de un inmueble heredado por la demandada, su hermano y su madre.
El recurrente denuncia la incongruencia con lo peticionado por las partes y la imposibilidad de debate y prueba sobre la cuestión puntual que hace a la pretensión de un derecho de recompensa, destacando que no se ha acreditado fehacientemente el ingreso del dinero a la sociedad conyugal y cual ha sido su monto. Especifica que no ha podido defenderse respecto tales hechos, trayendo a colación que la demandada habría adquirido otro bien propio con fondos de esa herencia durante la sociedad conyugal.

El artículo 1.316 bis del Código Civil estipula textualmente: "Los créditos de los cónyuges contra la sociedad conyugal al tiempo de la disolución de ésta, se determinarán reajustándolos equitativamente, teniendo en cuenta la fecha en que se hizo la inversión y las circunstancias del caso." (cfme. Arts. 17 de la Const. Nac.; 24 de la Const. Prov.; 1291 y ss. del Cod. Civ.; y 34 inc. 4 y 163 inc. 6 del Cód. Proc.).

Como se puede observar, ciertamente, la pretensión de recompensa es recién introducida en forma subsidiaria en los alegatos de la demandada, con lo cual, no ha formado parte de la litis original, plataforma fáctica propuesta por las partes sobre la que se desarrollaran las argumentaciones y probanzas en el procedimiento. Asimismo, de los propios términos de la sentenciante surge que no se ha probado el monto percibido y su destino, deslizando inclusive cierta ambigüedad al decir que el boleto de compraventa fue desconocido y no le es oponible al actor, cuando había consagrado el derecho en base un reconocimiento confesional.

Ante la duda y en procura de garantizar el derecho de debida defensa, elemental valor del proceso, y conforme lo expresamente previsto por los arts. 34 inc. 4 y 163 inc. 6 del Código Procesal, estimo que corresponde hacer lugar a lo pedido, dejando sin efecto el reconocimiento del derecho a recompensa a nombre de la demandante, por no haber integrado la pretensión inicial, quien deberá en su caso ocurrir por la vía correspondiente a los fines de que se realice el imperioso debate y la consecuente prueba destinados a consagrar su hipotético derecho. En materia dispositiva una acción de la naturaleza discutida debe ser introducida por la parte en forma debida y oportuna, no puede ser suplida por el juzgador, más allá del principio de economía procesal. En el caso concreto, son demasiados los cabos sueltos, lo que evidencia que no se ha debatido en forma precisa el tema y por ello tampoco se ha realizado el trabajo probatorio conducente.

La sentencia tiene entre los requisitos objetivos, la congruencia, entendida como la conformidad que debe existir entre la sentencia y la pretensión o pretensiones que constituyen el objeto del proceso, más la oposición u oposiciones en cuanto delimitan ese objeto. Así, se exige al juez que emita pronunciamiento, total o parcialmente positivo o negativo, sobre todas las pretensiones y oposiciones formuladas por las partes y sólo sobre ellas, respetando sus límites cualitativos y cuantitativos. Transgrede el principio de congruencia el fallo que excede las peticiones contenidas en la pretensión o la oposición, concediendo o negando más de lo reclamado. (p. 429, t. V, Derecho Procesal Civil, Palacio).

Una de las reglas técnicas de la actividad de sentenciar es la correspondencia entre lo pretendido y lo juzgado, la más importante regla de juzgamiento, que se conoce doctrinalmente con la denominación de congruencia procesal y que es natural consecuencia de aceptar la plena vigencia del principio de imparcialidad judicial. Ella indica que la resolución que emite la autoridad cerca del litigio debe guardar estricta conformidad con lo pretendido, resistido y regularmente probado por las partes (CPCC 34, 4 y 163, 6). Ostenta una importancia mayor que la que habitualmente presenta toda regla técnica, pues para que una sentencia no lesione la garantía constitucional de la inviolabilidad de la defensa en juicio, debe ser siempre congruente. Por ej. Incurre en incongruencia el juzgador que otorga cosa distinta a la peticionada, yendo más allá del plateo litigioso: ello conforma el vicio de incongruencia extra petita, que también torna anulable el respectivo pronunciamiento. (p. 281, Lecciones de Derecho Procesal, Alvarado Velloso).

Los principios de tutela efectiva, pronta y eficiente administración de justicia, y paz social no pueden primar sobre el principio dispositivo y su corolario de la congruencia, representan la concreción de la legalidad en el proceso y su vulneración implica un menoscabo, que sería inadmisible en un sistema democrático republicano de justicia, pues en último grado de análisis se sustituiría la libertad por la autoridad y se abandonaría por el tribunal el rol imparcial para asumir prerrogativas propias de las partes, afectándose la igualdad e incluso los posibles derechos sustantivos de los litigantes. (p. 142, Rev. Dcho. Proc. 2007-2 Sentencia-I, Rubinzal Culzoni, Justicia civil y congruencia, Simon).

La jurisprudencia ha dicho en tal sentido: "En el proceso dispositivo son las partes la que tienen que describir los hechos, demarcar los ítems. motivo de la acción aplicándose el brocardio latino "iudex incidet secundum allegata et probata partium". El magistrado por regla no puede suplir las deficiencias de los que ponen en marcha la pretensión (art. 163 inc. 4° del CPCC) porque la publicización del derecho procesal no ha alcanzado un grado tal como para llegar a tales límites, ello sin perjuicio de lo dispuesto en los arts. 163 inc. 6° último apartado y 363 del Código Procesal Civil y Comercial. El petitum debe ser claro y concreto, no pudiendo dejar duda alguna con respecto al factum descripto y al contenido de la pretensión, porque está en juego lo que en el campo doctrinario ha dado en llamarse la teoría de la individualización, donde es suficiente con definir la relación procesal. "(REFERENCIA NORMATIVA: CPCB Art. 163 Inc. 4; CPCB Art. 163 Inc. 6; CPCB Art. 363, CC0102 LP 232832 RSD-144-99 S, Fecha: 14/09/1999, Juez: VASQUEZ (SD), Caratula: Acuña, Juan c/ Hristoff, Diego s/ Daños y perjuicios, Mag. Votantes: Vásquez-Rezzónico; CC0102 LP 234607 RSD-60-00 S, Fecha: 23/05/2000, Juez: VASQUEZ (SD), Caratula: Cabrera, Clelia c/ Rivero, Marcelo s/ Daños y perjuicios, Mag. Votantes: Vásquez-Rezzónico-LDT).

Finalmente, en relación a la apelación honoraria del perito calígrafo, le asiste razón en cuanto a que sus emolumentos deben guardar proporcionalidad con los demás profesionales actuantes, por ello, corresponde se formule regulación definitiva cuando se cuente con elementos para ello, tomando los honorarios fijados como regulación anticipada.

Por las razones expuestas, y en atención a los términos en que se planteó el recurso, propicio hacer lugar a la apelación actora, revocando el fallo recurrido en lo que hace al derecho de recompensa contemplado en el punto III y ss. del resuelve, y en consecuencia, la imposición de las costas, que se establecen en ambas instancias a cargo de la demandada vencida, a cuyo efecto deberán regularse oportunamente los honorarios profesionales con ajuste a la ley arancelaria.

Tal mi voto.

El Dr. Fernando M. GHISINI, dijo:

Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta Sala III

RESUELVE:

1.- Revocar la sentencia dictada a fs. 1262/1273 en lo que hace al derecho de recompensa contemplado en el punto III y ss. del resuelve, de conformidad a lo explicitado en los considerandos respectivos que integran este pronunciamiento.

2.- Disponer que los emolumentos fijados en el punto VII al perito calígrafo ..., tengan el carácter de regulación anticipada, debiendo en su oportunidad efectuar la definitiva.

3.- Imponer las costas de ambas instancias a cargo de la demandada vencida (art. 68 C.P.C.C.).

4.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 30% de lo que oportunamente se fije en la instancia de grado a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.).

5.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori

Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA

Volver al índice -Por Organismo
-Por Tema
-Por Carátula

"TEJERINA PABLO ADRIAN C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION DE AMPARO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III – (Expte.: 502011/2013) – Sentencias: 157/14 – Fecha: 09/10/2014

DERECHO CONSTITUCIONAL. Acción de amparo

ACCION DE AMPARO. EMPLEO PÚBLICO. PERSONAL DE PLANTA TEMPORARIA. RESCISION DE LA VINCULACION. LICENCIA POR ACCIDENTE. MEDIDA CAUTELAR. RECHAZO DE LA ACCION.

Corresponde confirmar el decisorio de primera instancia que rechazó la acción de amparo interpuesta a fin de obtener la declaración de nulidad de la resolución del Ministerio de Salud de la Provincia del Neuquén la cual dispuso la rescisión del vínculo laboral –personal de planta temporaria- por no haberse acreditado que la demandada incurriera en ilegalidad o arbitrariedad manifiesta, amen de la existencia de otras vías idóneas -Leyes N° 1284 y 1305- para canalizar la pretensión. Ello así, pues no se ha comprobado el efectivo perjuicio ni desprotección en la salud que pudo derivarse de la resolución de cese laboral -mientras se encontraba gozando de licencia médica por accidente-, ni fundamentalmente, su actualidad y perdurabilidad, máxime el tiempo transcurrido hasta la fecha, luego que fuera garantizado mediante el dictado de la cautelar en que se ordenó a la empleadora mantener al actor en su situación laboral y que se le continúe pagando el salario durante la tramitación de los presentes.

Texto completo:

NEUQUEN, 9 de octubre de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "TEJERINA PABLO ADRIAN C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION DE AMPARO", (Expte. N° 502011/2013), venidos en apelación del JUZGADO LABORAL 2 - NEUQUEN a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Medori dijo:

I.- Que con fecha 15 de agosto de 2014 (fs. 120/124), con expresa imposición en costas al actor vencido, se dicta sentencia rechazando la acción de amparo dirigida a que se declare la nulidad de la Resolución 1642/13 del Ministerio de Salud de la Provincia del Neuquén dictada el 1/10/13, por no haberse acreditado que aquella incurriera en ilegalidad o arbitrariedad manifiesta, y requerir la cuestión un mayor debate y prueba para obtener la certeza de los derechos que se invocan.

En concreto, la juez de grado concluye que conforme a la naturaleza de la situación traída a juicio, la "estabilidad del empleo público", la vía elegida no resulta ser el medio judicial más apto para resolver aquel, al existir otros más idóneos previstos en las Leyes N° 1284 y 1305, acatando la aplicación de la doctrina del máximo tribunal provincial in re "Peralta" y Romero", y según lo regulado en el art. 1° de la Ley N° 1981 y art. 43 de la Const. Nacional.

II.- Que el actor cuestiona que en los presentes se impugna un despido de un trabajador con licencia médica vigente por accidente reconocido y incluso por una ART tratante, y no la el derecho a la estabilidad del empleo público; y que en caso de dudas, el empleador podría citarlo a contralor médico, insistiendo en que es tal condición la que hace nulo, arbitrario e ilegal el despido.

III.- Corrido el traslado del memorial a la contraparte (fs. 126), ésta contesta a fs. 127/128, señalando la insuficiencia recursiva y solicitando su total rechazo con costas, atento a que la demanda fue interpuesta con fundamento en la estabilidad del empleo público, al punto que citó contrataciones anteriores, y que tampoco acreditó que estuviera gozando de licencia médica.

IV.- Que cumpliendo exiguamente el memorial los requisitos del art. 265 del CPCyC para abordar la crítica, habré de reseñar liminarmente que el actor introduce el 26 de noviembre de 2013 demanda de amparo impugnado por inconstitucional, ilegal y arbitraria, la resolución administrativa por la que se lo da de baja de su puesto en planta temporaria, de la que fuera notificado el 25 de octubre de 2013 mientras se encontraba gozando de licencia médica por accidente acaecido el 26 de septiembre, cuando se le había prescripto reposo, recibiendo prestaciones asistenciales de la ART, e incluso, que debía recibir tratamiento quirúrgico para corregir secuelas estético funcionales por traumatismo nasal.

Que resulta incuestionable, incluso a partir de la documental que aporta la propia demandada, que la notificación de la resolución de cese del 01 de octubre de 2013 se produce cuando el trabajador se hallaba bajo licencia como consecuencia de lesiones sufridas en un accidente que afectó su nariz, según lo informa el certificado médico emitido el 27 de septiembre de 2013 (fs. 27). Que en punto a ello, esta Alzada al declarar la admisibilidad del planteo con fecha 20 de marzo de 2014, fue precisa respecto a los alcances del debate, esto es, los eventuales efectos del cese en la tutela de la salud, advirtiendo que: "Atento los hechos denunciados y en el marco de la declaración de admisibilidad del remedio procesal constitucional de que se tata, estimo que corresponde abrir el proceso, principalmente, ante la naturaleza del acto lesivo que pone en riesgo el tratamiento médico del trabajador, y con ello la salud del mismo, no requiriéndose un debate o prueba que no pueda sumariamente realizase en el presente trámite en su caso y siendo necesaria la intervención judicial rápida a los fines de evitar daños irreparables." (fs. 47 y vta).

Que en consecuencia, y aún cuando se comparta con el recurrente que el objeto del proceso fue el de impugnar la decisión administrativa restrictiva del acceso a la protección frente al daño en la salud, lo cierto es que el actor no ha aportado ningún elemento indicativo de las consecuencias que efectivamente lo pudieran privar de la asistencia y como derivación del cese, ni que hayan perdurado en el tiempo, fundamentalmente cuando tuvo acceso al sujeto contratado para brindarle las prestaciones de salud y por incapacidad, la ART, ámbito al que fue citado conforme el informe de fs. 11, para ser evaluado "y de ser necesario continuará recibiendo las prestaciones en especie que corresponda por las consecuencias de la contingencia que sufriera oportunamente" conforme la Ley N° 24.557, y comprensiva de: Asistencia médica y farmacéutica, prótesis y ortopedia, rehabilitación y recalificación profesional.

Que en definitiva no se ha comprobado el efectivo perjuicio ni desprotección en la salud que pudo derivarse de la resolución de cese laboral, ni fundamentalmente, su actualidad y perdurabilidad, máxime el tiempo transcurrido hasta la fecha, luego que fuera garantizado mediante el dictado de la cautelar del 28 de abril de 2014 (fs. 56/57) en que se ordenó a la empleadora mantener al actor en su situación laboral y que se le continúe pagando el salario durante la tramitación de los presentes.

V.- Será en orden a los argumentos desarrollados por los que no habrá de prosperar la acción de amparo y se rechazará el recurso de apelación del actor.

VI.- Que atento a la forma en cómo se resuelve, las costas de Alzada se impondrán en el orden causado (art. 20 Ley 1981 y 68, 2da. parte del CPCyC) debiéndose regular los honorarios de los letrados intervinientes conforme a lo establecido en el art. 15 de la L.A.
Tal mi voto.
El Dr. Ghisini dijo:
Adhiero a la solución propuesta en el voto que antecede.
Por ello, esta SALA III
RESUELVE:
1.- Confirmar la sentencia de fs. 120/124, en lo que ha sido materia de recurso y agravios.
2.- Imponer las costas en el orden causado.
3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, por la parte actora, en el 30% de lo fijado a los que actuaron en igual carácter en la instancia de grado (art. 15 LA).
4.- Regístrese, notifíquese y, oportunamente, vuelvan los presentes al Juzgado de origen.
Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori
Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA

Volver al índice -Por Organismo
-Por Tema
-Por Carátula

"BELTRAN TRANSITO C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ AMPARO POR MORA" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III – (Expte.: 503385/2014) – Sentencias: 163/14 – Fecha: 14/10/2014

DERECHO CONSTITUCIONAL: Acción de amparo.
AMPARO POR MORA. PLAZO. LEY ESPECIAL. PRONTO DESPACHO.

Corresponde confirmar el decisorio de la instancia de grado que declara procedente la acción de amparo por mora, pues se observa que los plazos estipulados en el art. 162 de la ley de procedimiento administrativo son distintos de los fijados por la normativa particular transcripta (art. 6 ley 2865), resultando de aplicación esta última por su carácter posterior y especial, en tanto documentado el reclamo sin que se haya requerido mayor prueba, rige el plazo menor, tras el cual se formula el pronto despacho; máxime que, más allá del plazo concreto, la administración no ha dictado la correspondiente resolución ni siquiera durante el transcurso del presente proceso judicial.

Texto completo:

NEUQUEN, 14 de octubre de 2014
Y VISTOS:
En acuerdo estos autos caratulados: "BELTRAN TRANSITO C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ AMPARO POR MORA", (Expte. N° 503385/2014), venidos en apelación del JUZGADO LABORAL 3 - NEUQUEN a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Medori dijo:
I.- Que la parte demandada interpone recurso de apelación contra la sentencia definitiva del 5 de septiembre del 2014 (fs. 21/23), presentando memorial a fs. 26/29.
Argumenta que el juez de grado incurre en errónea interpretación de los plazos estipulados en la ley 1284, no habiendo acreditado el amparista la situación laboral ni el pedido de pronto despacho. Denuncia que se menoscaba la legalidad de las formas y se viola el principio de igualdad. Asimismo, al establecer la condena se transgrede el art. 27 de la ley 1981, fijando en forma improcedente astreintes.
Solicita se revoque el fallo recurrido, desestimando la demanda con costas.
Corrido el pertinente traslado la parte actora contesta a fs. 32/33.
Manifiesta que es de rigor la ley especial 2865 y que el accionante acredita los recaudos documentales a los efectos de la percepción reparatoria, habiendo vencido el plazo de 30 días sin que la administración diera respuesta alguna.
Resalta que es incompatible la forma de contar los plazos de la ley general dado que la específica fija días corridos perentorios y que el expediente fue iniciado en noviembre del 2013.
Solicita se rechace la apelación con costas.
II.- Entrando al estudio de la cuestión traída a entendimiento resulta que la decisión en crisis hace lugar a la demanda de amparo por mora administrativa entablada, condenando a la provincia a dictar resolución respecto la petición formulada en el término de diez días bajo apercibimiento de astreintes, en razón de haberse vencido los plazos estipulados en la ley 2865, incluso tras el pedido de pronto despacho y el llamamiento de autos, habiéndose acreditado el supuesto documentado de resolución del gobierno de facto según el art. 6 de la misma ley.
El reclamante formula pedido en el marco de la ley 2865 el 4 de noviembre del 2013 (fs. 2); y pronto despacho el 5 de febrero del 2014 (fs. 1); lo que se condice con las actuaciones obrantes en el expediente administrativo glosado. Vale agregar que se presenta prueba documental y formularios específicos, sobresaliendo el decreto de cese n° 1464/76 (fs. 54), y el informe jurídico que da cuenta de la inexistencia de acto administrativo, y sin requerir mayor prueba, admite que el decreto reglamentario es posterior al reclamo administrativo (fs. 14/16).
El artículo 6° de la ley mencionada estipula expresamente: "Una vez presentada la prueba para ser incorporada al Registro Provincial de Reparación Histórica, la autoridad de aplicación debe expedirse por resolución fundada. En las causas en las cuales el cese de la relación laboral se haya determinado por la normativa de facto, el plazo perentorio para que la autoridad de aplicación emita resolución fundada es de treinta (30) días corridos. En los demás casos, el plazo perentorio se fija en noventa (90) días corridos. Dicho decisorio es título necesario y suficiente

para percibir la indemnización establecida en el artículo 1° de la presente Ley.." (cfme. arts. 18 y 43 de la Const. Nac.; 58 y 59 de la Const. Prov.; XXIV de la Declaración americana de los derechos y deberes del hombre; 159 inc. f, 162 y 171 de la ley 1.284; y 8 de la ley 1.305).
Ciertamente, se observa que los plazos estipulados en el art. 162 de la ley de procedimiento administrativo son distintos de los fijados por la normativa particular transcripta, resultando de aplicación esta última por su carácter posterior y especial, tal lo establecido por el magistrado de origen. Documentado el reclamo sin que se haya requerido mayor prueba, rige el plazo menor, tras el cual se formula el pronto despacho referido.
También, le asiste razón al juzgador en cuanto a que más allá del plazo concreto, la administración no ha dictado la correspondiente resolución ni siquiera durante el transcurso del presente proceso judicial, con lo cual, resulta meramente formalista y dilatorio el agravio formulado.
Finalmente, en relación a la procedencia de las astreintes me he expedido in re "COFRE ESTELA MARY C/ I.S.S.N. S/ AMPARO POR MORA" (Expte. EXP N° 501692/2014), sentando que: "..se entiende que el objetivo de la presente pretensión es obtener una resolución expresa del estado, ya que la denegación tácita ya existía, implicando una acción práctica del derecho constitucional de peticionar a las autoridades, de conformidad a la norma de la carta magna provincial que instituye la obligación de expedirse frente al ciudadano. A ello debe sumarse lo prescripto por del código administrativo que contempla tres opciones diferenciadas para el interesado, dos de las cuales son quedarse con la denegación tácita por un lado y procurar el pronunciamiento expreso mediante el amparo por mora por el otro. Indudablemente, con este sentido lógico y jurídico debe reinterpretarse la antigua norma de la ley especial, la cual no veda la determinación de astreintes, más bien admite la posibilidad de retrotraer la situación a la denegación tácita. Con ello, se da prioridad a la garantía procesal constitucional por encima de interpretaciones cerradas y meramente formales".
Por las razones expuestas, y en atención a los términos en que se plantea el recurso, propicio el rechazo de la apelación, confirmando el fallo recurrido en todo cuanto ha sido materia de agravios, con costas en la alzada a cargo de la recurrente vencida, a cuyo efecto deberán regularse los honorarios profesionales con ajuste al art. 15 de la ley arancelaria. Tal mi voto.
El Dr. Fernando M. GHISINI, dijo:
Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto que antecede, adhiero al mismo.
Por ello, esta Sala III
RESUELVE:
1.- Confirmar la sentencia dictada a fs. 21/23, en todo lo que fuera materia de recurso y agravios.
2.- Imponer las costas de Alzada a la recurrente vencida (art. 68 C.P.C.C.).
3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes e esta Alzada, en el 30% de lo establecido en el pronunciamiento de grado a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.).
4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.
Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori
Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA

Volver al índice -Por Organismo
-Por Tema
-Por Carátula

"CASTILLO JULIO ADOLFO C/ QUEZADA REDUCINDO Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III – (Expte.: 334651/2006) – Sentencias: 166/14 – Fecha: 16/10/2014

DERECHO CIVIL: Resoluciones judiciales.
NULIDAD PROCESAL. INCONGRUENCIA. DAÑOS Y PERJUICIOS.

Corresponde declarar la nulidad por incongruencia del pronunciamiento de grado que rechaza la demanda por daños y perjuicios entablada con motivo del accidente de tránsito en que falleció la madre de la hija del actor mientras era transportada en un vehículo perteneciente a la comisión de fomento -para la cual realizaba tareas de promoción social-, decisión sutentada en la existencia de sendas sentencias dictadas en sede laboral en donde se condenó al pago de las prestaciones dinerarias prevista en la Ley 24557 y no atacaron el límite legal –art. 39 del citado ordenamiento- ni plantearon su inconstitucionalidad; pues el pronunciamiento omite en su razonamiento el análisis lógico de los argumentos sobre los que se funda la responsabilidad a los perseguidos y sus relaciones contractuales, ni se ajustó a los concretos postulados en los que se trabó la litis, tratándose de acciones civiles [...] que se dirigieron contra el conductor del rodado por su obrar negligente, y por la responsabilidad objetiva del empleador de aquel y a la vez, titular del rodado –comisión de fomento-, sobre el que se había contratado un seguro por responsabilidad civil, comprobándose que el juez de grado deja de cotejar en el caso todos y cada uno de los presupuestos de esta última: antijuridicidad, daño causado, nexo causal adecuado y factores de atribución.

Texto completo:

NEUQUEN, 16 de octubre de 2014
Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "CASTILLO JULIO ADOLFO C/ QUEZADA REDUCINDO Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS", (Expte. N° 334651/2006) y su acumulado "MUÑOZ ADELAIDA MOINCA C/ COMISION DE FOMENTO AGUADA SAN ROQUE Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (EXTRE. 3335265/06), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 3 - NEUQUEN a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Medori dijo:

I.- A fs. 285/290 obra la expresión de agravios de la parte actora, fundando el recurso de apelación concedido a fs. 270; pide se revoque la sentencia de grado dictada en la causa "MUÑOZ ADELAIDA MONICA C/ COMISION DE FOMENTO AGUADA SAN ROQUE Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (EXTRE. 3335265/06), y que se haga lugar a la demanda en todas sus partes con costas.

Denuncia incongruencia considerando que el hecho generador de la litis radica en el actuar de un tercero, quien con su conducción imprudente generó el accidente de tránsito, y que no se le imponía solicitar la inconstitucionalidad del art. 39 inc. 1° de la ley 24557 porque la norma no limita aquella, ya que demandó por responsabilidad subjetiva del primero y en base a la objetiva a la Comisión de Fomento en su carácter de titular registral del vehículo y a la Provincia del Neuquén como interventora de la última.

Cuestiona que el sentenciante para establecer que se debió solicitar la declaración de inconstitucionalidad del art. 39 de la LRT, parte de premisas falsas que lo llevan a sostener que la víctima del accidente se encontraba en relación de dependencia cuando ello no es así, y que lo reclamado son daños y perjuicios derivados de un hecho ilícito, un accidente automovilístico, con responsabilidad exclusiva del conductor, quien obtuvo el beneficio de la suspensión del juicio a prueba contrariando la legislación penal, y que la víctima no era dependiente de este último.

Abunda en que el juez de grado yerra, primero al considerar que la reparación solo puede ser encaminada mediante las norma del derecho laboral, negando la posibilidad del reclamo con fundamento en el código civil contra los responsables inmediatos del daño, el conductor y el titular registral; luego, por no aplicar el inc. 4° del art. 39 de la LRT que otorgan la posibilidad de accionar judicialmente sin requerir la declaración de inconstitucionalidad; finalmente, por sostener que incurriría en incongruencia si se expidiera sobre lo último, que no fue pedido, cuando está en sus facultades examinar las leyes comparándolas con el texto constitucional.

Finalmente, sostiene en relación a la aseguradora, que ella fue citada en garantía y no demandada, desconociendo al promover su demanda las cláusulas y términos de la póliza que la unía –Comisión de Fomento- y que deberá ser evaluada en la sentencia, por su incidencia en las costas.

Subsidiariamente, solicita la declaración de inconstitucionalidad del inc. 1° del art. 39 de la Ley 24557, atento el antecedente "Gorosito" de la C.SJN.

II.- Sustanciado el recurso (fs. 298) contesta a fs. 299/304 la aseguradora citada, denunciando el incumplimiento de los recaudos del art. 265 del CPCyC, y subsidiariamente, solicita el rechazo de la apelación además de la declaración de inconstitucionalidad, con costas.

III.- Que en relación a la caducidad planteada en estas actuaciones por la parte actora a fs. 318 respecto del recurso de apelación de los letrados de la aseguradora que cuestionaron por bajos los honorarios que se le regularan (fs. 267), cabe señalar que a los fines de su tratamiento, a fs. 270, se ordena a los últimos el anoticiamiento a la mandante en el domicilio real.

Que en esta Alzada se advierte que en la cédula ley 22172 de fs. 280 no consta que la aseguradora se encontrara notificada, librándose una nueva conforme constancia de fs. 308 vta. el 20 de noviembre de 2012.

Intimados y notificados los letrados a que en el término de cinco días acompañen debidamente diligenciada la cédula (fs. 315-316), la parte actora solicita se declare la caducidad de la apelación interpuesta por la apelación honoraria (fs. 318).

Sustanciado el planteo (fs. 321) no es contestado.

IV.- Que a fs. 540/554, obran los agravios de la parte actora en los autos "CASTILLO JULIO ADOLFO C/ QUEZADA RUDECINDO Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" (Exte. 334.651/6), fundando el recurso de apelación concedido a fs. 520; pide también que se revoque la sentencia de grado, solicitando se haga lugar a la demanda.

Sostiene en primer lugar el yerro consistente en no haber considerado que se trata de un accidente de tránsito aquel del que se derivó el fallecimiento de la víctima, por el que los demandados deben responder, así como el derecho a la reparación integral que detentan los derechohabientes.

En segundo agravio invoca que su parte nunca desconoció el expediente laboral donde se le abonaron a los actores la indemnización que prevé la legislación laboral, y que en la demanda dejó planteado el principio alterumn non laedere, mientras que en los alegatos, frente a la defensa opuesta, solicitó expresamente la declaración de las inconstitucionalidades necesarias, entre ellas la del art. 39 de la Ley 24557, y que condene a reparar de manera integral el daño sufrido, contando el juez con los elementos para hacerlo de oficio, conforme la doctrina de la C.S.J.N. in re "Mill de Pereyra", y la Cámara de Apelaciones local en la causa "Cifuentes" (Exte. 373508/8) de la Sala I que fue confirmado por el Tribunal Superior de Justicia, y "Muschela" (Exte. 356-093/7) de la Sala III, así como restante jurisprudencia y doctrina que transcribe.

Critica que el sentenciante se haya detenido en una cuestión procesal para rechazar una demanda, cuando debió valorar el expediente de manera global teniendo en cuenta toda la prueba producida, en la que se probó que el accidente fue provocado por un dependiente de la empleadora y dueña del automotor, del que se han derivado consecuencias en la salud y proyecto de vida de los actores, por ser la víctima el sostén económico del hogar, que exige la reparación integral del daño causado, e injustificado el pretexto formal, que constituye una clara declinación de los deberes jurisdiccionales de hacer justicia en el caso concreto, máxime si se encuentran configurados los elementos para la declaración de inconstitucionalidad como lo introdujera en el alegato, siguiendo la doctrina de la CSJN en la causa "Ricci" que transcribe.

Critica el yerro del sentenciante cuando sostiene que abordar la inconstitucionalidad implica resolver extra petita y transgredir el principio de incongruencia, atento a que el juez tiene facultades para declararla de oficio, y el deber de aplicar el derecho que corresponde en el caso concreto más allá del invocado por las partes; en tal sentido cita el antecedente "Rojas" (Exte. 342070/6) de esta Cámara que transcribe.

Respecto a la ausencia del límite legal del art. 39 de la LRT señalan que la CSJN ha dictado diversos precedentes donde declara la inconstitucionalidad de dicha norma, llegando a la conclusión de que no es necesario a los fines de determinar la constitucionalidad o no de una norma, efectuar un análisis comparativo de dicho sistema y la indemnización plena prevista por el código civil, y así lo ha expresado en Aquino, Castillo, Cachambi, Diaz Timoteo, Cura, Torrillo y Lloscos que transcribe en sus partes pertinentes.

Concluye sobre la evolución jurisprudencial de la CSJN respecto a que la inconstitucionalidad el art. 39 de la Ley 24557 no surge de una comparación matemática de sumas indemnizatorias, sino de la vulneración directa de principios y derechos constitucionales sea cual sea la ecuación que se aplique o los rubros indemnizables que se analicen, señalando como anacrónica la decisión de primera instancia, y no apegada a la correcta lectura de la Constitución y la Corte lo ha dicho.

Finalmente, señala la incongruencia del fallo cuando respecto de la probatio otorgada en sede penal, explica que no media impedimento para volver a examinar los antecedentes del suceso desde la óptica civil para llegar sin cortapisa alguna a la atribución de culpabilidad y eventual responsabilidad en la producción del siniestro, y luego se enreda en la cuestión del pedido o no de la inconstitucionalidad del art. 39 de la Ley 24557, olvidándose de analizar aquello, así como la obligación de la aseguradora.

Destaca el yerro de extender la inmunidad inconstitucional que otorga el art. 39 del la ley 24557 al conductor del rodado y a la aseguradora, pues aún si dicha norma tuviera algún viso de constitucionalidad o legalidad en relación a la empleadora, su carácter es restrictivo y no puede aplicarse a aquellos quienes no están protegidos por tal vil de indemnidad.

V.- Sustanciado el recurso (fs. 560), responde la aseguradora a fs. 561/564 y la Provincia del Neuquén a fs. 565/566, solicitando el rechazo de la apelación por incumplimiento de los recaudos del art. 265 del CPCyC, y subsidiariamente destacan el acertado análisis de la aplicación del art. 39 de la Ley 24557 para rechazar la pretensión.
En el mismo sentido la Comisión de Fomento de Aguada San Roque en su contestación de fs. 568/569.
VI.- Que a fs. 269 obra el recurso de apelación de la perito psicóloga, criticando por bajos los honorarios que se le regularan.
VII.- Que abordando la cuestión traída a entendimiento, y en lo que resulta de interés en el abordaje de los agravios, resulta que la sentencia de grado de fs. 241/251 que ponen en crisis los recursos rechaza la demanda que tramitó como: "CASTILLO JULIO ADOLFO C/ QUEZADA RUDECINDO Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" (Exte. 334.651/6), entablada por Julio Adolfo Castillo por sí y en representación de su hija menor y común con la víctima fallecida, Brunilda Muñoz, con motivo del accidente de tránsito acaecido el 12 de julio de 2004, mientras aquella ocupaba la cabina del rodado siniestrado de propiedad de la Comisión de Fomento de Aguada San Roque, dominio DPU 440 y que era conducido por Reducindo Quezada; dicha pretensión se fundó en la responsabilidad subjetiva del que guiaba el automotor y la objetiva de la primera, como titular dominial del automotor y empleador del conductor.
En el mencionado proceso se denunció que la fallecida se encontraba realizando tareas de Promotora social para la Comisión de Fomento, con la que mantenía relación de dependencia desde el 01/10/99 percibiendo una remuneración mensual de $689,20, reclamando el daño económico, moral y psicológico que sufrieron los actores con motivo del luctuoso episodio (fs. 19/30).
Que a fs. 50/54 se presenta el conductor del rodado, señalando que se desempeña como ayudante de albañilería contratado por la Comisión de Fomento, niega ser chofer y denuncia que el accidente se produce por defectos del rodado.
Que la Comisión de Fomento a fs. 59 denuncia cobertura por Póliza 1615439 de El Comercio Compañía de Seguros A Prima Fija S.A. por 1 - Responsabilidad Civil Exclusivamente, inclusiva del "SEGURO OBLIGATORIO AUTOMOTOR según Resoluciones de S.S.N. Nro. 21.999/22.058"; denunciando la existencia de una relación laboral con la víctima y que el reclamo fue satisfecho por la Aseguradora de Riesgos de Trabajo.
Que a fs. 82/91 la aseguradora agrega la póliza, e invoca exclusión de cobertura conforme el punto IV del contrato, inc. p-2, por el que no debe indemnizar a las personas en relación de dependencia laboral con el Asegurado o el conductor, en tanto el evento se produzca en oportunidad o con motivo del trabajo.
Que lucen reservadas las copias de la causa "Castillo Julio Adolfo C/ Consolidar ART S.A. S/ Accidente Ley" (Exte. 321054/5) donde se acredita que por resolución de esta Excma. Cámara de Apelaciones (fs. 252/253) de fecha 14 de diciembre de 2006, Consolidar ART S.A. fue condenada cumplir las prestaciones de los arts. 11 inc. c y 15 inc. 2 de la Ley 24557 en un solo pago por $54.583,00 y $21.847,00 al actor y a su hija, B.C.C.
Que el pronunciamiento no hace lugar tampoco a la acción que tramitó bajo la carátula "MUÑOZ Adelaida Mónica c/ Comisión de Fomento Aguada San Roque y otros s/ Daños y Perjuicios por uso automotor c/ Lesión o muerte (Exte. 335.265/6), en la que por representación, los tres hijos de la víctima del mismo accidente demandan a la Comisión de Fomento Aguada San Roque, Reducindo Quezada en su carácter de propietaria del rodado y conductor por su conducta negligente.
Los reclamantes denuncian que la víctima se desempeñaba como promotora social, contratada por la Comisión de Fomento donde prestaba servicios independientes, y que no se trataba de una relación laboral.
También a fs. 35 demandan a la Provincia del Neuquén, con fundamento en los Decretos N° 1759/94 y 0022/00, quien se presenta a fs. 67 denunciando que su parte no ha tenido intervención en el hecho ni responsabilidad, y que existe póliza de seguro vigente correspondiente al vehículo al que se le atribuye responsabilidad, debiendo responder la aseguradora ya citada, conforme ley 17418.
Que a fs. 49/51 se presenta el conductor del rodado, señalando que se desempeña como ayudante de albañilería contratado por la Comisión de Fomento, niega ser chofer y denuncia que el accidente se produce por defectos del rodado.
Que en los mismos términos que en las actuaciones mencionadas antes, la Comisión de Fomento a denuncia cobertura de El Comercio Compañía de Seguros A Prima Fija S.A. por 1 - Responsabilidad Civil Exclusivamente, inclusiva del "SEGURO OBLIGATORIO AUTOMOTOR según Resoluciones de S.S.N. Nro. 21.999/22.058", y la defensa relacionada con la imposibilidad de atribuir responsabilidad por tratarse de una relación laboral estando a cargo de las prestaciones la ART contratada (fs. 55/60).
A fs. 96/103 toma intervención la aseguradora el Comercio Cía de Seguros A Prima Fija S.A., adjuntando la póliza de seguros, declinando la responsabilidad en los mismos términos que en el proceso anterior.
Que en el ya citado expediente "Castillo Julio Adolfo C/ Consolidar ART S.A. S/ Accidente Ley" (Exte. 321054/5) por la misma resolución, Consolidar ART S.A. fue condenada cumplir las prestaciones de los arts. 11 inc. c y 15 inc. 2 de la Ley 24557 en un solo pago por $21.847,00 para cada uno de los aquí actores, O.A.M., C.D.M. y A.J.M., hijos de la víctima.
VIII.- Que el pronunciamiento de grado en crisis rechaza las demandas con fundamento en la existencia de los procesos "Castillo Julio Adolfo C/ Consolidar ART S.A. S/ Accidente Ley" (Exte. 321054/5) y "Muñoz Carlos Sauri c/ Consolidar art. s.a. S/ Accidente Ley" (Exte. 334076/6) ambos del juzgado laboral Nro. 4, en los que se dictó sentencia de condena al pago de las prestaciones dinerarias prevista en la Ley 24557 para el caso de fallecimiento del trabajador, que fue consentida por los aquí actores, y con ello concluye que el hecho dañoso debe encuadrarse jurídicamente como accidente de trabajo, el que ya había sido indemnizado a los actores de conformidad a lo establecido en la citada norma.
Agrega que, si bien advierte que una de las partes al alegar postuló la declaración de inconstitucionalidad de la ley 24557 a los fines de la reparación integral del daño sufrido, considera que el art. 39 de la citada ley constituye un valladar para la promoción de la acción resarcitoria con fundamento en la responsabilidad civil por tratarse de un accidente de trabajo sometido a un régimen especial, y en el caso los pretensores no atacaron tal límite legal ni plantearon la declaración de inconstitucionalidad, y su análisis en la sentencia implicaría incurrir en el vicio de incongruencia.
Que se entiende por congruencia, la conformidad que debe existir entre la sentencia y la pretensión o pretensiones que constituyen el objeto del proceso, más la oposición u oposiciones en cuanto delimitan ese objeto. A tal requisito se refieren las leyes procesales al enunciar el contenido que debe revestir la denominada parte dispositiva de la sentencia. Art. 163 inc. 6 del CPCC, "la decisión expresa, positiva y precisa, de conformidad con las pretensiones deducidas en el juicio calificadas según correspondiere por ley, declarando el derecho de los litigantes y condenando o absolviendo de la demanda y reconvención, en su caso en todo o en parte". De lo dicho se infiere que la observancia del principio de congruencia como requisito objetivo exige una rigurosa adecuación de la sentencia a los sujetos, el objeto y la causa que individualizan a la pretensión y a la oposición. En lo que concierne a la causa, el fallo debe adecuarse para no incurrir en incongruencia a la concreta situación de hecho invocada por ambas partes a fin de delimitar los términos de su pretensión u oposición. (p. 429 y ss., t. V, Derecho Procesal Civil, Actos procesales, Palacio).
Los jueces se encuentran facultados para calificar autónomamente los hechos de la causa y subsumirlos en las normas jurídicas que los rigen, con independencia de las alegaciones de las partes y del derecho por ellas invocado. Se ajusta a derecho la sentencia que resuelve de conformidad con las pretensiones deducidas en juicio pero por otros fundamentos, a los que llega con los métodos del investigador, mediante la interpretación de la ley. Pero le está vedado alterar las circunstancias de hecho involucradas en el proceso, o introducir cuestiones no debatidas. La relación jurídica procesal no sólo comprende las pretensiones del actor, sino que se integra con la contestación de la demanda, de modo que las afirmaciones, las reservas y las defensas contenidas en ella forman parte integrante de la litis. No se altera, pues esa relación cuando la sentencia resuelve teniendo en cuenta los hechos introducidos al juicio en la contestación. (p. 796 y ss., t. 1, CPCC Com. Fassi-Yañez).

Nuestro ordenamiento procesal se adscribe al sistema rígido de preclusiones que encapsula herméticamente el tema decidendi en los márgenes estrictos del contenido de la litiscontestatio. Consecuentemente, deviene inconstitucional por arbitrario el pronunciamiento que decide con demasía sobre cuestiones no planteadas por las partes, aunque asiente el principio iura curia novit, desde que menoscaba la garantía del debido proceso conforme conocida doctrina de la CSJN. Precisamente, el fundamento de la descalificación del pronunciamiento por demasía decisoria radica en la infracción del debido proceso, cuando se privó a la parte contraria del ejercicio efectivo del contradictorio, porque la cuestión se introdujo y decidió sin sustanciación alguna, ni oportunidad de defensa. La garantía del contradictorio no es una simple instancia formal sino un postulado de esencia en la conformación del proceso jurisdiccional, configurativo no sólo de un medio de lucha entre las partes sino tanto más de un instrumento operativo para el juez en la búsqueda de la verdad probable y en última instancia del proceso justo. (p. 90, Rev. Dcho. Proc. Rubinzal-Culzoni 2007-2 Sentencia t. 1, El objeto de la decisión y cuestiones que integraron la Litis, Roberto Berizonce).

El fundamento de la regla de la congruencia se encuentra en el principio dispositivo, en el entendimiento de que es el que más eficazmente trasmite la naturaleza disponible del objeto litigioso, que viene dada por la autonomía privada de la rama de derecho sustancial a la que el régimen procesal civil sirve. Se trata del límite fijado a la jurisdicción por el derecho objetivo, demarcado por la acción y la excepción, constituyendo por ello un principio de base constitucional que impone a la judicatura el deber de no introducir cuestiones de hecho respecto de las cuales las partes no hayan podido ejercer su plena defensa.

Que considerando los antecedentes fácticos y jurídicos expuestos, como lo hacen notar los demandantes, se comprueba que la sentencia incurre en incongruencia atento a que omite en su razonamiento el análisis lógico de los argumentos sobre los que se funda la responsabilidad a los perseguidos y sus relaciones contractuales, ni se ajustó a los concretos postulados en los que se trabó la litis, tratándose de acciones civiles en las que se persigue la reparación integral del daño sufrido por el esposo e hijos de la víctima de un accidente de tránsito, que se dirigieron contra el conductor del rodado por su obrar negligente, y por la responsabilidad objetiva del empleador de aquel, y a la vez, titular del rodado, sobre el que se había contratado un seguro por responsabilidad civil, comprobándose que el juez de grado deja de cotejar en el caso todos y cada uno de los presupuestos de esta última: antijuridicidad, daño causado, nexo causal adecuado y factores de atribución.

Que por otra parte, resulta incuestionable que los actores han concurrido a reclamar las prestaciones de la Ley 24557, consistente en una indemnización cuantitativamente predeterminada, es decir tarifada, en una ley especial, la que no puede confundirse con la derivada del sistema de responsabilidad civil que tiene como objeto la reparación plena, es decir, cubrir todos los aspectos del daño, y de ello que no se excluyan, pudiendo incluso integrarse aquella en el capital de condena de la última, tal como lo prevé el propio art. 6° de la Ley 26773 que modificó sustancialmente la ley 24557.

Acerca de la interpretación que se realiza en la sentencia respecto a que la tacha de inconstitucionalidad de una norma debe derivar de la previa y expresa introducción del afectado, entiendo que tratándose de una atribución judicial derivada del principio "iuria novit curia", ello por sí excluye la posibilidad de incurrir en incongruencia, máxime cuando la actora en su alegato cita la doctrina nacional vinculada a los exactos alcances de la limitación que implica el inc. 1° del art. 39 de la Ley 24557, siendo la primera oportunidad que tiene para hacerlo considerando que la demandada y citada no articularon dicha defensa por vía de excepción.

Que en el sentido expuesto, y como exteriorización del principio "iuria novit curia", los jueces están habilitados a abordar en cada caso el control de oficio y decidir si resulta insuperable la colisión entre la norma aplicable y los principios consagrados en las cartas magnas nacional y provincial, y en tal sentido me he expedido en la causa "DIAZ GLADYS ELIANA C/ COOPERATIVA COPELCO S/ DESPIDO" Expte. N° 309108/4, entre otros, atribución que se conforma al sistema jurídico argentino de control difuso de constitucionalidad.

La C.S.J.N. sucesivamente ha mantenido su doctrina por la que "es elemental en nuestra organización constitucional la atribución que tienen y el deber en que se hallan los tribunales de justicia de examinar las leyes en los casos concretos que se llevan a su decisión, comparándolas con el texto de la Constitución para averiguar si guardan o no conformidad con ésta y abstenerse de aplicarlas, si las encuentran en oposición con ella" (Fallos 327:3117; 328:1267; 331:1664; 331:2068).

Ello implica facultar a los jueces a que controlen y establezcan si los actos de los otros dos poderes se adecúan a los mandatos constitucionales, de tal forma de resguardar el imperio o supremacía de los últimos, principio sobre el que se estructura todo el sistema republicano y democrático, y que hacen indelegable tal atributo (art. 31 de la Const. Nacional y art. 12° y 16° de la Const. Provincial).

Así se ha resuelto que: "La selección de la responsabilidad aplicable no depende de la alegación de las normas legales que haga el demandante, sino que resultará de las normas que cuadre aplicar según la máxima "iuria novit curia", aplicada con suma prudencia a la causa pretendida invocada por aquél, porque –como ha dicho este Cuerpo- no es la norma la que individualiza la pretensión, sino los hechos afirmados en la medida de su idoneidad para producir un determinado efecto jurídico (in re: "PAIOLA", Se. N° 39/05 del 04-04-05). (Voto del Dr. Sodero Nievas). Carátula: STJRNSL: SE. <73/05> "M. P., J. R. C/ A. E. H.Y OTRO S/ RECLAMO S/ INAPLICABILIDAD DE LEY" (Expte. N° 18699/03 - STJ), (02-06-05). SODERO NIEVAS – BALLADINI – LUTZ).

Volviendo a los sistemas de reparación del daño derivados de los accidentes de trabajo, cabe recordar que la Corte Nacional en la causa "Gorosito" (del 01/02/2002) consideró que si bien el legislador tiene atribuciones para crear regímenes especiales, tal el que contempla la Ley de Riesgos de Trabajo, aquel no debía implicar la violación del orden jurídico instituido en la Constitución Nacional, que contempla la reparación plena del perjuicio en igualdad de condiciones para todos los habitantes –trabajadores o no- si de las constancias de la causa resultaba una distorsión relevante de aquel sistema tarifado, imponiendo al juez realizar el cotejo en el caso concreto y de tal forma de evitar indemnizaciones menguadas y la frustración del derecho.

Siguiendo al máximo Tribunal, se interpretó así que el inc. 1° del art. 39 de la L.R.T. no contemplaba una opción con renuncia del trabajador para someterse a un determinado régimen jurídico (como sí lo hacían los arts. 17 de la ley 9688 y 16 de la ley 24.028), de modo tal que la sujeción al sistema implementado por la Ley 24557, que resultaba obligatorio por mandato legal, no excluía la posibilidad de accionar con fundamento en las disposiciones del Código Civil.

En "Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales SA" del 21/9/2004, insiste la Corte Nacional en que la exclusión de la vía reparatoria del C. Civil consagrada en el art. 39 inc. 1° de la ley 24557 resulta constitucionalmente censurable en la medida en que traduce el abandono de los preceptos constitucionales de protección al trabajador, quien se ve privado, por su sola condición de tal, de acceder a la justicia en procura del amparo de sus derechos, los cuales tiene expreso reconocimiento en la Ley Fundamental. La exención de responsabilidad del empleador frente a infortunios laborales, en los términos del art. 39 inc. 1° de la ley 24.557, configura una vía apta para eludir el cumplimiento de los deberes constitucionales y legales de preservar el estado de seguridad, higiene y dignidad del trabajo, ya que mediante la simple contratación de un seguro legal se podrá lograr la impunidad ante la culpa que pudiera causar un daño. (Del voto de la Dra. Highton de Nolasco)" (CSJN A.2652.XXXVIII. Fallos 327:3753).

Esta tesis ha sido la que ratifica en la causa "Llosco, Raúl c/ Irmi S.A." (del 12/6/07, L.334.XXXIX. – Fallos: 330:2696) al expresar: "El a quo, en el caso, ha omitido toda ponderación de las razones por las que la percepción de la reparación tarifada prevista en la LRT, que fue abonada por la responsable legal de esa prestación, le impide reclamar por el reconocimiento de sus derechos constitucionales respecto del empleador y por las sumas que, a su juicio, resultan insatisfechas. Tal omisión adquiere mayor gravedad cuando se trata como acontece en el sub lite, de prestaciones de carácter alimentario, que son adeudadas para asegurar la subsistencia del trabajador y de su familia cuando ésta ha perdido, total o parcialmente, la capacidad para continuar procurándosela por sus propios medios, como consecuencia de un infortunio acaecido en el marco mismo de su actividad laboral y en ocasión de ésta. La exigencia de no contrariar los propios actos debe ser valorada en consonancia con la

situación real del trabajador incapacitado y su posibilidad de abstenerse de percibir una indemnización que considera insuficiente, en aras de preservar intacta su acción para demandar la intensa protección que la CN otorga a sus derechos". (Del voto de la ministro Highton de Nolasco).

Que como se anticipara, se advierte que el sentenciante no cumple con las prescripciones del art. 163 del CPCyC, al comprobarse la clara omisión en el análisis y decisión acerca del concreto objeto del juicio o pretensión de los actores con sustento en las reglas del Código Civil que contemplan la reparación plena del daño y el marco probatorio desplegado a tal fin (arts. 519, 901, 902, 903, 905, 906, 907, 1067, 1069, 1078, s.s. y c.c. C.C.), así como la atribución de la responsabilidad en el resultado luctuoso, demandando al conductor del rodado que transportaba a la víctima, con fundamento en su obrar negligente que derivó en un accidente de tránsito (art. 1109 del C.C.), siendo el último dependiente a su vez del titular registral del rodado, al que se lo persigue por responsabilidad objetiva (art. 1113 del C.C.) y de ello, a la Provincia del Neuquén como interventora del organismo (cfme. Decretos N° 1759/94 y 0022/00), agregándose a ello que sobre el bien existía contratado un seguro de responsabilidad civil que incluye el obligatorio previsto en las Resoluciones SSN N° 21999 y 22058.

La jurisprudencia ha dicho en tal sentido que: "Los arts. 34 inc. 4, 163 inc. 6 y 164 del Código Procesal Civil y Comercial consagran el principio de congruencia, base de nuestro ordenamiento jurídico adjetivo, que se deriva a su vez del sistema dispositivo. Puede definírselo como la conformidad que ha de existir entre la sentencia y la pretensión o pretensiones que constituyen el objeto del proceso, más la oposición u oposiciones en cuanto delimitan ese objeto. Dicho de otro modo, la sentencia que se puede dictar, depende no sólo de los términos de la relación jurídica y el derecho de fondo que le es aplicable, sino también de las peticiones incluidas en la demanda y de las defensas esgrimidas por la accionada." (REFERENCIA NORMATIVA: CPCB Art. 34 Inc. 4; CPCB Art. 163 Inc. 6; CPCB Art. 164, SCBA, C 97405 S, Fecha: 29/10/2008, Juez: NEGRI (SD), Caratula: Cicerone, Gladys Beatriz c/ Baeza, Héctor Omar s/ Cumplimiento de contrato, escrituración y beneficio de litigar sin gastos, Mag. Votantes: Negri-Hitters-de Lázzari-Genoud; SCBA,C 100984 S, Fecha: 01/09/2010, Juez: NEGRI(SD), Carátula: Ceratto, Cilda Elcida c/ Udovicich, Margarita y otro s/ Reivindicación, Mag: Negri-Kogan-Soria-Pettigiani-LDT).

"La sentencia es un acto jurídico, perteneciente a la rama de los formales, su formalidad es exigida ad solemnitatem, como implícitamente lo establece el cpr 163, además debe ser idónea por cuanto es el medio o instrumento de dirimir la controversia suscitada entre el que deduce la pretensión y quien se opone a la misma, por lo cual, tiene que adecuarse a las cuestiones planteadas en la pretensión y en la oposición a la misma, sobre las que debe versar el pronunciamiento; y debe responder al principio de congruencia que exige que el fallo no otorgue o deniegue mas de lo pedido ni se pronuncie sobre cuestiones no planteadas por las partes. La incongruencia de la sentencia puede derivar del apartamiento del tribunal de las causas por las cuales se han fundado la pretensión y su oposición, y hace que la resolución, al pronunciarse sobre cuestiones que exceden el marco de lo peticionado y en que ha quedado trabada la litis, sea invalida." (Auto: BRETAL, NORMA C/ B.M. CARS SA S/ ORD. - Ref. Norm: CODIGO PROCESAL: 163 - CAMARA COMERCIAL: B - Fecha: 17/03/1987- LDT).

"El principio de congruencia, consagrado en el art. 163, inc. 6 del C.P.C.C., obliga a los órganos judiciales a cuidar rigurosamente su aplicación, pues es "necesario para asegurar la eficacia del servicio de Administración de Justicia" (cfr. Morillo, Sosa, Berizonce, "Código Procesal Civil y Comercial de la Pcia. de Bs. Aires y de la Nación, comentado y anotado", T° I, pág. 119). En virtud de ello, el juez no puede variar los términos de la litis, pues el aludido principio "no permite acordar al actor lo que no pidió en su demanda, o reconocer defensas que el demandado no hizo valer en su responde, pues de proceder así, caería en lo arbitrario y excedería los limites de su actividad jurisdiccional" (cfr. obra citada, pág. 121). Esto así, en orden al respeto que cabe otorgar a las garantías previstas en los arts. 17 y 18 de la C.N., a fin de no afectar los derechos allí contenidos a través de pronunciamientos judiciales que desconocen o acuerdan derechos que no han sido objeto de litigio entre las partes (cfr. Palacio, "Derecho Procesal Civil" T° I, pág. 259). (Del dictamen Fiscal al que adhiere la Sala)."(Auto: "NOVILLO, EUFEMIA CASILDA c/ A.N.Se.S. s/ Amparos y sumarísimos". - Cámara Federal de la Seguridad Social. - Sala: Sala III. - Mag.: Poclava Lafuente-Fasciolo-Laclau. - N° Sent.: sent. def. 145156. - Fecha: 30/05/2012 - Nro. Exp. : exp. 15232/2012 – LDT).

Según lo expuesto, entiendo que violado el principio de congruencia, requisito esencial de la sentencia judicial, al encontrarse comprendido el recurso de nulidad en el de apelación, conforme art. 253 del CPCC, y atento a la imposibilidad de esta Alzada de sanearlo sin afectar la garantía de la doble instancia procesal, procede declarar la nulidad el pronunciamiento de grado y remitirse ambas actuaciones a receptoría para su radicación en el juzgado de turno a los fines del dictado de uno nuevo (cfme. Arts. 18 de la Const. Nacional; 58 de la Const. Provincial; y 34 inc. 4 del CPCyC).

IX.- Que conforme la nulidad de las sentencias que se decreta alcanza a los honorarios allí regulados, devienen abstractos los recursos relacionados con los allí fijados y las incidencias que a su respecto se generaron.

X.- Sin costas en la Alzada, atento a la forma en cómo se decide (art. 68 2do. Párrafo del CPCyC).

El Dr. Fernando M. GHISINI, dijo:

Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta Sala III

RESUELVE:

1.- Declarar la nulidad el pronunciamiento de grado, debiendo remitirse ambas actuaciones a receptoría para su radicación en el juzgado de turno a los fines del dictado de uno nuevo (cfme. Arts. 18 de la Const. Nacional; 58 de la Const. Provincial; y 34 inc. 4 del CPCyC), de conformidad a lo explicitado en los Considerandos respectivos que integran este pronunciamiento.

2.- Declarar abstracto el tratamiento de las apelaciones arancelarias, atento la forma en que se resuelve.

3.- Sin costas de Alzada, atento la forma en cómo se decide (art. 68 2° apartado del C.P.C.C).

4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen, para su toma de razón y posterior remisión a la Receptoría General de Expedientes a efectos de cumplir con lo dispuesto en el punto 1.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori

Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA

Volver al índice -Por Organismo
-Por Tema
-Por Carátula

"MIGUEL MARCOS FABIAN C/ RIBOLDI JUAN CARLOS S/ D.Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III – (Expte.: 460274/2011) – Sentencias: 167/14 – Fecha: 16/10/2014

DAÑOS Y PERJUICIOS: Accidente de Tránsito.

ACCIDENTE DE AUTOMOTORES. RUTAS. VEHICULO EMBISTENTE. RESPONSABILIDAD DEL CONDUCTOR. DAÑOS Y PERJUICIOS. CUANTIFICACION DEL DAÑO. VALOR DE REZAGO. DAÑO FÍSICO. FORMULA MATEMATICA FINANCIERA. GASTOS MEDICOS. DAÑO MORAL. INTERESES. COMPUTO.

Corresponde confirmar la sentencia de primera instancia que responsabilizó en forma exclusiva a la demandada en la colisión de los vehículo en la ruta los cuales llevaban sentido de circulación inverso, pues el relato de la realidad de los hechos efectuado al contestar la demanda, en nada coincide con la trayectoria de los vehículos que marca el croquis policial, desde que, conforme el mismo, el impacto fue sobre el carril por donde circulaba la camioneta del actor; y difícilmente, si ello es así, el demandado –para evitar el choque- haya maniobrado sobre su banquina, pues en tal caso el impacto se habría producido sobre su carril y no sobre el contrario.

Resulta procedente el agravio de la demandada en lo concerniente al valor del rezago el cual deberá deducirse del monto indemnizatorio fijado por los daños sufridos en el automotor del actor -pick up-. Ello es así, por aplicación del principio de compensación del lucro con el daño, debido a que si el damnificado recibe un precio para adquirir una cosa similar, debe devolver lo que le queda de la cosa deteriorada.

En relación a la cuantificación del reclamo por el daño físico sufrido por el actor –determinado en un 20%- la fórmula matemática financiera, como cualquier otra destinada a determinar la reparación por una incapacidad, constituye un elemento más a tener en cuenta, pero no es una fórmula rígida que deba seguirse a rajatabla, sino que funciona como un elemento que sirve para unificar un criterio cuantitativo en lo que respecta a la indemnización, pero, repito, sin dejar de ser una pauta más a considerar, pues en definitiva es tarea judicial adecuar la fórmula al caso concreto y no el caso a la fórmula. Aquí, teniendo en cuenta el grado de incapacidad fijado al actor, como así las demás particularidades del caso, como: edad –expectativa de vida-, ingreso, etc., considero que el importe fijado en primera instancia resulta reducido, por lo que voy a propiciar su elevación.

Resultar correcta la determinación de los intereses efectuada por la instancia de grado, pues el valor actual de la unidad se fijó a la fecha de la pericia, por lo que los mismos se deben calcular desde la fecha del valor actual de la unidad (en este caso desde la fecha de la pericia) hasta el momento de su oportuno pago.

Texto completo:

NEUQUEN, 16 de octubre de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "MIGUEL MARCOS FABIAN C/ RIBOLDI JUAN CARLOS S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE", (Expte. N° 460274/2011), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 3 - NEUQUEN a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Ghisini dijo:

I.- La sentencia de primera instancia dictada a fs. 320/324 vta., valorando la conducta de Juan Carlos Riboldi quien conducía el Wolkswagen Bora en el accidente de marras, le adjudicó íntegramente la responsabilidad del mismo y a la citada en garantía, Seguros Bernardino Rivadavia Coop. Ltda.

Consecuentemente, condenó al accionado y a su aseguradora a indemnizar los daños causados al actor y, de esa manera, dispuso se le pague la suma de $309000 que determinó para atender a la reparación de los daños reclamados (Material, Físico y Moral).

De esa sentencia apelaron tanto el actor (fs. 326), como el demandado y su aseguradora (fs. 328).

II.- a) Agravios del demandante (fs. 337/340)En primer lugar, critica la falta de imposición de un interés puro desde el siniestro hasta la fecha de presentación de la pericia, pues sostiene que sufrió la pérdida de su vehículo en oportunidad de ocurrir el accidente, por lo que corresponde que desde esa fecha hasta la producción de la pericia mecánica se aplique una tasa de interés real (0,8 %) anual sobre el valor del rodado.

En segundo lugar, considera exiguo el monto fijado en concepto de daño físico, al señalar que si bien el a quo para su determinación tuvo en cuenta las ganancias que su representado ha dejado de percibir "lucro cesante", no ha considerado la pérdida de la chance y la proyección disvaliosa del daño físico en todo los ámbitos de su vida.

En función de la jurisprudencia que invoca, entiende que a los fines de la indemnización por incapacidad, se debe readecuar la original fórmula "Vuoto" a nuestra realidad económica actual, conforme criterio sustentado por nuestra Corte Suprema Nacional, y así aplicar la formula "Méndez", que arroja una indemnización que asciende a $149.140.

Cuestiona la estimación de su ingreso mensual, al equipararlo con el salario mínimo vital y móvil a la fecha del siniestro. Señala que si bien no produjo prueba de los ingresos del actor, considera que el mismo no puede reducirse al SMVM, como lo determina el juez.

Sostiene que, es de público conocimiento que ninguna persona podía en aquella época sostener dignamente a su familia con esa magra suma de dinero, lo que tampoco se condice con el nivel del vehículo del actor que tripulara al momento del accidente.

Considera baja la suma determinada en concepto de daño moral, al afirmar que es indudable que la pérdida de la funcionalidad de las articulaciones de un hombro, el dolor que ello le ocasiona ante cualquier esfuerzo físico que involucre a esa parte del cuerpo, el impedimento que conlleva la realización de actividades deportivas, recreativas, sociales (dictamen del perito médico), es decir, todo ese conjunto de padecimientos –que degradan su calidad de vida- producen en su mandante una afección que es justo que le sea resarcida.

Sostiene que resulta exigua la suma de $4.000 en concepto de gastos por tratamiento médico, al no tener en cuenta que, como bien informa el galeno, es ciertamente probable que la lesión amerite una intervención quirúrgica de un costo aproximado a $7.000, por lo que pide su elevación a una suma no inferior a $15.000.
Corrido el pertinente traslado de los agravios, son contestados por la contraria a fs. 364/371, solicitando el rechazo de los mismos con costas.
II.- b) Agravios del demandado y la citada en garantía (fs. 341/354 vta.)
Los demandados y la compañía de seguros efectúan ciertas consideraciones legales como sustento de su postura para criticar la responsabilidad atribuida en el evento, en el caso de colisión de dos automotores. Sostienen que la misma es objetiva y ello genera la inversión de la carga de la prueba, en el sentido de que, es el dueño o guardián quien debe probar que existió culpa de la víctima o de un tercero por quién no debe responder.
Señala que, la culpa de la víctima invocada es que el actor circulaba con un cajón y no advirtió con tiempo y distancia suficiente la presencia del demandado.
Cuestiona la veracidad de las afirmaciones expuestas por el señor Mella, al efectuar algunas consideraciones sobre el punto de ubicación y distancia a la que circulaba el testigo momentos antes del accidente. En tal sentido, cuestiona que el testigo haya afirmado que se encontraba a 50 mts. de la posición del actor, cuando de ser así en tal solo dos segundos, a la velocidad mencionada hubiera alcanzado el proceso de colisión y muy posiblemente podría haber participado en el mismo. Por otra parte, le llama la atención que el señor Mella no figure en el acta de procedimiento policial de fs. 179, como testigo presencial del accidente.
Considera que, el fallo interpreta en forma errónea dicha prueba testimonial, asignándole absoluta relevancia y omite analizar con minuciosidad el Acta de Procedimiento Policial, pues si así lo hubiese hecho, hubiera advertido que la mecánica del accidente transcripta en el croquis policial coincide plenamente con los dichos del testigo Ulloa.
Afirma que, conforme surge del Acta Policial, y del croquis obrante a fs. 178/181, se puede advertir con absoluta claridad que la camioneta del Sr. Miguel invade el carril contrario a su circulación.
Refiere que, del acta de procedimiento se puede observa en forma clara que la camioneta describe un recorrido mayor por cuanto invade el carril contrario a su sentido de circulación (a tal punto que su rueda izquierda prácticamente alcanza la banquina sur) y posteriormente vuelve a su carril, donde finalmente se produce el proceso el impacto; y por ello se colige que el actor ha contribuido a producir la colisión, pues podría haber evitado el choque si hubiese descendido a la banquina de su mano.
Refiere que, es claramente reconocido en accidentología vial que el conductor que advierte una invasión del carril por parte del vehículo que transita en sentido contrario debe bajar a la banquina de su mano, para evadir con éxito el impacto con el otro rodado. Sin embargo, ocurrió lo contrario, pues el Sr. Miguel puso en riesgo su propia integridad física y la del menor que transportaba, al cruzarse de mano para eludir el contacto con el automóvil.
Sostiene que, resulta inexplicable que el Sr. Miguel haya logrado con éxito evadir el supuesto riesgo, con lo cual podría haber descendido a la banquina contraria (sur) sin peligro alguno para sí y para el menor que transportaba, y pese a ello intenta retomar a su carril, en cuya circunstancia es alcanzado por el automóvil Bora.
Menciona que, de la pericial accidentológica surge claramente que la camioneta del actor fue impactada a la altura de la puerta delantera izquierda, lo que demuestra en forma palmaria que la misma se encontraba en posición diagonal al carril de circulación cuando fue alcanzada por el automóvil. Agrega que, la camioneta que tenía como destino la banquina norte de la ruta y se interpuso en el trayecto del automóvil Bora, que de no ser así no la hubiera impactado.
A los fines de la determinación de la secuencia real del accidente, considera de suma importancia la declaración de la Sra. Lorena Carina Ulloa, no solo por sus propios dichos sino porque resulta coincidente con lo expuesto en el Acta de Procedimiento Policial; testimonio que ni siquiera fue considerado en el fallo.
Aduce que, la sentencia ni siquiera ha considerado la posibilidad de que la camioneta invadiera en primer lugar el carril contrario; y si bien el a quo no tiene que analizar todas las hipótesis posibles, es altamente factible que ésta fuera la real secuencia del accidente, tras el prisma del Acta Policial y esencialmente el croquis que describe con meridiana claridad la trayectoria y distancia de ambos vehículos previo a producirse la colisión.
Critica que la sentencia haya hecho lugar lisa y llanamente al monto reclamado en la demanda, sin efectuar ninguna sustentación razonable en las probanzas producidas en autos. Así, afirma que el fallo condena al pago del valor de reposición del vehículo sin tener en cuenta que producto de la colisión han quedado restos de la camioneta que constituyen un valor económico que no fue deducido en su reclamo por el actor, y tampoco considerado por S.S. al momento de sentenciar, lo cual constituye una doble indemnización que conlleva a un enriquecimiento indebido e injustificado por parte del accionante.
En cuanto al daño físico, dice que del informe pericial no surge que el señor Miguel presente secuela por el traumatismo cefálico leve sufrido, a los fines de determinación de incapacidad.
Sostiene que, no es posible que estas lesiones leves y transitorias, recuperables con tratamiento, puedan generar una incapacidad del 20% como lo afirma la pericia.
Cuestiona por arbitrario y falto de sentido jurídico y de equidad, que se haya fijado por un traumatismo cefálico leve, la exorbitante suma de $174.712.
Expone que, la fórmula matemática financiera no puede justificar la injusticia de fijar indemnizaciones millonarias por lesiones que no solamente son reversibles o rebatibles con tratamiento, sino que además han sido cubiertas por la respectiva Aseguradora de Riesgo de Trabajo. Efectúa ciertas consideraciones al respecto. Cita jurisprudencia.
Respecto del daño moral, expone que el importe fijado en la demanda carece de todo asidero y no puede ser tomado como pauta válida a ningún efecto. Y que, el juez no puede amparándose en las facultades del art. 165 del CPCyC, fijar un monto exorbitante, exagerado que nulifica la viabilidad y congruencia de la sentencia.
Finalmente, dice que el fallo condena pagar los intereses desde la fecha del accidente hasta su efectivo pago, y sin embargo el actor ha omitido peticionar que se liquiden desde esa fecha, por lo que pide que los mismos se computen desde la fecha de la interposición de la demanda.
A fs. 357/360 el actor contesta el traslado de los agravios, y solicita su rechazo con costas.
III.- Ingresando al tratamiento de la cuestión traída a estudio, por razones metodológicas, voy a comenzar con el tratamiento de los agravios del demandado y de la citada en garantía.
En primer orden, y en cuanto al cuestionamiento referido a la atribución de responsabilidad, observo que en la sentencia se ha analizado la de los protagonistas del accidente, haciendo aplicación a lo dispuesto en la segunda parte del art. 1113 del Código Civil, por lo que la manifestación efectuada por el recurrente en torno al factor de responsabilidad en nada modifica las consideraciones que sobre este punto se exponen en dicha resolución.
Ahora bien, al analizar las probanzas de la causa, advierto que el cuestionamiento del recurrente referido a la valoración de la prueba efectuada por el magistrado de grado, de ninguna manera se comparte.
En primer lugar, de los dichos del Sr. Néstor Fabián Mella (fs. 169 y vta.), testigo presencial del accidente, resulta claro y contundente cómo ha sido la mecánica del mismo, al expresar que: "...Yo venía en el vehículo de la empresa, una Dutty doble cabina, en sentido a Añelo, la camioneta

blanca me pasa que también iba en el mismo sentido que yo, más o menos cuando se había distanciado a 50 mts. de mí, veo cuando el Bora que venía por la misma ruta y en sentido contrario, es decir de Añelo, se cruzo de carril invadiendo el carril contrario más o menos un metro, y la camioneta blanca quiso maniobrar para no chocarlo igual lo toco. La camioneta lo choca y se cruzan cada uno al carril contrario y los dos vehículos vuelcan, el Bora da un solo vuelco y la camioneta varios, el Bora queda del lado de la derecha y la camioneta de la izquierda, en el sentido en que venía yo manejando. Yo cuando vi el impacto comencé a frenar, y me detuve a 10 mts. de la camioneta blanca, me baje yo y mi compañero y fuimos a auxiliarlos, después llego mucha más gente...".

De dicha declaración surge que quién invadió el carril de circulación de la Camioneta del demandante fue el automóvil Bora y que ante esa conducta el conductor de la pick up intentó hacer una maniobra de esquive para evitar el impacto, la cual resultó infructuosa.

Las consideraciones del apelante en cuanto a la distancia que dice llevaba el testigo (50 metros) de la camioneta del actor (circulaban en el mismo sentido), no descalifica sus dichos como tal, pues en el caso, la misma es aproximada; y además, el propio testigo manifestó que vio el impacto y comenzó a frenar. En definitiva, las conclusiones a las que arriba el demandado para descalificar la declaración del Sr. Fabián Mella -testigo presencial del accidente- no son compartidas, por lo que dicho testimonio, a mi criterio, tiene la validez y relevancia que le fuera otorgada en la instancia de grado a los fines de determinar la mecánica del accidente.

Por otra parte, el croquis policial no abunda en detalles, pues se limita a identificar a los conductores y ocupantes de los vehículos que protagonizaron el siniestro; la dependencia sanitaria a la cual fueron trasladadas las personas lesionadas; y a dibujar el croquis con la posición de los rodados intervinientes, indicando el posible lugar de impacto. Y Si bien se menciona como testigo presencial del hecho al señor Diego Martín Ríos, y como testigos oculares a Georgina Díaz y Vázquez, ninguno de ellos han sido ofrecidos por la demandada y su aseguradora para prestar declaración en la causa. Es más la única testigo ofrecida por los accionados es la Sra. Lorena Carina Ulloa, que conforme sus dichos (ver fs. 274) es pareja del demandado Riboldi, y lo acompañaba en el automóvil Bora al producirse el accidente.

Reitero, que el único testigo que figura en el acta policial obrante a fs. 178/181, es el Sr. Diego Martín Ríos, que fuera desistido por el actor, conforme surge del escrito de fs. 291.

Por lo tanto, el planteo del recurrente sobre la falta de mención en el acta policial del señor Mella, de manera alguna compromete la veracidad de sus dichos, pues el sólo hecho de no figurar en la misma no lo descalifica como testigo presencial.

Por otra parte, del croquis confeccionado a fs. 179, surge que el vehículo embistente es el Bora conducido por el demandado, y del mismo grafico se desprende que el presunto lugar de impacto ha sido pasando la línea divisoria media de la ruta, sobre el margen de circulación por donde venía transitando la camioneta del actor.

Sin perjuicio, que según surge del croquis policial, la línea de trayectoria de los vehículos antes de producirse el impacto, indica que la pick up en los momentos antes de la colisión habría invadido el carril contrario, circunstancia que resultaría avalada con los dichos de la concubina del accionado -Sra. Ulloa-, ello no guarda relación alguna con el relato de la "realidad de los hechos" expuesto al contestar la demanda.

Así entonces, traigo a colación, que al contestar la demanda tanto la aseguradora citada en garantía, como el Sr. Juan Carlos Riboldi (ver fs. 64), han coincidido en afirmar que: "...El día miércoles 5 de octubre de 2011 aproximadamente a las 7:15 de la madrugada, el Sr. Riboldi conducía su automóvil VW Bora dominio FEI-701, por la Ruta Provincial N° 7 en dirección sur- norte, en forma atenta y respetando los límites de velocidad que impone la Ley Nacional de Tránsito. En ese momento advierte las luces de un rodado que avanza a rápida velocidad en sentido contrario. Cuando el vehículo se aproximaba de frente estaba a pocos metros de su posición, en forma brusca y repentina su conductor invade el carril contrario por el que transitaba el Sr. Riboldi. El demandado procuró evitar la colisión arrojándose hacia la banquina de su mano, pero la aparición de la camioneta del actor fue tan súbita y repentina que le fue imposible al Sr. Riboldi eludir el impacto..." (fs. 24 y vta.).

El relato de la realidad de los hechos en la forma transcripta precedentemente, en nada coincide con la trayectoria de los vehículos que marca el croquis policial de fs. 179, pues, conforme el mismo, el impacto fue sobre el carril por donde circulaba la camioneta; y difícilmente, si ello es así, el demandado –para evitar el choque- haya maniobrado sobre su banquina, pues en tal caso el impacto se habría producido sobre su carril y no sobre el contrario.

Tampoco han logrado demostrar el demandado y su aseguradora, que la Pick Up circulaba a excesiva velocidad como lo exponen al contestar la demanda (fs. 24 vta. y 64) "...No cabe duda alguna y ello será acreditado en el devenir del presente debate, que la camioneta circulaba a elevadísima velocidad (superior a los 160 km/h)...". Sin embargo, de la pericia accidentología (fs. 253, punto 2) surge: "...Del análisis sistemático no surge que ninguno de los dos vehículos superara la velocidad máxima permitida en esa ruta y en ese punto (no existen intersecciones ni cartelería que modifique el límite máximo de 110 km/h)...".

Ahora bien, tal extremo resulta coincidente con el testimonio del Sr. Mella, quién en relación a la velocidad de circulación de la camioneta expresó: "Yo iba a 85/90 porque tengo controlador de velocidad en mi vehículo y él me habrá pasado a 100/105 más o menos..." (fs. 169 vta.) Así pues, es clara la referencia que el testigo hace en relación a la velocidad de circulación del actor, al efectuar el correspondiente sobrepaso, lo cual sin lugar a dudas desvirtúa la excesiva velocidad que en su oportunidad invocó el demandado a los fines de eximirse de responsabilidad.

Tampoco resulta coincidente la maniobra que dice el accionado efectuar para evitar el impacto, con el sentido de circulación que marca el croquis (fs. 179); pues, reitero, en la contestación de la demanda por el señor Juan Carlos Riboldi se dijo: "... procuró evitar la colisión arrojándose hacia la banquina de su mano..." En el caso, la banquina de su mano, conforme sentido de circulación del croquis (fs. 179), es la derecha, mientras que la trayectoria que marca el croquis policial da cuenta que transitó hacia la izquierda, invadiendo la mano contraria de circulación donde finalmente se produce el impacto.

Advierto entonces que, la falta de conducta que le pretende atribuir al demandante, es la que el propio demandado no ha cumplimentado, por cuanto si los hechos hubieran ocurrido como lo relata en su contestación -la camioneta invadió su carril de circulación-, no se entiende por qué motivos Riboldi en vez de girar hacia su banquina (es decir hacia la derecha) efectuó –conforme surge del croquis policial- un viraje hacia la izquierda.

Todas estas consideraciones, como así las apreciaciones efectuadas en instancia anterior, en relación a la pericia mecánica accidentológica de fs. 236/255, me persuaden para propiciar el rechazo de este agravio y confirmar la responsabilidad del demandado y su aseguradora en la forma que se determina en la sentencia de primera instancia.

En relación al valor del rezago, diré que resulta procedente el planteo de los recurrentes en tal sentido, y por ello deberá deducirse del monto indemnizatorio fijado por los daños sufridos en el automotor del actor. Ello es así, por aplicación del principio de compensación del lucro con el daño, debido a que si el damnificado recibe un precio para adquirir una cosa similar, debe devolver lo que le queda de la cosa deteriorada.

En ese orden la jurisprudencia ha dicho: "Si se indemniza el daño sufrido por el automotor de la actora como "destrucción total como lo aconseja el experto debe establecerse como indemnización una suma similar al valor del vehículo de las mismas características que el de la actora, descontando el valor del rezago del automotor destruído. Ello es así, por aplicación del principio de compensación del lucro con el daño, ya que si el damnificado recibe un precio para adquirir una cosa similar, debe devolver lo que aún le queda de la cosa vieja deteriorada. Condenar de otra forma importa una solución disvaliosa, en cuanto agravaría y aumentaría el "precio" del daño sin culpa de su parte pero en claro enriquecimiento del damnificado, siendo así la indemnización por el equivalente dinerario, exagerada y abusiva (arts. 1068, 1069, 1071, 1083, 1094 y cc. C.C.; 163 inc. 5 y 6; 34 inc. 5 ap. d del CPCC)". (CC0103 LP 215577 RSD-187-93 S Fecha: 09/09/1993 Juez: PEREZ CROCCO (SD) Carátula: Martínez, María C. c/ Iglesias, Gustavo s/ Daños y perjuicios).

Así, teniendo en cuenta los daños descriptos en la pericia mecánica de fs. 253/254, en donde se dictamina: "Los daños producidos en la camioneta Ford Ranger, son tan masivos e interesando la estructura propia del vehículo que no tiene reparación posible que deje a la misma en condiciones seguras de uso. De intentar un enderezado en frío de su chasis este se deformaría plásticamente y de hecho ya existen estas deformaciones, por lo cual su resistencia ya esta bulnerada. De intentar un enderezado en caliente, las propiedades fisicoquímicas del material del chasis cambiarían perdiendo su resistencia original para lo cual fue diseñado. En cuanto a la mecánica, el motor, en un vuelvo, queda sin lubricación, y se deteriora considerablemente, por lo cual esta virtualmente roto (a los fines mecánicos); los trenes delanteros y traseros deben ser descartados y compactados para evitar un uso posterior irresponsable. Con esto se concluye el daño total e irreparable del vehículo...".
En función de las facultades que me confiere el art. 165 del Código Procesal, fijo el valor de rezago del vehículo del actor en la suma de $10.000.
En relación a la suma establecida en concepto de daño físico sufrido por el actor a raíz del accidente, adelanto que abordaré dicha queja en forma conjunta, al ser atacado dicho rubro por ambas partes aunque desde distinto ángulo.
Debo decir al respecto que comparto el criterio sustentado en la sentencia de primera instancia en cuanto a que la pericia médica realizada, (fs. 259 y respuesta al pedido de explicaciones del demandado) ha resultado satisfactoria a los fines de constatar la existencia de las lesiones sufridas por el Sr. Marcos Fabián Miguel, guardando debida correlación con el accidente objeto de autos.
Así, el Dr. ... al examinar de manera personal al actor y teniendo en cuenta los antecedentes médicos referenciados en su pericia (fs. 259 y vta.), expuso: "Consideraciones médico legales: El actor, Señor Marcos Fabián Miguel, sufrió un accidente de tránsito al volcar el automóvil que conducía. Por consecuencia recibió un leve traumatismo cefálico con herida inciso-contusa en la región parietoccipital con cefalohematoma local y traumatismo cerrado de hombro izquierdo. La evolución clínica en general fue favorable, pero quedó como secuela dolor espontáneo y con la movilidad articular y como consecuencia limitación funcional de dicha rticulación, la de mayor complejidad y amplitud en cuanto a la funcionalidad del cuerpo humano. La persistencia hasta el presente de los síntomas y signos encontrados son secuelas que determinan la incapacidad del 20% (veinte por ciento)".
Al contestar el pedido de explicaciones que oportunamente le solicitara el accionado, el galeno respondió (fs. 281): "Es cierto que no hay secuela del traumatismo cráneo – encefálico sufrido, pues el 20% de incapacidad es el que atañe a la patología múltiple, que demuestra en su anatomía la resonancia magnética nuclear y respecto del sólo hombro izquierdo".
Vale decir, que el experto es claro al establecer que la limitación funcional que genera la incapacidad determinada en un 20% es sobre la lesión que como consecuencia del accidente padeció el actor en su hombro izquierdo.
En cuanto a los estudios que se le efectuaron al demandante el perito expresó: "No se efectuaron estudios complementarios, los ya existentes y el Examen al actor, con sus limitaciones funcionales articulares han sido elementos harto suficientes para determinar la incapacidad. Debo aclarar que una cosa es el seguimiento clínico actualizado de la lesión y otra cosa es llegar a establecer la incapacidad, para ello es suficiente la respuesta clínica y funcional en especial es así en al compleja articulación, mejor dicho en las articulaciones que conforman el hombro..."
Se colige entonces, que para la determinación de la incapacidad era suficiente con los antecedentes y estudios médicos realizados y el examen personalizado que el perito le realizara al actor.
Por otra parte, al responder el pedido de explicaciones, el Dr. ... realizó una disquisición con respecto a la patología a la que hiciera referencia el representante de los demandados y lo que ocurrido en la realidad: "El Dr. ... habla de fracturas, que no existieron, las lesiones lo fueron de partes blandas intra-articulares".
Finalmente el perito señala: "El grado de incapacidad se calcula siempre en relación a los movimientos normales de toda articulación y sus limitaciones observadas y objetivadas en el examen médico".
De conformidad con todo lo precedentemente reseñado, y principalmente teniendo en consideración la relevancia del dictamen pericial médico producido en autos, su claridad y su rotunda conclusión en cuanto a la existencia de las limitaciones funcionales padecidas en el hombro izquierdo del señor Miguel como consecuencia del accidente, me persuaden para rechazar el cuestionamiento de los demandados y confirmar en tal sentido la sentencia de grado, en cuanto a la existencia de la incapacidad del accionante.
Además debo decir que, para la determinación de esta indemnización, la fórmula matemática financiera, como cualquier otra destinada a determinar la reparación por una incapacidad, constituye un elemento más a tener en cuenta, pero no es una fórmula rígida que deba seguirse a rajatabla, sino que funciona como un elemento que sirve para unificar un criterio cuantitativo en lo que respecta a la indemnización, pero, repito, sin dejar de ser una pauta más a considerar, pues en definitiva es tarea judicial adecuar la fórmula al caso concreto y no el caso a la fórmula.
Aquí, teniendo en cuenta el grado de incapacidad fijado al actor, como así las demás particularidades del caso, como: edad, ingreso, etc., considero que el importe fijado en primera instancia por tal rubro: $72.000, resulta reducido, por lo que voy a propiciar su elevación.
En primer lugar, el promedio de vida útil de una persona en la actualidad ha superado holgadamente la edad de 65 años, pues ronda los 75 años, y éste es el índice que voy a tomar a los fines de la determinación de la indemnización.
En cuanto al ingreso (Salario Mínimo Vital y Móvil) adoptado en la sentencia, diré que comparto los fundamentos allí expuestos, pues estaba a cargo del accionante la prueba de sus ingresos, y en caso no ser acreditados, como ocurrió en el caso, corresponde tomar el SMVyM, tal como lo hizo el a quo.
En función de lo expuesto, y conforme las facultades que me confiere el art. 165 del Código Procesal, propongo al acuerdo elevar a $120.000 el importe por el daño físico sufrido por el actor, con más sus intereses.
En lo que respecta a los intereses fijados en la sentencia –cuestionado por ambas partes-, advierto que los mismos han sido expresamente reclamados en la demanda, bajo el acápite II- Objeto.
A su vez, frente al planteo del reclamante para que sobre el valor del rodado se fijen intereses desde la fecha del evento dañoso hasta la presentación de la pericia mecánica, ello resulta improcedente, salvo que el valor de la unidad se haya fijado o se determine a la fecha en que se produce el siniestro; toda vez que en este último supuesto, los intereses se fijan para amortiguar la pérdida del valor histórico que tenía la unidad en una determinada fecha.
Por lo expuesto, considero que la forma de determinación de los intereses en la instancia de grado resulta correcta, pues el valor actual de la unidad se fijó a la fecha de la pericia, por lo que los mismos se deben calcular desde la fecha del valor actual de la unidad (en este caso desde la fecha de la pericia) hasta el momento de su oportuno pago.
Ello, sin perjuicio de la procedencia de otros rubros que puedan tener relación con la pérdida de la unidad siniestrada, como ser lucro cesante, gastos de transporte, privación de uso, etc.
La jurisprudencia en ese sentido ha dicho: "la indemnización por depreciación del rodado objeto de un siniestro debe fijarse a valores existentes al tiempo de la sentencia o al momento más próximo posible, evaluando también el que tenga un vehículo de similares características y modelo..." (CN Civ.; Sala A- 23-5-2000, "Gómez, Eduardo y otro c/ Barbosa, Hernán y otros", L.L 2001-A-312; R.C Y S.2000-737).
En consecuencia, este agravio presentado por ambas partes, será rechazado.
En cuanto al importe establecido en concepto de daño moral, que fuera atacado por ambas partes, será abordado en forma conjunta.
Analizada la causa, debo decir que comparto en cierta medida los fundamentos esgrimidos por el demandante, toda vez que advierto que en este caso en particular la suma de $30.000 fijada en la sentencia de grado, resulta insuficiente.

No obstante, que las consideraciones vertidas al analizar el daño moral en la sentencia de grado se caracterizan por resaltar la significación del mismo, siendo compartidas por el suscripto, luego, al momento de cuantificarlo se arriba a un monto escaso, que necesariamente debe ser elevado.
Para lo cual, tengo en cuenta fundamentalmente las lesiones -conforme dictamen médico pericial (fs. 259, 281 vta.) sufridas por el Sr. Marcos Fabián Miguel al momento del infortunio y que en dicha oportunidad contaba con 43 años.
Ahora bien, es sabido que la fijación del importe por daño moral no es de fácil determinación; que se encuentra sujeto a una prudente ponderación sobre la lesión a las afecciones íntimas del perjudicado, a los padecimientos que se experimentan a raíz de las lesiones sufridas y a la incertidumbre sobre un futuro incierto; es decir, que los agravios se configuran en el ámbito espiritual de quien los padece y no siempre se exteriorizan.
Se deben analizar las particularidades de cada caso, teniendo presente que su reparación no puede ser fuente de un beneficio inesperado o un enriquecimiento injusto, pero que debe satisfacer en la medida de lo posible, el demérito sufrido por el hecho, compensando y mitigando las afecciones espirituales que éste causa.
Se debe descartar la posibilidad de su tarifación en proporción al daño material, debiendo atenernos a las particularidades de la víctima, la armonización de las reparaciones en casos semejantes, los placeres compensatorios y las sumas que pueden pagarse dentro del contexto económico del país y el general "standard de vida". Por ello, resultan atendibles los argumentos del actor para su modificación, por considerar bajo el importe fijado.
En tal sentido se ha dicho: "Para resarcir el daño moral no es exigible prueba acabada del padecimiento, sino que basta la acreditación de las circunstancias que rodearon el hecho y que permitan inferir la existencia y su extensión" (Daray, Hernán- Derecho de Daños en Accidente de Tránsito- T. II- Ed. Astrea- ed. 2001- Pág. 217).
También que: "...la cuantificación del daño moral no precisa de probanza alguna, desde que se lo tiene por acreditado con la sola comisión del ilícito, por tratarse de una prueba in re ipsa, que surge de los hechos mismos, cuya determinación debe hacerse en base a la facultad conferida por el art. 165 del Cód. Proc. Civil y Com. de la Nación sin que tenga que guardar proporción con los perjuicios materiales admitidos" (ídem cita anterior).
Por tales motivos y en función de la jurisprudencia reseñada, que resulta de aplicación al caso de autos, y de conformidad con el art. 165 del ordenamiento procesal, juzgo que el daño moral debe ser elevado a la suma de $40.000.
En relación al importe determinado en concepto de gastos médicos, estimo que asiste razón al actor para su elevación, pues la pericia médica -fs. 259 vta.-, indicó que "...No debe descartarse la indicación probable de intervención quirúrgica artroscópica, valor actual es de $7.000".
En cuanto a la determinación del monto correspondiente al rubro gastos médicos, la jurisprudencia ha dicho: "La procedencia del resarcimiento de gastos de asistencia médica, honorarios, medicamentos, etc., ocasionados como consecuencia de un accidente de tránsito, no requiere necesariamente la presentación de recibos ni facturas; lo que si es menester es que los gastos invocados guarden relación con las lesiones sufridas por la víctima y encuentre apoyatura en informes médicos, quedando sus montos librados al prudente arbitrio judicial" (En igual sentido: sala E, 10.9.03, "Duran, Rodolfo Fidel c/ Interpar SA s/ sumario")(Autos: ANGRIMAN DE GARCIA TORRES ADELINA C/ PERALTA JOSE S/ SUM. - Sala: E - Mag.: RAMIREZ - GUERRERO - ARECHA - Fecha: 27/05/1991).
Además, dentro del concepto de gastos, se incluyen los necesarios para que el afectado pueda trasladarse a los centros asistenciales y de farmacia, todas estas circunstancias justifican que el monto global estimado –conforme las facultades conferidas por el art. 165 del Ordenamiento procesal- se eleve a suma de $9.000, con más sus intereses que se calcularán desde la fecha de la pericia citada.
IV.- Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo que se modifique la sentencia de grado, elevándose los montos correspondientes al rubro "daño físico" a la suma de $120.000; daño moral a $40.000; gastos médicos: $9.000 y reducir del importe de $203.000 fijado por el valor del vehículo la suma de $10.000, en función del valor de rezago, por lo que dicho importe prospera por $193.000.
En consecuencia, se fija el monto total de condena en la suma de $362.000, con más los intereses en la forma determinada en los considerandos respectivos y hasta su efectivo pago.
Las costas de Alzada serán a cargo de los demandados perdidosos, difiriendo la regulación de honorarios correspondientes a la instancia de grado para su oportunidad y fijar los de Alzada de conformidad al art. 15 de la ley 1594.
Tal mi voto.
El Dr. Marcelo J. MEDORI, dijo:
Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto que antecede, adhiero al mismo.
Por ello, esta Sala III
RESUELVE:
1.- Modificar la sentencia dictada a fs. 320/324 vta., elevando el monto de condena a la suma de PESOS TRESCIENTOS SESENTA Y OCHO MIL ($368.000), con más los intereses hasta su efectivo pago, de conformidad a lo explicitado en los considerandos respectivos que integran el presente pronunciamiento.
2.- Diferir la regulación de honorarios de la instancia de grado para su oportunidad.
3.- Imponer las costas de Alzada al recurrente vencido (art. 68 C.P.C.C.).
4.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 30% de lo que oportunamente se fije en la instancia de grado a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.).
5.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.
Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori
Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA

Volver al índice -Por Organismo
-Por Tema
-Por Carátula

"GONZALEZ VIVIANA ELIZABET C/ SERV. GERIATRICOS PATAG. S.R.L. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III – (Expte.: 447048/2011) - Sentencias: 170/14 – Fecha: 16/10/2014

DERECHO LABORAL: Contrato de trabajo.

CONTRATO DE TRABAJO EVENTUAL. CARACTERIZACIÓN. RAZONES OBJETIVAS. DESPIDO POR CAUSA DE EMBARAZO. PRESUNCIÓN IURIS TANTUM. DIFERENCIAS SALARIALES. TAREAS EFECTIVAMENTE CUMPLIDAS. PRUEBA TESTIMONIAL. VALORACIÓN. APORTES. RETENCIONES INDEBIDAS. SANCION CONMINATORIA. EXTENSIÓN TEMPORAL. INTERESES. ASTREINTES. CERTIFICADO DE TRABAJO. COSTAS. DISTRIBUCION.

Los términos del contrato cumplen cabalmente con las exigencias legales (Art. 99 LCT) para la modalidad contractual de trabajo eventual, ya que figura el plazo de inicio y se supedita su finalización para cuando cesen las consecuencias que lo determinaron, en el caso, reincorporación de otra empleada. Asimismo, en él se menciona la persona que la actora va a remplazar durante ese período y prestación a cumplir.

Si bien la actora acreditó su estado de embarazo, la culminación de la relación laboral no se debió a ese motivo, sino al cumplimiento de la condición resolutoria pactada en el contrato de trabajo eventual, es decir, a la reincorporación laboral de la persona que hasta ese momento remplazaba la actora.

Por lo que la indemnización pretendida en los términos dispuestos en la norma (Art. 178 LCT), resulta improcedente.

Aún cuando la actora se haya desempañado también en la cocina, el salario que debió abonársele era el más favorable, es decir, conforme surge de la pericia contable el de la categoría de mucama. Sin perjuicio de que la relación laboral haya culminado como consecuencia de la finalización de las circunstancias que determinaron la duración del trabajo eventual, conforme los términos del contrato y tal cual se acredita con los testimonios rendidos en la causa, entiendo que ello no resulta óbice para que se declare procedente la diferencia salarial reclamada como consecuencia de las tareas que efectivamente cumplía la actora.

(...) la sanción conminatoria -por retensión indebida de aportes- no puede superar el lapso mensual total de trabajo cumplido por el dependiente. Es decir, que en el caso -trabajo eventual- la multa en concepto de sanción conminatoria no podría superar el equivalente a seis meses, y de allí en más, ante el incumplimiento de la sentencia en lo que respecta a su pago, aplicar a dicho monto, (...), los respectivos intereses.

Texto completo:

NEUQUEN, 16 de octubre de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "GONZALEZ VIVIANA ELIZABET C/ SERV. GERIATRICOS PATAG. S.R.L. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES", (Expte. N° 447048/2011), venidos en apelación del JUZGADO LABORAL 2 - NEUQUEN a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Ghisini dijo:

I. A fs. 292/295 y vta. la actora apeló la sentencia dictada a fs. 279/286 vta., que rechazó la demanda en su mayor extensión, y le impuso costas en un 80%.

Dice que le causa agravio la valoración de la prueba que efectúa el sentenciante al considerar que la categoría de su representada era la de cocinera. Expresa que, desde que la actora reingreso a trabajar bajo las ordenes de la demandada hasta su distracto, laboro como mucama y solo en ocasiones como cocinera.

Afirma que, tal circunstancia se encuentra debidamente acreditada a través de los testimonios rendidos por la Sra. Aideth Barra Godoy (fs. 126 y vta.); María Carolina Olavarrieta (fs. 127 y vta.); Graciela Silvia Ramos (fs. 125 y vta.) y el Sr. Juan Carlos García (fs. 128 y vta.).

Dice que, a tenor de la prueba referenciada, cabe concluir que la actora no fue contratada solo para reemplazar a la Sra. Ramos- que hacía exclusivamente tareas de cocina- sino que en la realidad de los hechos- por aplicación del principio de primacía de la realidad – fue contratada para otro tipo de tareas (mucama) y solo ocasionalmente ejercía tareas de ayudante de cocina.

En segundo lugar, indica que la relación contractual para la cual fue contratada la actora de ningún modo fue eventual, ya que la accionante no reemplazo a la cocinera, sino que hacía tareas de mucama, por lo que entiende que el vinculo fue indudablemente uno de plazo indeterminado.

Asimismo, manifiesta que para el supuesto de que pueda interpretarse –en función del contrato que fraudulentamente la empleadora hiciera firmar a la actora- que el vinculo laboral era a plazo fijo, entiende que la omisión de la empleadora de preavisar transforma dicha modalidad contractual en una de plazo indeterminado (art. 94 LCT).

En tercer lugar, se agravia porque el a-quo no ha hecho lugar al reclamo de pago de las indemnizaciones legales por despido incausado (artículos 232, 233 y 245 de la LCT), y especial prevista por el artículo 182 del mismo cuerpo normativo, reclamadas en la demanda.

Argumenta que, siendo que en autos no esta discutida la situación de excedencia de la actora ni la comunicación efectuada por la misma -en tiempo y forma oportunos- a la empleadora de tal circunstancia, resultando además ser la empleadora la que dio fin al vinculo laboral en fecha 21-05-2010, sin invocación de causa alguna, corresponde interpretar que la decisión de la patronal de despedir a la accionante fue por la situación de excedencia de la trabajadora.

En cuarto lugar, le causa agravios el rechazo de las diferencias salariales reclamadas durante el período comprendido entre julio 2009 a mayo de 2010, por insuficiente pago de sueldo básico y demás adicionales convencionales, como igualmente la falta de pago de horas extras laboradas en días feriados.

Dice que para la procedencia de los rubros anteriores, resulta trascendental el informe del perito contador de fs. 224/231, que al evacuar los puntos de pericia 3, 4 y 5, determina diferencias a favor de la actora por un total de $9.781,17, que ni siquiera fue considerado por la sentenciante, a pesar de que, conforme entiende el apelante, se comprobó con total certeza la carga horaria cumplida por la actora durante el período reclamado.

En quinto lugar, se agravia su parte contra la decisión del a-quo de conceder parcialmente a favor de su representada la sanción conminatoria mensual prevista por el art. 132 bis de la LCT, por el exiguo monto de $2.749,11.
Expone que, en autos ha quedado debidamente acreditado el incumplimiento en que ha incurrido la demandada a lo largo de la vinculación laboral mantenida con la actora con el pago de los aportes y contribuciones con destino a los RNSS Y RNOS, conforme surge del informe pericial de fs. 224/231, punto 11 e informe de situación provisional proveniente de AFIP anexado a fs. 129/136.
Entiende que, por aplicación de lo dispuesto por el art. 132 bis de la LCT, a partir del momento en que su parte intimó en forma fehaciente su cumplimiento (telegramas de fecha 1/06/2010 y 15/06/2010 obrantes a fs. 8 y 15), hasta el dictado de la sentencia que hoy se recurre, corresponde se devenga la sanción conminatoria en forma mensual durante dicho lapso, es decir, 48 meses a razón de $2749,11 por mes, lo que totaliza un monto que asciende a: $131.927,48.
Por último, se agravia porque no se ha hecho lugar a la indemnización dispuesta por el art. 80 LCT, y las astreintes o multas diarias establecida en el art. 666 bis del Código Civil, aduciendo que dicha documentación fue entregada a la actora en su oportunidad.
Sostiene que, si bien es cierto que la patronal hizo entrega a su mandante del certificado de trabajo y de servicios y remuneraciones en fecha 29/06/2010, los montos y categorías designado en los mismos fueron insuficientes y no se condicen con la verdadera tarea ejercida por la trabajadora y la carga horaria efectivamente cumplida.
Corrido traslado de los agravios a fs. 296, la demandada lo contesta a fs. 297/299 y solicita su rechazo, con costas.
II. Ingresando al análisis de los agravios expuestos por la recurrente, en primer lugar corresponde determinar que clase de contrato ha vinculado a la actora con la demandada, es decir, si es un trabajo por tiempo indeterminado o es un contrato eventual, para luego analizar la categoría que revestía la actora, esto es, si era ayudante de cocina o mucama. Luego de ello me avocaré a los restantes agravios.
En relación a las modalidades contractuales establecidas en materia laboral, el principio general es que el contrato de trabajo es por tiempo indeterminado, tal como lo establece el art. 90 de la Ley de Contrato de Trabajo: "El contrato de trabajo se entenderá celebrado por tiempo indeterminado, salvo que su término resulte de las siguientes circunstancias: a) Que se haya fijado en forma expresa y por escrito el tiempo de su duración. b) Que las modalidades de la tarea o actividad, razonablemente apreciadas, así lo justifiquen. La formalización del contrato por plazo determinado en forma sucesiva, que exceda de las exigencias previstas en el apartado b de este artículo, convierten al contrato en uno de tiempo indeterminado.".
Es decir, conforme el artículo trascripto, el contrato de trabajo se presume por tiempo indeterminado, a menos que medien circunstancias particulares que permitan inferir que estamos en presencia de una modalidad contractual distinta. Cabe mencionar, que la celebración del contrato bajo otra modalidad distinta que la de plazo indeterminado, no depende solo de la voluntad de las partes, sino que junto a esta deben existir causas objetivas que la justifiquen, ya que de no darse este último requisito se juzgará que se trata de un contrato por tiempo indeterminado.
De allí que, existe la presunción de que todo contrato de trabajo es por tiempo indeterminado, salvo prueba en contrario, prueba que, en función de lo establecido por el art. 92 de la LCT, estará a cargo del empleador, aunque hay que reconocer que excepcionalmente si el que pretende hacer valer el contrato a plazo fijo es el trabajador (por haberse pactado en él una indemnización mayor), la prueba estará en cabeza de quién lo invoque, por lo que en este último caso sería a cargo del dependiente.
Dentro de las modalidades de trabajo se encuentra el trabajo eventual, consagrado en el art. 99 de la LCT, que establece: "Cualquiera que sea su denominación, se considerará que media contrato de trabajo eventual cuando la actividad del trabajador se ejerce bajo la dependencia de un empleador para la satisfacción de resultados concretos, tenidos en vista por éste, en relación a servicios extraordinarios determinados de antemano, o exigencias extraordinarias y transitorias de la empresa, explotación o establecimiento, toda vez que no pueda preverse un plazo cierto para la finalización del contrato. Se entenderá además que media tal tipo de relación cuando el vínculo comienza y termina con la realización de la obra, la ejecución del acto o prestación del servicio para el que fue contratado el trabajador. El empleador que pretenda que el contrato inviste esta modalidad, tendrá a su cargo la prueba de la aseveración.".
Del análisis del artículo en cuestión, se desprende que la modalidad de trabajo eventual esta dirigida a cubrir un puesto o lugar de trabajo cuando median circunstancias excepcionales, como el remplazo de un trabajador que goza de licencia por enfermedad, por ejemplo, siempre y cuando la prestación laboral no se extienda temporalmente más allá de la duración de la causa o causas extraordinarias que la determinaron.
Lo que caracteriza a éste tipo de contratos es precisamente la ausencia de un plazo de duración, es decir, si bien se sabe cuando comienza, no se sabe cuando finalizará.
Concordante con las consideraciones anteriores, respecto de la sustitución transitoria de un trabajador permanente, el art. 69, de la Ley N° 24.013, dispone: "Para el caso de que el contrato de trabajo eventual tuviera por objeto sustituir transitoriamente a trabajadores permanentes de la empresa que gozaran de licencias legales o convencionales o que tuvieran derecho a reserva del puesto por un plazo incierto, en el contrato deberá indicarse el nombre del trabajador remplazado. Si al reincorporarse el trabajador remplazado, el trabajador contratado bajo esta modalidad continuare prestando servicios, el contrato se convertirá en uno por tiempo indeterminado. Igual consecuencia tendrá la continuación en la prestación de servicio una vez vencido el plazo de licencia o de reserva del puesto del trabajador remplazado".
De ello se colige que, si al reincorporarse el trabajador remplazado, el trabajador contratado bajo esta modalidad, continuare prestando servicios, el contrato se convertirá en uno de tiempo indeterminado, por lo que a la inversa, si al reincorporarse el trabajador remplazado, el contratado no continuare prestando servicios, el contrato no es de tiempo indeterminado, sino eventual.
Sentada estas consideraciones, corresponde evaluar si en función de la prueba rendida en la causa, el contrato es eventual o reviste la modalidad de contrato por tiempo indeterminado, como afirma la actora.
Adelanto desde ya, que conforme análisis realizado sobre la prueba aportada a esta causa, se desprende sin mucho esfuerzo que la relación contractual que vinculo a la parte actora con la demandada es la de "contrato de trabajo eventual", en los términos dispuesto por el art. 99 de la LCT.
Digo ello, toda vez que de los términos pactados expresamente por las partes en el contrato obrante a fs. 2, reconocido por la accionante, se desprende: "Primera: El trabajador se obliga a prestar tareas como Mucama en ocasión de período de licencia por enfermedad de la señora Graciela RAMOS, en los turnos que según el programa rotativo se le asignen y en jornadas legales de ocho horas." y: "Cuarta: El contrato de trabajo que por este acto se celebra tendrá la duración que demande el período de Licencia por enfermedad de la señora Graciela RAMOS, desde la fecha y hasta la presentación de la mencionada, o cuando a criterio de la Empresa, el desempeño del trabajador así lo amerite, finalizando su vinculación laboral por conclusión de la causa que le diera origen".
Los términos del referido contrato cumplen cabalmente con las exigencias legales mencionadas precedentemente para la modalidad contractual de trabajo eventual, ya que figura el plazo de inicio y se supedita su finalización para cuando cesen las consecuencias que lo determinaron, en el caso, reincorporación de la Sra. Ramos. Asimismo, en él se menciona la persona que la actora va a remplazar durante ese período y prestación a cumplir.
Conforme Constancias del AFIP obrante a fs. 3, la actora figura bajo la modalidad de contrato eventual, igual que en la constancia de baja obrante a fs. 12, y la obrante a fs. 61, en lo que respecta a éste último período.
Por su parte, entiendo que la existencia de la modalidad contractual invocada por la demandada, se encuentra debidamente acreditada a través de la prueba testimonial obrante en autos.

Así, a fs. 125 y vta., obra testimonio de la Sra. Graciela Silvia RAMOS, persona que fue remplazada por la actora durante su licencia por enfermedad, quién expresó que: "…la actora entro a trabajar en su último período en diciembre de 2009 y hasta mayo 2010 en remplazo de la testigo que se encontraba con licencia por enfermedad, que esta licencia fue a raíz que la testigo fue operada del hombro, que las tareas que realizaba la actora eran las mismas que realizaba la testigo, que era de cocinera, mucama, normal del trabajo que se efectúa habitualmente en el geriátrico, que los horarios que se realizaban son rotativos, de 14:00 a 22:00 y el otro horario es de 6:00 a 14:00, que se trabajaba todos los días con un régimen de 5 días de trabajo por un día de franco, que conoce que la actora deja de trabajar a raíz de que la testigo se reincorpora a su trabajo…".

A fs. 126 y vta., la testigo, Sra. Elizabeth Aideth Barra Godoy, en sentido concordante con el anterior testimonio, dijo: "…la actora comenzó a trabajar en diciembre de 2009, que trabajo hasta mayo aproximadamente, que fue contratada para realizar trabajos de mucama y cocinera… que los horarios que realizan son rotativos, de 6 a 14 y de 14 a 22, que se trabaja todos los días, que el régimen de francos es cada cinco días de trabajo el sexto es franco, que conoce a la Sra. Ramos Graciela, que no trabajaba durante la contratación de la actora, que se encontraba con certificado médico, que la actora deja de trabajar porque estaba realizando un remplazo a Graciela (Ramos), y cuando esta se reintegró la actora se retiró… que cuando se reincorpora las tareas de Ramos era la de cocinera, que esto lo sabe por haberla visto… que cuando llegó a trabajar a esta institución le informaron que Viviana (González) estaba haciendo un remplazo a Graciela (Ramos), que cuando ella se reintegrara, la actora ya cumplía, que era una suplencia..." al preguntársele a la testigo si cuando se reincorporó la Sra. Ramos, la Sra. González dejo de trabajar, la misma respondió: "que si, así fue".

En igual sentido que los anteriores testimonios, a fs. 127 vta., la Sra. María Carolina Olavarrieta señalo que: "…la actora fue contratada para suplir una de las empleadas, que en ese momento se encontraba con licencia médica por tener problemas con su hombro… que las tareas que realizaba eran generales de mucama y de cocinera, que los horarios realizados eran rotativos, de 6 a 14 y de 14 a 22, que tenía un régimen de cinco días trabajados por uno de franco, que en su recibo de sueldo figuraba la categoría de cocinera…".

En línea con los testimonios anteriores, a fs. 128 y vta., declara el Sr. Juan Carlos García, el que manifestó que: "…conoce que la actora comienza a trabajar en el mes de Diciembre del año 2010 y hasta mayo de 2011… que se contrató a la actora para remplazar a una empleada que estaba por licencia por largo tratamiento, que estaba en el año de reserva de puesto que marca la ley, que las tareas que realizaba la Sra. González era la de mucama y remplazo en la cocina, que la categoría que figuraba en el recibo de sueldo era la de cocinera, que los horarios que realizaba eran de turnos rotativos durante el día, que estos horarios son de 6 a 14 y de 14 a 22… que la actora remplazaba a la Sra. Graciela Ramos, que la Sra. Ramos cumplía las mismas funciones que la actora… que los motivos por los que deja de trabajar la actora con el término de su contrato eventual…". (El subrayado me pertenece).

De los testimonios transcriptos surge palmariamente que la actora fue contratada para remplazar a la Sra. Graciela Ramos, durante su licencia por enfermedad y hasta tanto ésta se integre a sus tareas habituales. Que en oportunidad en que se reintegro la Sra. Ramos a sus tareas, la actora dejo de trabajar, tal cual se había pactado en el contrato de fs. 2. Ello denota que estamos en presencia de un contrato "eventual" en los términos del art. 99 de la LCT, y no en un contrato por tiempo indeterminado, como afirma la accionante. Además que, la jornada laboral era de cinco días por uno de franco y que los horarios eran rotativos, es decir, un turno trabajaba de 6:00 a 14:00 y otro de 14:00 a 22:00, es decir se cumplía una jornada de 8 horas diarias para cada turno. Por otra parte, conforme lo exponen los testigos, la actora cumplía las mismas funciones que las realizadas por la Sra. Ramos.

Es decir, que la accionante no detentaba de manera exclusiva la categoría de mucama que invoca la apelante a los fines del reclamo de las indemnizaciones correspondientes, sino que cumplía las mismas funciones que la persona a quién remplazaba, alternando de manera general y según requerimientos del Geriátrico, tareas de cocina y mucama.

Por todo ello, el agravio relativo a la falta de pago de las indemnizaciones por despido incausado que invoca el apelante, no tendrá acogida favorable.

Idéntica solución propiciare en relación a la procedencia de la indemnización especial prevista en el art. 182 de la LCT.

El artículo 178 de la LCT, establece: "Se presume, salvo prueba en contrario, que el despido de la mujer trabajadora obedece a razones de maternidad o embarazo cuando fuese dispuesto dentro del plazo de siete y medio meses anteriores o posteriores a la fecha del parto, siempre y cuando la mujer haya cumplido con su obligación de notificar y acreditar en forma el hecho del embarazo así como, en su caso, el del nacimiento. En tales condiciones, dará lugar la pargo de una indemnización igual a la prevista en el art. 182 de esta ley.".

La ley prevé una presunción iuris tantum, ya que el derecho a este tipo de indemnización como consecuencia del despido producido durante el embarazo, esta condicionada a que no se produzca prueba en contrario.

En el caso sub-examen, si bien la Sra. González, acreditó su estado de embarazo, la culminación de la relación laboral no se debió a ese motivo, sino al cumplimiento de la condición resolutoria pactada en el contrato de trabajo eventual, es decir, a la reincorporación laboral de la persona que hasta ese momento remplazaba la actora.

Por lo que, tal motivo, como lo adelantara, la indemnización pretendida en los términos dispuestos en la norma mencionada precedentemente, resulta improcedente.

En cuanto a las diferencias salariales por la categoría de mucama que invoca la accionante en sus agravios, diré que de los testimonios analizados precedentemente, surge que la actora no solo realizaba tareas de cocina, sino también se desempeñaba como mucama en dicha institución, variando entre una y otra tarea según los requerimientos del geriátrico.

Observo que la Sra. Graciela Silvia Ramos, persona que remplazo la actora durante su licencia por enfermedad, en relación a las tareas que cumplía ella en el Geriátrico, expresamente dijo que: "que las tareas que realizaba la actora eran las mismas que realizaba la testigo, que era de cocinera, mucama, normal del trabajo que se efectúa habitualmente en el geriátrico…". En igual sentido los testimonios anteriores, conforme se analizara precedentemente.

Asimismo, conforme los términos del contrato de fs. 2: "Primera: El trabajador se obliga a prestar tareas Mucama en ocasión de período por licencia por enfermedad de la Señora Graciela RAMOS, en el turno que según el diagrama rotativo se le asignen y en jornadas legales de ocho horas…". (el subrayado me pertenece). Conforme la prueba señalada, entiendo que si bien la Sra. González, en función del contrato de trabajo eventual pactado, remplazo a la Sra. Ramos durante la licencia por enfermedad de esta última, cumpliendo las mismas funciones que la persona remplazada, la actividad misma de ambas no se circunscribía a la cocina o a la de mucama (Principio de la Realidad), sino que se alternaba, tal como expuse en oportunidad de analizar los testimonios rendidos, por lo que considero que al comprender la actividad de la actora el trabajo de mucama, su salario debió adecuarse al establecido para esta última actividad por ser el más beneficiosa a los intereses de la trabajadora.

Ello por aplicación de lo dispuesto por el art. 7 de la LCT, que establece que: "Las partes, en ningún caso, pueden pactar condiciones menos favorables para el trabajador que las dispuestas en las normas legales, convencionales colectivas de trabajo o laudo con fuerza de tales, o que resulten contrarias a las mismas. Tales actos llevan aparejada la sanción prevista en el art. 44 de esta ley.". Y art. 9 LCT: "En caso de duda sobre la aplicación de normas legales o convencionales prevalecerá la más favorable al trabajador, considerándose la norma o conjunto de normas que rija cada una de las instituciones del derecho de trabajo. Si la duda recayese en la interpretación o alcance de la ley, los jueces o encargados de aplicarla se decidirán en el sentido más favorable al trabajador.".

Teniendo en cuenta las normas expuestas, observo que, precisamente al pactarse la remuneración de la trabajadora, en la cláusula segunda del contrato de fs. 2 se dispuso que: "Segunda: El empleador abonara al trabajador en concepto de remuneración el equivalente al básico más

adicionales de Ley de la Categoría de Mucama ingresante, del Convenio Colectivo de Trabajo de Sanidad N° 122/75…". (el subrayado me pertenece).

Por lo tanto, aún cuando la actora se haya desempañado también en la cocina, el salario que debió abonársele era el más favorable, es decir, conforme surge de la pericia contable obrante a fs. 224/231, el de la categoría de mucama.

Sin perjuicio de que la relación laboral haya culminado como consecuencia de la finalización de las circunstancias que determinaron la duración del trabajo eventual, conforme los términos del contrato y tal cual se acredita con los testimonios rendidos en la causa, entiendo que ello no resulta óbice para que se declare procedente la diferencia salarial reclamada como consecuencia de las tareas que efectivamente cumplía la actora al remplazar a la Sra. RAMOS.

Por los motivo, considero que corresponde en relación a éste punto, revocar la sentencia de grado y hacer lugar a la diferencia salarial reclamada, la que en función de la pericial obrante a fs. 227 asciende a la suma de: $9781,17, con más sus intereses correspondientes a tasa activa fijada por el Banco de la Provincia de Neuquén, desde la fecha en que es debida hasta su efectivo pago.

III.- Con respecto a los agravios relativos a la aplicación de la sanción prevista en el art. 132 bis de la LCT, la norma expresa: "Si el empleador hubiere retenido aportes del trabajador con destino a los organismos de la seguridad social, o cuotas, aportes periódicos o contribuciones a que estuviesen obligados los trabajadores en virtud de normas legales o provenientes de las convenciones colectivas de trabajo, o que resulten de su carácter de afiliados a asociaciones profesionales de trabajadores con personería gremial, o de miembros de sociedades mutuales o cooperativas, o por servicios y demás prestaciones que otorguen dichas entidades, y al momento de producirse la extinción del contrato de trabajo por cualquier causa no hubiere ingresado total o parcialmente esos importes a favor de los organismos, entidades o instituciones a los que estuvieren destinados, deberá a partir de ese momento pagar al trabajador afectado una sanción conminatoria mensual equivalente a la remuneración que se devengaba mensualmente a favor de este último al momento de operarse la extinción del contrato de trabajo, importe que se devengará con igual periodicidad a la del salario hasta que el empleador acreditare de modo fehaciente haber hecho efectivo el ingreso de los fondos retenidos. La imposición de la sanción conminatoria prevista en este artículo no enerva la aplicación de las penas que procedieren en la hipótesis de que hubiere quedado configurado un delito del derecho penal."

Es decir, que el art. 132 bis de la LCT, que incorpora el art. 43, ley 25.345 (BO del 17/11/2000), expresamente dispone que si el empleador hubiera efectuado estas retenciones a las cuales se haya obligado y/ o autorizado al momento de la extinción del contrato – ocurrida por cualquier causa a partir del 26/11/2000- no hubiese ingresado total o parcialmente esos importes a favor de los organismos, entidades o instituciones a los cuales estuvieran destinados, debe a partir de ese momento, pagar al trabajador afectado una sanción conminatoria mensual equivalente a la remuneración que percibía al momento de producirse la desvinculación.

El dec. 146/01 (BO del 13/02/2001) reglamentario del art. 43, ley 25.345, establece que el trabajador tiene derecho a percibir, en concepto de sanción conminatoria mensual, el equivalente a la última remuneración mensual devengada a su favor y que para la procedencia de la sanción conminatoria fijada, el trabajador debe previamente intimar a su empleador para que dentro del término de 30 días corridos a partir de la recepción de la intimación fehaciente, ingrese a los organismos recaudadores, los importes adeudados.

De ello, resulta patente que la ley al introducir como requisito la previa intimación al empleador a fin de que regularice los aportes, ha dado prioridad a la regularización de aportes retenidos y no depositados, por encima de la sanción conminatoria a la cual hace referencia el art. 132 bis, LCT. (Conf. Julio A. Grisolia – Derecho del Trabajo y la Seguridad Social- ed. LexisNexis- T I, pag. 672).

Conforme lo expuesto, observo que la sentencia declara procedente el rubro en cuestión, en función del informe de fs. 129/136, y teniendo en cuenta el importe que arroja la pericial contable (punto 11) de fs. 231, pero fijando el quantum de dicha indemnización tomando a tal efecto el importe de un mes, situación que no se condice con lo establecido en el art. 132 bis de la LCT, toda vez que la norma en estudio claramente dice el importe que corresponde aplicar "se devengará con igual periodicidad a la del salario hasta que el empleador acredite de manera fehaciente haber hecho efectivo el ingreso de los fondos retenidos…".

Ahora bien, a los fines de fijar el importe de la multa, considero que, como toda sanción, debe tener un coto o limite y no prolongarse indefinidamente en el tiempo generando abultadas indemnizaciones sin que se cumpla con el fin que tuvo el legislador para sancionar dicha norma, cual es la de persuadir al empleador a que integre dichos importes retenidos por ante los organismos de seguridad social.

Hay que ser muy cuidadoso al interpretar que limite corresponde otorgar a la norma en estudio, así, conforme criterio sustentado por la Dra. Isolina Osti de Esquivel, como integrante de la Sala II, de esta Cámara, en autos: "LAGOS MAURICIO NAZARIO C/ SANTARELLI LUIS ALBERTO S/ DESPIDO", (Expte. N° 333604/6), ha expresado que:"…Ahora bien, a los fines de fijar el importe pecuniario de la multa, considero que corresponde acotar el límite temporal para calcular la sanción pecuniaria, ya que el art. 132 bis de la LCT, lo establece desde el momento de operarse la extinción del contrato de trabajo (01/04/05), extendiéndolo hasta que el empleador acreditare de modo fehaciente haber hecho efectivo el ingreso de los fondos retenidos. Tal límite temporal estaría dado por la fecha de la sentencia definitiva dictada (esto es hasta el 26/07/07), por cuanto de aceptarse sin más que lo sea hasta el "efectivo ingreso de los fondos", importaría dictar una condena de futuro, cuando ello es procedente sólo en los casos donde existe un plazo convencionalmente pactado, cuestión totalmente ajena, a la que aquí se ventila…".

Considero que el criterio precedentemente expuesto, es plenamente aplicable a los contratos por tiempo indeterminado o de larga duración, pero no aquellos contratos de trabajo eventual (art. 99 LCT), en donde el tiempo de prestación laboral ha sido por un período corto de tiempo, en el caso ha durado cinco meses y medio (08/12/09- 21/05/10), ello en función de la desproporción que dicha sanción tendría comparada con el corto tiempo trabajado sujeto a aportes.

En estos casos, considero que independientemente de los intereses que correspondan aplicar por su falta de pago, la sanción conminatoria no puede superar el lapso mensual total de trabajo cumplido por el dependiente. Es decir, que en el caso la multa en concepto de sanción conminatoria no podría superar el equivalente a seis meses, y de allí en más, ante el incumplimiento de la sentencia en lo que respecta a su pago, aplicar a dicho monto, como ya dije, los respectivos intereses.

Por lo tanto, habiendo intimado el trabajador al empleador para que en el término de 30 días regularice la situación provisional, ingresando al sistema los aportes retenidos y no habiendo demostrado el demandado haber ingresado esos aportes a los organismos de referencia, considero que corresponde confirmar la sanción dispuesta por el art. 132 bis de la LCT.

En función de lo expuesto, corresponde hacer lugar a la multa del art. 132 bis de la LCT, la que tomando como salario el indicado en la pericial de fs. 231, que asciende a $2749,11, desde los 30 días de efectuada la intimación de fs. 11 (24/06/2010), aplicándose el limite temporal (duración del contrato) indicado precedentemente (6 meses), arroja un importe total de $16.495.- (6 MESES X $2749,11).

Ahora bien, sin perjuicio de ello, en función del recurso analizado, deberá la demandada proceder a reintegrar a los organismos de Seguridad Social, los importes indebidamente retenidos de los haberes de la actora, dentro del plazo de diez días de notificada la presente, bajo apercibimiento de astreintes, las que se fijan en la suma de $800 mensuales (art.37 del CPCyC).

IV.- Finalmente, en relación a la procedencia de la indemnización dispuesta por el art. 80 LCT, diré que habiendo cumplido en legal tiempo y forma la empleadora con la entrega de los certificados y servicios respectivos, toda vez que en los mismos se indica carga horaria y categoría desempeñada: "mucama y ayudante de cocina", como así los montos que efectivamente percibió- sin perjuicio de la diferencia a la que se hace lugar- no dándose en el caso los presupuestos que habilitarían la indemnización dispuesta por el art. 80 LCT, ni en función de ello la aplicación de astreintes requerida, habrá de confirmarse en tal sentido el fallo apelado, debiendo la demandada emitir uno nuevo quedando comprendida la obligación, bajo el mismo apercibimiento que el establecido en el punto anterior.

V. Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la actora a fs. 292/295 vta., en lo que respecta a la procedencia de las diferencias salariales reclamadas y a la indemnización dispuesta por aplicación del art. 132 bis de la LCT, elevándose el monto de condena a la suma total de $26.277, con más los intereses a tasa activa desde que la suma es debida hasta su efectivo pago, con costas de ambas instancias a cargo de la demandada en un 80% y 20% a cargo del actor. Dejar sin efecto los honorarios regulados en primera instancia, los que deberán adecuarse oportunamente a este nuevo pronunciamiento. Regular los emolumentos correspondientes a esta Alzada de conformidad a lo establecido en el art. 15 de la ley 1594.
El Dr. Marcelo J. MEDORI, dijo:
Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto que antecede, adhiero al mismo.
Por ello, esta Sala III
RESUELVE:
1.- Modificar la sentencia dictada a fs. 279/286 vta., elevando el monto de condena a la suma de PESOS VEINTISEIS MIL DOSCIENTOS SETENTA Y SIETE ($26.277), con más intereses, de conformidad a lo explicitado en los considerandos respectivos que integran este pronunciamiento.
2.- Disponer que la demandada deberá reintegrar a los organismos de Seguridad Social, los importes indebidamente retenidos de los haberes de la actora, dentro del plazo de diez días de notificada la presente, bajo apercibimiento de astreintes, las que se fijan en la suma de $800 mensuales (art. 37 del CPCyC).
3.- Disponer que la demandada deberá emitir un nuevo certificado de servicios, quedando comprendida la obligación, bajo el mismo apercibimiento que el establecido en el punto anterior.
4.- Imponer las costas de ambas instancias en un 80% a cargo de la demandada y el 20% a cargo de la actora (arts. 71 C.P.C.C. y 17 Ley 921).
5.- Dejar sin efecto los honorarios regulados en la instancia de grado, los que deberán adecuarse al nuevo pronunciamiento (art. 279 C.P.C.C.), en su oportunidad.
6.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 30% de lo que oportunamente se fije en la instancia de grado a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.).
7.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.
Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori
Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA

Volver al índice -Por Organismo -Por Tema -Por Carátula

"BRENA CLELIA BEATRIZ C/ LOPEZ JOSE EMILIANO MATIAS S/ COBRO EJECUTIVO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III – (Expte.: 506170 - Año 2013) – Sentencia: 178/14 – Fecha: 23/10/2014

DERECHO PROCESAL: Proceso de ejecución.

JUICIO EJECUTIVO. PAGARE. FECHA DE VENCIMIENTO. CUERPO DEL INSTRUMENTO. MORA. INTERESES

Cabe revocar el decisorio de la instancia de grado que toma como fecha de inico para el cómputo de los intereses la diligencia de intimación de pago y embargo, ya que conforme surge del propio cartular, corresponde que los intereses se devenguen desde la fecha de vencimiento de cada pagaré hasta su efectivo pago. Ello así, por cuanto el documento efectivamente cuenta con fecha de vencimiento, la misma forma parte de la estructura del formulario impreso habitual, junto a la cantidad de dinero expresado en cifras, siendo visible y resaltada su incorporación, lo que abastece el requisito exigido por el art. 101 inc. 3 del dec. ley 5.965/63, y de ninguna manera se ha explicitado la simple vista.

Texto completo:

NEUQUEN, 23 de octubre de 2014
Y VISTOS:
En acuerdo estos autos caratulados: "BRENA CLELIA BEATRIZ C/ LOPEZ JOSE EMILIANO MATIAS S/ COBRO EJECUTIVO", (Expte. EXP N° 506170/2013), venidos en apelación del JUZGADO JUICIOS EJECUTIVOS 3 - NEUQUEN a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Medori dijo:
I.- Que la parte actora interpone recurso de apelación contra la sentencia de trance y remate del 9 de junio del 2014 (fs. 15), presentando memorial a fs. 16/18.
Argumenta que la juez de grado incurre en arbitrariedad al establecer los intereses desde la fecha de la intimación y embargo cuando se trata de pagares a vencimiento no a la vista, formando parte del documento la consignación de la fecha de vencimiento, desde cuando deben computarse intereses fijados. Reserva el caso federal y solicita se revoque el fallo recurrido, determinando intereses desde la fecha de vencimiento de cada uno de los pagarés ejecutados.
Corrido el pertinente traslado la parte demandada no contesta.
II.- Entrando al estudio de la cuestión traída a entendimiento resulta que la decisión en crisis manda llevar adelante la ejecución contra el perseguido, estableciendo que el monto de condena devengará un interés desde la mora producida el día 3.4.2014, al no haberse denunciado la fecha de presentación al cobro, no formando parte de los pagarés la fecha de vencimiento inserta en el margen superior derecho.
Los pagares traídos al cobro contemplan la fecha de vencimiento y el importe en la parte superior del documento (fs. 4/5); así fue denunciado al demandar (fs. 6).
Recuerdo que los artículos 40 y 50 del dec. ley 5.965/63, aplicables a los pagarés según el art. 103, expresamente estipulan que: "El portador de una letra de cambio pagable a día fijo o a cierto tiempo fecha o vista debe presentarla para el pago el día en el cual la letra debe pagarse o en

uno de los 2 días hábiles sucesivos. .."El librador, el endosante o el avalista pueden, por medio de la cláusula "retorno sin gastos" o "sin protesto" o cualquier otra equivalente inscripta en el título y firmada, dispensar al portador de formalizar el protesto por falta de aceptación o de pago para ejercer la acción regresiva. Esa cláusula no libera al portador de la obligación de presentar la letra de cambio en los términos prescriptos ni de dar los avisos. La prueba de la inobservancia de los términos incumbe a quien la invoca contra el portador. .." (cfme. arts. 17 de la Const. Nac.; 24 de la Const. Prov.; 622 del Cód. Civil; y 40 del dec. ley 5965/63).

Atento las premisas fácticas y jurídicas expuestas, considero que le asiste razón al recurrente, en principio, por cuanto el documento efectivamente cuenta con fecha de vencimiento, la misma forma parte de la estructura del formulario impreso habitual, junto a la cantidad de dinero expresado en cifras, siendo visible y resaltada su incorporación, lo que abastece el requisito exigido por el art. 101 inc. 3 del dec. ley citado, y de ninguna manera se ha explicitado la simple vista.

La jurisprudencia ha dicho en tal sentido: "Las inscripciones efectuadas en la parte superior de los documentos redactados en formularios impresos, donde se ha dispuesto el lugar para consignar la fecha de vencimiento, número de pagaré y cantidad expresa en cifras, no pueden ser consideradas como anotaciones al margen del título, por cuanto están ubicadas dentro de la estructura del formulario y por ello forman parte del texto del documento."(Cc0001 Lm 296 Rsi-118-2 I, Fecha: 19/11/2002, Juez: Posca (sd), Caratula: Pellegrino, Domingo C/ Bello, Roberto S/ Cobro Ejecutivo De Dinero, Mag. Votantes: Posca-Alonso-Taraborrelli-LDT).

Sentado ello, y teniendo en cuenta la cláusula sin protesto, la mora del pagaré se produce automáticamente por el sólo vencimiento del plazo, presumiéndose la presentación al cobro en el tiempo y lugar mencionado en el título (domicilio del deudor, art. 41 inc. 1 del dec. ley 5.965/63), de conformidad a la norma transcripta supra, debiendo la contraria alegar y probar en su caso, todo lo cual no ha sucedido en autos, planteada la incidencia con el tribunal.

"Tratándose de un pagaré con vencimiento a día fijo ("a fecha determinada") y con la cláusula sin protesto, la mora queda configurada por el solo cumplimiento del plazo fijado y desde dicha fecha se adeudan los intereses (art. 52 del decreto ley 5965/63) pues se presume que el acreedor lo ha presentado temporáneamente y, quien afirma la inobservancia de la carga, debe asumir la prueba en contrario. Y el protesto es un medio de acreditar la negativa de la aceptación o del pago a través de un acto auténtico por lo que, la cláusula que exime de él, tiene como adecuada interpretación el hacer presumir que la presentación para el cobro ha sido efectivamente realizada." (Referencia Normativa: Dec. 5965-63 Art. 52, Cc0100 Sn 7499 Rsd-210-5 S, Fecha: 29/09/2005, Juez: Porthe (sd), Caratula: Dell Orefice Blas Claudio C/ Negro Oscar Alberto Y Otra S/ Cobro Ejecutivo, Mag. Votantes: Porthé-Telechea-LDT).

Por las razones expuestas, y en atención a los términos en que se planteó el recurso, propicio hacer lugar a la apelación, revocando el fallo recurrido en lo que hace a la fecha de computo de intereses, que se devengarán desde la fecha de vencimiento de cada pagaré hasta su efectivo pago, con costas en la alzada a cargo del ejecutado, a cuyo efecto deberán regularse los honorarios profesionales con ajuste al art. 15 de la ley arancelaria.

Tal mi voto.

El Dr. Ghisini dijo:

Por compartir los argumentos del voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta SALA III

RESUELVE:

1.- Revocar el fallo recurrido en lo que hace a la fecha de computo de intereses, que se devengarán desde la fecha de vencimiento de cada pagaré hasta su efectivo pago.

2.- Imponer las costas en la Alzada a cargo del ejecutado vencido. 3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 30% de lo fijado a los que actuaron en igual carácter en la instancia de grado (art. 15 LA).

4.- Regístrese, notifíquese y, oportunamente, vuelvan los presentes al Juzgado de origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori

Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA

"ACUDEN C/ BANCO ITAU S/ D.Y P. X RESP. EXTRACONT. DE PART." - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III – (Expte.: 443509/2011) – Sentencias: 188/14 – Fecha: 04/11/2014

DERECHO PROCESAL: Actos procesales.

OFICIO. DILIGENCIAMIENTO. LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR. ALCANCE. BANCO. FALTA DE ACCIÓN.

Habrá de confirmarse la sentencia que hace lugar a la excepción de falta de acción interpuesta por la entidad bancaria, ya que el diligenciamiento de un oficio judicial, con independencia de quién sea su destinatario (Banco público, privado, empresa privada, mixta, comercio, etc) no implica una relación de consumo en los términos de Ley 26.361, sino que se trata de una cuestión ajena que pertenece a la orbita del derecho procesal.

Texto completo:

NEUQUEN, 04 de noviembre de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "ACUDEN C/ BANCO ITAU S/ D.Y P. X RESP. EXTRACONT. DE PART.", (Expte. N° 443509/2011), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 3 - NEUQUEN a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Ghisini dijo:

I.- Vienen estos autos a estudio del cuerpo en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 78 contra la sentencia de fs. 73/76, que hace lugar a la excepción de falta de acción interpuesta por la demandada con costas.

A fs. 83/89 vta. expresa agravios, manifestando que el diligenciamiento de un oficio a un banco que cobra un arancel implica una relación de consumo, en lo términos de la Ley N° 24.240.

Dice que, el banco demandado reviste la calidad de proveedor, por lo tanto se registra uno de los elementos de la relación consumeril. Afirma que, no cabe duda que desde la perspectiva del usuario, tanto la recepción como la contestación de un oficio importa un "servicio".

Aduce que, si bien no se discute que el oficio es un instrumento judicial, en virtud del cual un magistrado emite una comunicación a un tercero, lo cual en nada afecta a que el diligenciamiento de un oficio pueda ser considerado un acto de consumo, por cuanto se realiza por un profesional y en beneficio del usuario, como destinatario final de ese servicio.
Sostiene que no puede negarse que en la generalidad de los casos el oficio es remitido por el juzgado en razón de un pedido de la parte interesada, fundado aquello a su vez en la pretensión que le favorece.
Destaca que, la postura asumida por el demandado colisiona con el accionar que el mismo ha llevado adelante, toda vez que -tal como surge de la documental agregada al expediente-, la entidad demandada ha percibido de los usuarios el IVA por cada oficio que ha recepcionado, por lo cual si la prestación realizada por el banco no fuera un servicio que redunda en un beneficio para el usuario, de ninguna manera podría justificarse la precepción del Impuesto al Valor Agregado.
Asimismo, se agravia por considerar excesiva la regulación de honorarios del letrado de la demandada. Dice que el magistrado utilizó las pautas de los procesos con monto indeterminado, cuando a su entender, correspondía que se regulen de conformidad con lo dispuesto por el art. 9 y 10 de la LA.
A fs. 91/92 contesta traslado la contraria, solicitando el rechazo del recurso, con costas.
II.- Ingresando al tratamiento de la cuestión traída a estudio, diré que sin perjuicio de la interpretación amplia que a partir de la reforma introducida por la Ley 26.361, cabe otorgarle a la ley N° 24.240, de Derecho del Consumidor, corresponde delimitar la relación de consumo a sus justos limites, pues de lo contrario todas las relaciones van a ser de consumo y caerían bajo la orbita de esa Ley, circunstancia que no resulta aceptable.
Considero que el diligenciamiento de un oficio judicial, con independencia de quién sea su destinatario (Banco público, privado, empresa privada, mixta, comercio, etc) no implica una relación de consumo en los términos de Ley 26.361, sino que se trata de una cuestión ajena que pertenece a la orbita del derecho procesal.
El oficio es un medio para hacer cumplir una manda judicial determinada y cumple diversas funciones según el tipo de oficio que se trate (informes, embargo, inscripción etc) por lo que no tiene absolutamente nada que ver con la relación de consumo en la que pretende subsumirlo el apelante. Es más, la materia propia "pago de arancel por su diligenciamiento" tampoco entra dentro de la relación de consumo, sino que tiene su propia regulación a través de los arts. 401 y siguientes del Código Procesal; vale decir que, tal situación esta regulada en el derecho de forma y no de fondo.
Así, el Código Procesal de Neuquén efectúa una diferencia, con relación a la prueba de informes, entre las entidades públicas y las privadas. Mientras su art. 398 establece que los organismos públicos pueden arancelar los pedidos de informes, con la condición de que tal arancelamiento sea realizado por ley, ordenanza o decreto; su art. 401 autoriza a las entidades privadas, ajenas al litigio, a solicitar una compensación económica solamente cuando la evacuación del informe le requiera gastos extraordinarios. Repito, esta es la normativa procesal que corresponde aplicar de manera particular a la cuestión planteada en autos, a fin de que el juez, conforme sea el caso, resuelva conforme a derecho y a través de la Ley de Derecho del Consumidor como pretende el recurrente.
Por otra parte, la demandante, citando al Dr. Lorenzetti, pretende calificar al Banco como "proveedor" mencionando como elementos característicos de este concepto a: 1- todos los sujetos que actúan del lado de la oferta y 2.- el segundo elemento esta relacionado con la profesionalidad; interpreto que si bien este concepto podría ser aplicable al caso en que el Banco actúe como proveedor de las relaciones de consumo, no así cuando, a través del libramiento de un oficio se le requiere el cumplimiento de una manda judicial, pues en tal caso faltaría el primer elemento mencionado presentemente.
Desde otro punto de vista, una orden judicial, más allá que se implemente a través del libramiento de un oficio e implique para su destinatario una obligación de hacer, nunca puede configurar una relación de consumo, sino que se trata de una cuestión de neto corte procesal implementada en un proceso determinado, para el cumplimento de una finalidad determinada que escapa precisamente a la relación ordinaria de consumo.
Asimismo, no es optativo para el Banco cumplir o no con la orden judicial encomendada, toda vez que la entidad esta obligado a prestar el servicio ya que en caso de incumplimiento podría ser pasible de las sanciones que el propio ordenamiento procesal prevee al respecto.
Por todo lo expuesto, los agravios no tendrán acogida favorable, pues el libramiento de oficio judicial no esta dentro de la relación de consumo y por ende no esta alcanzado por la disposiciones del derecho de defensa del consumidor.
En cuanto a los agravios relativos a la regulación del honorario del Dr. Ezequiel García Marro, por su actuación en doble carácter por la demandada, efectuados los cálculos pertinentes y en función de lo dispuesto por la Ley de Aranceles, estimo que los mismos resultan ajustados a derecho, por los que propondré su confirmación.
III.- En definitiva, propongo al Acuerdo, confirmar el fallo apelado en todo lo que ha sido motivo de recurso y agravios, con costas de Alzada a cargo de la actora perdidosa (art. 68, CPCyC), debiéndose regular los honorarios correspondientes a esta instancia, de conformidad con lo dispuesto por el art. 15 LA.
Tal mi voto.
El Dr. Marcelo J. MEDORI, dijo:
Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto que antecede, adhiero al mismo.
Por ello, esta Sala III
RESUELVE:
1.- Confirmar la sentencia dictada a fs. 73/76, en todo lo que fuera materia de recurso y agravios.
2.- Imponer las costas de Alzada a la actora vencida (art. 68 C.P.C.C.).
3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 30% de lo establecido en el pronunciamiento de grado a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.).
4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.
Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori
Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA

Volver al índice -Por Organismo
-Por Tema
-Por Carátula

"BOEZIO MURPHY MARIA GABRIELA C/ ALBA CIA. ARG. DE SEG. SA Y OTRO S/ COBRO DE ALQUILERES" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III – (Expte.: 418913/2010) – Sentencias: 196/14 – Fecha: 06/11/2014

DERECHO PROCESAL: Proceso de ejecución.

LOCACION DE INMUEBLE. EJECUCION DE ALQUILERES. GARANTIA. SEGURO DE CAUCION. CONDENA. EXTENSION A LA ASEGURADORA.

Corresponde revocar lo resuelto en la instancia de origen y hacer extensiva a la aseguradora la condena ejecutiva por cobro de alquileres pronunciada contra el tomador -locatario- de un seguro de caución contratado para garantizarle al beneficiario -locador- el cumplimiento del contrato, pues la interpretación que efectúa la a quo con respecto al seguro de caución, mandando al afectado a que ejerza las acciones contra la aseguradora por vía ordinaria, desnaturaliza, sin lugar a dudas, la esencia, finalidad y eficacia de dicho contrato, al imprimirle a este reclamo un trámite mucho más sofisticado que el implementado para satisfacer el cumplimiento de la obligación principal que asegura, máxime cuando, como en el presente caso, la propia aseguradora reconoció la existencia de la póliza de caución adjuntada, el contrato de locación y el convenio de desocupación, así como las comunicaciones intercambiadas entre la accionante y esa parte.

Texto completo:

NEUQUEN, 06 de noviembre de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "BOEZIO MURPHY MARIA GABRIELA C/ ALBA CIA. ARG. DE SEG. SA Y OTRO S/ COBRO DE ALQUILERES", (Expte. Nº 418913/2010), venidos en apelación del JUZGADO JUICIOS EJECUTIVOS 2 - NEUQUEN a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Ghisini dijo:

I.- A fs. 283/288 se dicta sentencia haciendo lugar a la demanda ejecutiva por cobro de alquileres interpuesta por María Gabriela Boezio Murphy contra Cristian Javier Villarreal por la suma de $31.460 con más sus intereses allí mencionados; y se hizo lugar a la excepción de inhabilidad de título interpuesta por Alba Compañía Argentina de Seguros S.A.

A fs. 291 la parte actora apela dicha resolución, y a fs. 294/299 presenta memorial, el cual no fue contestado por la contraria.

Expresa el recurrente que se agravia de la sentencia por cuanto la a quo ha considerado procedente la excepción de inhabilidad de título, al entender que la deuda que se reclama a la aseguradora no es líquida ni exigible en los términos del art. 520 del CPCyC.

Indica que, la jueza de grado interpreta que la obligación de Alba no es exigible a raíz de encontrarse la misma sujeta al cumplimiento de una condición previa, como es la excusión de bienes del demandado Villarreal.

Expone que, la liquidez del seguro de caución deviene de la propia suma asegurada, debiendo responder la aseguradora hasta el límite de la cobertura pactada, pues en autos se determinó con exactitud el monto adeudado por el Sr. Villarreal, en orden a las obligaciones incumplidas por el mismo en el contrato de locación, por ello Alba debe responder hasta dicha suma, en fiel cumplimiento del contrato de caución celebrado con el locatario y de las obligaciones asumidas en el contrato de locación. Cita jurisprudencia en apoyo de su postura.

En relación al cumplimiento de la obligación de excusión, sostiene que dicha obligación no le es exigible a la locadora y se puede supeditar el cumplimiento de la fianza a dicha condición. En tal sentido, la obligación de Alba se encuentra líquida y exigible.

Expone que, en relación al cumplimiento de la obligación de excusión de los bienes del demandado, dicha obligación no le es exigible a la locadora y no se puede supeditar el cumplimiento de la fianza a dicha condición.

La locadora –asegurada- nunca fue parte del contrato de caución, nunca lo firmó, y no asumió obligación alguna respecto a Alba –aseguradora-, solo resultaba ser beneficiaria del mismo por designación de Villarreal –tomador- quien buscaba garantizar de esa forma las obligaciones asumidas en el contrato de locación que fue celebrado con posterioridad.

Afirma que, resulta de toda obviedad que no se le puede exigir a una persona el cumplimiento de una obligación contractual de un contrato del cual nunca fue parte.

Dice que, al no serle imponible a la locadora dicha condición, la obligación de Alba resulta ser líquida y exigible, no siendo necesario acudir a un proceso de conocimiento como lo expresa la a-quo.

Por otra parte, expone que el contrato de locación es de fecha posterior al de caución, y en el mismo, en la cláusula Décimo Cuarta expone que Alba Cía. Arg. de Seg. S.A., se constituye como principal pagadora renunciando a los beneficios de división y excusión.

De ello deduce que, por un acto posterior a la emisión del contrato de caución, Alba deja sin efecto las disposiciones devenidas de las condiciones de la póliza, constituyéndose en principal pagadora de las obligaciones de Villarreal y renunciando a los beneficios de excusión y división. Por lo que, al reconocer el contrato en esta instancia judicial, reconoce expresamente su condición de fiadora.

Cuestiona que se haya sostenido que la controversia entre las partes deba tramitarse a través de un juicio de conocimiento, cuando ella misma procedió a analizar y expedirse sobre la validez de la cláusula del contrato de caución que exigía la excusión previa del patrimonio del locador.

En tal sentido, califica al fallo de incongruente, exponiendo que, si la interpretación del contrato, por el cual determinó que la obligación no era líquida y exigible, no era materia de juicio ejecutivo nunca debió expedirse sobre si la actora incumplió la obligación que se le endilga.

Dispone que, contrario a ello la jueza analizo la obligación y manifestó sobre la misma, concluyendo que ante el incumplimiento la obligación de excusión por parte de la locadora de la deuda no se encontraba líquida y exigible respecto de Alba, cuestión que no comparte.

II.- Ingresando al tratamiento de la cuestión traída a estudio, diré que el contrato de seguro de caución es un contrato accesorio a la contingencia u obligación principal que garantiza, siendo su finalidad precisamente asegurar el cobro de la obligación principal -pago de la deuda reclamada-, a la que fue condenado el demandado tomador del seguro.

Precisamente el seguro de caución constituye una garantía para el asegurado, para que ante la acreditación judicial del incumplimiento del tomador, pueda éste de manera rápida y efectiva percibir los importes que le son debidos en relación a la contingencia asegurada –en el caso: incumplimientos derivados del contrato de locación-, hasta el límite de la cobertura contratada.

El contrato de seguro, en cuanto garantiza una deuda, no puede ser considerado un título autónomo e independiente de la obligación principal que garantiza, pues en su esencia nace precisamente para asegurar el cumplimiento de aquella obligación a la que ha sido condenado el demandado.
Considero que la interpretación que efectúa la a quo con respecto al seguro de caución, mandando al afectado a que ejerza las acciones contra la aseguradora por vía ordinaria, desnaturaliza, sin lugar a dudas, la esencia, finalidad y eficacia de dicho contrato, al imprimirle a este reclamo un trámite mucho más sofisticado que el implementado para satisfacer el cumplimiento de la obligación principal que asegura.
Ello es así, máxime cuando, como en el presente caso, la propia aseguradora reconoció la existencia de la póliza de caución adjuntada, el contrato de locación y el convenio de desocupación, así como las comunicaciones intercambiadas entre la accionante y esa parte (ver fs. 156).
Así pues, las circunstancias enunciadas precedentemente, a mi entender, son suficientes para que ante la condena judicial del tomador, se haga efectivo el pago que la aseguradora ha garantizado con respecto al acreedor beneficiario. En efecto, cuando el locatario haya sido condenado al pago de una suma de dinero como consecuencia del incumplimiento del contrato de locación, la aseguradora debe, como garantía de esa deuda, hacer frente al pago de dicha obligación en la medida del seguro. Ello sin perjuicio de las defensas que pueda llegar a hacer valer en esta clase de proceso, pues en caso de que las mismas excedan el estrecho marco cognoscitivo que caracteriza a éste, es ella la que deberá recurrir ante un proceso ordinario a los fines de discutir el cumplimiento o incumplimiento de las cláusulas contractuales pactadas con su asegurado.
En el sentido expuesto, la jurisprudencia se ha pronunciado diciendo que: "Encontrándose el acreedor ejecutante garantizado en virtud de la póliza reconocida en autos y habiéndose registrado el irrefutable incumplimiento de la locataria tomadora de seguro -respecto de quien igualmente se mandó llevar adelante la ejecución-, la aseguradora apelante, que ha sido convocada al proceso para que haga efectiva la garantía que se tuvo en miras al contratar y que no justificó el alegado incumplimiento de las cláusulas denunciadas, no puede válidamente oponerse al progreso de la ejecución invocando la inhabilidad del título que la involucra, frente a la inconmovible existencia de la deuda a la cual el contrato de garantía accede y que se torna exigible a su respecto" (arts. 518, 521, inc. 6°; 523, 525, 542, inc. 4°; 549 del C.P.C.C.), toda vez que la admisión de tal pretensión importaría desentenderse de la propia finalidad del seguro de caución. REFERENCIA NORMATIVA: CPCB Art. 518; CPCB Art. 521 Inc. 6; CPCB Art. 523; CPCB Art. 525; CPCB Art. 542 Inc. 4; CPCB Art. 549 (CC0001 QL 8614 RSI-55-6 I - Fecha: 21/03/2006 - Carátula: Predazzi, Ana María c/ Quilmes Atlético Club s/ Cobro ejecutivo de alquileres Mag. Votantes: Busteros- Celesia-Señaris).
III.- Por las razones expuestas, propongo que se haga lugar al recurso de apelación interpuesto por la actora y en consecuencia se extienda la condena, en la medida del seguro, a Alba Compañía Argentina de Seguros S.A., con costas de ambas instancias a cargo de la demandada atento a su carácter de vencida.
Dejar sin efecto la regulación de honorarios establecidos en el punto III en la anterior instancia, a favor del Dr. ..., los que deberán adecuarse a este nuevo pronunciamiento.
El Dr. Marcelo J. MEDORI, dijo:
Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto que antecede, adhiero al mismo.
Por ello, esta Sala III
RESUELVE:
1.- Modificar la sentencia dictada a fs. 283/288, haciendo extensiva la condena, en la medida del seguro, a Alba Compañía Argentina de Seguros S.A., de conformidad a lo explicitado en los Considerandos respectivos que integran este pronunciamiento.
2.- Imponer las costas de ambas instancias a la codemandada (art. 558 C.P.C.C.).
3.- Dejar sin efecto los honorarios regulados en el punto III al Dr. ..., letrado apoderado de la codemandada Alba Compañía Argentina de Seguros S.A., los que adecuados al nuevo pronunciamiento (art. 279 C.P.C.C.), se fijan en la suma de PESOS DOS MIL TRESCIENTOS ($2.300) (Arts. 6, 7, 10, 12, 20 y 40 L.A.).
4.- Regular los honorarios de Alzada para el Dr. ..., letrado apoderado de la actora, en la suma de PESOS ... ($...). (Art. 15 L.A.).
5.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.
Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori
Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA

Volver al índice -Por Organismo
-Por Tema
-Por Carátula

"VERA PABLO ALBERTO C/ PROTO JAIME A. S/ D.Y P. POR USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III – (Expte.: 398364/2009) – Sentencias: 197/14 – Fecha: 06/11/2014

DERECHO PROCESAL: Etapas del proceso.
EXCEPCION DE PRESCRIPCION. CADUCIDAD DE INSTANCIA. SUSPENSION DEL PLAZO. INTERRUPCION DEL PLAZO.

Corresponde confirmar el rechazo de la excepción de prescripción articulada en el juicio por daños y perjuicios, pues, los efectos de la caducidad -de instancia- decretada en un proceso no pueden ser extensivos a un acto suspensivo anterior – en el sub lite carta documento - (...) y por tanto mantiene el alcance suspensivo en relación a este nuevo proceso.

Texto completo:

NEUQUEN, 06 de noviembre de 2014
Y VISTOS:
En acuerdo estos autos caratulados: "VERA PABLO ALBERTO C/ PROTO JAIME A. S/ D. Y P. POR USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE", (Expte. N° 398.364/2009), venidos en apelación del Juzgado Civil N° 1 a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando

Marcelo GHISINI, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Ghisini dijo:

I.- A fs. 269/280 la señora jueza de primera instancia hizo lugar a la demanda entablada, y para ello, previamente, rechazó la excepción de prescripción articulada por el demandado y la citada en garantía, con costas.

A fs. 282 el letrado apoderado de la parte demandada y citada en garantía interpone recurso de apelación, cuya expresión de agravios luce a fs. 305/306 vta., recibiendo réplica de la contraria a fs. 308/309.

II.- En su expresión de agravios solamente ataca el rechazo de la excepción de prescripción, en tanto la a quo interpretó que si bien el efecto interruptivo de la demanda se tiene por no sucedido al decretarse la caducidad de instancia, ello no afecta el efecto suspensivo que tuvo la interpelación previa a la interposición de la acción en el juicio donde se decretó la referida caducidad.

Refiere que, el art. 3986, 2° párrafo del Código Civil establece que la prescripción liberatoria también se suspende, por una sola vez, por la constitución en mora del deudor. Con ella el acreedor pone en conocimiento del deudor su voluntad de perseguir el cobro del crédito; así se suspende el cómputo de la prescripción y se extiende el plazo para interponer la futura demanda. Es claro que la constitución en mora es facultativo del acreedor, quien eventualmente podría interponer la demanda sin que sea necesario ningún tipo de intimación previa, en tanto la mora opera de pleno derecho.

Afirma que, una vez interpuesta la demanda, desaparece el efecto suspensivo y entra en juego el efecto interruptivo de la prescripción en los términos del art. 3987 del Código Civil. Por tal motivo, critica la resolución en cuanto considera que aun operando el efecto interruptivo por la interposición de la demanda, se mantiene a su vez vigente el efecto suspensivo por haber efectuado una interpelación previa a su presentación.

Indica en cuanto al efecto suspensivo de la interpelación, que al haber constituido en mora al deudor ya opera la suspensión de la prescripción liberatoria y si el propio acreedor decide en forma voluntaria interrumpir ese efecto suspensivo con la interposición de la demanda, el mismo no podrá volver a tener dicho efecto, atento a que el propio artículo 3986, 2° párrafo, establece que se suspende por una sola vez.

Menciona que, en el caso de autos, la jueza reconoce que la declaración de caducidad de instancia hizo cesar el efecto interruptivo, pero en vez de retrotraer los efectos al momento de la ocurrencia del hecho, le vuelve a otorgar efecto suspensivo a la intimación cursada por el actor con anterioridad a la interposición de la demanda, y así considera que a la fecha de la presentación de la segunda acción (la presente) no había operado el plazo prescriptorio bianual previsto por el art. 4037 del Código Civil; aun cuando entre la fecha del siniestro (25/04/2007) y la interposición de la última demanda (02/09/2009) habían transcurrido más de dos años.

Hace reserva de acudir ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación por la vía prevista por el art. 14 de la Ley 48 o por la doctrina de la arbitrariedad, toda vez que se encontrarían directamente implicados derechos y garantías de raigambre constitucional.

III.- Ingresando al tratamiento de la cuestión traída a estudio, advierto que en el caso concreto se plantea el interrogante referido a sí se encuentra cumplido o no el plazo de prescripción bianual del art. 4037 del Código Civil.

En la instancia anterior, la a quo no tuvo por cumplido dicho plazo, pues sin perjuicio de considerar que de conformidad con lo dispuesto por el art. 3987 del Cód. Civ., el efecto interruptivo de la demanda se tendrá por no sucedido en el supuesto en que se declare la caducidad de instancia de aquella, ello no importa el cese del efecto suspensivo de la misma en el caso previsto por el art. 3986, segundo párrafo del código de fondo.

En ese sentido, interpretó que no cabe duda que a través de las cartas documento de fs. 107 y 109, cuya autenticidad fue comprobada mediante la informativa de fs. 194/197, el actor dejó en claro su expresa voluntad de cobrar la indemnización que motiva esta demanda, y que con dichas misivas dirigidas a la parte demandada y su aseguradora, logró suspender el plazo de la prescripción por el término de un año.

Finalmente, concluyó: "...aún cuando el decreto de caducidad de la instancia dictada en el expediente que tramitó ante el Juzgado del Fuero N° 4 ha hecho cesar el efecto interruptivo de la acción allí iniciada, no ha borrado la suspensión del plazo por un año, operada por la remisión de la carta documento agregada a fs. 107...en virtud de lo precedentemente expuesto, en la fecha de interposición de esta demanda el plazo de prescripción bianual previsto por el art. 4037 del Código Civil no había operado. Consecuentemente, la excepción de prescripción opuesta debe ser rechazada".

No resulta ocioso recordar que el curso de la prescripción puede resultar alterado por dos circunstancias distintas, o por la existencia de causales que suspenden ese curso, o por sobrevenir actos que lo interrumpen y aniquilan el lapso anterior de la prescripción corrida.

Así el Art. 3983 C.C. dice: "El efecto de la suspensión es inutilizar para la prescripción, el tiempo por el cual ella ha durado; pero aprovecha para la prescripción no solo el tiempo posterior a la cesación de la suspensión, sino también el tiempo anterior en que ella se produjo".

El art. 3986 C.C. establece: "La prescripción se interrumpe por demanda contra el poseedor o deudor, aunque sea interpuesta ante juez incompetente o fuere defectuosa y aunque el demandante no haya tenido capacidad legal para presentarse en juicio. La prescripción liberatoria se suspende, por una sola vez, por la constitución en mora del deudor, efectuada en forma auténtica. Esta suspensión solo tendrá efecto durante un año o el menor término que pudiere corresponder a la prescripción de la acción".

A su vez, el art. 3987 determina: "La interrupción de la prescripción, causada por la demanda, se tendrá por no sucedida, si el demandante desiste de ella, o si ha tenido lugar la deserción de la instancia, según las disposiciones del Código de procedimientos, o si el demandado es absuelto definitivamente".

Asimismo, es bueno señalar que, si bien inicialmente la ley 17.711 incorporó al art. 3986, segundo párrafo, del Código Civil una nueva causal de interrupción de la prescripción producida por la "constitución en mora del deudor, efectuada en forma auténtica", luego la ley 17.940 modificó el texto legal sustituyendo el verbo "interrumpe" por "suspende", con lo cual quedó en claro que por aplicación de esa norma al vencer el plazo anual de suspensión de la prescripción, su curso se reanuda desde entonces, computándose el término anteriormente consumido.

Ahora bien, luego de examinar debidamente el planteo del apelante, es preciso definir para dar correcta respuesta al interrogante: ¿cuándo comienza a computarse el nuevo plazo de prescripción en los presentes? A mi modo de ver, el planteo recursivo no resulta relevante por cuanto al computar el plazo la sentencia ha contemplado la diversa significación jurídica del efecto suspensivo e interruptivo de la prescripción.

La primer demanda fue interpuesta (16/09/2008) antes del vencimiento del plazo de suspensión que produjo la intimación a la parte demandada (2/1/2009), y esto es así, independientemente que la caducidad declarada en un proceso anterior no haya podido producir su interrupción. Por lo tanto, a pesar de haber perimido la instancia, los efectos suspensivos por la remisión de la carta documento al señor Jaime A. Proto (fs. 109), con motivo del accidente de tránsito ocurrido el 25/4/2007, por el pago de la indemnización perseguida, subsisten con independencia de la caducidad de instancia decretada el 1 de agosto de 2009 en el Expte. N° 376958/8 del Juzgado Civil N° 4.

Cabe recordar que según el art. 3983 del Código Civil la suspensión inutiliza para la prescripción el tiempo por el cual ella ha durado -en el caso del demandado (fs. 109), desde el 2/1/2008 al 2/1/2009- más no el lapso anterior y posterior (es decir, desde el 25/4/2007 al 2/1/2008, y luego del 2-1-2009 hasta el 31-8-2009 cuando se presentó la segunda demanda).

La referida intimación fue considerada en la resolución en crisis como una "interpelación auténtica" y puesta en mora en los términos del segundo párrafo del art. 3986 del Código Civil, de modo que no habría expirado el plazo legal cuando se promovió esta segunda demanda, el 31 de agosto de 2009.

Para así decidirlo, reconoce el Tribunal que si bien el efecto interruptivo de la demanda se tiene por no sucedido con la declaración de caducidad de instancia, no retrotrae los efectos al momento de la ocurrencia del hecho, sino que le vuelve a otorgar el efecto suspensivo a la intimación cursada por el demandante con anterioridad a la interposición de la demanda.

Lo cierto, es que el alcance que pretende asignarle el quejoso es incorrecto, debido a que los efectos de la caducidad decretada en un proceso no pueden ser extensivos a un acto suspensivo anterior –carta documento de fs. 107- que ya se había concedido al accionante antes de la demanda civil, y por tanto mantiene el alcance suspensivo en relación a este nuevo proceso.
Además, cuando el segundo párrafo del art. 3986 dice: "La prescripción liberatoria se suspende, por una sola vez, por la constitución en mora del deudor, efectuada en forma auténtica", quiere significar que no es posible reiterar sucesivas intimaciones para alongar indefinidamente el plazo suspensión, pero de ninguna manera impide que ese primer efecto suspensivo pueda ser extensivo –es el mismo- a la nueva demanda interpuesta como consecuencia de la perención de la anterior.
En función de lo antes dicho, y tal como fuera adelantado, la sentencia de primera instancia deberá ser confirmada, porque si bien el decreto de caducidad dictada en el Expte. N° 376958/8 del registro del Juzgado Civil N° 4 hizo cesar el efecto interruptivo de la acción allí iniciada, ello no ha borrado la suspensión del plazo de un año provocada por la carta documento remitida con anterioridad a esa demanda civil. En consecuencia, a la fecha de interposición de esta demanda, el plazo de prescripción de dos años del art. 4.037 del Código Civil, no se había cumplido.
Por las razones expuestas, propicio al Acuerdo, la confirmación de la sentencia de fs. 269/280 vta., con costas a las demandadas vencidas (conf. art. 68 del Código Procesal), debiendo regularse, en su oportunidad, los honorarios correspondientes a esta instancia.
El Dr. Marcelo J. MEDORI, dijo:
Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto que antecede, adhiero al mismo.
Por ello, esta Sala III
RESUELVE:
1.- Confirmar la sentencia dictada a fs. 269/280 vta., en todo lo que ha sido materia de recurso y agravios.
2.- Imponer las costas de Alzada a la demandada perdidosa (art. 68 C.P.C.C.).
3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 30% de lo establecido en el pronunciamiento de grado a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.).
4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen.
Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori
Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA

Volver al índice -Por Organismo
-Por Tema
-Por Carátula

"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ EL CIPRES HOGAR S.R.L. S/ APREMIO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III – (Expte.: 483279 /2012) – Sentencias: 199/14 – Fecha: 06/11/2014

DERECHO PROCESAL. Procesos de ejecución
PRESCRIPCION. PRESCRIPCION DE LAS OLIGACIONES TRIBUTARIAS. COMPUTO DEL PLAZO. CODIGO TRIBUTARIO PROVINCIAL. DECLARACION DE INCONSTITUCIONALIDAD.

La aplicación de las normas del Código Fiscal en rigor en el caso particular contravienen abiertamente las disposiciones del Código Civil, por cuanto difieren, en perjuicio del deudor, en primer lugar, en cuanto al comienzo del plazo de prescripción (cinco años), colisión art 126 Codigo Fiscal y art 3956 Codigo Civil, y en segundo lugar, en relación a los actos interruptivos y suspensivos, art 127 Codigo Fiscal y 3986 Codigo Civil, debiendo delararse inconstitucionales tales normas y prescriptas las cuotas 1 a 7/2006, lo que conlleva a la modificación del monto de condena a $1.132,27 (cfme. arts 75 inc 12 de la Constitución Nacional; 189 inc 49 de la Constitución Provincial; 3947 y ss. del Código Civil; 12 y ss del Código Fiscal; y 504 inc 5 y 604 y ss. del Código Procesal) ; ello, por cuanto, si bien el TSJ provincial ha insistido en la constitucionalidad de la legislación administrativa local en materia de prescripción, la doctrina vigente de la Corte Suprema Federal es la sentada en la causa "Filcrosa", siendo deber de los jueces de las instancias inferiores adecuarse a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, no solo por la autoridad moral de este Tribunal, sino tambien por razones de buen orden y seguridad jurídica.
Siendo la prescripción un insituto sustancial de orden publico, todos los aspectos regulados en el Codigo Civil deben prevalecer por sobre la legislación provincial, mas aún uando esta legislación resulta mas gravosa para la liberación del deudor.

Texto completo:

NEUQUEN, 6 de noviembre de 2014
Y VISTOS:
En acuerdo estos autos caratulados: "PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ EL CIPRES HOGAR S.R.L. S/ APREMIO", (Expte. N° 483279/2012), venidos en apelación del JUZGADO JUICIOS EJECUTIVOS 2 - NEUQUEN a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y

Patricia CLERICI, por encontrarse apartado de la causa el Dr. Fernando Marcelo GHISINI con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Medori dijo:
I.- Que la parte demandada interpone recurso de apelación contra la sentencia de trance y remate del 5 de diciembre del 2013 (fs. 40/46), presentando memorial a fs. 49/58.
Argumenta que la juez de grado incurre en arbitrariedad al desestimar el planteo de inconstitucionalidad cuando la CSJN y la CApC se han expedido respecto la competencia legislativa federal en materia de prescripción, debiéndose descalificar la reglamentación local que avanza sobre el derecho de fondo.
El agravio radica en que declarada la inconstitucionalidad del art. 126 del Código Fiscal, por aplicación del art. 3956 del Código Civil, ha operado la prescripción del crédito reclamado.
Incongruente resulta que se pretenda intereses desde el vencimiento de cada cuota y la prescripción se compute desde el mes de enero subsiguiente y que tampoco corresponde aplicar las causales de interrupción previstas, no constituyendo la emisión de boleta de deuda un acto de los previstos en el art. 3986 del Cód. Civ..
Reserva el caso federal y solicita se revoque el fallo recurrido, declarando la inconstitucionalidad de la normativa censurada y haciendo lugar a la defensa de prescripción con costas.
Corrido el pertinente traslado la parte actora no contesta.
II.- Entrando al estudio de la cuestión traída a entendimiento resulta que la decisión en crisis rechaza la excepción de prescripción opuesta así como su planteo de inconstitucionalidad y sentencia de trance y remate con fundamento en lo sentado por el TSJ in autos "Corvin" en cuanto al rigor de la normativa administrativa en materia de prescripción y solo en ausencia de esta cabe considerar el Código civil. Conforme ello, determina que la prescripción corre desde el 1 de enero del año siguiente al cual se refiere la obligación fiscal y que interpuesta la demanda el 11/10/2011, los períodos reclamados no se encuentran prescriptos, confiriendo además carácter de acto interruptivo a la emisión de la boleta de deuda.
La fiscalía se expide por la inconstitucionalidad de la normativa tributaria que colisiona con las disposiciones del Cód. Civil siguiendo el criterio de la CSJN in re "Filcrosa" (fs. 38 y 77).
La boleta de deuda N° 138586 emitida el 11/10/2011 certifica ocho cuotas correspondientes al impuesto inmobiliario del año 2006 y cuatro del año 2007, totalizando un monto de $2.820,23 (fs. 2); y el cargo de presentación de demanda lleva la fecha 13/12/2011 (fs. 3 vta.).
Ciertamente, la Corte se ha afirmado en esta postura, al fallar la causa "Filcrosa S.A. s/ quiebra s/ Incidente de verificación tardía de la Municipalidad de Avellaneda" (Fallos 326:3899), en el año 2003, descalificó por inconstitucional toda pretensión de las provincias de tener potestades para legislar en materia de plazos de prescripción, apartándose de las prescripciones del Código Civil, conforme lo señala la recurrente en su expresión de agravios, manteniendo esta opinión en fallos posteriores tales como "Verdini" y "Nisalco", entre otros, y recientemente en "Fisco c. Ullate s. recurso directo" (2011).
En el primer antecedente la Corte Nacional dijo: "4°) Que el art. 121 de la Constitución Nacional, del cual es correlativo el art. 126, declara que las provincias conservan todo el poder no delegado al gobierno federal y el que expresamente se hayan reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación; y por los arts. 122 y 123 se les reconoce el derecho de dictarse su propia constitución –lo que también es su deber (art. 5°)- de darse sus instituciones y regirse por ellas, eligiendo sus gobernadores y demás funcionarios, sin intervención del gobierno federal…"
"8°) Que, para comprender mejor lo anterior, cabe recordar que esta Corte ha señalado reiteradamente que en la atribución dada al Congreso nacional para dictar los códigos de fondo, está comprendida la delegación hecha por las provincias para que el gobierno federal regule los aspectos sustanciales de las relaciones entre acreedores y deudores, con el efecto de que no cabe a los gobiernos provinciales dictar leyes incompatibles con lo que dichos códigos pudieran establecer sobre el particular (fallos: 176:115; 226:727; 235:571; 275:254; 284:458; 311:1795; 320:1345, etc.)"
"Si las provincias han delegado en la Nación la facultad de dictar los códigos de fondo, para robustecer mediante esa uniformidad legislativa la necesaria unidad nacional, consecuentemente han debido admitir la prevalencia de esas leyes del Congreso y la necesaria limitación de no dictar normas, fiscales o no fiscales, que las contradigan. Lo expuesto no significa transferir normas del derecho civil al derecho financiero, sino solamente hacer respetar la entidad de bienes y derechos tal como los estructura el derecho común, de vigencia nacional –art. 31 de la carta Magna-(fallos: 235:571)."
Si bien el Tribunal Superior de Justicia provincial ha insistido en la constitucionalidad de la legislación administrativa local en materia de prescripción, la doctrina vigente de la Corte Suprema Federal es la sentada en la ya citada causa "Filcrosa", siendo deber de los jueces de las instancias inferiores adecuarse a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, no sólo por la autoridad moral de este tribunal, sino también por razones de buen orden y seguridad jurídica.
De esta manera, se puede concluir que siendo la prescripción un instituto sustancial de orden público, todos sus aspectos regulados en el Código Civil deben prevalecer por sobre la legislación provincial, más aún cuando esta legislación resulta más gravosa para la liberación del deudor. Así, lo ha considerado esta Cámara de Apelaciones a través del voto de la Dra. Clerici in re "PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ TIERRA DEL SOL S.A. S/ APREMIO", (Expte. N° 451004/11), sala II.
Asimismo, la jurisprudencia nacional: PRESCRIPCIÓN - PRESCRIPCIÓN DE OBLIGACIONES TRIBUTARIAS - CÓMPUTO DEL PLAZO - CÓDIGO TRIBUTARIO PROVINCIAL - DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD - INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN - DEMANDA DEFECTUOSA - DEMANDA MÚLTIPLE FISCAL. "1. Como lo viene sosteniendo por unanimidad esta Cámara, cuando el art. 98 inc. "b" del Código Tributario Provincial (Ley n° 6006, T.O. Decreto N° 270) dispone que el término de prescripción comenzará a correr desde el primero de enero del año siguiente al año en que debió abonarse la obligación tributaria, en realidad lo que está haciendo es ampliar el plazo de prescripción fijado por el Derecho Común, porque su aplicación conduciría a que el acreedor podría intentar su acción durante un plazo, no de cinco años, sino de cinco años y tantos meses como hayan corrido desde el vencimiento de la obligación hasta el primero de enero del año siguiente, razón por la cual corresponde declarar la inconstitucionalidad del precepto citado. No obsta a tal conclusión, el poder conservado por las provincias en materia tributaria, porque éste comprende las atribuciones para crear el tributo y fijar todos los elementos que hacen al nacimiento de la obligación tributaria, a la determinación del hecho imponible, las exenciones, la cuantificación, los plazos y modos de pago, pero no alcanza para establecer para esas obligaciones un régimen jurídico distinto del que ha establecido el Derecho Común. Si ello se admitiese, también debería admitirse que las obligaciones tributarias de cada provincia y aún de cada municipalidad (al menos cuando estén facultadas por las constituciones locales para crear impuestos como ocurre en Córdoba, según el art. 188 inc. 1° Const. Pcial.), podrían tener no sólo diversos plazos de prescripción, sino también diferentes causales de interrupción y suspensión de ésta, distintos modos de extinción o diversos regímenes de privilegios, entre otras posibles peculiaridades. Esa hipótesis de extrema diversidad del régimen jurídico de las obligaciones, además de inconveniente porque afectaría seriamente la seguridad jurídica, se contrapone con la expresa voluntad del constituyente federal que consagró el principio de unidad del derecho de fondo facultando al Congreso de la Nación a dictar el Derecho Común que regiría en todas las provincias y territorios sometidos a jurisdicción federal aunque, a diferencia de lo que ocurre con el Derecho Federal, reservó su interpretación y aplicación a los tribunales provinciales cuando las personas o las cosas caen bajo su jurisdicción (arts. 75 inc. 12 y 116 C.N.). Frente a tan claro mandato constitucional, no puede invocarse la autonomía de las provincias, porque ésta encuentra su

límite en los poderes delegados al Gobierno Federal a través de la Constitución (art. 126 C.N.) ni, mucho menos, la autonomía del derecho tributario, porque no hay disciplina jurídica que pueda pretenderse autónoma de la Constitución, que es fundamento de todas ellas. 2. Se ajusta a derecho la resolución judicial que ha declarado inconstitucional la norma del art. 98 inc. "b" del Código Tributario Provincial y, consecuentemente, resolvió el caso por aplicación de la norma de Derecho Común, resultando prescriptas las deudas perseguidas a la luz de dicha normativa. Ello, pues aunque el término de prescripción establecido en la norma local y el fijado por el Código Civil coincida en cinco años, el conflicto se plantea en lo que hace a la fijación del dies a quo para su cómputo, porque de las disposiciones de este último surge que la prescripción de las acciones personales corre desde la fecha del título de la obligación (art. 3956) o, si ésta fuere a plazo, desde su vencimiento, ya que a partir de allí el acreedor pudo ejercerla y en consecuencia desde ese momento puede entenderse que transcurre el lapso por el cual "ha dejado de intentarla" (art. 3949)..''(Id. del fallo: 98164227 - Fecha: 11/02/2010 - Tribunal: CAMARA APEL CIV. Y COM 3A - Fuero: CIVIL Y COMERCIAL - Tipo de proceso: Sentencia - Carátula: DIRECCIÓN DE RENTAS DE LA PROVINCIA DE CÓRDOBA C/ HÉCTOR MESSIO Y CIA. S.R.L. S/ PRESENTACIÓN MÚLTIPLE FISCAL - OBLIGACIONES TRIBUTARIAS. - Firmantes: MANSILLA DE MOSQUERA - FONTAINE - BARRERA BUTELER - Referencias normativas: CPT 98 0 // CON 188 1ra // CON N 75 2do // CON 116 0 // CCIV 3956 0 // CCIV 3949 0 // CCIV 3986 0 // CCIV 1071 0-LDT).

Consecuentemente, la aplicación de las normas del Código Fiscal en rigor en el caso particular contravienen abiertamente las disposiciones del Código Civil, por cuanto difieren, en perjuicio del deudor, en primer lugar, en cuanto al comienzo del plazo de prescripción (cinco años), colisión art. 126 CF y art. 3956 CC, y en segundo lugar, en relación a los actos interruptivos y suspensivos, art. 127 CF y art. 3986 CC, debiendo declararse inconstitucionales tales normas y prescriptas las cuotas 1 a 7/2006, lo que conlleva a la modificación del monto de condena a $1.132,27 (cfme. arts. 75 inc. 12 de la Const. Nac.; 189 inc. 49 de la Const. Prov.; 3947 y ss. del Cód. Civ.; 125 y ss. del Cód. Fiscal; y 504 inc. 5 y 604 y ss. del Cód. Proc.).

Por las razones expuestas, y en atención a los términos en que se planteara el recurso, propicio hacer lugar parcialmente a la apelación, revocando el fallo recurrido según lo expresado, declarando la inconstitucionalidad de los arts. 126 y 127 del Cód. Fiscal y acogiendo en forma parcial la excepción de prescripción, con costas en la alzada por su orden ante la falta de oposición, debiéndose adecuar la regulación honoraria de primera instancia y regularse la de segunda con ajuste al art. 15 de la ley arancelaria.

Tal mi voto.

La Dra. Patricia Clerici dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello esta Sala III,

RESUELVE:

1.- Modificar la sentencia dictada a fs. 40/46, declarando la inconstitucionalidad de los arts. 126 y 127 del Código Fiscal, acogiendo en forma parcial la excepción de prescripción y, en consecuencia, reducir el monto de condena de conformidad a lo establecido en los considerandos respectivos que integran este pronunciamiento.

2.- Dejar sin efecto los honorarios regulados, los que deberán adecuarse al nuevo pronunciamiento en la instancia de grado.

3.- Imponer las costas de Alzada por su orden ante la falta de oposición (art. 68 2° apartado del C.P.C.C.).

4.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 30% de lo que oportunamente se fije en la instancia de grado a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.).

5.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dra. Patricia Clerici - Dr. Marcelo Juan Medori

Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA

Volver al índice -Por Organismo
-Por Tema
-Por Carátula

"ZAPATA NESTOR MAXIMILIANO C/ RIVA S.A. -CODAM S.R.L.- UTE Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III – (Expte.: 330094/2005) – Interlocutorias: 322/14 – Fecha: 09/10/2014

DERECHO PROCESAL: Gastos del proceso.

COSTAS. DICTAMEN PERICIAL. DESINTERES.

Corresponde revocar el auto que ordena intimar a la aseguradora al pago de los honorarios regulados en la sentencia definitiva a favor de la perito psicóloga, pues si bien los peritos pueden exigir el pago de sus honorarios a cualquiera de los litigantes, ello les está vedado, como en el caso, cuando la contraria manifiesta no tener interés en la pericia y siempre y cuando la misma no hubiese sido necesaria para la solución del pleito.

Texto completo:

NEUQUEN, 9 de Octubre del año 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "ZAPATA NESTOR MAXIMILIANO C/ RIVA S.A.-CODAM S.R.L.- UTE Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" (Expte. N° 330094/2005) venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 4 - NEUQUEN a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y,

CONSIDERANDO:

I.- Vienen estos autos a estudio del cuerpo para el tratamiento del recurso de apelación en subsidio articulado a fs. 555/556 vta. por la citada en garantía Liberty S.A., contra el auto de fs. 554 que ordena se intime a dicha aseguradora al pago de los honorarios regulados en la sentencia definitiva a favor de la perito psicóloga ..., bajo apercibimiento de ejecución.
Expresa el apelante que la jueza de grado omite tener en cuenta que su parte además de no haber sido condenada en costas, en ocasión de contestar la demanda, manifestó expresamente su desinterés en la pericia psicológica. Por lo que entiende que en función de lo establecido por el art. 478, inc. 2° del CPCyC, la intimación cursada a su instituyente resulta improcedente.
A fs. 566/568 amplía fundamentos del recurso, y agrega que se agravia por el hecho que la jueza condicionó el derecho constitucional de defensa a una cuestión económica, como lo es el pago de los honorarios del perito, con el grave peligro que dicho raciocinio implica, ya que se encuentra en juego la imparcialidad de quienes deben revestir la función de auxiliares del Tribunal.
En concreto, cuestiona la errónea interpretación que efectúa la a quo al resolver la revocatoria interpuesta por su parte, en cuanto al alcance de "participar en la pericia" de conformidad con el inc. 2°) del art. 478 del CPCyC, pues considera que el término hace referencia a la proposición de puntos de pericia, pero no a la posibilidad de impugnarla.
II.- Analizada la cuestión traída a estudio, observamos que la perito psicóloga designada ... solicita se intime a Liberty ART S.A. a abonar los honorarios de $2.836,00 que le fueran regulados en la sentencia de autos por su intervención; ante ello la a quo formula el requerimiento para que en el término de diez días la cumpla, bajo apercibimiento de ejecución.
Frente a ello, cabe aclarar la distinta situación en que se encuentran las partes intervinientes, pues la sentencia de fs. 491/501 vta. rechaza la demanda de daños y perjuicios interpuesta por el actor con motivo de un accidente de trabajo, con costas a cargo de éste último.
Ahora bien, la perito se dirige contra una de las partes que resultó ganadora y que no fue condenada en costas; y que además, al contestar la demanda –ver fs. 41- Capítulo 5-, manifestó expresamente su desinterés en dicha prueba pericial psicológica.
Sin embargo, de las constancias de la causa se desprende que la Lic. ... presenta pericia psicológica a fs. 263/267, que resulta impugnada por Liberty a fs. 275/277 y al conferírsele traslado de la impugnación a la perito, ésta recuerda el desinterés de la ART en la realización de la pericia de conforme lo faculta el art. 478 del CPCC, por lo que le solicita a la juez que se expida si corresponde contestar o no la referida impugnación.
El Tribunal se remite a lo dispuesto a fs. 138 –traslado de la impugnación por el término de ley (art. 475 in fine)-; y a fs. 288/289 la dicha especialista contesta entonces la impugnación.
Nuestro Código Procesal regula esta situación en el art. 478, donde bajo el título: Impugnación – Desinterés – Cargo de los gastos y honorarios, apreciamos se establece una distinción de la prueba pericial en cuanto a si es común o no lo es. El primer supuesto, se da si la parte contraria a la que la ha ofrecido, frente al traslado del segundo párrafo del art. 460 CPCC, no se opone a su producción o guarda silencio o, con más razón, si adhiere a la misma participando de su producción al pedir puntos de pericia o cuestionar los de la contraria.
Por el contrario, la pericia no será "común" cuando en esa misma oportunidad procesal -traslado del art. 460-, la parte contraria a la que ofrece la prueba, impugne su procedencia (inc. 1°), o manifieste no tener interés y que por tal razón se abstendrá de participar en ella (inc. 2°).
Entendemos que en ambos casos, los gastos y honorarios del perito serán siempre a cargo de quien la solicitó, salvo cuando para resolver a su favor se hiciere mérito de aquella.
En definitiva, en el primer caso, si no obstante habérsela declarado procedente, de la sentencia surge que no fue de utilidad para sustentar la decisión, los gastos del perito serán a cargo del proponente; y en el segundo caso, -que hasta puede ser un planteo subsidiario del primero- estos gastos serán siempre a cargo de quien solicitó la prueba "excepto cuando para resolver a su favor se hiciere mérito de aquella", cuando la contraparte manifestó desinterés.
En suma, si bien los peritos pueden exigir el pago de sus honorarios a cualquiera de los litigantes, ello les está vedado, como en el caso, cuando la contraria manifiesta no tener interés en la pericia y siempre y cuando la misma no hubiese sido necesaria para la solución del pleito.
En el caso concreto, la parte recurrente debe ser eximida del pago de los honorarios de la perito, pues efectivamente se configura la situación del art. 478, inc. 2° del Código Procesal, toda vez que al contestar la demanda manifestó expresamente su desinterés en la producción de la pericial psicológica que derivó en la intervención del auxiliar (fs. 41, capítulo 5-, y de ello, que no pueda ser condenada a abonar su costo, pues el hecho de haberla impugnado forma parte del ejercicio del derecho de defensa en el control de la prueba; y no obstante el referido desinterés, ello no le impide en su debida oportunidad, articular cuestiones como una impugnación. Menos aún puede ser condenado, cuando dicha probanza no resultó conducente para la resolución del litigio, cita de F.
Comentando el art. 478 del CPCyC Nacional, equivalente al local, Santiago Farsi y Alberto L.Maurino, explican: "FINALIDAD DEL INCIDENTE DE OPOSICION. DESINTERIES EN LA PERICIA.- Este incidente tiende a poner freno a las partes que solicitan pericias onerosas o innecesarias para obligar a la contraria a aceptar una transacción sobre derechos inexistentes, por ser menos costoso el precio de la transacción que le pago de los honorarios de los peritos.
"Exige una manifestación expresa al contestar el traslado al que se refiere el párr. 2° del art. 459. Formulada, los peritos no tendrá acción contra el que se desinteresó, salvo que el juez, en la sentencia, le haya impuesto el pago en concepto de cotas, al señalar que la pericia fue necesaria para la solución del pleito. Si falta la mencionada manifestación de la parte, el pago de los honorarios de los peritos siegue comúnmente la suerte de la imposición de costas y debe ser soportado por el vencido sin que pueda oponer los óbices que so valederos en la ocasión el art. 459, pasada esa oportunidad.
"Sin embargo, aún sin es a manifestación, los honorarios de los peritos pueden quedar a cargo del proponente de la prueba, si resultan de manifiesta inutilidad. Hay pronunciamientos en el sentido de que el desinterés que una parte demuestre respecto de la producción de la prueba pericial no le impide, en su debida oportunidad, articular cuestiones referidas a la admisibilidad de la pericia, como su ofrecimiento inoportuno, materia no susceptible de peritación, entre otro supuestos" (Cód. Procesal Civil y Comercial, Comentado, Anotado y Concordado, T°3, Edit. Astrea, Pag. 752/753).
Las costas de Alzada se impondrán por su orden puesto que la auxiliar pudo considerarse con derecho a peticionar como lo hizo.
Por ello, esta Sala III,
RESUELVE:
1.- Revocar la providencia de fs. 554.
2.- Costas de Alzada en el orden causado.
3.- Regístrese, notifíquese y vuelvan los autos al Juzgado de origen.
Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori
Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA

Volver al índice -Por Organismo
-Por Tema
-Por Carátula

"CARRASCO FIDELIA S/ SUCESION AB-INTESTATO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III – (Expte.: 413822/2010) – Interlocutorias: 332/14 – Fecha: 14/10/2014

DERECHO PROCESAL: Jurisdicción y competencia.

JUICIO SUCESORIO. CONTIENDA NEGATIVA DE COMPETENCIA. ATRIBUCION DE COMPETENCIA. ACUMULACION DE PROCESOS. IMPROCEDENCIA.

La contienda negativa de competencia entablada por los Juzgados Civiles Nros. 5 y 3 para entender en el juicio sucesorio de la causante, corresponde sea dirimida en favor del primer organismo nombrado, ya que el sucesorio del esposo –tramitado por el Juzgado Civil N° 3- se encuentra concluido con partición aprobada hace más de 20 años, encontrándose inclusive archivado el expediente, en tanto que el presente sucesorio de la esposa ha sido iniciado recientemente a los fines de liquidar bienes que sólo coinciden parcialmente con los distribuidos en aquél. De esta manera, no se dan los presupuestos fácticos que por razones de economía y práctica procesal viabilicen la original acumulación de procesos propuesta.

Texto completo:

NEUQUEN, 14 de Octubre del año 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "CARRASCO FIDELIA S/ SUCESION AB-INTESTATO" (Expte. N° 413822/2010) venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 5 - NEUQUEN a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y,

CONSIDERANDO:

I.- Que vienen los presentes con motivo de la contienda negativa de competencia planteada entre los Juzgados Civiles 5 y 3, manifestando el primero que corresponde acumular los presentes a los autos "Garcia Bayon Tomas s. sucesión", expte. n° 12.699/80, tratándose de los mismos bienes a partir y siendo aquel iniciado con anterioridad (fs. 300 y vta.); y el segundo que rechaza la inhibición atento que el sucesorio aludido ha concluido con la partición de bienes, debidamente aprobada, con lo cual, cesa el fuero de atracción y resulta improcedente la acumulación dictada (fs. 305).

Los presentes autos caratulados "Carrasco Fidelia s/ sucesión", expte. n° 413.822/10, han sido iniciados el 5 de marzo del 2010 y cuenta con la declaratoria de herederos (fs. 104), habiéndose denunciado como bienes relictos un lote en calle Juan B. Justo de esta ciudad, matricula 49916, y una porción indivisa equivalente a una 10 parte del lote terreno, matricula 144567, de la misma ciudad, conforme la partición realizada in re "Garcia" (fs. 133). La magistrada tiene presente e impulsa el proceso en consecuencia (fs. 135). Llevada a cabo audiencia, designa administrador judicial (fs. 156 y 201).

Requeridos a los efectos los autos mencionados, se observa que los mismos fueron iniciados 24 de febrero del 1975, declarados los herederos (fs. 39), se presenta la cuenta particionaria sobre diversos bienes inmuebles (fs. 283 y ss.), la que es aprobada el 19 de febrero de 1991 (fs. 305), ordenándose inclusive la inscripción (fs. 348). El expediente es archivado en el año 2008.

El artículo 3.284 del Código Civil estipula expresamente: "La jurisdicción sobre la sucesión corresponde a los jueces del lugar del último domicilio del difunto. Ante los jueces de ese lugar deben entablarse: 1. Las demandas concernientes a los bienes hereditarios, hasta la partición inclusive, cuando son interpuestas por algunos de los sucesores universales contra sus coherederos; ..(cfme. Arts. 17 de la Const. Nac.; 24 de la Const. Prov.; y 188 y ss. y 714 y ss. del Cód. Proc.).

Ya nos hemos referido al carácter improrrogable y de orden publico del fuero de atracción del proceso universal "mortis causa", previsto en la norma transcripta, disposición encaminada a fijar la competencia en razón de la materia (art. 21 del Cód. Civil), con la finalidad que el mismo juez resuelva las cuestiones referidas a los bienes que componen el acervo hereditario o al título sobre ellos. ("FERNANDEZ KARINA AYELEN C/ CAMPASSO HECTOR Y OTROS S/ IMPUGNACION DE PATERNIDAD" (Expte. N° 21062/5), sala III), es decir, cuando se trata del nuevo causante.

Como se ha reseñado en los presentes se pretende la acumulación de acciones de distintas personas, por lo cual, técnicamente no se trataría del fuero de atracción sino de una acumulación en razón de la vinculación o conexidad entre sucesiones de parientes, tal disposición judicial es de carácter excepcional. A ello debe sumarse que la atracción referida cesa con la partición de la herencia.

Como quedó expuesto, el sucesorio del esposo se encuentra concluido con partición aprobada hace más de 20 años, encontrándose inclusive archivado el expediente, en tanto que el presente sucesorio de la esposa ha sido iniciado recientemente a los fines de liquidar bienes que sólo coinciden parcialmente con los distribuidos en aquel. De esta manera, no se dan los presupuestos fácticos que por razones de economía y práctica procesal viabilicen la original acumulación de procesos propuesta. Distintos causantes y distinto acervo sucesorio. Asimismo, cabe destacar lo avanzado del presente trámite al momento de declararse incompetente la magistrada del Juzgado Civil 5.

La CSJN ha dicho en tal sentido que: "Se admite la acumulación de distintas sucesiones cuando se trata de la misma masa hereditaria, existe identidad de herederos y no se realizó la partición, condiciones que sumadas a razones de economía procesal, convalidan que continúe entendiendo en un proceso sucesorio un juez que no es el correspondiente al último domicilio del causante. -Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-."(Autos: Madaj Olga Angélica s/ sucesión ab intestato -proceso especial-. Tomo: 326 Folio: 4211 Mayoría: Fayt, Belluscio, Petracchi, Boggiano, Vázquez, Maqueda. Disidencia: Abstención: López. Exp.: N° 997. XXXVIII. - Fecha: 14/10/2003-LDT).

"Cuando la sucesión de uno de los cónyuges se encuentra finalizada y el archivo de la causa dispuso hace más de dieciséis años, no resulta procedente el desplazamiento de la competencia disponiendo la acumulación de aquel sucesorio con el otro cónyuge no obstante que se trata de sucesiones vinculadas. (Sumario N° 17866 de la Base de Datos de la Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara Civil)."(Auto: SALAZAR, Celia s/ SUCESIÓN AB-INTESTATO s/ COMPETENCIA. - Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. - Sala: Tribunal de Superintendencia. - Mag.: REBAUDI BASAVILBASO, DIAZ DE VIVAR, MOLTENI. - Tipo de Sentencia: Relación - Fecha: 09/04/2008 - Nro. Exp.: R.10392 – LDT).

"1- La acumulación de las denominadas sucesiones vinculadas, al margen de lo dispuesto por el art. 696 del Código Procesal, solo es procedente cuando existe identidad de herederos y masa hereditaria o cuando medien razones de economía procesal que así lo aconsejen, si existiesen diligencias pendientes en ambas sucesiones, que, dados los extremos citados resulte conveniente realizarlas en conjunto, para evitar el dispendio de actividad jurisdiccional. 2- Desde este enfoque, si los bienes que integran el acervo sucesorio provienen de una cesión de derechos realizada al ahora causante en una sucesión anterior, no existe identidad de masa hereditaria ni de herederos, no corresponde la acumulación de ambas sucesiones. (Sumario N° 20324 de la Base de Datos de la Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara Civil)." (Auto: ARIS SILVA, Francisco Eladio s/ SUCESIÓN AB-INTESTATO s/ COMPETENCIA. - CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL. - Sala: TRIBUNAL DE SUPERINTENDENCIA. - Mag.: MOLTENI, RAMOS FEIJÓO, CORTELEZZI. - Tipo de Sentencia: RELACION - Fecha: 17/11/2010 - Nro. Exp.: S011567 – LDT).
Por las razones expuestas, deberá remitirse las presentes actuaciones al Juzgado Civil 3 para su toma de razón y la oportuna devolución al Juzgado Civil 5, a los fines de que siga entendiendo en la causa, previo pase por Receptoría General de Expedientes.
Por ello, esta Sala III
RESUELVE:
1.- Declarar competente para seguir entendiendo en los presentes al Juzgado Civil N° 5.
2.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen, para su toma de razón y posterior remisión en la forma de práctica al Juzgado Civil N° 5.
Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori
Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA

Volver al índice -Por Organismo
-Por Tema
-Por Carátula

"G. J. A. C/ P. N. N. S/ INC. REDUCCIÓN DE CUOTA ALIMENTARIA" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III – (Expte.: 244/2012) – Interlocutorias: 347/2014 – Fecha: 16/10/2014

DERECHO PROCESAL. Gastos del proceso
COSTAS. CUOTA ALIMENTARIA. INCIDENTE DE REDUCCION. COSTAS POR SU ORDEN.

En un incidente de reducción de la cuota alimentaria, las costas deben imponerse por su orden en función de que el incidentista ha resultado parcialmente vencedor en su planteo, ello a pesar de la expresa oposición de la contraria.

Texto completo

NEUQUEN, 16 de Octubre del año 2014
Y VISTOS:
En acuerdo estos autos caratulados "G. J. A. C/ P. N. N. S/ INC. REDUCCIÓN DE CUOTA ALIMENTARIA" (Expte. INC N° 244/2012) venidos en apelación del JUZGADO FAMILIA 1 - NEUQUEN a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y,
CONSIDERANDO:
I.- Vienen estos autos a estudio del cuerpo en virtud del recurso de apelación interpuesto por el incidentista a fs. 90/91 contra la resolución obrante a fs. 82/86, en cuanto impone las costas a su cargo.
En su memorial, manifiesta que imponer la totalidad de las costas al alimentante violenta palmariamente la doctrina y jurisprudencia imperante en la materia.
Aduce que, su parte presentó incidente de reducción de la cuota alimentaria y la demandada se opuso expresamente, por lo que al haber prosperado parcialmente el incidente de reducción interpuesto por su parte, las costas debieron ser impuestas por su orden.
Corrido el pertinente traslado, la contraparte no lo contesta.
II.- Respecto a las costas, teniendo en cuenta la materia debatida en autos, en principio, cabe aplicar el criterio que rige en el juicio de alimentos, es decir, que las costas deberían ser soportadas por la parte alimentante, con prescindencia del resultado del litigio. Ahora bien, dicho principio no es absoluto sino que puede ser atemperado cuando así lo aconseja la justicia del caso. Consecuentemente, el Juez o Tribunal puede establecerlas por su orden en razón de las particularidades de la causa y las constancias de la misma.
En el caso de autos, consideramos que las costas deben imponerse por su orden en función de que el incidentista ha resultado parcialmente vencedor en su planteo, ello a pesar de la expresa oposición de la contraria, lo que amerita que la distribución de las mismas se realice en la forma mencionada.
Se ha dicho: "En el caso, es justo que las costas corran en el orden causado pues, haciendo excepción al principio general sentado en materia de alimentos, se han impuesto en dicha forma cuando el desenlace del pleito, en definitiva, no favorece a la actora" (Pl.2002-N°139-T°II F°244/247; Pl 2004 N°261 T°III F°475/476, Sala I).
En definitiva se han de cargar las costas recurridas por su orden, corriendo igual suerte las de Alzada.
III.- Por ello, esta Sala III
RESUELVE:
1.- Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto a fs. 90/91, en lo que respecta a las costas, imponiendo las mismas por su orden.
2.- Imponer las costas de Alzada por su orden (art. 68 2° apartado del C.P.C.C.).
3.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen.
Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori
Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA

"M. M. A. Y OTRO S/ INC. APELACION ART 13 LEY 2561" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 63503/2014) – Interlocutorias: 349/14 – Fecha: 21/10/2014

DERECHO PROCESAL. Jurisdicción y competencia
CONTIENDA NEGATIVA DE COMPETENCIA. REGISTRO UNICO DE ADOPCION. ADOPTANTES. EXCLUSION DEL REGISTRO. RECURSO. JUEZ COMPETENTE.

La contienda negativa de competencia entablada entre los titulares de los Juzgados de Familia n° 1 y n°4 de la ciudad de Neuquén en en torno a la acción promovida por lo pretensos adoptante de conformidad a lo previsto por el art. 13 de la ley 2561 con el objeto de recurrir la resolución del RUA –Registro Unico de Adopción-, que los da de baja del listado del Registro, debe ser dirimida a favor del primero de los organismos nombrados. Ello así, por cuanto no se trata del supuesto del art. 321 inc. a) del C.C., sino del recurso que prevé el 13 de la ley del RUA. Además, la titular del juzgado n° 4 se encontraría encuadrada en la causal de apartamiento del art. 17 inc. 7 del ritual por haber emitido su opinión en el trámite de guarda, fundamento del pronunciamiento del RUA.

Texto completo:

NEUQUEN, 21 de Octubre del año 2014
Y VISTOS:
En acuerdo estos autos caratulados "M. M. A. Y OTRO S/ INC. APELACION ART 13 LEY 2561" (Expte. INC N° 63503/2014) venidos del JUZGADO FAMILIA 4 - NEUQUEN a esta Sala III integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO, por apartamiento del Dr. Marcelo Juan Medori y Fernando Marcelo GHISINI con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y,
CONSIDERANDO:
I.- Vienen los presentes con motivo de la contienda negativa de competencia, planteada entre los titulares de los Juzgados de Familia n° 1 y n°4.
A fs. 12 se expide el Fiscal Jefe.
II.- Liminarmente, diremos que el objeto de autos, es recurrir la resolución del RUA de conformidad a lo previsto por el art. 13 de la ley 2561, en cuanto se da de baja del listado del mencionado Registro a los accionantes.
El Dr. Noacco fundamenta su apartamiento en el trámite de guarda procurado por ante el Juzgado de Familia n° 4 diciendo que tiene estrecha relación con los presentes.
A fs. 14/15 la Dra. Vasvari se declara incompetente argumentando que ha sido en base a su decisorio en la guarda preadoptiva, que se ha dado la referida baja de los recurrente de la lista de inscriptos.
Ello así, entendemos que en tanto no se trata del supuesto del art. 321 inc. a) del C.C., sino del recurso que prevé el 13 de la ley del RUA (Artículo 13.
Rechazo de la inscripción. Recursos. La resolución que disponga el rechazo de la inscripción podrá ser recurrida por el pretenso adoptante ante el juzgado con competencia en adopción de su jurisdicción, en el plazo de diez (10) días de notificada tal resolución...), debe continuar su intervención el Dr. Noacco.
Además, la titular del juzgado n° 4 se encontraría encuadrada en la causal de apartamiento del art. 17 inc. 7 del ritual por haber emitido su opinión en el trámite de guarda, fundamento del pronunciamiento del RUA, tal como lo señala la magistrada.
Por lo expuesto se debe declarar competente al titular del Juzgado de Familia n° 1, Dr. José Noacco.
Por ello, esta Sala III
RESUELVE:
1.- Declarar competente para entender en los presentes obrados al titular del Juzgado de Familia n° 1, Dr. José Noacco.
2.- Regístrese, notifíquese y vuelvan los autos al Juzgado de origen a sus efectos.
Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Federico Gigena Basombrio
Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA

Volver al índice -Por Organismo
-Por Tema
-Por Carátula

"MATAMALA TEODORO OSVALDO C/ ALESANDRINI GUSTAVO JOSE Y OTROS S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III – (Expte.: 402885/2009) – Interlocutorias: 357/14 – Fecha: 23/10/2014

DERECHO PROCESAL. Partes del proceso
INTERVENCION DE TERCEROS. CALIDAD PROCESAL DEL INTERVINIENTE. EXCEPCION DE PRESCRIPCION. RESPONSABILIDAD CIVIL.

Cabe declarar prescripta la acción instaurada contra el tercero quien ingresó al proceso asumiendo la calidad procesal de intervención coadyuvante, litisconsorcial o adhesiva autónoma, prevista en el art. 91

segundo párrafo del CPCC, en tanto se encontraba legitimado para entablar la defensa de prescripción al igual que el demandado principal, y lo ha hecho en tiempo y forma, lo que lo beneficia sólo a él, sin afectar los otros vínculos litigiosos existentes.

Texto completo:

NEUQUEN, 23 de Octubre del año 2014
Y VISTOS:
En acuerdo estos autos caratulados "MATAMALA TEODORO OSVALDO C/ ALESANDRINI GUSTAVO JOSE Y OTROS S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE" (Expte. N° 402885/2009) venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 2 - NEUQUEN a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y,
CONSIDERANDO:
I.- Que la citada en garantía interpone recurso de apelación contra la sentencia interlocutoria del 28 de julio del 2014 (fs. 118/119), presentando memorial a fs. 127/128.
Argumenta que la juez de grado incurre en errónea interpretación del derecho al declarar la prescripción de la acción contra el tercero, lo que resulta improcedente en los términos del art. 94 del CPCC, teniendo en cuenta que tal plazo no ha nacido aún, toda vez que la aseguradora no ha sido condenada y no se ha iniciado la demanda de regreso.
Solicita se revoque el fallo recurrido, desestimando la defensa planteada con costas.
Corrido el pertinente traslado el tercero contesta a fs. 130/132.
Manifiesta preliminarmente que no se cumplen los requisitos legales del art. 265 del CPCC y que en su caso el plazo de prescripción previsto en el art. 4037 del Cód. Civ. le es aplicable también al tercero, encontrándose legitimado para oponer la excepción de prescripción a su respecto.
Solicita se rechace la apelación con costas.
II.- Entrando al estudio de la cuestión traída a entendimiento resulta que la decisión en crisis acoge la excepción de prescripción entablada por el tercero citado con fundamento en el tiempo transcurrido desde el evento dañoso 15/7/2005 y no sucedidos los hechos interruptivos en su contra, no extendiéndose los efectos respecto los demás demandados.
Así, trabada la litis apelatio y reunidos los mínimos recaudos de admisibilidad, surge que no se discuten los hechos involucrados en la cuestión, sino su procedencia jurídica, y a los fines del análisis, vale destacar que la intervención del tercero fue habilitada en los términos de los arts. 94 y 96 del CPCC, estipulándose expresamente: "En el caso del interviniente principal litisconsorcial, luego de su ingreso, es parte, y debe ser tratado como tal en la sentencia, por lo que ésta no sólo le será oponible sino que también podrá ejecutarse en su contra." (fs. 59). Esta resolución se encuentra firme y consentida, y los argumentos vertidos en esta instancia resultan ser reiteratorios de los expresados en el trámite de la incidencia que se revisa (fs. 88 y 98).
Ya nos hemos expedido sobre las distintas intervenciones que puede tener el tercero en el proceso in re "GIOVI FABIANA EMILIA C/ SURAN CRISTIAN JESUS Y OTRO S/ ACCION REIVINDICATORIA" (Expte. N° 475727/2013), al que me remito por razones de brevedad, estando claro que en el presente caso, se trata de la intervención coadyuvante, litisconsorcial o adhesiva autónoma, prevista en el art. 91 segundo párrafo del CPCC, a tenor del decisorio mencionado.
En tal sentido, cabe tener presente que este tercero ingresa al proceso pendiente con el objeto de hacer valer un derecho propio frente a una de las partes originarias, adhiriendo simultáneamente a la calidad de la otra. Puede tener origen voluntario o provocado por el actor o por el demandado y siempre por existir en el caso un grado de afectación inmediata directa por identidad del hecho causal. Pudo ser actor o demandado originario y no lo fue (art. 90 inc. 2). Las características propias de este tipo de intervención son que la mera inserción en el proceso pendiente otorga al tercero la calidad de parte que actúa en coordinación de intereses con aquella a quien coadyuva. Y la presencia del tercero en el pleito pendiente origina la existencia de dos relaciones litigiosas, razón por la cual, la sentencia debe mencionarlo en forma expresa (p. 441, Lecciones de Derecho Procesal, Alvarado Velloso).
Si se tiene en cuenta que es un legitimado sustancial y que está en la misma posición procesal que una de las partes principales, en su situación de litisconsorte, debe tener las facultades propias de esta calidad. De acuerdo con estos principios, cabe reconocerle las siguientes facultades: tiene plena autonomía sobre su pretensión; tiene libertad probatoria; puede ejecutar actos procesales, incluso en oposición a la parte principal; mantiene en principio autonomía, y los actos de uno no aprovechan ni perjudican a los demás. (p. 520, t. 1, CPCC Com. Fassi-Yañez).
En particular, respecto la facultad de esgrimir la defensa de prescripción y su oportunidad, sostienen Kemelmajer y Parellada, en coincidencia con Mercader y Garrido, que debe distinguirse dos tipos de terceros: "Aquellos que están legitimados para controvertir la pretensión contestando la demanda, y aquellos que no lo están debiendo tomar el proceso en el estado en que se encuentra.
Para los primeros, rige la misma norma que para el deudor; es decir, que sin perjuicio de poder oponer la excepción en su primera presentación, siempre tienen como límite temporal máximo el de la contestación de la demanda. Los segundos, aquellos que ingresan al proceso tomándolo en el estado en que se encuentra, deben oponer la excepción en su primera presentación, sea ésta anterior o posterior al momento de contestación de la demanda por el deudor." (p. 231, t.3, CPCC Fassi-Yañez).
De ello, se deduce que el tercero se encontraba legitimado para entablar la defensa de prescripción al igual que el demandado principal, y como se puede observar lo ha hecho en tiempo y forma, lo que lo beneficia sólo a él, sin afectar los otros vínculos litigiosos existentes. En cuanto a lo demás manifestado por el recurrente, debe tenerse en cuenta que el hecho causal que origina los derechos y las obligaciones ventilados se ha consumado y a partir de allí se computan los plazos de prescripción de conformidad a lo estipulado en el art. 4037 del Cód. Civ., justificándose el actuar del tercero en la debida y oportuna defensa que el propio apelante esgrime como razón de la citación. Asimismo, el planteo prescriptivo producido en este tiene los mismos efectos que en el eventual juicio posterior (cfme. Arts. 17 de la Const. Nac.; 24 de la Const. Prov.; 3.962 del Cód. Civ.; y 346 del Cód. Proc.).
Por las razones expuestas, y en atención a los términos en que se planteó el recurso, deberá rechazarse la apelación, confirmando el fallo recurrido en todo cuanto ha sido materia de agravios, con costas en la alzada a cargo de la recurrente vencida, a cuyo efecto deberán regularse oportunamente los honorarios profesionales con ajuste al art. 15 de la ley arancelaria.
Por ello, esta Sala III
RESUELVE:
1.- Confirmar la resolución dictada a fs. 118/119 vta., en todo lo que fuera materia de recurso y agravios.
2.- Imponer las costas de Alzada a la recurrente vencida (art. 68 C.P.C.C.).
3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 30% de lo que oportunamente se fije en la instancia de grado a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.).
4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.
Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori
Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA

"VENIANI CARLA C/ BRIONES SANCHEZ JOSE MIGUEL Y OTRO S/ D.Y P. DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESION O MUERTE)" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III – (Expte.: 501979/2014) – Interlocutorias: 360/14 – Fecha: 23/10/2014

DERECHO PROCESAL. Etapas del proceso
ACUMULACION DE PROCESOS. CONFLICTO DE ACUMULACION. PRINCIPIO DE PREVENCION. INICIO DEL PROCESO.

Corresponde efectuar la acumulación de los procesos con pretensiones conexas en virtud de la causa y del objeto ante el juzgado donde tramita el expediente que se inicio primero, pues, en el caso la regla del principio de prevención no puede ser aplicada precisamente porque en ninguno de los dos expedientes se notificó la demanda, y en cuanto a la regla de la regla de "mayor cuantía" tampoco resulta procedente, en tanto no existe distinta competencia en razón del monto.

Texto completo:

NEUQUEN, 23 de Octubre del año 2014
Y VISTOS:
En acuerdo estos autos caratulados "VENIANI CARLA C/ BRIONES SANCHEZ JOSE MIGUEL Y OTRO S/ D.Y P. DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESION O MUERTE)" (Expte. N° 501979/2014) venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 4 - NEUQUEN a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y,
CONSIDERANDO:
I.- Viene esta causa a estudio de la Sala como consecuencia de la no aceptación por parte de la titular del Juzgado Civil N° 4 de la acumulación dispuesta por la titular del Juzgado Civil N° 2.
De las constancias de estos actuados, surge que a fs. 18/19, la Dra. Alejandra Cristina Bozzano, Titular del Juzgado N° 2, dispuso la acumulación de los autos caratulados: "VENIANI CARLA C/ BRIONES SANCHEZ JOSE MIGUEL Y OTROS S/ D. y P. DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESION O MUERTE) (EXPTE. N° 501979/2014), a los autos caratulados: "BETANZO INES C/ BRIONES JOSE MIGUEL Y OTROS S/ D. y P. DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTOR (CON LESION O MUERTE), por entender que las distintas pretensiones son conexas en virtud de la causa y del objeto y que al no haberse notificado la demanda en ninguna de las dos actuaciones nombradas (art. 189 del CPCyC), la acumulación se debería hacer sobre el proceso de mayor cuantía.
Por su parte, la Titular del Juzgado Civil N° 4, a fs. 22 y vta., rechaza la acumulación por entender que no resulta aplicable la regla de "mayor cuantía" enunciada precedentemente, en función de que en el caso de autos no existe distinta competencia en razón del monto.
II.- Como regla general, a los fines de decidir sobre cual será el expediente en el que corresponde efectuar la acumulación, el art. 189 del CPCyC, sienta el "Principio de Prevención" disponiendo que: "La acumulación se hará sobre el expediente en el que primero se hubiese notificado la demanda. Si los jueces intervinientes en los procesos tuvieren distintas competencias por razón del monto, la acumulación se hará sobre el de mayor cuantía". En el caso de autos la primer regla mencionada no puede ser aplicada precisamente porque en ninguno de los dos expedientes se notifico la demanda. En cuanto a la segunda regla: "competencia por razón del monto", tampoco resulta procedente, pues en el caso, como bien menciona la Dra. María Eugenia Grimau, Titular del Juzgado N° 4, no existe distinta competencia en razón del monto.
Ahora bien, ante la falta de aplicación del "Principio de Prevención" enunciado, entendemos que corresponde se proceda la acumulación sobre el expediente que se inicio primero, pues, en definitiva se trata de determinar cual será el juez para el dictado de una sentencia única.
En tal sentido la doctrina ha dicho que:"Si bien el art. 189 el Código Procesal establece que la acumulación se cumplirá sobre el expediente en que primero se hubiese notificado la demanda, en situaciones en que en ninguna de las causas se haya trabado la litis, cabe atenerse a la doctrina que determina que, salvo razones de orden superior que impongan otra solución, el proceso que primero se inicio tiene primacía a los efectos de la acumulación… siendo ello así porque más que establecer en que expediente ha de acumularse el o los otros, en realidad, de lo que se trata es de fijar cual es el juzgado que en lo sucesivo será competente para pronunciar una sentencia única." (Marcelo López Mesa, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación- Ed. La Ley- T II- pag. 695).
Por ello, esta Sala III.
RESUELVE:
1.- Ordenar se proceda a efectuar la acumulación ante el juzgado donde tramita el expediente que se inicio primero.
2.- Regístrese, notifíquese y vuelvan los autos al Juzgado de origen para su toma de conocimiento y posterior remisión al Juzgado Laboral N° 4 en la forma de práctica.
Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori
Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA

Volver al índice -Por Organismo -Por Tema -Por Carátula

"C. S. F. E. C/ L. P. A. S/ ALIMENTOS" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III – (Expte.: 228449/1999) – Interlocutorias: 362/14 - 28/10/2014

DERECHO DE FAMILIA. Alimentos

INCIDENTE DE AUMENTO DE CUOTA. COMIENZO DE LA OBLIGACION. PLANILLA DE LIQUIDACION. MONTO MINIMO Y PORCENTAJE.

Las cuotas incrementadas como producto de la interposición del incidente de aumento, comienzan a devengarse no desde la fecha de la sentencia (de Cámara o Primera Instancia), sino desde la fecha de notificación del incidente de aumento de cuota alimentaria.

En un incidente de aumento de cuota alimentaria el demandado no esta obligado a esperar que la actora sea diligente en practicar la correspondiente planilla de liquidación, pues pudo válidamente solicitar al Juzgado que se ordene intimar al accionante a confeccionar la correspondiente planilla y en su caso pedir que se lo autorice a realizarla.

Esta Sala se ha expedido con el dictado de la resolución interlocutoria (...), por lo que si bien en tal oportunidad se fijo en concepto de cuota un porcentaje equivalente al 20% del salario del demandado, se puso como tope mínimo la suma de $3500, por lo que en algunos casos si el importe del salario es mayor a la suma mínima fijada, se aplica el porcentaje y si es menor se toma la suma mínima establecida.

Texto completo:

NEUQUEN, 28 de Octubre del año 2014
Y VISTOS:
En acuerdo estos autos caratulados "C. S. F. E. C/ L. P.A. S/ ALIMENTOS" (Expte. N° 228449/1999) venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 1 - NEUQUEN a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y,
CONSIDERANDO:
I.- La parte demandada interpone recurso de apelación contra la sentencia interlocutoria de fs. 616/618, presentando memorial a fs. 622/623 vta.
Argumenta que, ni el juzgado ni la Cámara de Apelaciones, han dado pautas a los fines de la realización de la planilla de liquidación de alimentos atrasados.
Entiende que las pautas establecidas en la sentencia de Cámara (resolución de fs. 471/473) no rigen retroactivamente, sino desde que quedó firme la sentencia.
Destaca la conducta de su parte en cuanto al cumplimiento de las cuotas en concepto de alimentos y efectúa una serie de consideraciones más.
Sostiene que, la actora toma lo indicado en la sentencia de Cámara y realiza una planilla antojadiza, ya que cuando le conviene utiliza el monto fijo y cuando no aplica el porcentaje, estableciendo así una liquidación con un altísimo valor económico, que muchas veces supera a valor histórico el 100% de los haberes que cobraba el demandado.
Cuestiona el tiempo que tardó la actora en practicar la planilla de liquidación (3 años desde la sentencia), incrementando el monto de los intereses.
Por último, dice que su parte no niega que corresponda el pago de las cuotas atrasadas, ni sus intereses, sino que no esta de acuerdo con la forma de plantear la planilla, por lo que cuestiona que no se hayan otorgado pautas para elaborar la misma.
Corrido el pertinente traslado la parte actora contesta a fs. 625/627, solicitando se declare desierto el recurso por no reunir los requisitos del art. 265 del CPCyC.
Subsidiariamente responde los agravios, solicitando su rechazo con costas.
II.- Entrando al estudio de la cuestión traída a entendimiento advierto que resultan contradictorios los agravios expresados por el apelante, quién por un lado cuestiona el efecto retroactivo de las cuotas devengadas en concepto de aumento de cuota y por el otro, manifiesta que no niega la posibilidad del pago del aumento de la cuota alimentaria devengada con anterioridad a la sentencia y sus intereses, sino la forma en que se practica la planilla.
En primer lugar, en atención a los elementos fácticos y jurídicos relevados, diré que el aumento de la cuota alimentaria rige desde la notificación del pedido, en el caso desde la notificación personal del demandado, conforme escrito de fecha 7 de julio de 2008 (fs. 300)("G. M. I. C/ P. M. F. S/ INC. DE AUMENTO CUOTA ALIMENTARIA", ICF N° 10.250/5, sala III), así, lo ha referido reiteradamente esta alzada (B. S. C/ B. G. S/ INCIDENTE DE AUMENTO DE CUOTA ALIMENTARIA (E/A: B. S.Y OTRO S/ DIVORCIO -N° 209.457/98), Expte. N° 659-CA-1, sala II), y lo ha estipulado expresamente la reforma al texto procesal nacional, teniendo en cuenta que el alimentante viene cumpliendo con la asistencia alimentaria y se solicita su modificación por el tiempo transcurrido. (cfme. arts. 14 bis de la Const. Nac.; 46 de la Const. Prov; 264, 265, 267, 268, 269, 271, 272, 367 y ss. y 1.300 del Cód. Civil; y 638 y ss. del Cod. Procesal).
Por lo tanto, las cuotas incrementadas como producto de la interposición del incidente de aumento, comienzan a devengarse no desde la fecha de la sentencia (de Cámara o Primera Instancia), sino desde la fecha de notificación del incidente de aumento de cuota alimentaria, por lo que en tal sentido no corresponde acoger el presente agravio. En relación al cuestionamiento relativo al importe que se determina en la planilla desde la notificación del aumento de cuota, ya esta Sala se ha expedido con el dictado de la resolución interlocutoria de fecha 1 de septiembre de 2011 (fs. 471/475), por lo que si bien en tal oportunidad se fijo en concepto de cuota un porcentaje equivalente al 20% del salario del demandado, se puso como tope mínimo la suma de $3500, por lo que en algunos casos si el importe del salario es mayor a la suma mínima fijada, se aplica el porcentaje y si es menor se toma la suma mínima establecida.
Por último, el demandado no esta obligado a esperar que la actora sea diligente en practicar la correspondiente planilla de liquidación, pues el recurrente pudo válidamente solicitar al Juzgado que se ordene intimar a al accionante a confeccionar la correspondiente planilla y en su caso pedir que se lo autorice a realizarla.
Por las razones expuestas, y en atención a los términos en que se planteó el recurso, propicio confirmar la resolución apelada en todo lo que ha sido motivo de recurso y agravios. Costas de Alzada a cargo de la demandada (art. 69 del CPCyC), difiriendo la regulación de honorarios para su oportunidad.
Tal mi voto.
El Dr. MEDORI dijo:
Por compartir los argumentos del voto que antecede adhiero al mismo.
Por ello, esta Sala III

RESUELVE:
1.- Confirmar el decisorio de fs. 616/618, en todo lo que ha sido motivo de recurso y agravios.
2.- Imponer las costas de Alzada al demandado recurrente (art. 69 C.P.C.C.).
3.- Diferir la regulación de honorarios correspondientes a esta instancia, hasta que se cuente con pautas para ello.
4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen.
Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori
Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA

"BRAVO VERONICA ARACELI C/ VILLAR SILVINA EMILCE S/ DESALOJO SIN EXISTENCIA DE CONTRATO DE LOCACION (COMODATO, OCUPACION, ETC)" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III – (Expte.: 501224/2014) – Interlocutorias: 363/14 – Fecha: 28/10/2014

DERECHO PROCESAL. Medidas cautelares
DESALOJO. PROHIBICION DE INNOVAR. ADJUDICACION INMUEBLE. VIVIENDA INSTITUCIONAL. VEROSIMILITUD DEL DERECHO.

Corresponde confirmar la decisión de la instancia de grado, pues no resulta procedente pretender frenar con una medida cautelar de prohibición de innovar la actuación administrativa que tramita por ante el Instituto Provincial de la Vivienda (IPVU), debiendo en tal caso el peticionante exponer su derecho por ante el organismo pertinente y solicitar en su caso se comunique a dicho organismo sobre el inicio de estas actuaciones a fin de que tome los recaudos pertinentes.

Texto completo:

NEUQUEN, 28 de Octubre del año 2014
Y VISTOS:
En acuerdo estos autos caratulados "BRAVO VERONICA ARACELI C/ VILLAR SILVINA EMILCE S/ DESALOJO SIN EXISTENCIA DE CONTRATO DE LOCACION (COMODATO, OCUPACION, ETC)" (Expte. N° 501224/2014) venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 5 - NEUQUEN a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y,
CONSIDERANDO:
I.- Vienen los presentes actuados con motivo del recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la providencia de fs. 130 y vta., que rechaza la medida cautelar de prohibición de innovar, consistente en impedir el traspaso de la adjudicación del inmueble a los demandados, mediante libramiento de oficio al Instituto Provincial de la Vivienda de la Provincia.
A fs. 132/133 vta., argumenta que la presente medida cautelar se solicita en el marco de un proceso de desalojo en virtud del temor cierto, fundado e inminente, que la parte demandada modifique el statu quo del inmueble, ya que como medida anticipatorio tiende a evitar su posible enajenación, alteración o modificación.
Considera que se encuentran reunidos los requisitos que hacen a la procedencia de la medida cautelar peticionada, y así dice que con la prueba documental adjuntada por su parte (Resolución N° 00485/94 del IPVU, originales de acta de entrega, recibos de pago), surge acreditado el derecho que detenta sobre el inmueble individualizado como: Manzana 123, lote 22, Mbk 22, piso 1°, Dpto. 344, Plan 526 viviendas, B° Mudon de la ciudad de Neuquén.
Además, funda la verosimilitud de su derecho, con el expediente penal iniciado y ofrecido como prueba: "Villar, Silvana Emilce- Marfil, Cristian H. s/ Usurpación" (Expte. 46401/11), del Juzgado de Instrucción.
En cuanto al peligro en la demora, expresa que ésta medida cautelar es la única herramienta legal que tiene para prevenir cualquier alteración, modificación o frustración del derecho que su parte acreditó documentalmente.
Expone que no es cierto que el derecho invocado se encuentre controvertido en sede administrativa, atento a que no surge que se haya recurrido y/o apelado alguna medida administrativa.
II.- Entrando al análisis de la cuestión traída a entendimiento, resulta que la resolución recurrida rechaza la medida de prohibición de innovar sobre el inmueble identificado en autos, teniendo en cuenta la interpretación restrictiva y el carácter excepcional de la cautelar solicitada, considerando que en autos no se ha logrado acreditar uno de los presupuestos para su concesión, como es la verosimilitud del derecho.
La medida cautelar de no innovar es de carácter excepcional, por lo que la verosimilitud del derecho, como uno de los requisitos que hacen a su procedencia, si bien no debe ser incontratable, tampoco puede dejar un marco de duda razonable para su otorgamiento. La presente es una medida cautelar fundada esencialmente en el principio de inalterabilidad de la cosa litigiosa y cuya finalidad es mantener el statu quo inicial o impedir que durante el transcurso del pleito se modifique o altere la situación de hecho o de derecho existente al tiempo de la promoción del litigio, tornando la posible futura sentencia en ilusoria, y con el fin de evitar perjuicios irreparables. (Conf. Fassi-Yáñez, Cód.Proc.Civ. y Com. Comentado, Anotado y conc. T° 2, p.188 y jurisp. allí citada).
En función de lo expuesto, consideramos que no resulta procedente pretender frenar con una medida cautelar de prohibición de innovar la actuación administrativa que tramita por ante el Instituto Provincial de la Vivienda (IPVU), debiendo en tal caso el peticionante exponer su derecho por ante el organismo pertinente y solicitar en su caso se comunique a dicho organismo sobre el inicio de estas actuaciones a fin de que tome los recaudos pertinentes.
Tanto la Doctrina como la Jurisprudencia han entendido que: "...También es improcedente su dictado para evitar la interposición de una demanda, así como la prohibición de innovar no puede interferir el cumplimiento de pronunciamientos judiciales, tampoco puede ser utilizado para impedir el derecho de índole constitucional para hacer valer los reclamos que el acreedor entienda legítimos, o que tiende a suspender el tramite de procesos distintos sustanciados ante otro tribunal" (Santiago C Fassi y otro- Código Procesal Civil y Comercial- comentado- T II, Ed. Astrea-).
"Las medidas cautelares respecto de actos administrativos o legislativos, en principio, no proceden habida cuenta de la presunción de validez que ostentan, y en ese sentido debe adoptarse un criterio de particular estrictez en el examen de medidas suspensivas en materia de reclamos y

cobros fiscales". (Autos: Esso SAPA c/ Chubut Provincia del s/ acción declarativa -incidente s/ prohibición de innovar. Tomo: 322 Folio: 3571 Ref.: Medida de no innovar. Mayoría: Moliné O'Connor, Fayt, Belluscio, Bossert, Vázquez. Disidencia: Abstención: Nazareno, Petracchi, Boggiano, López. Exp.: E 140 XXXIV - Fecha: 28/12/1999).

Y que: "La medida de no innovar no es la vía adecuada para impedir la prosecución de procesos distintos a aquel en que se dicta ni puede tener por efecto la paralización a priori de una eventual demanda a dirigirse contra el peticionante, ya que este objeto sobrepasa los limites y modalidades propias de la cautela en cuestión y daría pie a una incertidumbre inadmisible". (Auto: SONZINI DE GIMENEZ, GRACIELA C/ VIVIENDAS GUILLERMO A. PEÑA Y HNOS. SA DE AHORRO Y PRESTAMO PARA LA VIVIENDA. - CAMARA CIVIL: D - Fecha: 23/10/1981).

En función de lo expuesto, y considerando que no se acredita la verosimilitud del derecho para habilitar la medida solicitada, pudiendo ocasionar la misma serias y graves consecuencias a quien se opone, propondremos la confirmación del decisorio recurrido.

Por ello, esta Sala III.

RESUELVE:

1.- Confirmar el decisorio de fs. 130 (punto II) en cuanto ha sido materia de recurso y agravios.

2.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori

Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA

Volver al índice -Por Organismo -Por Tema -Por Carátula

"BALBO GABRIELA Y OTROS C/ GONZALEZ PABLO DANIEL Y OTRO S/ D.Y P. RES. CONTRACTUAL PARTICULARES" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III – (Expte.: 369318/2008) – Interlocutorias: 365/14 – Fecha: 28/10/2014

DERECHO PROCESAL. Actos procesales

RECURSO DE APELACION. EXPRESION DE AGRAVIOS. PRESENTACION EN PRIMERA INSTANCIA. PLAZO VIGENTE. ERROR EXCUSABLE.

Corresponde revocar el auto que declara desierto el recurso de apelación por la presentación extemporánea del memorial, si bien el referido escrito fue efectivamente presentado en término pero en la mesa de entrada de un Juzgado de Primera Instancia, quien posteriormente lo remite a la alzada. Ello es así, pues, sin perjuicio de respetar la existencia de criterios que, fundados en doctrina y jurisprudencia, apoyan una interpretación distinta en la materia, se advierte excusable el proceder de la parte dado el ámbito en que debe cumplir el acto que, aún cuando posee cartelería indicativa de los organismos, se encuentra integrado en un edificio común perteneciente al fuero, sumado a que la dependencia originariamente receptora no advirtió oportunamente la incorrección al (...) ponerle el cargo.

Texto completo:

NEUQUEN, 28 de Octubre del año 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "BALBO GABRIELA Y OTROS C/ GONZALEZ PABLO DANIEL Y OTRO S/ D.Y P. RES. CONTRACTUAL PARTICULARES" (Expte. N° 369318/2008) venidos en apelación del JUZGADO CIVIL I - NEUQUEN a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y,

CONSIDERANDO:

I.- Vienen los presentes a estudio para el tratamiento de la revocatoria que formula la co-demandada Pamsur S.A. a fs. 353/355 contra el auto de Presidencia de fs. 348 que declara desierto el recurso deducido por su parte conforme lo previsto en el art. 266 del CPCyC, luego de constatar el vencimiento del plazo para expresar agravios (15/08/2014) y que la recepción de la pieza recursiva por esta Alzada se produjo el día 21 de dicho mes y año, por remisión que realiza el Juzgado Civil N° 1.

Sostiene el recurrente haber presentado dentro del plazo legal, el 19 de agosto de 2014 a las 9,45 hs., el escrito que contenía la expresión de agravios correspondientes a estas actuaciones, y que incurrió en un error de hecho inculpable y excusable al hacerlo en la Secretaría del juzgado Civil N° 1; pone de relieve que la circunstancia fue evidenciada por el Juzgado interceptor recién el 21 de agosto de 2014, y que no medió planteo alguno de la contraparte.

Cita doctrina y jurisprudencia relacionada a la exigencia y finalidad del cumplimiento de los recaudos procesales, y el antecedente de esta Sala III que admite el error excusable para el supuesto planteado.

Sustanciado el planteo, la contraparte guarda silencio.

II.- Abordando la cuestión introducida, observamos que el plazo para que la apelante tenía para cumplir con la presentación en la Alzada vencía dentro de las dos primeras horas del día 19 de agosto de 2014, y que ello fue concretado en la Mesa de Entradas del Juzgado Civil N° 1, organismo que al advertirlo, organismo que recién lo remite el 21 de agosto de 2014 (fs. 346).

Que el art. 124 del CPCyC establece que: "El cargo puesto al pie de los escritos será autorizado por el secretario. El Tribunal Superior podrá disponer que la fecha y hora de presentación de los escritos se registre con fechador mecánico. En este caso, el cargo quedará integrado con la firma del secretario a continuación de la constancia del fechador. El escrito no presentado dentro del horario judicial del día en que venciere el plazo para contestar una vista o traslado, sólo podrá ser entregado válidamente en la Secretaria que corresponda el día hábil siguiente y dentro de las dos (2) primeras horas de despachos." Que como integrantes de la Sala III, reiteradamente hemos propiciado la flexibilidad en la aplicación de la citada norma en supuestos como el analizado, señalando:

"Analizada la cuestión, se adelanta que la queja resultará admisible; ello así porque tanto del relato de los hechos como de las constancias obrantes en autos se puede advertir que se trata de un error excusable, particularmente cuando la dependencia (Juzgado Civil N° 3) no advirtió

la incorrecta presentación al ponerle el cargo. Se suma a ello que el recurso debía ser presentado en el lugar de radicación de la causa, esto es, el Juzgado Civil N° 4, y que el Juzgado Civil N° 3 se encuentra en el cuarto piso del mismo edificio de tribunales, incuestionablemente incidió en el yerro los cuales funcionan en una misma estructura edilicia, pertenece al mismo fuero (civil) y a la misma circunscripción judicial. Que efectivamente, el poder judicial es uno solo, y solo una cuestión de distribución de su organización funcional, determina que esté dividido en dependencias, fueros, circunscripciones, etc.; ahora bien sin embargo no habrá de soslayarse la tendencia actual se encamina a unificar las mesas de entradas de cada fuero con el claro objetivo de mejorar la prestación del servicio de justicia.
Si bien esta Cámara ha sostenido que el error de dejar el escrito en otra dependencia no es excusable y para que el cargo surta efecto debe ser presentado en el lugar de radicación del juicio, es necesario señalar que se trata de una materia en la que no cabe sentar principios absolutos, siendo relevante analizar en cada caso las circunstancias que particularmente rodean y configuran la situación planteada.
Que precisamente el caso bajo análisis se trata de una situación excepcional donde no puede dejar de valorarse que son atendibles las razones expuestas, resultando excusable que el recurrente pretenda la justificación de esa conducta (PI 1998, TII, f°287 Sala I).
Reiterando las ideas hasta aquí desarrolladas si bien en general se ha consignado que no procede tomar en cuenta el escrito presentado en otra secretaría -aún perteneciendo al mismo Juzgado- diremos que tampoco corresponde establecer criterios rígidos en cuanto a la validez del cargo desde que las singularidades de cada caso asumen gravitación, por ejemplo cuando median situaciones excepcionales o un error manifiestamente justificado, no pudiendo dejar de valorar que el art. 124 in fine, del CPC y C debe aplicarse con la flexibilidad necesaria para evitar la indefensión (conf. Morello- CPCyC- T.II-B- pág. 604/605) ("D'ANGELO GUILLERMO M. CONTRA EL COMERCIO CIA DE SEGUROS APRIMA FIJA S/ EJECUCION DE HONORARIOS P/D'ANGELO GUILLERMOM. S/QUEJA", (Expte. N° 103-QUE-6 – 14 de febrero de 2006).
Que sin perjuicio de respetar la existencia de criterios que fundados en doctrina y jurisprudencia que apoyan una interpretación distinta en la materia, se advierte excusable el proceder de la parte dado el ámbito en que debe cumplir el acto que, aún cuando posee cartelería indicativa de los organismos, se encuentra integrado en un edificio común perteneciente al fuero, sumado a que la dependencia originariamente receptora no advirtió oportunamente la incorrección al colocar ponerle el cargo.
Que definitiva, hemos sostenido que no corresponde establecer criterios rígidos en cuanto a la validez del cargo desde que tales circunstancias fueron gravitantes, y máxime cuando se trata de los fundamentos del recurso de apelación, en que se encuentra en juego el ejercicio del derecho de defensa en juicio de la parte, de incuestionable jerarquía constitucional (art. 18 Const. Nacional y ART. 27 Const. Provincial), y en tal sentido pacífica y reiteradamente se ha venido sosteniendo que: "En casos como el presente, si las explicaciones brindadas por el profesional en torno a la cuestión son congruentes y aparecen corroboradas por constancias documentales, que, en el caso, por provenir de una dependencia del estado, lleva ínsito la presunción iuris tantum de su legitimidad y que no han sido impugnadas de falsedad por la recurrente, corresponde mantener la resolución que ordena tener por presentado en término el escrito de contestación de demanda. Ello es así, además, por tratarse de un acto de singular significación para la constitución del proceso y porque la pérdida de ese derecho implicaría cercenar totalmente la posibilidad de ejercer la defensa en juicio, que tiene jerarquía constitucional (art. 10 C.N.), Además de que constituiría un exceso ritual manifestado (conf. Cncom., Sala d, 20-10-80, e.D. 91-810; Fenochietto-arazi, "código procesal civil y comercial de la nación, comentado y concordado", t.2, Ps. 249/250 Vta., Astrea, buenos aires, 1985), a tenor de las circunstancias particulares del sub lite" (Autos: PANTANO SERGIO GABRIEL C/ ESTADO NACIONAL ESTADO MAYOR GENERAL DE LA ARMADA S/ ACCIDENTE EN EL AMBITO MILITAR Y FUERZAS DE SEGURIDAD - Cámara: III - Fecha: 28/04/1993 - Nro. Sent.: 3254/92 - Tipo de sentencia: Interlocutoria. LDT).
III.- Que conforme a lo expuesto, haciendo lugar al recurso interpuesto, se habrá de revocar el auto impugnado, teniendo por fundado en tiempo el recurso de apelación concedido a la co-demandada con la presentación de fs. 343/346.
Sin costas de Alzada por tratarse de una cuestión suscitada con el organismo y no mediar intervención de la contraria (art. 68 2do párrafo del CPCyC).
Por ello, esta Sala III.
RESUELVE:
1.- Revocar el auto de fs. 348, y en consecuencia, tener por fundado en tiempo el recurso de apelación concedido a la co-demandada con la presentación de fs. 343/346.
2.- Sin costas de Alzada (art. 68 2° Apartado del C.P.C.C.).
3.- Regístrese, notifíquese electrónicamente.
Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori
Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA

"ANABALON NATALIA ELIZABET C/ RUEDA LUCAS H. Y OTROS S/ D.Y P. - MALA PRAXIS" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III – (Expte.: 474266/2013) – Interlocutorias: 366/14 – Fecha: 28/10/2014

DERECHO PROCESAL. Jurisdicción y competencia
COMPETENCIA. DAÑOS Y PERJUICIOS. MALA PRAXIS. OBRA SOCIAL. SISTEMA NACIONAL DEL SEGURO DE SALUD. COMPETENCIA FEDERAL.

Corresponde confirmar la resolución de la instancia de origen que al hacer lugar a la excepción de incompetencia interpuesta por la obra social codemandada se inhibió de entender en el juicio por daños y perjuicios por incumplimiento contractual –mala praxis médica- al estar el codemandado excepcionante sometido a la justicia federal conforme se desprende del plexo normativo que regula el Sistema Nacional de Seguro de Salud. Ello así, ya que en el caso concreto, la competencia no está determinada por la naturaleza de la materia debatida como pretende la quejosa - resarcimiento de daños y perjuicios con sustento en el derecho común-, sino en función de la calidad que revisten los sujetos demandados, y sólo basta que uno de ellos encuadre en el art. 38 de la Ley N° 23.661–como ocurre con la codemandada O.S.P.E. en su carácter de agente de seguro de salud- para que sea federal la competencia. En otro orden, no advertimos que lo resuelto afecte la garantía de la defensa en juicio de

la actora, pues no le impide ocurrir al Juez natural dado que, por el contrario, se le está indicando quien reviste esa calidad.

Texto completo:

NEUQUEN, 28 de Octubre del año 2014
Y VISTOS:
En acuerdo estos autos caratulados "ANABALON NATALIA ELIZABET C/ RUEDA LUCAS H.Y OTROS S/ D.Y P. - MALA PRAXIS" (Expte. N° 474266/2013) venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 2 - NEUQUEN a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y,
CONSIDERANDO:
I.- La resolución recaída en la instancia de origen declaró la incompetencia de la justicia provincial para entender en el juicio que por daños y perjuicios por incumplimiento contractual –mala praxis médica-, que iniciara Natalia Elizabet Anabalon contra el Dr. Lucas H. Rueda, la Clínica Pasteur SA y la Obra Social de Petroleros (OSPE) y se inhibió para seguir entendiendo en la causa, con costas a la accionante. A su vez, ordenó glosar la documental reservada previo paso por la Receptoría General de Expedientes, y girar las actuaciones al Juzgado de Primera Instancia en lo Federal de Neuquén (fs. 264/265 vta.). A fs. 305 la parte actora interpone recurso de apelación contra esa resolución interlocutoria, que hace lugar a la excepción de incompetencia interpuesta por la codemandada O.S.P.E.
La recurrente funda su recurso en la errónea aplicación de los arts. 15 y 38 de la ley 23.661 y en el antecedente que cita de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.
Sostiene que, es competente la justicia civil ordinaria cuando estas actuaciones se iniciaron a fin de determinar la responsabilidad médica del profesional que atendió a la actora. En atención a ello, considera que resulta arbitrario y contrario a derecho el pronunciamiento fundado en una aplicación literal del art. 38 de la Ley 23661, para un supuesto como el de autos, afectando la garantía constitucional de la defensa en juicio, al quitársele la posibilidad de ocurrir al juez natural.
Destaca que el objeto de la controversia son cuestiones ajenas a la instrumentación o planes de la Obra Social, ya que la actora pide el resarcimiento de los daños derivados de la responsabilidad que asumió la prestadora del servicio de salud, por la mala praxis de uno de sus operadores, por lo que resulta claro que debe seguir entendiendo en la causa la justicia ordinaria, por cuanto el fuero federal sólo resultaría aplicable a la Obra Social por su calidad personal en los casos indicados, no siendo dicho fuero el pertinente a los co-demandados, respecto a los cuales la justicia ordinaria les comprende. Cita jurisprudencia y solicita se revoque la interlocutoria apelada con costas. A fs. 317/322, la parte demandada contesta el traslado del memorial; pide preliminarmente la deserción del recurso, y luego subsidiariamente lo contesta, solicitando su rechazo con costas.
II.- Ingresando al tratamiento de la cuestión traída a estudio, adelantamos que el recurso no puede prosperar, pues la solución brindada en la anterior instancia encuentra fundamento indiscutible en una norma por demás clara, cuya aplicación en la especie ha sido, a mi criterio, producto de una única y correcta hermenéutica de la misma, circunstancia suficiente para descalificar la totalidad de los cuestionamientos bajo análisis; y en tal sentido ya esta Sala se ha expedido en la causa "Díaz, Juan Carlos c/ OSPECON s/ Acción de Amparo" (Expte. N° 340010, Resolución Interlocutoria del 12 de septiembre de 2006).
Al respecto, el art. 38 de la ley 23.661 establece: "La ANSSAL y los agentes del seguro estarán sometidos exclusivamente a la jurisdicción federal, pudiendo optar por la correspondiente justicia ordinaria cuando fueren actoras".
El texto del artículo es preciso, por un lado indica que no es posible —como pretende la recurrente- acudir a otro tipo de método interpretativo del mismo ni mucho menos a aquél ensayado por la quejosa, pues ello importa prescindir de sus términos al punto de contrariar su contenido. En el caso concreto, la competencia no está determinada por la naturaleza de la materia debatida como pretende la quejosa, sino en función de la calidad que revisten los sujetos demandados, y sólo basta que uno de ellos encuadre en el art. 38 de la Ley N° 23.661. Por tanto, no obsta a la conclusión indicada lo alegado por el recurrente en el sentido que la pretensión debatida versa sobre el resarcimiento de daños y perjuicios con sustento en el derecho común.
Debemos resaltar que la competencia federal en este ámbito ha sido reconocida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa "Talarico", ("Fallos", 315:2292, sentencia del 6-10-1992), donde al igual que en los presentes, se demandó por daños y perjuicios a un profesional de la medicina, a una clínica privada y a una obra social, con sustento exclusivo en normativa civil. A partir de esta causa el Cimero Tribunal cambió su doctrina sentada al respecto (doctrina causa F.118.XXIII, "F.E.M.E.B.A. c/ O.S.E.C.A.C. s/ cobro de australes, considerando 2° y precedentes allí citados) que exigía el estudio del marco legal de cada obra social para la determinación de la jurisdicción competente. Entendió a tal efecto que -transcurrido un tiempo prudencial desde el dictado del art. 58 de la ley 23.661- el mantenimiento del criterio antecedente importaría mantener la incertidumbre de los litigantes, "lo que provoca -en todos los casos- una demora procesal ante el conflicto de competencia que se suscita, que no se compadece con la prestación del servicio de justicia" ("Fallos", 315:2296, consid. 2°).
En otro orden, no advertimos que lo resuelto afecte la garantía de la defensa en juicio de la actora, pues no le impide ocurrir al Juez natural dado que, por el contrario, se le está indicando quien reviste esa calidad.Por lo tanto, no caben dudas que la obra social "O.S.P.E." reviste el carácter de agente de seguro de salud y que la misma ha asumido el carácter de entidad codemandada, por lo que la competencia es Federal, tal como concluye la jueza de grado.
En función de lo expuesto, corresponde el rechazo del recurso de apelación, con costas de Alzada a la recurrente perdidosa.
III.- Por ello, esta Sala III
RESUELVE:
1.- Confirmar la resolución de fs. 264/265, en todo lo que ha sido materia de recurso y agravios.
2.- Imponer las costas de Alzada a la recurrente perdidosa.
3.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen.
Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori
Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA

Volver al índice -Por Organismo
-Por Tema
-Por Carátula

"E.P.A.S. C/ SAENZ MARCELA S/ COBRO SUMARIO DE PESOS" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III – (Expte.: 467053/2012) – Sentencias: 184/14 – Fecha: 29/10/2014

DERECHO PROCESAL. Actos procesales

NULIDAD PROCESAL. NULIDAD DE LA SENTENCIA. PRINCIPIO DE SANEAMIENTO. PRINCIPIO DE ECONOMIA PROCESAL. NOTIFICACION DEFICIENTE.

Corresponde declarar la nulidad de la sentencia en los términos del art. 253 del CPCyC, y la de los actos que la sucedieron, por no coincidir el sujeto notificado con la persona demandada. Por lo tanto, el a-quo no pudo válidamente tener por incontestada la demanda y aplicar un apercibimiento –notificación en los estrados del juzgado- a quien no fue demandado; como tampoco puede decretar la cuestión como de puro derecho, atento no haberse trabado debidamente la litis.

En nuestro Código de Procedimientos, el principio de saneamiento consagrado en el artículo 34, inc. 5, apart. b), esta rotulado como un "deber de los jueces", y no como una "facultad judicial", distinción esta que resulta importante, pues al ser un "deber" y no una "facultad" los jueces están obligados a ello; esto guarda relación con el principio de economía procesal, pues si el error puede llegar a ser subsanado ab-inition, atenta contra dicho principio el hecho de dejar transcurrir todo el proceso para luego advertirlo recién en oportunidad de sentenciar.

Texto completo:

NEUQUEN, 29 de octubre de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "E.P.A.S. C/ SAENZ MARCELA S/ COBRO SUMARIO DE PESOS", (Expte. N° 467053/2012), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 4 - NEUQUEN a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Ghisini dijo:

I.- Viene la presente causa a estudio en virtud del recurso de apelación (art. 253 del CPCyC) interpuesto por la actora contra la sentencia de fs. 16/17 y vta., que rechaza la demanda interpuesta contra Marcela Saenz, con costas a su cargo.

En su memorial de fs. 27 y vta., expresa que la sentencia incurre en contradicción al rechazar la demanda erróneamente interpuesta por su parte contra "SAENZ MARCELA" y no contra "SAEZ MARCELA". Ello en función de que se libro una cédula de notificación contra SAEZ MARCELA, cuando la misma no se hallaba ordenada contra esa persona.

Aduce que, posteriormente la a-quo declaro la cuestión de puro derecho, siendo esta una resolución viciada de nulidad, toda vez que la demandada SAENZ no se hallaba notificada.

Considera que, tal circunstancia debió ser advertida en oportunidad de dictar la resolución de fecha 16/04/2013, retrotrayendo las etapas del proceso a la notificación de la demanda, pero en ningún caso se debió dictar sentencia rechazándose la demanda.

Expresa que si bien su parte no advierte hasta el dictado de la sentencia, la disimilitud entre el nombre de la demandada y quien efectivamente fue notificada, motivo por el cual se solicitó el dictado de la sentencia, lo cual no implica que ésta no sea nula.

Solicita que se decrete la nulidad de la sentencia y la declaración de puro derecho dictada en autos, y vuelvan los autos a primera instancia para la continuación del proceso.

II.- Analizadas las constancias de autos, liminarmente diré que sin perjuicio la individualización del demandado constituye una carga elemental e ineludible que pesa sobre el actor, conforme lo dispone el art. 330 inc. 2 del

Ordenamiento Procesal, entiendo que si bien en principio las consecuencias de su incumplimiento o su cumplimiento defectuoso no pueden recaer sobre el Tribunal, tampoco éste último puede prevalecerse de dicho error, para recién en oportunidad de dictar la sentencia rechazar la demanda por tal motivo.

En tal sentido, resulta de aplicación lo claramente dispuesto por el Código Procesal, que en su art. 34, inc. 5, apart. b) dispone que el juez debe: "Señalar, antes de dar tramite a cualquier petición, los defectos u omisiones que adolezca, ordenando que se subsanen dentro del plazo que fije, y disponer de oficio todas las diligencias necesarias para evitar nulidades…".

En efecto el principio de saneamiento ha sido definido como aquel en virtud del cual se acuerdan al juez facultades suficientes para resolver, in limine, todas cuestiones susceptibles de entorpecer el pronunciamiento sobre el merito de la causa, o de determinar, en su caso, la inmediata finalización del proceso. Este principio, como luego se verá, es recepcionado por varios Códigos de Procedimientos, bajo la forma de "facultades judiciales", en algunos casos, de "deberes" en otros. (Jorge W. Peyrano- Principios Procesales- Ed. Rubinzal- Culzoni- T I- Pág. 517).

En nuestro Código de Procedimientos, el principio de saneamiento consagrado en el artículo mencionado precedentemente, esta rotulado como un "deber de los jueces", y no como una "facultad judicial", distinción esta que resulta importante, pues al ser un "deber" y no una "facultad" los jueces están obligados a ello.

Así entonces, esto guarda relación con el principio de economía procesal, pues si el error puede llegar a ser subsanado ab-inition, atenta contra dicho principio el hecho de dejar transcurrir todo el proceso para luego advertirlo recién en oportunidad de sentenciar.

Las consideraciones expuestas, de manera alguna implican trasladar a la función judicial la tarea que deben llevar las partes en el proceso, sino de evitar –en la medida de lo posible- seguir adelante con toda una actividad judicial que tarde o temprano será declarada infructuosa.

Al respecto, se ha dicho: "No cabe duda de que es un deber del juez ejercer una actividad jurisdiccional preventiva como modo de poner en practica el principio de saneamiento. Para ello deberá vencer su propia inercia fundada no solo en la relativa comodidad (digo relativa por cuanto resolver luego el entuerto será más trabajoso), sino también en el temor de aparecer atentando contra el principio dispositivo, sentirse autoritario, o lo que es mejor en este caso, ser "acusado" de activista. Creo que todo esto no es más que una idea fantasmagórica y, lo que es peor parte de un evidente y notable error. El fundamento de esta afirmación radica en que de admitir que estamos ante el choque entre dos principios (el dispositivo y el de saneamiento) la solución no pasa por aniquilar uno de los dos, sino que corresponde intentar que se compatibilicen y, de no ser posible, lograr que no se destruya el núcleo de ninguno…" (Jorge W. Peyrano- Principios Procesales- Ed. Rubinzal- Culzoni- T I- Pág. 520).

Consecuentemente, observo que si bien existe una desemejanza entre el apellido que figura en el informe de deuda obrante a fs. 2 y 3: "SAEZ" y el indicado en la demanda: "SAENZ", tal circunstancia, de habersela advertido ab-initio- el juzgado o la parte- se hubiera podido subsanar rápidamente.
En el caso, no se trata sólo de un error incurrido por la parte al individualizar el nombre de la persona demandada, sino también ha contribuido el tribunal al tener por valida la notificación cursada a fs. 10/11 a la Sra. Marcela SAEZ, persona que no coincide con la indicada en la demanda: "MARCELA SAENZ", decretando la cuestión de puro derecho, para luego rechazar la demanda precisamente por no coincidir la persona demandada con la que se notifico a fs. 10/11.
Dicha notificación no puede ser valida por un lado, para tener por no contestada la demanda, hacer efectivo el apercibimiento previsto en los arts. 40 y 41 del CPCyC, y decretar la cuestión de puro derecho, y por el otro, para justificar el rechazo de la demanda por no coincidir el sujeto notificado con el demandado en los presentes.
Ello es así, pues si el sujeto que se notificó (fs. 10/11) no coincidía con el demandado en autos, el a-quo no pudo válidamente tener por incontestada la demanda y aplicar un apercibimiento a alguien que no fue demandado, por más que haya sido notificado. Lógicamente, tampoco puede decretar la cuestión como de puro derecho, pues si la persona que se notifico no coincide con la persona demandada, la litis no se ha trabado debidamente.
En función de lo expuesto, juzgo que le asiste razón al recurrente, pues la misma sentencia resulta incompatible con las actuaciones anteriores enunciadas precedentemente, situación esta que amerita decretar su nulidad en los términos del art. 253 del CPCyC, y la de los actos que la sucedieron. Firme la presente deberán remitirse estas actuaciones al juez que sigue en orden de turno para que dicte nueva sentencia previo ordenar que se subsanen los defectos de la demanda, de conformidad con dispuesto por el art. 34, inc. 5-b) del CPCyC, dentro del plazo que se establezca y bajo apercibimiento de ley.
Sin costas en ambas instancias atento la forma en que se resuelve y no mediar intervención de la contraria.
El Dr. Marcelo J. MEDORI, dijo:
Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto que antecede, adhiero al mismo.
Por ello, esta Sala III
RESUELVE:
1.- Declarar la nulidad de la sentencia de fs. 16/17 y vta., conforme lo dispuesto en los considerandos respectivos que integran este pronunciamiento.
2.- Sin imposición de costas en ambas instancias.
3.- Firme la presente deberán remitirse estas actuaciones al juez que sigue en orden de turno para que dicte nueva sentencia previo ordenar que se subsanen los defectos de la demanda, de conformidad con dispuesto por el art. 34, inc. 5-b) del CPCyC, dentro del plazo que se establezca y bajo apercibimiento de ley.
4.- Regístrese, notifíquese y, oportunamente vuelvan al juzgado de origen para su conocimiento y posterior remisión a la Receptoria General de Expedientes a sus efectos.
Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori
Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA

"VAZQUEZ LAURA GLADYS C/ EMP. OMNIBUS SARMIENTO S.A. S/ D.Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III – (Expte.: 391587/2009) – Sentencias: 168/14 - Fecha: 16/10/2014

DERECHO CIVIL. Responsabilidad civil
CONTRATO DE TRANSPORTE. RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL. PASAJERO. CAIDA EN EL PASILLO. VALORACIÓN DE LA PRUEBA. PRUEBA TESTIMONIAL. DEBER DE SEGURIDAD. RESPONSABILIDAD OBJETIVA. CULPA DE LA VICTIMA. CULPA DE UN TERCERO. DAÑOS Y PERJUICIOS. INCAPACIDAD SOBREVINIENTE. GASTOS MEDICOS Y DE FARMACIA. DAÑO MORAL.

Si en el curso del viaje el pasajero sufre un daño, por ese solo hecho queda comprometida la responsabilidad del transportador, sin necesidad de que se tenga que acreditar la culpa de éste, toda vez que, estando dentro de la orbita contractual, se consagra su responsabilidad objetiva como consecuencia del incumplimiento del deber tácito de seguridad, ya que este constituye un elemento natural del contrato de transporte.

El "deber tácito de seguridad" no es un concepto vació de contenido, sino que implica la adopción por parte del transportista de una serie de recaudos que hacen precisamente a la seguridad de los pasajeros que transporta. Hoy en día en donde las campañas de seguridad vial ponen tanto acento a la utilización del cinturón de seguridad, resulta hasta impensable que en un colectivo –sea urbano o larga distancia- se transporte personas en condiciones tan poco seguras como sería paradas en el pasillo. No resulta descabellado pensar que el colectivo, como todo medio de transporte, al desplazarse esta expuesto a ciertos movimientos producto de la aceleración, las frenadas y las distintas maniobras que deben realizar para efectuar su recorrido, por lo que es precisamente el transportista el que teniendo en vista esta circunstancia debe tomar los recaudos que estén a su alcance, como sería trasportar la cantidad de personas teniendo en cuenta el numero de asientos con los que cuenta la unidad, es decir, no transportar personas paradas.

El riesgo de transportar personas en los pasillos de los micros es sensiblemente mucho mayor que si fueran sentadas, pues precisamente ante una contingencia que resulta común al transito, como una frenada a fin de evitar un choque, el pasajero transportado de esta forma esta expuesto a mucho mayores riesgos de sufrir una lesión, pues su estabilidad dentro de la unidad es mucho menor que si estuviera sentado.

Habiéndose acreditado que la actora viajaba parada en el pasillo del colectivo de la empresa demandada, en oportunidad del infortunio por ella sufrido "caída al piso del micro", aún cuando la testigo haya relatado que la frenada del colectivo fue a los fines de evitar chocar con un vehículo que se cruzaba, tal circunstancia, no resulta suficiente, dentro del contexto en como ocurre dicho acontecimiento, para eximir a la empresa demandada de la responsabilidad objetiva consagrada por el art. 184 del Código de Comercio.

Si en el curso del viaje el pasajero sufre un daño, por ese solo hecho queda comprometida la responsabilidad del transportador, sin necesidad de que se tenga que acreditar la culpa de éste, toda vez que, estando dentro de la órbita contractual, se consagra su responsabilidad objetiva como consecuencia del incumplimiento del deber tácito de seguridad, ya que este constituye un elemento natural del contrato de transporte.

No cabe atribuir culpa al tercero conductor del vehículo que motivara la frenada del colectivo, pues el testimonio brindado resulta insuficiente, en función de su imprecisión sobre este hecho puntual y atento a la falta de otra prueba que sirva para corroborar tal circunstancia, como para eximir a la demandada de la responsabilidad objetiva que le cabe como consecuencia del accidente sufrido por la actora.

Corresponde confirmar el importe en concepto de daño moral fijado en la instancia de grado, toda vez que aún cuando estemos en la esfera contractual, cuando el incumplimiento genere daños a la persona- es decir, transcienda de la cuestión económica- no existen mayores diferencias con la apreciación del daño moral consagrado para las indemnizaciones de índole extracontractual.

Texto completo:

NEUQUEN, 16 de octubre de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "VAZQUEZ LAURA GLADYS C/ EMP. OMNIBUS SARMIENTO S.A. S/ D.Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE", (Expte. N° 391587/2009), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 1 - NEUQUEN a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Ghisini dijo:

I.- Vienen los presentes a esta Alzada para el tratamiento de los recursos de apelaciones interpuestos por la demandada Empresa de Ómnibus Sarmiento S.A. a fs. 325 y la aseguradora citada en garantía Protección Mutual del Seguro Del Transporte Publico de Pasajeros, a fs. 328, contra la sentencia de fs. 312/320.

Asimismo, por la apelación de honorarios efectuada por el perito ... a fs. 337. Los recursos interpuestos por las accionadas fueron contestados por la actora (fs. 379/381 vta/ fs. 383/385) quién en ambas presentaciones solicita el rechazo de los agravios con costas.

II.- Agravios de la demandada:

A fs. 360/365, el apelante expresa que le causa agravios que con la prueba aportada a la causa se haya tenido por acreditado el hecho constitutivo que motivara la procedencia del presente reclamo.

Critica que a través de la valoración de un solo testimonio rendido en la causa, la a-quo haya tenido por acreditada la caída de la actora en la unidad de colectivos de su mandante y con ello la lesión que dice padecer. Por otra parte, expresa que a contrario de lo que dice la a-quo la pericial contable no da cuenta de la existencia del accidente y que en el mejor de los casos prueba de que existió el contrato de transporte pero no que la actora sufrió un daño en ocasión de ese contrato.

Aduce que, de las constancias de atención médica tampoco puede inferirse este hecho, si puede dar cuenta de una lesión, pero jamás un galeno puede certificar que las lesiones surgieron de un accidente, máxime si este no lo presencio.

Considera que hubo una errónea valoración de la prueba por parte de la a-quo, sosteniendo que la jueza incurre en una contradicción, pues por un lado afirma que el testigo único deben ser apreciados con criterio restrictivo, mientras que por el otro se aparta de dicho criterio.

Menciona que, en el caso no solo existe sospecha de mendacidad, parcialidad o complacencia del testigo hacia la actora (ella misma afirma que se conocen desde hace mas de 40 años), sino que no existe otro elemento de convicción que corrobore la versión de la accionante.

En segundo lugar, sostiene que el art. 184 del Código de Comercio, establece como eximente de responsabilidad: "la fuerza mayor" y "la culpa del tercero".

Dice que en el caso, del propio testimonio analizado surge que el accidente habría ocurrido por culpa de un tercero, ya que la testigo manifestó que el colectivo freno a los fines de evitar el impacto con un automóvil que se cruzaba.

En relación a la incapacidad que determina en la pericia médica de autos, dice que el informe del perito carece de suficiente motivación, por lo que cuestiona que el a-quo siga dicho dictamen, ya que a su entender, carece de validez científica.

Dice que, no existe certeza ni rigor científico en lo dictaminado por el perito médico que pueda contradecir el dictamen de la ART y de la Comisión Medica N° 9, en la cual participaron más de un profesional de la salud, que evaluó a la actora un año antes que el perito.

En cuarto lugar, menciona que no existe prueba del nexo causal entre el daño y los hechos denunciados. Dice que, no solo no se probó el hecho constitutivo, sino que tampoco existe prueba concluyente que acredite la existencia del nexo causal entre este y los daños, los que entiende, tampoco han sido acreditados.

Indica que, lo dictaminado por la Comisión Medica N° 9, no fue cuestionado o recurrido por la actora, es decir, que ésta consintió lo dictaminado por el organismo de contralor de las aseguradoras de riesgos del trabajo en relación al alta laboral sin incapacidad. Expone que, el

hecho que desencadena las prestaciones de la ART, es idéntico al invocado en la demanda civil iniciada contra su mandante, por lo que entiende que no es posible prescindir de estas conclusiones médicas y determinar que el mismo hecho generó y no generó incapacidad (principio de no contradicción).
Menciona que, un dato no menor lo constituye la declaración que realiza la accionante en la entrevista realizada por la Junta Médica. Expone que, el siniestro denunciado ocurrió en marzo de 2008, por lo que concluye que si la lumbalgia y cervicalgia diagnosticada obedecía a ese siniestro no se explica cómo pudo trabajar normalmente la actora en la temporada 2009 –conforme lo expusiera ella misma en la entrevista- y recién en el año 2010 manifestar dolor.
Y que, del informe de la ART obrante en autos, surge que en el año 2010 con posterioridad al hecho denunciado en el año 2008 la actora recibió prestaciones de la ART, por accidente laboral distinto al accidente denunciado en 2008. Por lo que entiende que del mentado informe surge la posible existencia de una causa ajena (o cuando menos concausa) a las afecciones que dice padecer.En quinto lugar, agravia a su parte de que la a-quo haya arribado a la conclusión de que lo dictaminado por la Junta Medica, sea fundado en el marco de las tablas contenidas en la Ley 24.557, y que desde el punto de vista de la reparación civil la incapacidad deba ser computada en general, prescindiendo de fijar un porcentaje exacto sobre la incapacidad total.
Acota que, lo dictaminado por la junta Médica fue que lo padecido por la actora no tenía relación de causalidad con el hecho denunciado y que obedecía a patologías preexistentes de esta. Lo que a su entender es muy distinto a decir que en civil se valora con distintos parámetros la incapacidad.En función de lo expuesto, concluye que aún en el caso de que el porcentaje de incapacidad que determina el perito sea cierto, no hay certeza de que ello sea producto del accidente mencionado en este proceso.
Por último, se agravia por considerar improcedente la reparación del daño moral y los gastos de farmacia.
En lo que respecta al rubro daño moral, dice que no fue ni siquiera probado, ni cuantificado, por lo que considera que fue una estimación no solo arbitraria, sino también antojadiza.
Dice que el daño moral dentro de la orbita contractual es más limitado que en la orbita extracontractual, pues en el primer caso se responde por las consecuencias mediatas y en el segundo también por las inmediatas.
Además en la orbita contractual la reparación de este tipo de daños es facultativa para el juez.
En cuanto a los gastos de farmacia, asistencia y traslado, dice que le causa agravio en función de la absoluta orfandad probatoria en relación a su existencia y toda vez que de la prueba producida surge que la ART se hizo cargo de todos estos gastos, por lo que admitir su procedencia implicaría un enriquecimiento ilícito, toda vez que este rubro ya fue oblado por la ART.
III.- Agravios de la aseguradora citada en garantía:
A fs. 368/377 vta., la aseguradora Protección Mutual de Transporte Publico de Pasajeros, se agravia por cuanto la sentencia no tuvo por acreditada la culpa de la accionante en el accidente denunciado y la del tercero por quién no debe responder, a los fines de declara extinguida la responsabilidad objetiva que se le atribuye a la demandada, en virtud de la interrupción del nexo de causalidad derivada de ello.
Expone que, a través de la declaración de la testigo Llantén, se ha logrado acreditar la culpa de la victima y la del tercero ajeno a la empresa demandada, así surge que la actora viajaba parada en el pasillo del colectivo; que al frenar el micro cayó sentada sobre sus nalgas, es decir, que no se lesiono la cara, manos o piernas, simplemente cayó sentada, asimismo que la actora fue la única lesionada producto de la caída, lo que constituye una evidencia incontrastable de que la actora padecía predisposición (por su edad, trabajo etc.) a lesionarse, a diferencia de los demás pasajeros que no acusaron dolor alguno.
Esgrime que, de hecho la propia testigo que iba sentada no resultó lesionada, lo que evidencia claramente que la magnitud de la frenada no fue tal.
Con todo ello, afirma que la actora tuvo la culpa en el evento, no sólo por transitar parada, sino porque además no tomo las medidas preventivas necesarias para impedir caer ante una frenada, que fue producto de una correcta maniobra de evasión del conductor del ómnibus de la demandada en miras de evitar una colisión contra otro rodado que se cruzo.
En función de ello, advierte que existen suficientes elementos probatorios para sostener sin temor a equívocos, que además de la culpa de la víctima, existió culpa de un tercero por quién la demandada, ni la citada deben responder. Cita jurisprudencia.
Para el supuesto de que el –quo no haga lugar al agravio anterior, cuestiona el monto otorgado en concepto de daño físico.
Cuestiona que, a pesar de lo informado a fs. 257, en cuanto a que la actora no presenta incapacidad laboral, la a-quo se haya apartado de tal conclusión y haya tenido por cierto lo dictaminado por el perito médico designado en autos.
También le causa agravios la procedencia y monto por el cual ha procedido el daño moral, atento que no obra en autos pericial psicologíca y la suma de $20.000 carece de toda fundamentación.
Por último, le causa agravio que su representada haya sido condenada en forma concurrente con la demandada, cuando en virtud de la póliza agregada en autos, existe una franquicia de $40.000 a cargo de ésta última.
IV.- Con relación a la existencia del vínculo de la actora con la Empresa de Ómnibus Sarmiento S.A. efectuare algunas consideraciones, para luego ingresar de lleno al tratamiento de los demás agravios expuestos por la accionada y la aseguradora citada en garantía.
Considero que en esta causa ha quedado debidamente acreditado el contrato de transporte oneroso celebrado entre las partes y la existencia del hecho que motivara el reclamo de la actora.
Así, pese a la negativa de la demandada, a través de la prueba pericial contable obrante a fs. 114/119, la parte actora ha logrado acreditar que el día 14 del mes de marzo del año 2008, celebro con la empresa Sarmiento S.A. un contrato de transporte. Además, con la declaración testimonial de la Sra. Alberta Llantén (fs. 135), acreditó que: al llegar a la intersección de las calles Guatemala y Ecuador de la ciudad de Centenario, el colectivo que transportaba a la actora parada en el pasillo, frenó de manera brusca, lo que provocó que esta cayera al piso.
Con respecto a los testigos únicos, ha dicho con acierto la jurisprudencia que comparto: "Si bien no empecé en forma absoluta la calidad de testigo único para la ponderación de sus dichos, es obligación del órgano juzgador interviniente analizar el testimonio con suma prudencia y severidad, teniendo en cuenta los demás elementos en su conjunto (Disidencia del Dr.Adolfo Roberto Vázquez). Autos: Márquez, Claudia Gabriela c/ Club Atlético Vélez Sarsfield. T°321 F°1832 Mayoría: Nazareno, Moliné O'Connor, Fayt, Belluscio, Petracchi, Boggiano, Bossert. Disidencia: López, Vázquez. Abstención: 30/06/1998.
"En nuestro derecho la regla "testis unus testis nullus" no es de aplicación por lo menos con el mismo rigorismo que emana de la máxima. El art. 456 del Código Procesal establece que la fuerza probatoria de ese medio debe apreciarse según las reglas de la sana crítica. Esa regla no tiene ningún fundamento, porque si bien no existe la garantía que supone la concordancia entre las declaraciones de varios testigos, ella puede hallarse compensada por la calidad del testigo único y la exigencia de valorar su declaración con severidad y mayor rigorismo crítico, tratando de desentrañar su mérito o inconsistencia, mediante su confrontación con las demás circunstancias de la causa." Autos: BARRERA, DESIDERIO I. c/ SARALNAGA, BLANCA J.Y OTRO s/ COBRO DE PESOS N° Sent.: C. 048915- Magistrados: STAVO BOSSERT - Civil - Sala F - 31/07/1989.
"1. En terreno de apreciación de la prueba -en especial la testimonial- el juzgador puede inclinarse por la que le merece mayor fe en concordancia con los demás elementos de mérito que pudieran obrar en el expediente, siendo, en definitiva, ello una facultad privativa del magistrado. 2. Excluir el mérito de la declaración testimonial única resulta injustificable, toda vez que implicaría una limitación a la libre valoración que le es propia al juez, de la credibilidad que le merezca el testimonio". (Autos: O. FERRARI SRL C/ CIA. INSTRUMENTAL DEL LITORAL SA. Mag.: DI TELLA - QUINTANA TERAN - CAVIGLIONE FRAGA - 01/08/1989).

En el caso que nos ocupa, considero que no existen vestigios de parcialidad en el testimonio de la Sra. Alberta Llantén que comprometan la validez de lo testificado por ella, pues la circunstancia de que conozca a la actora hace varios años, de manera alguna invalida su testimonio, sino que muestra la sinceridad de su declaración al no ocultar tal circunstancia en oportunidad de declarar. Además la validez de su testimonio surge de una circunstancia de no menor trascendencia como lo es el haber sido testigo presencial de los acontecimientos que relata, pues ella ha sido protagonista directa del accidente acontecido en autos.

Concluyo, pues, en que el "a quo" ha evaluado correctamente la prueba rendida, apreciando, a mi entender, el testimonio rendido por aplicación del principio de la sana critica.

Por lo tanto, habiéndose acreditado la existencia del contrato de transporte oneroso que vínculo a las partes, como así las demás consideraciones volcadas en la demanda relativas a las condiciones de tiempo y lugar en que ocurrió el hecho, efectuaré algunas consideraciones atientes al contrato de transporte.

En el contrato de transporte el porteador o transportista se compromete a una obligación de resultado: "transportar sano y salvo al pasajero desde el lugar de salida hasta el de llegada". De allí que la responsabilidad del transportador es "objetiva", es decir, existe con independencia de la culpa, poniendo a su cargo el deber de seguridad y consiguiente obligación de indemnizar al pasajero por los daños que resulten del mismo. Es decir, si en el curso del viaje el pasajero sufre un daño, por ese solo hecho queda comprometida la responsabilidad del transportador, sin necesidad de que se tenga que acreditar la culpa de éste, toda vez que, estando dentro de la orbita contractual, se consagra su responsabilidad objetiva como consecuencia del incumplimiento del deber tácito de seguridad, ya que este constituye un elemento natural del contrato de transporte.

Ahora bien, cabe remarcar que el "deber tácito de seguridad" al que hice referencia precedentemente, no es un concepto vació de contenido, sino que implica la adopción por parte del transportista de una serie de recaudos que hacen precisamente a la seguridad de los pasajeros que transporta. Hoy en día en donde las campañas de seguridad vial ponen tanto acento a la utilización del cinturón de seguridad, resulta hasta impensable que en un colectivo – sea urbano o larga distancia- se transporte personas en condiciones tan poco seguras como sería paradas en el pasillo. No resulta descabellado pensar que el colectivo, como todo medio de transporte, al desplazarse esta expuesto a ciertos movimientos producto de la aceleración, las frenadas y las distintas maniobras que deben realizar para efectuar su recorrido, por lo que es precisamente el transportista el que teniendo en vista esta circunstancia debe tomar los recaudos que estén a su alcance, como sería trasportar la cantidad de personas teniendo en cuenta el numero de asientos con los que cuenta la unidad, es decir, no transportar personas paradas.

El riesgo de transportar personas en los pasillos de los micros es sensiblemente mucho mayor que si fueran sentadas, pues precisamente ante una contingencia que resulta común al transito, como una frenada a fin de evitar un choque, el pasajero transportado de esta forma esta expuesto a mucho mayores riesgos de sufrir una lesión, pues su estabilidad dentro de la unidad es mucho menor que si estuviera sentado.

Sobre la base de lo expuesto, corresponde analizar los agravios de las partes concernientes a la exoneración de la responsabilidad de la empresa de transporte, teniendo en cuenta las causales previstas en el art. 184 del Código de Comercio como: "culpa de la victima" y/o "de un tercero por el que la empresa no sea civilmente responsable" a fin de verificar en este primer tramo si existe o no responsabilidad contractual de la empresa, como así la existencia y entidad de los daños físicos cuestionados por los apelantes.

Habiéndose acreditado que la Sra. Laura Vázquez viajaba parada en el pasillo del colectivo de la empresa demandada, en oportunidad del infortunio por ella sufrido "caída al piso del micro", aún cuando la testigo haya relatado que la frenada del colectivo fue a los fines de evitar chocar con un vehículo que se cruzaba, tal circunstancia, a mi entender no resulta suficiente, dentro del contexto en como ocurre dicho acontecimiento, para eximir a la empresa Sarmiento S.A. de la responsabilidad objetiva consagrada por el art. 184 del Código de Comercio.

En efecto: entiendo que no estamos en presencia de ninguna de las eximentes de responsabilidad que invoca en su defensa la demandada y la aseguradora citada en garantía; es decir, no hay elementos de prueba suficiente para tener por acreditada la "culpa de la propia victima" o la "culpa de un tercero por el que la empresa no deba responder". En relación a lo primero porque la actora viajaba parada, circunstancia esta que implica por parte de la empresa un incumplimiento del deber tácito de seguridad en el contrato de transporte. La empresa en función de su responsabilidad objetiva no ha demostrado que la actora contaba con asientos disponibles para viajar, es decir, que el viajar parada haya sido un acto que emane de su propia voluntad. Por lo que tal incumplimiento le es –ante falta de prueba concreta- enteramente imputable a la empresa demandada, pues esta no tomo los recaudos mínimos de seguridad para transportar sana y salva a la actora a su destino.

En segundo lugar, no se le puede atribuir culpa a la actora por no tener esta determinadas condiciones físicas o por no haber corrido con la misma suerte que el resto del pasaje parado, pues independientemente de ello, si la actora hubiera estado sentada –como corresponde que viajen las personas- seguramente no hubiera sufrido este lamentable accidente o al menos se hubiesen minimizado el riesgo a sufrir alguna lesión.

En cuanto a la culpa que la empresa pretende atribuir al tercero conductor del vehículo que motivara la frenada del colectivo, diré que la orfandad probatoria de la demandada sobre tal extremo la hacen enteramente responsable de lo acontecido. Ello así, pues el testimonio brindado por la Sra. Alberta Llantén (fs. 135 vta.) resulta a mi entender insuficiente -en función de su imprecisión sobre este hecho puntual y atento a la falta de otra prueba que sirva para corroborar tal circunstancia- para eximir a la demandada de la responsabilidad objetiva que le cabe como consecuencia del accidente sufrido por la actora.

Por ello, en función de lo hasta aquí expuesto, propiciare al Acuerdo se confirme la responsabilidad objetiva de la empresa demandada.

En relación al cuestionamiento, referido a la procedencia como al importe correspondiente a la indemnización otorgada en concepto de incapacidad física sobreviviente, diré que comparto el criterio de la a-quo en cuanto considera satisfactoria la pericia médica y sus explicaciones para tener por acreditado este daño experimentado por el actor en la extensión que menciona el dictamen (14,5%).

Así, conforme la pericia de fs. 203/204, la actora a consecuencia del accidente presenta el siguiente cuadro: "..Lumbalgia postraumática 10.% y Cervicalgia postraumática 4.5%.".

En el mentado informe se describe clara y concretamente- en función de los antecedentes facticos y médicos obrantes en la causa – la secuencia del trauma vivido por la actora ha raíz del accidente, expresando que: "…El día 14 de marzo de 2008 aproximadamente a las 12:15 hs. en circunstancias en las que se trasladaba a bordo de un colectivo urbano, parada en el pasillo. Al llegar a la intersección de Guatemala y Ecuador el colectivo frena bruscamente. La inercia por la frenada hace que se caiga golpeándose la cintura, lo que ocasiono una lesión lumbar. Se baja del vehículo y se dirigió al Hospital de Centenario, asistida por algunas compañeras de trabajo que también viajaban. En el hospital fue atendida en la guardia que le diagnostica Lumbalgia, medicándola con antinflamatorios e indicando reposo. Es atendida posteriormente por un traumatólogo que constato disminución del espacio discal C6-C7, con fenómenos degenerativos interpofisario y columna lumbosacra con rectificación de la lordosis fisiológica.".

Del informe se colige que ha consecuencia del accidente la actora tuvo que trasladarse -con asistencia de las compañeras- al hospital de Centenario, en donde le hicieron un diagnostico y le suministraron analgésicos a fin de mitigar el dolor que sufría con motivo del accidente.

Asimismo, el perito afirmo que: "El hecho denunciado por la actora tiene relación causal determinante de las dolencias que presenta…". (el subrayado me pertenece).

Observo que, ante el pedido de explicaciones solicitado a fs. 209 y vta., por la demandada, el galeno respondió a fs. 217 y vta., expresando que: "Si bien es una patología frecuente en el caso de la actora existe además el accidente sufrido como causa emergente.".

Y que: "En la caída sufrió no solo el golpe a nivel lumbar sino también a nivel cervical por eso el diagnostico postraumático" además que: "Las patologías pueden ser multifactoriales pero en el caso especifico de autos existe un factor causal: el traumatismo.". Finalmente que: "La relación de causalidad esta dada por efecto específico, secuencia temporal, gradiente biológico, plausibilidad biológica, coherencia, experimentación y razonamiento por analogía…".

Todas estas circunstancias a mi entender, sirven de fundamento para acreditar la relación de causalidad del daño experimentado por la actora y el accidente, sin que existan en autos otros elementos que a mi entender sirvan para desvirtuar el informe analizado en autos.

Por lo expuesto, juzgo que aun cuando la pericia no tenga carácter vinculante para el Juez, el apartamiento de sus conclusiones debe encontrar apoyatura en fundamentos objetivamente serios que demuestren el yerro o la equivocación en la que incurre el experto al emitir su dictamen.

En el sentido expuesto, la jurisprudencia ha dicho que: "Para apartarse de la valoración del perito médico, el juez debe encontrar sólidos argumentos, ya que se trata de un campo del saber ajeno al hombre de derecho, y aunque no son los peritos médicos los que fijan la incapacidad, sino que ella es sugerida por el experto y determinada finalmente por el juzgador, basándose en las pruebas que surgen del expediente y las normas legales de aplicación, su informe resulta el fundamento adecuado para la determinación de la minusvalía que se ordena reparar" (Autos: PROTTA Fernando c/ BANCO HIPOTECARIO NACIONAL s/ Accidente Acción Civil- Sala: Sala I - Fecha: 30/08/1996 - Nro. Exp.: 7940).

En este orden de ideas, la Suprema Corte de Mendoza, con el distinguido voto de la Dra. Aída Kemelmajer ha expresado que: "En este campo, el de la responsabilidad civil... la relación de causalidad cumple una doble función: por un lado, permite determinar con rigor científico a quién debe atribuírsele un resultado dañoso y, por el otro, brinda los parámetros objetivos indispensables para calibrar la extensión del resarcimiento, mediante un régimen predeterminado de imputación de consecuencias..." (voto de la Dra. Kemelmajer de Carlucci en SC Mendoza, sala I, marzo 26-992 Buel c. Compañía de Perforaciones Río Colorado L.L.1992-C-115 y sgtes.).

En conclusión, los elementos constatados permiten vincular en forma directa el daño incapacitante con el accidente sufrido por la actora en oportunidad en que esta se trasladaba en el colectivo de la empresa demandada.

En función de tales consideraciones, y teniendo en cuenta las pautas señaladas por la a-quo, tomando como pauta orientadora la fórmula matemático financiera, considero que el quantum indemnizatorio por incapacidad sobreviviente fijado en la instancia de grado en la suma de $35.000, resulta correcto, por lo que habrá de ser confirmado.

Por otra parte, y en relación a los agravios de la demanda, en lo que respecta a los gastos médicos y de farmacia, habré de compartir el criterio expuesto por la jueza de grado, en el sentido de que tales gastos deben guardar proporción con el accidente y aún en el caso de que la victima cuente con obra social o haya intervenido la ART, siempre existe una porción de gastos que deben ser cubiertos por el paciente, por lo que si bien es dificultosa la obtención de la prueba de cada uno de estos gastos, los mismos deben ser meritados por el magistrado de grado en función de las facultades que le confiere el art. 165 deL CPCyC.

En ese orden, la Jurisprudencia ha dicho: "Los gastos médicos y de farmacia no exigen necesariamente la prueba acabada de su existencia si luego de las pericias técnicas se evidencia su ocurrencia a través de la naturaleza de las lesiones experimentadas y del tratamiento al que fuera sometido la víctima y la circunstancia de haber sido atendida en centros asistenciales públicos no es óbice a la procedencia del rubro toda vez que no se desvanece aún la atribución de elegir otro servicio médico que se considera con más condiciones para atender una posible interconsulta" (Autos: SEYGAS NORMA I C/ TRONCOSO SERGIO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS - N° Sent.: 33877 - Civil - Sala K - Fecha: 17/12/1993).

"Para la concesión de los rubros, gastos de farmacia, kinésicos, de traslado y propina procede estimar una suma indemnizatoria prudente por estos conceptos aunque no se hayan acreditado, cuando se trata de las lesiones sufridas por la víctima (conf., C. N. Civ., Sala F, L. 67.070 del 21/12/90; íd. íd., L. 61.092 del 22/2/91; íd., L. 107.799 del 12/11/92), no siendo obstáculo para ello la circunstancia que aquella contara con asistencia gratuita de un hospital público, por cuanto, sabido es, que siempre exceden los que suministran en dichos nosocomios a través de la asistencia médica que prestan" (Autos: PAEZ IRAMENDY Carlos Alberto c/ MARTINO Mario Rafael s/ DAÑOS Y PERJUICIOS - N° Sent.: 14069 - Civil - Sala F - Fecha: 12/04/1994).

"La procedencia del resarcimiento de gastos de asistencia medica, honorarios, medicamentos, etc., ocasionados como consecuencia de un accidente de tránsito, no requiere necesariamente la presentación de recibos ni facturas; lo que si es menester es que los gastos invocados guarden relación con las lesiones sufridas por la víctima y encuentre apoyatura en informes médicos, quedando sus montos librados al prudente arbitrio judicial" (En igual sentido: sala E, 10.9.03, "Duran, Rodolfo Fidel c/ Interpar SA s/ sumario")(Autos: ANGRIMAN DE GARCIA TORRES ADELINA C/ PERALTA JOSE S/ SUM. - Sala: E - Mag.: RAMIREZ - GUERRERO - ARECHA - Fecha: 27/05/1991).

Además, dentro del concepto de gastos, se incluyen los necesarios para que el afectado pueda trasladarse a los centros asistenciales y farmacia, todas estas circunstancias justifican la confirmación del rubro apelado.

En relación al agravio relativo al daño moral, diré que si bien dentro de la orbita contractual el daño moral no se presume y debe ser objeto de prueba, en el caso sub-examen no estamos ante un mero incumplimiento contractual de orden patrimonial, sino que el mismo ha afectado a la actora físicamente, produciéndole las lesiones descriptas en el dictamen médico obrante en autos.

Por lo tanto, aún cuando estemos en la esfera contractual, cuando el incumplimiento genere daños a la persona- es decir, transcienda de la cuestión económica- no existen mayores diferencias con la apreciación del daño moral consagrado para las indemnizaciones de índole extracontractual.

De allí que al haber sufrido la actora una fuerte caída con motivo de la brusca frenada del colectivo que la transportaba parada, tal circunstancia no solo se traduce en un mero incumplimiento al deber tácito de seguridad por parte del porteador, sino que tiene repercusiones en la orbita personal de la actora que deben ser apreciadas y reparadas en la medida de lo posible, independientemente de que la obligación tenga fuente contractual o extracontractual.

El daño moral que experimenta una persona con motivo de un accidente es el mismo –haya o no contrato de transporte- por lo que la distinción que pretende hacer valer el apelante a los fines de la improcedencia del daño moral, en este caso particular, no es compartido por el suscripto.

Por otra parte, la fijación del importe por daño moral no es de fácil determinación, ya que se encuentra sujeto a una prudente ponderación sobre la lesión a las afecciones íntimas del perjudicado, a los padecimientos que se experimentan a raíz de las lesiones sufridas y a la incertidumbre sobre un futuro incierto, es decir, que los agravios se configuran en el ámbito espiritual de quien los padece y no siempre se exteriorizan.

Se deben analizar las particularidades de cada caso, teniendo presente que su reparación no puede ser fuente de un beneficio inesperado o un enriquecimiento injusto, pero que debe satisfacer en la medida de lo posible, el demérito sufrido por el hecho, compensando y mitigando las afecciones espirituales que éste causa.

Por ello, en función de lo expuesto, teniendo en cuenta las lesiones padecidas por la actora por el accidente sufrido y en función de los demás elementos tenidos en cuenta por la a-quo para su determinación, estimo que el importe en concepto de daño moral fijado en la instancia de grado, debe ser confirmado.

En relación al agravio introducido por la aseguradora citada (punto IV) en la que solicita a esta Alzada se expida concretamente explicando que la franquicia resulta oponible al actor, considero que en tanto ello no fue alegado y sometido a debate en la instancia de grado, se encuentra

vedado en ésta reabrir su discusión y abordaje, tal como correctamente lo señala la parte actora en su responde (fs. 385) conforme lo prevé el art. 277 del CPCyC, porque lo contrario importaría desvirtuar los efectos de la cosa juzgada.
Vale recordar que la sentencia de grado en punto a lo analizado concluyó que "La condena que se imponga se hará extensiva a la aseguradora citada en los términos de lo dispuesto por el art. 118 de la ley 17428" (fs. 315 vta.) y así fue decretado en la parte resolutiva (fs. 319), y que el antecedente que cita el recurrente dista del aquí analizado precisamente en que el planteo de la aseguradora había sido abordado y desestimado por el juez primera instancia.
En orden a las consideraciones expuestas, se habrá de rechazar el agravio de la aseguradora.
En relación a la apelación honoraria del perito Medico, Dr. ..., se observa que los emolumentos son ajustados a derecho, en función de que han sido justipreciados en función de las pautas que de antaño ha sostenido esta instancia, por lo que propondré su confirmación.
V.- Por las razones expuestas, propongo al Acuerdo que se rechacen todas las apelaciones, confirmándose la sentencia apelada en todo cuanto ha sido materia de agravios, e imponiendo las costas de Alzada a la demandada y aseguradora citada en garantía, atento a su carácter de vencidas (art. 68 del CPCyC), regulándose los honorarios correspondientes a esta Alzada, en función de lo dispuesto por el art. 15 LA.
Tal mi voto.
El Dr. Marcelo J. MEDORI, dijo:
Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto que antecede, adhiero al mismo.
Por ello, esta Sala III
RESUELVE:
1.- Confirmar la sentencia de fs. 312/320 en cuanto fue materia de recursos y agravios, conforme lo expuesto en los considerandos que forman parte integrante de este pronunciamiento.
2.- Imponer las costas de Alzada a las apelantes en su carácter de vencidas (art.68 CPCyC).
3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 30% de lo establecido en el pronunciamiento de grado a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.).
4.- Regístrese, notifíquese y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.
Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori
Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA

Volver al índice -Por Organismo
-Por Tema
-Por Carátula

"COMUNIDAD MAPUCHE RAGIN KO C/ ABARZUA RODOLFO Y OTROS S/ DESALOJO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III – (Expte.: 342309/2006) – Sentencias: 187/14 – Fecha: 04/11/2014

DERECHO PROCESAL. Procesos especiales
JUICIO DE DESALOJO.

Corresponde revocar la sentencia de primera instancia y en consencuencia hacer lugar a la accion de desalojo interpuesta por una Comunidad Mapuche, por cuanto, en el caso, resulta improcedente exijirle a aquélla, de manera previa a la correspondiente accion, adoptar los mecanismos de exclusion de los demandados de la comunidad, pues a la fecha de la inteposición de la demanda, los demandados, sin perjuicio de seguir ocupando la tierra, ya no pertenecian a ella, habida cuenta que de las constancias arrimadas a la causa esta debidamente demostrada la falta de "afectación comunitatis" con respecto a la comunidad actora.

Texto completo:

NEUQUEN, 04 de noviembre de 2014
Y VISTOS:
En acuerdo estos autos caratulados: "COMUNIDAD MAPUCHE RAGIN KO C/ ABARZUA RODOLFO Y OTROS S/ DESALOJO", (Expte. N° 342309/2006), venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL NRO. 4 a esta Sala III integrada por los Dres. Fernando M. GHISINI y Marcelo Juan MEDORI, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Ghisini dijo:
I.- La sentencia definitiva de primera instancia de fs. 921/926 vta. rechaza la demanda de desalojo promovida, y en consecuencia condena en costas a la parte actora vencida.
Contra dicha resolución apela la accionante a fs. 932, expresando agravios a fs. 946/950, cuyo traslado es contestado por la contraria a fs. 956/959.
II.- Cuestiona el fundamento utilizado por la a quo para rechazar la acción de desalojo, pues considera que el único motivo dado es que no se habría acreditado la expulsión de los demandados de la comunidad indígena actora. Refiere que, el núcleo de esa fundamentación indica que se habría incorporado a los demandados como mapuches integrantes de la comunidad y que no se habría probado su posterior expulsión de la misma, y que por tal razón resulta procedente el rechazo de la pretensión de desalojo.
Sostiene que, ello no es así, por un lado porque no está probado que el ingreso a ocupar parte del lote de la comunidad haya sido como integrantes de la persona ideal que constituye la comunidad originaria; y por el otro, debido a que consta acreditada la decisión asamblearia de expulsión de los accionados del territorio mapuche.
Argumenta que, del escrito de contestación de demanda como de la prueba incorporada por la contraria, surge indiscutido para las partes del proceso, que los accionados no integran la comunidad indígena y que, por el contrario, pretenden mantenerse en la ocupación de las tierras comunitarias a título particular, con un carácter exclusivo y excluyente de la actora.

Menciona que, los demandados adjuntaron a la contestación de demanda, el acta de la comunidad mapuche del 27 de julio de 2005, en donde se resuelve el desalojo de Rodolfo Abarzua, Alejandro Antiñir, José Omar Antiñir, Luis Antiñir, Relmo César y los hijos del primero de los mencionados: Julio y Rubén (fs. 74/75 y 711/712). Agrega que, de dicha documental surge que hubo un acta de la actora –que ellos la conocían pues la incorporaron a la causa- del que se desprende que la comunidad tomó la decisión de desalojarlos, y en la que consta que decide "no aceptar más a estas personas en la comunidad".

Afirma que, en el mismo sentido la contraparte acompaña una constancia del Juez de Paz de Senillosa, de donde surgen los hechos relevantes para enervar el razonamiento de la Jueza de Grado. A saber: 1) que los demandados ya tenían conocimiento en agosto de 2005, que la comunidad los había expulsado; 2) que el mantenimiento de la ocupación, no se basa en asumir que aún continúan siendo miembros de la comunidad, a punto tal que desde el 2005 a la fecha nunca impugnaron el acta comunitaria que decidió dicha expulsión, sino que mantienen la ocupación como familias individuales y que en dicho carácter requerirían a la Provincia las autorizaciones para seguir explotando las tierras que actualmente ocupan.

Refiere que, hubo una sobrevaloración en la sentencia de la exposición policial del señor Mariano Antiñir, pues allí sólo informa que han ingresado a territorio comunitario los demandados, sin que conste una decisión comunitaria en el sentido de admitir su ingreso como integrantes.

Expone que, ni la comunidad pretende mantener como integrantes a los demandados, ni ellos han manifestado pretender ocupar las tierras en tal carácter.

Destaca que, los modos de organización y toma de decisión comunitarios deben ser interpretados conforme a sus normas consuetudinarias.

Por ende, aun si se advirtiese alguna omisión formal en el acta de la comunidad mapuche de fs. 74/75, la convocatoria y la realización de la reunión deben ser interpretadas conforme las costumbres propias de esta comunidad.

Sostiene que, en el caso de autos, los integrantes de la Comunidad decidieron expulsar a los accionados debido a la divergencia de valores entre ambos, y la afectación al desarrollo comunitario que las presencia de ellos implicaba, y la necesidad de evitar situaciones de violencia y hechos de sangre posteriores.

Interpreta que, los demandados manifiestan adherir a una cosmovisión productivista y eficientista que no se encarna en la comunidad mapuche. Frente a tal divergencia axiológica, es claro que no podrían mantenerse como integrantes de la misma y sin embargo pretenden ocupar las tierras rechazando el núcleo mismo de los valores comunitarios, pues si no comulgan con ellos no pueden integrarla. Así hay dos grupos antagónicos con objetivos totalmente diferentes, lo cual paraliza ambos proyectos de vida.

Considera que, el sector donde se asentaron los demandados es el único emparejado y cuenta con dominancia de riego por gravedad, estando excluido el resto del sector comunitario de tener acceso al agua para riego en virtud de haberse impedido la construcción de los canales pertinentes.

Denuncia hecho nuevo y solicita audiencia.

Subsidiariamente, para el caso de confirmarse la sentencia, solicita que se revoque la imposición de las costas, distribuyéndolas por su orden.

III.- Liminarmente debo destacar el loable y sincero esfuerzo realizado ante esta Alzada por ambas partes, y muy especialmente por sus abogados, quienes sin dejar de defender los intereses de sus clientes, han enaltecido la profesión en este complejo caso, trabajando activamente en un marco de respeto y consideración, a lo largo de las siete audiencias celebradas en Cámara, en la búsqueda de una solución preventiva a los fines de pacificar el conflicto (fs. 966, 967, 978, 985, 988, 992 y 993). Mucho se ha articulado y colaborado para evitar un desalojo compulsivo, pero el esfuerzo no ha alcanzado a dar los frutos suficientes para lograr el acuerdo final, por ello es que debo resolver sin más.

Ingresando al tratamiento de la cuestión traída a estudio, diré que, conforme surge del permiso de ocupación precaria que luce a fs. 4/5, la tierra fue otorgada a la Comunidad Mapuche Ragiñ ko por la Provincia del Neuquén, a través de la Dirección General de Tierras, no con fines netamente productivos, sino según se desprende de la cláusula tercera, para que la comunidad se obligue a mantener en ella "su cultura e idiosincrasia", facultándola para determinar los medios más eficaces para lograr ese cometido (el resaltado es propio). En ese orden considero que la palabra "comunidad" tiene el sentido consagrado en nuestra Constitución, no referido sólo a los asentamientos físicos sino como unidades sociopolíticas locales en las que se articulan las sociedades indígenas con sus aspectos económicos.

Visualizo entonces, que los términos del referido permiso son sumamente claros, en orden a que la finalidad específica para la cual les fue otorgada la autorización de ocupación a la actora, tuvo como eje, más allá de la producción de la tierra en sí misma, preservar en ese espacio la cultura y las tradiciones del pueblo mapuche, -como una especie de reconocimiento a una propiedad comunitaria por el Estado- por ello cuando alguno de sus integrantes deja de pertenecer a la comunidad por desviar el objetivo principal por el cual le fueron entregadas las tierras desde la provincia, es ella quién en pos del cumplimiento y la preservación de ese elemental objetivo, la que está facultada para recuperar, a través de las vías judiciales pertinentes, la parte de ese espacio cedido a quién actualmente no cumple con tal finalidad.

Las consecuencias de la falta de cumplimiento de lo establecido en el Convenio de ocupación, conforme se expresa en la cláusula quinta, lleva como sanción la pérdida de los derechos adquiridos, dando lugar al desalojo de la tierra, que podrá ser otorgada a otro interesado.

Pude advertir, del contacto directo con las partes en las distintas audiencias realizadas, que existían entre ambos grupos diferencias muy significativas, ya sea desde el punto de vista cultural, religioso,

tradicional, etc. La parte actora por un lado, reivindicando que su relación con la tierra es espiritual, que constituye un elemento integrante de la cosmovisión, mientras que los accionados tienen otra apertura, tal vez, más individual, más clásica, más semejante a la nuestra. Ni la una ni la otra mejor, pero diferentes al fin.

De allí que, para los demandantes, sin esa relación con la tierra no pueden alcanzar su identidad, pues ésta es un espacio cultural penetrado de valores y tradiciones. Es un ámbito comunitario, de significación colectiva, en el sentido que la pertenencia no se enfoca en el individuo sino en el grupo y su comunidad.

Por tal motivo, considero que cuando alguno de los integrantes de la comunidad ha sido expulsado de la misma, es ella la que se encuentra facultada para recuperar a través de la correspondiente acción de desalojo la porción de dicho espacio cedido a esa persona o a un grupo de personas. Ello constituye precisamente uno de los mecanismos con los que cuenta la demandante para preservar, dentro de todo el espacio territorial que le fuera concedido por la provincia, su cultura e idiosincrasia.

Efectuadas estas consideraciones, observo que la Sra. Jueza de grado entiende que corresponde rechazar la acción de desalojo, toda vez que no se ha acreditado la exclusión de los demandados de la Comunidad Mapuche actora.

En la sentencia se afirma que la ocupación de los accionados principió por pertenecer éstos a la comunidad Ragiñ-Co, por lo que al ser el título de ocupación éste y no otro, resulta improcedente utilizar una acción de desalojo para expulsarlos del lugar sin antes haber discutido y resuelto si era válida o no su originaria inclusión como integrantes de la comunidad mapuche que les dio el título para ocupar el predio o su exclusión.

Así las cosas, en el presente caso, la discusión respecto a si los demandados pertenecen o no a la comunidad mapuche no constituye impedimento para la procedencia del desalojo pretendido, precisamente porque considero que con las constancias arrimadas a la causa está debidamente demostrada la falta de afectación comunitatis de éstos con respecto a la comunidad actora.

Si bien en la sentencia de grado, para afirmar que los accionados pertenecen a la Comunidad, se recurrió a una constancia obrante en el Expediente Administrativo (fs. 167 del Expte. N° 2.903-10.755/98), para sostener que la señora Teófila Antiñir reconoció que los demandados

fueron autorizados a ocupar el predio, observo que, del acta en cuestión, también surge que la comunidad decidió, en función de los motivos allí expuestos, desalojarlos.

Así pues, en el acta que obra en el Expediente Administrativo que corre por cuerda a los presentes, que tengo a la vista, se expuso: "En Neuquén Capital, Provincia de Neuquén, a los 08 días del mes de Agosto de 2006 comparece ante la Suscripta, funcionaria de la Dirección Provincial de Tierras TEOFILA ANTIÑIR...Que se presenta en este acto a los efectos de exponer: que los Sres. Alejandro ANTIÑIR, José Omar ANTIÑIR, Luis Alberto ANTIÑIR, Rodolfo ABARZUA y Aurora ANTIÑIR, quienes si bien en una ocasión fueron autorizados por la Comunidad, a ocupar un lugar determinado, de común acuerdo entre las partes, y de acuerdo en ello, al no respetar dicha ocupación y haberse trasladado de lugar sin aviso y por su propia cuenta, y al no hacer caso e ignorando al Estatuto Interno que rige la Comunidad, es por ello que se ha tomado la determinación de desalojarlos de la Comunidad. Con fecha 01 de Junio de 2006 se realizó una notificación a través de nuestro apoderado, no acatando dicha notificación, continuando además con amenazas, prepotencia y ocasionando daños por invasión de animales de terceros, los que destruyeron todo el terreno, el cual es utilizado para siembra de pastura...".

Como bien señala la actora, a fs. 711/712 obra copia certificada del acta del 27 de Julio de 2005, en donde la propia comunidad mapuche expresa los fundamentos por los cuales decide excluir del predio a los accionados: "...atento a la mala predisposición de estas personas denunciamos que al no respetar a sus autoridades de la comunidad por la mala convivencia y las reiteradas amenazas y desobediencias al no acatar las condiciones del estatuto de la misma no podemos aceptar más a estas personas en la comunidad debido a que estos le planteamos en el principio en la entrada a la misma de diversas maneras el modo de vida que hay en la comunidad al cual estas personas quieren ejercer el modo de vida que hay en un barrio con la prepotencia, las amenazas y la ley del más fuerte al que no estamos dispuestos a tolerar este tipo de actitudes...y debido a los grandes problemas también desautorizamos a cultivar también los cuadros pertenecientes a la comunidad y para prevenir hechos de violencia que ejercen estas personas a diario al no respetar las autoridades de orden público como es la policía local. También hacemos hincapié sobre las personas de Abarzua Rodolfo y Antiñir Alejandro como los distorsionadores de la paz social de la comunidad".

Cabe señalar que el acta en cuestión fue adjuntada por los demandados, por lo que ellos conocían fehacientemente la voluntad formal y los motivos expuestos por la comunidad para desalojarlos de la tierra.

Asimismo, es la propia demandada la que adjunta una constancia emitida por el Juez de Paz de Senillosa, de fecha 19 de agosto de 2005, en donde son los accionados los que a pesar de reconocer haber sido expulsados de la comunidad, manifiestan su interés en seguir trabajando la tierra que ocupan y a realizar las gestiones pertinentes para cumplir con tal cometido.

Ello demuestra, como apuntara al principio, que los accionados si bien en principio ocuparon las tierras que les otorgó la comunidad, con posterioridad, tal como reflejan las constancias analizadas, hubo un quiebre entre éstos y aquella, lo que generó cierta rispidez que llevó a la comunidad a que el día 27 de Julio de 2005 celebrara una reunión en donde sus miembros, presididos por la autoridad Directiva y demás integrantes de la misma, decidieran la exclusión de los demandados.

Sin perjuicio de compartir el criterio de la anterior instancia, en cuanto a que las cuestiones relativas a la relación de la comunidad y sus miembros no pueden ser debatidas y decididas en un proceso de desalojo, sostengo que en autos se dan circunstancias particulares que hacen innecesario que la a quo indague más allá de las constancias documentadas, analizadas precedentemente, que dan cuenta que los demandados a la fecha de la presentación de la acción de desalojo ya no pertenecían a la comunidad.

Por tal motivo, resulta improcedente que se le exija a la parte actora, de manera previa a la correspondiente acción de desalojo, adoptar los mecanismos de exclusión de los demandados de la comunidad, pues como surge de las constancias referenciadas más arriba, a la fecha de interposición de la demanda de desalojo, los demandados, sin perjuicio de seguir ocupando la tierra, se insiste, ya no pertenecían a ella.

En función de las consideraciones expuestas, propongo al acuerdo que se revoque la sentencia recurrida y en consecuencia se haga lugar a la acción de desalojo interpuesta por la Comunidad Mapuche RAGIÑ KO, condenando a los Sres. José Rodolfo, Julio y Rubén todos de apellido Abarzua y a Alejandro, José Omar y Luis, todos de apellido Antiñir, César Eladio Relmo y María Celestina Antiñir y/o ocupantes, a que en el plazo que dispondré a continuación, desalojen el inmueble identificado en la demanda (Lote Oficial 25-B-I), dejándolo libre de ocupantes, bajo apercibimiento de librar mandamiento de desahucio.

Ahora bien, en cuanto al plazo de desocupación, con la finalidad de que los demandados se reubiquen en otro lugar y con el fin de hacer menos traumático el cumplimiento de la sentencia de desalojo aquí propiciada, y al contar con el aval de la parte actora, en función de la propuesta realizada a fs. 996/997, deberán desalojar el inmueble en forma progresiva, dentro del plazo de cuatro años contados desde que esta sentencia quede firme.

Dicho plazo estará supeditado a las condiciones preestablecidas por parte de la Comunidad, conforme lo dispuesto en el Acta N° 169 (fs. 996 y vta.).

En caso de comprobarse fehacientemente por el Tribunal, el incumplimiento de alguna de las condiciones establecidas en el acta referenciada precedentemente o cuando existan motivos fundados que pongan en peligro la integridad de las personas o bienes, se suspenderá el plazo otorgado y se procederá a través de los mecanismos judiciales pertinentes al desalojo de los demandados.

En cuanto a las costas de ambas instancias, diré que en función de las especiales particularidades del caso, tratándose de una cuestión que pudo dar lugar a diversas interpretaciones -de allí la divergencia de criterio con la instancia anterior- y sobre todo teniendo en cuenta el espíritu colaborador que han demostrado ambas partes y sus respectivos letrados a lo largo de todas las audiencias celebradas en esta Sala, entiendo que corresponde imponerlas por su orden, lo que así propongo al Acuerdo, difiriendo la regulación de honorarios de ambas instancias para su oportunidad.

Tal mi voto.

El Dr. Marcelo J. MEDORI, dijo:

Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta Sala III

RESUELVE:

1.- Revocar la sentencia dictada a fs. 921/926 vta., y en consecuencia hacer lugar a la acción de desalojo interpuesta por la Comunidad Mapuche RAGIÑ KO, condenando a los Sres. José Rodolfo, Julio y Rubén todos de apellido Abarzua y a Alejandro, José Omar y Luis, todos de apellido Antiñir, César Eladio Relmo y María Celestina Antiñir y/o ocupantes, a que en el plazo establecido en los considerandos que integran este pronunciamiento, desalojen el inmueble identificado en la demanda (Lote Oficial 25-B-I), dejándolo libre de ocupantes, bajo apercibimiento de librar mandamiento de desahucio.

2.- Imponer las costas de ambas instancias por su orden, atento lo expresado en los considerandos respectivos que integran este pronunciamiento (art. 68 2° apartado del C.P.C.C.)

3.- Diferir la regulación de ambas instancias para su oportunidad.

4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori

Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA

Volver al índice -Por Organismo
-Por Tema
-Por Carátula

"MERCOOP COOPERATIVA CRÉDITO CONSUMO Y VIVIENDA LTDA. C/ ZENI DELMA Y OTRO S/ COBRO EJECUTIVO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III – (Expte.: 486081/2012) – Sentencias: 190/14 – Fecha: 04/11/2014

DERECHO PROCESAL. Procesos de ejecución

TITULOS EJECUTIVOS. CHEQUE. EXCEPCIONES PREVIAS.

Como derivación necesaria de la apariencia documental y en función de los principios de completividad, abstracción, literalidad que consagra la legislación actual sobre los títulos cambiarios (cheque, pagaré, letra de cambio, etc.) resulta derivación lógica, necesaria y legal que el título contenga, en forma clara y concreta, la mención de que el suscriptor actúa como representante de la empresa en nombre de la cual firma el cheque (contemplatio domini).

Si la firma del cheque ha sido reconocida como de pertenencia del demandado y se encuentra ausente la mención indispensable para que se considere que fue librado en representación de un ente ideal, implica que el firmante o librador es responsable a título personal, sin que pueda averiguarse en esta clase de juicio -de brevedad cognoscitiva, abstracción, autonomía y literalidad- presuntos antecedentes fácticos, so pena de involucrar la tarea juzgatoria en el examen de la causa, extremo impropio en los procesos compulsorios." (CC0201 LP, B 67717 RSD-203-89 S 31-8-89, Juez SOSA (SD) CARATULA: Patiño, Liliana c/ Carrera, Marta s/ Cobro ejecutivo. MAG. VOTANTES: Sosa – Montoto –LDT). En el mismo sentido, esta Sala III, se expresó en autos: "SERPI SRL c/ Eyheramendym María Alejandra s/ cobro ejecutivo" (Expte. 367.390/8- sentencia del: 22/02/2011).

Texto completo:

NEUQUEN, 04 de noviembre de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "MERCOOP COOPERATIVA CRÉDITO CONSUMO Y VIVIENDA LTDA. C/ ZENI DELMA Y OTRO S/ COBRO EJECUTIVO", (Expte. N° 486081/2012), venidos en apelación del JUZGADO JUICIOS EJECUTIVOS 2 - NEUQUEN a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Ghisini dijo:

I.- Viene la presente causa a estudio del cuerpo, en función del recurso de apelación interpuesto a fs. 101 por la parte actora contra la sentencia de fs. 93/98, en cuanto hace lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por la demandada Sra. Delma Zeni, al considerar que la titular de la cuenta y obligada por el título es la persona jurídica y no la persona física otorgante de la firma.

En su memorial de fs. 103/111 vta., manifiesta que la sentencia es nula por inobservancia de los recaudos de motivación establecidos en el art. 34 inc. 4 del CPCyC.

En tal sentido, dice que la jueza a fundado su sentencia con argumentos aparentes, carentes de la exposición del razonamiento lógico y de elementos probatorios que conducen a convalidar tales afirmaciones, omitiendo considerar los puntos litigiosos relevantes propuestos por su parte.

Indica que, la a-quo al tratar la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por la Sra. Zeni, ha ingresado al análisis de la causa, ordinarizando, sin fundamento alguno, la vía ejecutiva escogida por su parte.

Sostiene que, las afirmaciones genéricas privan a la sentencia de la debida fundamentación, ya que la documental acompañada por la accionada al interponer la excepción de falta de legitimación pasiva no sólo fue expresamente desconocida por su parte, sino que también se trata de elementos no incorporados regularmente a la litis, que además resultan ajenos al estrecho ámbito cognositivo del juicio ejecutivo.

Para el caso, que no se decrete la nulidad de la sentencia, subsidiariamente se agravia en primer lugar porque la a-quo ha hecho una aplicación errónea de lo dispuesto en el art. 544 del CPCyC, que limita la inhabilidad del título a las formas extrínsecas del mismo, sin que pueda discutirse la legitimidad de la causa. Entiende que, en función de la aplicación del principio de "literalidad" del título la jueza debió desestimar la excepción interpuesta.

Aduce que, en función de lo dispuesto por el art. 40 de la Ley 24.452, surge de manera palmaria que la Sra. Delma Zeni, es responsable cambiaria del cheque objeto de la presente acción. Por tal razón, no otorgar tal seguridad jurídica atentaría directamente a la razón de ser de un cheque, cuya literalidad, completividad, abstracción y autosuficiencia forman parte sustancial de su existencia.

En segundo lugar, argumenta que la jueza no ha aplicado lo dispuesto en el art. 40 de la Ley N° 24.522. Expone que, no se puede establecer de qué elementos se valió para sentenciar que la Sra. Zeni, no es la titular de la cuenta, ni de donde surge que ésta resulta ser una persona autorizada para firmar a nombre de la empresa, cuando ello ni siquiera fue aclarado en el cheque.

El tercer agravio, lo constituye la inobservancia de lo dispuesto en el art. 4 de la Ley de Cheque, Comunicación A5520; 1.3.1.5 y concordantes emitida por el Banco Central de la República Argentina.

Expone que, la especificidad del derecho cambiario implica el conocimiento y aplicación de un plexo de normas fundamentales para el libre y normal desarrollo del tráfico económico. Sostiene que la jueza desconoció en forma absoluta la normativa aplicable, esforzándose de manera denodada para evitar aplicarla, recurriendo a posturas dogmáticas y procesalmente viciadas.

En cuarto lugar, dice que hubo una inobservancia de los principios doctrinarios y jurisprudenciales de literalidad, completividad, abstracción y autosuficiencia.

Afirma que, partiendo del principio de la apariencia, del propio cuerpo del cheque resulta que la cuenta pertenece tanto a la sociedad como a la persona física cuyos datos aparecen impresos en el margen izquierdo de la cambial, en dimensiones idénticas.
Dice que, a pesar de ello, la sentenciante pretende erróneamente preservar la falta de responsabilidad cambiaria del firmante afectando peligrosamente la seguridad jurídica que brinda un cheque y que garantiza toda una red legislativa especifica, lesionando de esta manera la satisfacción crediticia en que se refugia todo simple tenedor cambiario.
A fs. 113/118 vta., contesta el traslado la demandada, solicitando el rechazo del recurso con costas.
III.- Ingresando al tratamiento de la cuestión traída a estudio, observo que el decisorio en crisis hizo lugar a la excepción de inhabilidad de título interpuesta por la ejecutada firmante de los cheques, con fundamento en que el titular de la cuenta corriente respecto de la cual se libraron aquellos es una sociedad, única obligada al pago de la deuda reclamada.
El fallo cuestionado dispone que las sociedades se obligan a través de sus representantes legales, resultando de toda lógica que quienes figuran debajo de la denominación de la cuenta en el texto pre-impreso del cheque sean las personas físicas autorizadas para efectuar y suscribir el contrato de cuenta corriente bancaria y el pago del cheque en nombre de aquella; de esta forma, aunque no se encuentre indicado mediante sello o inscripción aclaratoria el nombre de la persona jurídica libradora, al existir la constancia del nombre de la sociedad en el anverso del cheque, dicha circunstancia constituye suficiente antefirma y un modo de imputar responsabilidad a un sujeto distinto del firmante.
Conforme a las previsiones de los arts. 11, 38 y 40 de la ley de cheque, el librador de un cheque es garante de su pago, porque todas las personas que firman un cheque quedan solidariamente obligadas hacia el portador, quien tiene el derecho de accionar contra cualquiera de ellas.
Efectivamente, como resulta de los cheques anejados a fs. 91/92, y tal como lo indica la actora, los citados cartulares no contienen mención alguna aclarando la calidad por la qué la libradora rubricó el cheque.
Así como derivación necesaria de la apariencia documental y en función de los principios de completividad, abstracción, literalidad que consagra la legislación actual sobre los títulos cambiarios (cheque, pagaré, letra de cambio, etc) resulta derivación lógica, necesaria y legal que el título contenga, en forma clara y concreta, la mención de que el suscriptor actúa como representante de la empresa en nombre de la cual firma el cheque (contemplatio domini). En el caso, la suscriptora de los documentos debió aclarar en los mismos cheques, inmediatamente de estampada su firma, que lo hacía a nombre de SOLDYM SRL.
En tal sentido se ha dicho que:
"Si la firma del cheque ha sido reconocida como de pertenencia del demandado y se encuentra ausente la mención indispensable para que se considere que fue librado en representación de un ente ideal, implica que el firmante o librador es responsable a título personal, sin que pueda averiguarse en esta clase de juicio -de brevedad cognoscitiva, abstracción, autonomía y literalidad- presuntos antecedentes fácticos, so pena de involucrar la tarea juzgatoria en el examen de la causa, extremo impropio en los procesos compulsorios." (CC0201 LP, B 67717 RSD-203-89 S 31-8-89, Juez SOSA (SD) CARATULA: Patiño, Liliana c/ Carrera, Marta s/ Cobro ejecutivo. MAG. VOTANTES: Sosa – Montoto –LDT).
En el mismo sentido, esta Sala III, se expresó en autos: "SERPI SRL c/ Eyheramendym María Alejandra s/ cobro ejecutivo" (Expte. 367.390/8- sentencia del: 22/02/2011).
Conforme a las consideraciones expuestas, propondré al Acuerdo se revoque parcialmente la sentencia de fs. 93/98 debiendo rechazarse la excepción de inhabilidad de título interpuesta, en consecuencia, Sentenciar Ésta Causa de Trance y Remate, mandando a llevar adelante la ejecución hasta que la co-demandada Sra. Delma Zeni, haga integro pago al acreedor MERCOPO COOPERATIVA DE CREDITO, CONSUMO Y VIVIENDA LIMITADA, del capital reclamado que asciende a la suma de $9.744. Dicha suma devengara intereses que se calculara desde la mora producida el día 4/11/2011- respecto de la suma de $4872- y el día 18/11/2011- respecto del monto de $4872- y hasta el efectivo pago, igual a la tasa activa mensual que aplica el Banco Provincia del Neuquén S.A., por tratarse de obligaciones estrictamente comerciales. Costas de ambas instancias a cargo de la demandada. Los honorarios regulados en la anterior instancia se dejarán sin efecto y se determinarán cuando existan pautas para ello.
Tal mi voto.
El Dr. Marcelo J. MEDORI, dijo:
Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto que antecede, adhiero al mismo.
Por ello, esta Sala III
RESUELVE:
1.- Revocar parcialmente la sentencia de fs. 93/98, rechazando la excepción opuesta y mandando llevar adelante la ejecución hasta que la señora DELMA ZENI abone a Mercoop Cooperativa De Crédito, Consumo y Vivienda Limitada, la suma reclamada de $9.744 con más los intereses correspondientes a tasa activa del Banco de la Provincia del Neuquén, desde el 4/11/2011- respecto de la suma de $4872- y el día 18/11/2011- respecto del monto de $4872- y hasta su efectivo pago.
2.- Dejar sin efecto las regulaciones de honorarios realizadas en la sentencia recurrida, las que se efectuarán en la instancia de grado.
3.- Imponer las costas de ambas instancias a cargo de la demandada perdidosa (art. 558 C.P.C.C.).
4.- Diferir los honorarios correspondientes a esta Alzada, hasta tanto se cuente con pautas para ello (art. 15 L.A.).
5.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen.
Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori
Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA

"TEJADA GLORIA CAROLINA C/ DA5 S. R. L. S/ DESPIDO POR CAUSALES GENERICAS" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III – (Expte.: 501120/2013) – Sentencias: 205/14 – Fecha: 18/11/2014

DERECHO LABORAL. Contrato de trabajo
DESPIDO. INDEMNIZACION POR DESPIDO. DIFERENCIAS SALARIALES. INTIMACION PREVIA. MULTA. CARACTER ALIMENTARIO.

Atento los elementos fácticos y jurídicos analizados, surge con contundencia la razón del apelante, teniendo en cuenta que los recaudos formales requeridos por la norma [art. 2 de la ley 25.323] se encuentran cumplidos, la falta de pago de las indemnizaciones por despido y la intimación a los efectos, no existiendo otro requisito legal y tampoco apareciendo circunstancias que justifiquen una remisión total como la establecida, todo lo contrario. La exigencia de comunicar expresamente el apercibimiento

de abonar multas, no se encuentra estipulado legislativamente, siendo la consecuencia legal a la que se remitiera la demandante en las misivas cursadas. Demás está recordar la intención parlamentaria de proteger al trabajador y su crédito alimentario.

Texto completo:

NEUQUEN, 18 de noviembre de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "TEJADA GLORIA CAROLINA C/ DA5 S.R.L. S/ DESPIDO POR CAUSALES GENERICAS", (Expte. N° 501120/2013), venidos en apelación del JUZGADO LABORAL 1 - NEUQUEN a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI con la presencia del Secretario actuante Dr. Oscar SQUETINO y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Medori dijo:

I.- Que la parte actora interpone recurso de apelación contra la sentencia definitiva del 28 de julio del 2014 (fs. 41/45), expresando agravios a fs. 48/50.

Argumenta que la juez de grado incurre en error al desestimar la indemnización prevista en el art. 2 de la ley 25.323 cuando la trabajadora ha intimado en forma reiterada a la empleadora a los efectos de que cancelara las obligaciones de pago pendientes, habiendo inclusive formalizado reclamo laboral en sede administrativa, se ha visto compelida a iniciar la vía judicial, supuesto que justamente sanciona la disposición legal.

Solicita se revoque el fallo recurrido, elevando el monto de condena con costas.

Corrido el pertinente traslado la parte demandada no contesta.

II.- Entrando al estudio de la cuestión traída a entendimiento resulta que la decisión en crisis hace lugar a la demanda laboral en concepto de indemnizaciones por despido y multas por irregularidad y falta de entrega de certificaciones, en razón de la incontestación de la demanda, rechazando entre otros rubros el correspondiente a la multa por reticencia con fundamento en que no se ha intimado bajo apercibimiento de exigir el incremento.

Que la accionante ha intimado al pago de los créditos laborales pendientes tras el distracto en dos oportunidades mediante telegrama (fs. 22 y 23), realizado el reclamo administrativo, se producen dos audiencias sin que se presentara la perseguida (fs. 24 y 25), debiendo entablar la presente demanda, según se describe y se acredita en el escrito introductorio a la causa (fs. 26 vta.).

Que el artículo 2 de la ley 25.323 estipula expresamente: "Cuando el empleador, fehacientemente intimado por el trabajador, no le abonare las indemnizaciones previstas en los artículos 232, 233 y 245 de la Ley 20.744 (texto ordenado en 1976) y los artículos 6° y 7° de la Ley 25.013, o las que en el futuro las remplacen, y, consecuentemente, lo obligare a iniciar acciones judiciales o cualquier instancia previa de carácter obligatorio para percibirlas, éstas serán incrementadas en un 50%. Si hubieran existido causas que justificaren la conducta del empleador, los jueces, mediante resolución fundada, podrán reducir prudencialmente el incremento indemnizatorio dispuesto por el presente artículo hasta la eximición de su pago." (cfme. arts. 14 bis de la Const. Nac.; 38 de la Const. Prov.; 9, 11, 12, 13, 14, 57 y 137 de la LCT; 21 y 38 de la ley 921; y 377 y 386 del Cód. Proc.).

Atento los elementos fácticos y jurídicos analizados, surge con contundencia la razón del apelante, teniendo en cuenta que los recaudos formales requeridos por la norma se encuentran cumplidos, la falta de pago de las indemnizaciones por despido y la intimación a los efectos, no existiendo otro requisito legal y tampoco apareciendo circunstancias que justifiquen una remisión total como la establecida, todo lo contrario. La exigencia de comunicar expresamente el apercibimiento de abonar multas, no se encuentra estipulado legislativamente, siendo la consecuencia legal a la que se remitiera la demandante en las misivas cursadas. Demás está recordar la intención parlamentaria de proteger al trabajador y su crédito alimentario.

La jurisprudencia ha dicho en tal sentido que: "La ley 25323 mediante el art. 2 tiende a resarcir otro tipo de daños, distintos y autónomos de los que causa la cesantía en sí. La norma procura indemnizar los perjuicios que sufre el trabajador como consecuencia de la falta de pago en tiempo oportuno de las reparaciones consagradas por la LCT y por la ley 25013; pretende que el acreedor laboral sea satisfecho de modo inmediato en atención al carácter alimentario de sus créditos. La ley establece una indemnización tarifada pues parte del supuesto de que el trabajador que es obligado a litigar sufrirá una serie de perjuicios con una pérdida de tiempo útil y mayores gastos. De tal modo se desalientan las conductas dilatorias de los empleadores y podría inferirse que el legislador entendió que tales perjuicios no resultan suficientemente conjurados con los intereses moratorios, toda vez que se exige algo más que la mora del deudor, se requiere la circunstancia de que el acreedor laboral hubiera tenido que recurrir a la instancia conciliatoria o judicial para hacerse del crédito." (Auto: Martínez, María c/ Kapelusz Editora SA s/despido". - Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo. - Sala: III. - Mag.: Eiras. Porta. Guibourg. - Porta. Guibourg. - Tipo de Sentencia: definitiva. - N° Sent.: 83713. - Fecha: 18/06/2002 - Nro. Exp. : 15851/01 – LDT).

"Las condiciones para que se condene al pago de la indemnización prevista en el art. 2 de la ley 25323 son dos: a) que la actora hubiera intimado a su empleadora para que le abonaran las indemnizaciones propias del distracto, y 2) que ante la conducta reticente de ésta, la trabajadora deba iniciar las actuaciones judiciales tendentes al cobro de las indemnizaciones no abonadas oportunamente." (Auto: Medina, Edith c/ Promotion & Fun SA s/ despido. - Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo. - Sala: Sala VII - Mag.: Rodriguez Brunengo. Ferreiros. - Tipo de Sentencia: definitiva. - N° Sent.: 37540. - Fecha: 19/05/2004 - Nro. Exp.: 25449/01 – LDT).

"La intimación exigida por el artículo 2 de la ley 25323 constituye un presupuesto esencial para la viabilidad de la sanción allí dispuesta, pero en ningún caso puede supeditarse la procedencia del agravamiento indemnizatorio referido a una intimación o requerimiento expreso entendiéndose que, cuando el trabajador exige se le abonen las indemnizaciones derivadas del despido, ya cumple con el requisito dispuesto, y si se configura el incumplimiento patronal que lo obliga a iniciar acciones judiciales para percibirlas, resulta procedente el incremento de las mismas." (REFERENCIA NORMATIVA: LEY 22172; CPTE 5315 Art. 72, CCCU03 CU 3353 I, Fecha: 03/11/2004, Juez: PIROVANI (SD), Caratula: ANTUNEZ HERALDO FABIAN c/ BARBARO JULIO DONATO s/ Despido, rubros adeudados -Rec. de Queja interp. por Dr. Matorras, Mag. Votantes: PIROVANI-BUGNONE- LDT).

Por las razones expuestas, y en atención a los términos en que se planteara el recurso, propicio hacer lugar a la apelación, revocando el fallo recurrido en lo que hace a la multa del art. 2 de la ley 25.323 y acogiendo tal rubro por la suma de $4.957,46, lo que eleva el monto de condena a $43.670,76, con costas en la alzada a cargo de la demandada vencida, a cuyo efecto deberán regularse los honorarios profesionales con ajuste al art. 15 de la ley arancelaria.

Tal mi voto.

El Dr. Fernando M. GHISINI, dijo:

Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta Sala III

RESUELVE:

1.- Modificar la sentencia dictada a fs. 41/45, elevando el monto de condena a la suma de PESOS CUARENTA Y TRES MIL SEISCIENTOS SETENTA CON SETENTA Y SEIS CENTAVOS ($43.670,76), de conformidad a lo explicitado en los considerandos respectivos que integran este pronunciamiento.

2.- Imponer las costas de Alzada a la demandada vencida (art. 17 Ley 921).
3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 30% de lo establecido en el pronunciamiento de grado a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.).
4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.
Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori
Dr. José Oscar Squetino - Secretario

Volver al índice -Por Organismo
-Por Tema
-Por Carátula

"SORIA FERNANDO JAVIER C/ FUENTES JOSE MANUEL Y OTROS S/ D.Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III – (Expte.: 388692/2009) – Sentencias: 207/14 – Fecha: 18/11/2014

DERECHO COMERCIAL. Seguros
SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL. ACCIDENTE DE TRANSITO. POLIZA. COBERTURA ASEGURATIVA. INICIO.

La cobertura se inició aquel día en que se contrato el seguro –la denuncia del siniestro fue fechada a las 10:30 hs-, se abonó contra recibo y se certificó la vigencia de la cobertura, todo lo que pudo ser denunciado oportunamente por el chofer en el mismo momento del siniestro, con lo cual, es totalmente injustificada la actitud de negarse a responder por el riesgo asegurado –alegando para ello lo estipulado por el art. 18 de la ley 17.418 que establece que la responsabilidad del asegurador comienza a las doce horas del día en el que se inicia la cobertura-.

Texto completo:

NEUQUEN, 18 de noviembre de 2014
Y VISTOS:
En acuerdo estos autos caratulados: "SORIA FERNANDO JAVIER C/ FUENTES JOSE MANUEL Y OTROS S/ D.Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE", (Expte. N° 388692/2009), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 2 - NEUQUEN a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI con la presencia del Secretario actuante Dr. Oscar SQUETINO y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Medori dijo:
I.- Que la citada en garantía interpone recurso de apelación contra la sentencia definitiva del 5 de mayo del 2014 (fs. 778/786), expresando agravios a fs. 807/812.
Argumenta que la juez de grado incurre en errónea apreciación de la prueba al establecer que la póliza estaba vigente cuando se ha probado que la misma fue contratada fraudulentamente por el demandado con posterioridad al accidente de tránsito, denunciando en falso la fecha del mismo y rechazada la pretensión en forma inmediata, lo que constituye falta de seguro en los términos del art. 5 de la ley 17.418.
Apela la imposición de las costas y solicita se revoque el fallo recurrido, desestimando la demanda en su contra.
La demandada interpone recurso de apelación, presentando su expresión de agravios a fs. 813/815.
Arguye que se interpreta erróneamente la ley de tránsito, no haciéndose caso a la expresa prohibición legal de transitar en bicicleta por multicarriles, habiéndose acreditado el desperfecto mecánico del camión motivo por el cual el mismo debió detenerse en la banquina y la negligente conducta del ciclista de entrenar en zona con cartelería especifica.
Reserva el caso federal y solicita se revoque el fallo recurrido, rechazando la demanda con costas.
Corrido el pertinente traslado la parte actora no contesta.
II.- Entrando al estudio de la cuestión traída a entendimiento resulta que la decisión en crisis hace lugar a la demanda de daños y perjuicios, estableciendo la concurrencia de culpas en la ocurrencia del siniestro y atribuyendo igual responsabilidad a ambas partes. Ello en razón de que se evidencia de la prueba producida que el camión se detuvo en zona prohibida, sin señalización, no habiendo acreditado en autos una situación de emergencia, con el agravante que parte del rodado estaba sobre la calzada; y el ciclista circulaba en violación a la señalización que se lo impedía, violentando la norma nacional lo hacia por la banquina y a velocidad, lo que impidió que reaccionara y ocasionara la colisión. Extiende la condena a la aseguradora citada, rechazando la causal de no seguro, dado que de la documentación expedida por la citada surge que el mismo había sido contratado a la fecha y hora del siniestro, sin importar la hora de vigencia colocada en la póliza.
-Agravios vertidos por la demandada. Culpa de la víctima. La magistrada declara la concurrencia de responsabilidades en la producción del evento dañoso, ante las violaciones de las reglas de tránsito de ambas partes, detención de uno y circulación del otro en zonas prohibidas (fs. 782 vta. y 783). El recurrente insiste en la prohibición de circular bicicletas en semiautopistas, de lo que expresamente se hizo eco la juzgadora al responsabilizar en un 50% a la víctima. Afirma que ha acreditado el desperfecto mecánico que lo obligara a detenerse con la prueba informativa de fs. 343, más como lo analiza la sentenciante el informe aparece insuficiente, en particular por cuanto no especifica el camión a que hace referencia. Tampoco, determinan desperfecto alguno los informes técnico y accidentológicos efectuados en sede penal (fs. 49 y 114).
Luego, cabe destacar que de ninguna manera confronta las demás faltas que se le atribuyen, detención sin señalización, con el agravante que estaba en parte sobre la calzada, en el marco de lo dispuesto por el art. 265 del CPCC.
-Agravios sostenidos por la citada en garantía. No seguro. El decisorio establece que contratado el seguro ese día no importa la hora que fije la póliza, se inicia la cobertura asegurativa, teniendo en cuenta que el chofer denuncia el seguro en el mismo momento del accidente a las 10,30 horas de ese día conforme recibo de pago que exhibe. El recurso argumenta que la póliza dice que la cobertura rige desde las 12 horas de ese día, trae a colación lo estipulado expresamente por el art. 18 de la ley 17.418.

Tal norma estipula: "Comienzo y fin de la cobertura. La responsabilidad del asegurador comienza a las doce horas del día en el que se inicia la cobertura y termina a las doce horas del último día del plazo establecido, salvo pacto en contrario." (cfme. Arts. 19 de la Const. Nac.; 27 de la Const. Prov.; 1086 y cc. del Cód. Civ.; 11 y ss. de la ley 17.418; y 377 y 386 del Cód. Proc.).
El conductor del camión denuncia en el acta policial fechada 15 de enero del 2008, a las 10.30 horas, que el acoplado se encuentra asegurado con la aseguradora recurrente conforme recibo de pago de prima N° 3539 de la misma fecha, con póliza en trámite (fs. 1 del expte. penal); conforme tal información el accionante cita en garantía (fs. 14 vta.); presentada la aseguradora a contestar demanda, agrega la póliza de seguro N° 112.343, donde se consigna la vigencia desde las 12 hs. del 15/1/2008 hasta las 12 hs. del 15/1/2009 (fs. 740); se agrega solicitud, certificado y recibo del primer día otorgado en la localidad de Gral. Conesa (fs. 749, 751 y 753), particularmente el certificado de cobertura n° 676 que establece en forma específica la vigencia desde el 15/1/08 hasta el 15/01/09, sin determinación de horas; y la pericia contable se remite a la misma vigencia (fs. 525).
La finalidad del seguro de responsabilidad civil no se agota en el interés particular de los contratantes, sino que tiende, asimismo, a la protección de los derechos de los damnificados, lo que impone una interpretación restrictiva de las defensas oponibles a ellos con base en la ausencia de cobertura. (p. 524, Responsabilidad civil por accidentes de automotores, Marcelo Lopez Mesa).
En materia de duración o plazo del contrato de seguro, rige el principio de la autonomía de la voluntad y las partes pueden convenirlo libremente de acuerdo a las características del interés asegurable, del riesgo que se pretende proteger e incluso de las necesidades del asegurado y de las posibilidades y requerimientos técnicos del asegurador. (p. 134, Ley de Seguros, Lopez Saavedra).
"..no habiendo pacto expreso sobre la iniciación de la vigencia del seguro o si no se emitió póliza, no se puede establecer una regla única de interpretación para determinar el exacto momento de la iniciación de la vigencia del contrato pues, en definitiva, todo va a depender de circunstancias de hecho, es decir, del tipo de seguro y como se ha contratado, En efecto si aseguro mi casa o mi automóvil, frente a la ausencia de precisiones sobre el momento en que se inicia la vigencia del seguro, parecería razonable aceptar que tal momento está determinado por el de la celebración del contrato." (p. 136, ídem).
Los efectos contractuales se inician con la celebración, salvo mención expresa en contrario, habiéndose en el caso particular abonado la cuota de la prima y certificado la cobertura de que se trata, emitida tardíamente la póliza no puede alterar ese convenio de partes, más allá del modelo habitual de la misma confeccionada en los términos del art. 18 transcripto.
En conclusión, la cobertura se inició aquel día en que se contrato el seguro, se abonó contra recibo y se certificó la vigencia de la cobertura, todo lo que pudo ser denunciado oportunamente por el chofer en el mismo momento del siniestro, con lo cual, es totalmente injustificada la actitud de negarse a responder por el riesgo asegurado.
La jurisprudencia ha dicho en tal sentido: "SEGUROS. DISPOSICIONES GENERALES. CELEBRACION. INTERPRETACION. "Considerando que el contrato de seguros es consensual, no requiriendo ninguna forma especial, y en el que las obligaciones reciprocas de las partes comienzan desde su celebración, aun antes de emitirse la póliza (ley 17418: 4); si existe una constancia de cobertura con membrete de la aseguradora, de la que surge la fecha de inicio de la vigencia de la cobertura, -en el caso, el día que se produjo el siniestro-; y en la que se menciona al reclamante como asegurado, y además se pago la primera cuota, no puede la aseguradora excusarse del pago de la indemnización, alegando que no se dio cumplimiento a la exigencia de inspección del rodado, si ella no aparece como informada al asegurado, máxime considerando que la aceptación del pago de la prima, sin objeciones ni reservas, supone la aceptación del seguro, y atento sus especiales características y la finalidad social para el que esta destinado, y que lo caracteriza como de uberrima bona fide." (Auto: FEDELE, VICENTE C/ SUIZO ARGENTINA CIA. DE SEGUROS SA. S/ ORD. (ED, 30.06.97, Fused 47998). - Ref. Norm: LEY 17418: 4 - CAMARA COMERCIAL: C - Mag.: MONTI - CAVIGLIONE FRAGA - Fecha: 25/02/1997-LDT).
-Costas. Finalmente, la queja formulada por la aseguradora respecto la imposición de las costas, también deberá ser descartada, por cuanto las mismas han sido determinadas en razón de monto por el que prospera el resarcimiento, no generándose agravio cierto, y como lo refiere la juez de origen más allá del importe, se ha obligado a litigar al damnificado, máxime cuando se trata de un juicio de daños y perjuicios en el que se debe garantizar la reparación integral, tal como lo hemos sentado en casos similares.
Por las razones expuestas, y en atención a los términos en que se plantearon los recursos, propicio el rechazo de las apelaciones, confirmando el fallo recurrido en todo cuanto ha sido materia de agravios, con costas en la alzada a cargo de las recurrentes vencidas, a cuyo efecto deberán regularse oportunamente los honorarios profesionales con ajuste al art. 15 de la ley arancelaria.
Tal mi voto.
El Dr. Fernando M. GHISINI, dijo:
Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto que antecede, adhiero al mismo.
Por ello, esta Sala III
RESUELVE:
1.- Confirmar la sentencia dictada a fs. 778/786, en todo lo que fuera materia de recurso y agravios.
2.- Imponer las costas de Alzada a las recurrentes vencidas (art. 68 C.P.C.C.).
3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 30% de lo que oportunamente se fije en la instancia de grado a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.).
4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.
Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori
Dr. José Oscar Squetino - Secretario

Volver al índice -Por Organismo
-Por Tema
-Por Carátula

"ESTEBAN JOSE LUIS Y OTRO C/ VOLKSWAGEN ARGENTINA S.A. Y OTRO S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III – (Expte.: 391778/2009) – Sentencias: 216/14 – Fecha: 25/11/2014

DERECHO CIVIL. Responsabilidad civil

AUTOMOVIL. DEFECTO MECANICO. VICIO DE FÁBRICA. RESPONSABILIDAD SOLIDARIA. FABRICANTE. CONCESIONARIA. DAÑOS Y PERJUICIOS. DEFENSA DEL CONSUMIDOR.

La fabrica del automotor debe devolver al titular registral el precio de la unidad nueva a la cotización vigente o el modelo que la sustituya en el mercado al momento de quedar firme la sentencia con más intereses tasa activa desde esa fecha hasta el efectivo pago, y la concesionaria devolver la suma de $12.000, con más intereses misma tasa desde la fecha del desembolso, debiendo los actores entregar el rodado en el estado en que se encuentra, si el vehículo presenta vicios y desperfectos que no pudieron ser solucionados por las sucesivas revisaciones técnicas, lo cual demuestra que los defectos sólo deben ser atribuidos a un inadecuado proceso de fabricación.

Si a tenor de la pericia mecánica se acreditó la falla de fábrica que impidiera el uso normal del vehículo, siendo inadecuados los procedimientos efectuados por la concesionaria para su efectiva reparación, sumando a ello la falta de presentación de la historia clínica del automóvil, la conducta encuadra en el art. 17° de la ley de defensa del consumidor.

El proveedor está legalmente obligado a respetar el principio de identidad entre la cosa ofrecida y la cosa efectivamente entregada o, en su defecto a repararla hasta que esa identidad sea alcanzada. Pero si no logra ese resultado prontamente debe, entonces, a solicitud de su cliente sustituirle la cosa por otra nueva, o restituirle el dinero que pagó por ella.

Texto completo:

NEUQUEN, 25 de noviembre de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "ESTEBAN JOSE LUIS Y OTRO C/ VOLKSWAGEN ARGENTINA S.A. Y OTRO S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE", (Expte. N° 391778/2009), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 3 - NEUQUEN a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Medori dijo:

I.- Que la parte demandada interpone recurso de apelación contra la sentencia definitiva del 4 de junio del 2014 (fs. 327/337), expresando agravios a fs. 350/359.

Argumenta que el juez de grado incurre en arbitrariedad al acoger la demanda cuando la garantía se encontraba vencida y el automóvil fue apto para su destino, habiéndose reparado en forma independiente la unidad y recorrido alto kilometraje. Denuncia incumplimiento de lo previsto en el dec. regl. 1798/94 e impugna el gasto de depósito y la indisponibilidad del vehículo.

Apela la imposición de las costas, reserva el caso federal y solicita se revoque el fallo recurrido, rechazando la demanda en todas sus partes con costas.

Que la parte codemandada interpone recurso de apelación, presentando su expresión de agravios a fs. 371/373.

Arguye que ninguna responsabilidad le cabe a la concesionaria por el desperfecto de fábrica y que no existe razón para la devolución del monto de reparación, habiendo en todo momento informado al cliente y cumplido ordenes de la fabricante.

Apela la imposición de las costas y solicita se revoque el fallo recurrido, liberando a su parte.

Corrido el pertinente traslado la parte actora contesta a fs. 375/379.

Manifiesta que la concesionaria debe devolver los fondos mal cobrados por existencia de garantía y por mala reparación y que la fabricante debe responder ante la comprobación del defecto de fábrica, debiendo regir en materia de costas el principio de integralidad.

Solicita se rechacen las apelaciones con costas.

La parte actora interpone recurso de apelación, expresando agravios a fs. 361/365.

Afirma que la cláusula de intereses y la devolución de la unidad desnaturalizan la condena, encontrándose debidamente constituido en mora el deudor y no habiéndose justificado suficientemente la resolución.

Reserva el caso federal y solicita se revoque el fallo recurrido, modificando la condena con costas.

Corrido el correspondiente traslado la parte demandada no contesta.

II.- Entrando al estudio de las cuestiones traídas a entendimiento resulta que la decisión en crisis hace lugar a la demanda, condenando a la fabrica del automotor a devolver al titular registral el precio de la unidad nueva a la cotización vigente o el modelo que la sustituya en el mercado al momento de quedar firme la sentencia con más intereses tasa activa desde esa fecha hasta el efectivo pago, y a la concesionaria a devolver la suma de $12.000, con más intereses misma tasa desde la fecha del desembolso, debiendo los actores entregar el rodado en el estado en que se encuentra.

El sentenciante encuadra la relación dentro de la Ley de Defensa al Consumidor n° 24.240, dando por acreditado a tenor de la pericia mecánica la falla de fábrica que impidiera el uso normal del vehículo, siendo inadecuados los procedimientos efectuados por la concesionaria para su efectiva reparación, sumando a ello la falta de presentación de la historia clínica del automóvil; reconoce asimismo gastos de depósito por los meses de enero a mayo 2009 e indisponibilidad por el tiempo de reparación, desestimando el lucro cesante y los daños punitorio y moral.

Vale transcribir la condena especificada en la aclaratoria de fs. 341: "el precio a devolver corresponde a la cotización vigente de una unidad nueva del modelo VW Passat 2.0 TDI o el modelo que lo sustituya en el mercado al momento de quedar firme la sentencia dictada en autos, con más los intereses a la tasa activa que cobra el Banco de la Provincia de Neuquén desde que ésta adquiera firmeza hasta la fecha del efectivo pago".

Asimismo, debe tenerse presente el texto del artículo 17 de la ley 24.240.

Reparación no Satisfactoria. "En los supuestos en que la reparación efectuada no resulte satisfactoria por no reunir la cosa reparada, las condiciones óptimas para cumplir con el uso al que está destinada, el consumidor puede: a) Pedir la sustitución de la cosa adquirida por otra de idénticas características. En tal caso el plazo de la garantía legal se computa a partir de la fecha de la entrega de la nueva cosa; b) Devolver la cosa en el estado en que se encuentre a cambio de recibir el importe equivalente a las sumas pagadas, conforme el precio actual en plaza de la cosa, al momento de abonarse dicha suma o parte proporcional, si hubiere efectuado pagos parciales; c) Obtener una quita proporcional del precio. En todos los casos, la opción por parte del consumidor no impide la reclamación de los eventuales daños y perjuicios que pudieren corresponder". (cfme. arts. 17 de la Const. Nac.; 24 de la Const. Prov.; 2174 y ss. del Cód. Civ.; 11, 13, 17 y 40 de la ley 24.240).

La garantía implica que el fabricante, vendedor, proveedor, etcétera, se obliga a la sustitución o reparación de un bien que resulta no idóneo para su funcionamiento, ya sea por presentar un vicio, un defecto o, sencillamente, porque no existe identidad entre lo ofrecido y lo entregado. Se trata de la obligación de transmitir un derecho íntegro sobre un bien idóneo, exento de vicios y dotado de las cualidades necesarias para el fin contractualmente acordado.
En tal sentido, la previsión del art. 11 de la LDC, presenta que se trata de una garantía legal, mínima y de orden público que no puede ser suprimida ni modificada en perjuicio del consumidor. Tan sólo se puede extender el plazo de garantía, pero nunca disminuirlo, ni mucho menos limitarlo en cuanto a su eficacia.
La garantía cubre el defecto de cualquier índole, excepto que la cosa haya sido dañada mediante dolo o negligencia grave del usuario, estando la carga de la prueba en cabeza del proveedor o fabricante del bien, y existiendo una seria y grave presunción de que todo funcionamiento incorrecto tiene su origen en un vicio del producto. Rige además la presunción in dubio pro consumidor, la que tiene jerarquía constitucional y está expresamente contemplada en la ley de referencia.
La norma del artículo 12 suma a ello la provisión del servicio técnico y los medios para que la reparación pueda ser llevada a cabo dentro de la garantía legal en forma eficiente.
La solución contemplada en el artículo 16 es un verdadero plazo de suspensión, se descuenta del cómputo de garantía el plazo durante el cual la cosa estuvo en reparación. De realizarse varias reparaciones durante el plazo de garantía, este se extenderá cuantas veces sea necesario, sin perjuicio de la opción que otorga el artículo 17 a favor del consumidor. (p. 133, La garantía legal en la ley de defensa del consumidor, Roberto Vazquez Ferreyra, Rev. Rubinzal- Culzoni, Dcho. Priv. 2009-1 Consumidores).
Asimismo: "La 'garantía' consiste en el deber que tiene todo proveedor, es decir, siguiendo el art. 2 de la ley 24.240, la persona física o jurídica de naturaleza pública o privada, que desarrolla de manera profesional, aun ocasionalmente, actividades de producción, montaje, creación, construcción, transformación, importación, concesión de marca, distribución y comercialización de bienes y servicios, frente a los consumidores y los sucesivos subadquirentes de cosas muebles no consumibles, de reparar el bien o, en el supuesto de refracción no satisfactoria por no tener las condiciones óptimas para cumplir con el uso al que está destinado, sustituirlo por uno nuevo de idénticas características o aceptar la devolución de la cosa en el estado en que se encuentre a cambio de reintegrar las sumas pagadas conforme el precio actual de ésta o hacer una quita proporcional del precio, todo ello sin perjuicio de los daños que el reclamante puede peticionar (conf. arts. 11, 12, 13, 15 y 18, ley 24.24)." (Fernando SAGARNA, en PICASSO – VÁZQUEZ FERREYRA…, página 169 170).
En otras palabras: el proveedor está legalmente obligado a respetar el principio de identidad entre la cosa ofrecida y la cosa efectivamente entregada o, en su defecto a repararla hasta que esa identidad sea alcanzada. Pero si no logra ese resultado prontamente debe, entonces, a solicitud de su cliente sustituirle la cosa por otra nueva, o restituirle el dinero que pagó por ella.
En el caso concreto, la adquisición del automotor, el plazo de garantía de 12 meses, la responsabilidad de ambas codemandadas y la falla de fábrica no se encuentran discutidas en los términos del art. 265 del CPCC, lo que igualmente es avalado por la expresa solución legal de los arts. 11 y 13 de la LDC y la pericia mecánica realizadas en autos que, reitero, no ha sido atacada en forma concreta y razonada, como tampoco el resto del análisis probatorio.
A ello, adiciono que constan 6 ingresos al taller en el primer año(fs. 27 y ss.), con el mismo problema según emana de las ordenes de reparación (fs. 40/41), dando cuenta el perito de que el vehículo se encuentra actualmente en un galpón, por su uso limitado, dado que funciona en 3 cilindros o con falta de reacción, lo que imposibilita su velocidad superior a los 60 km, la falla se encuentra en el sistema de inyección desde su puesta en la calle y no habiendo sido reparado eficientemente (fs. 181 y 218).
1. Agravios de la fabricante. Alega falta de responsabilidad en virtud del vencimiento del plazo de garantía, habiéndose utilizado normalmente el rodado como lo demuestra el alto kilometraje realizado.
Sobre el particular, cabe señalar que el plazo mencionado seguramente no se encontraba vencido al momento de la última entrada al taller atento las reiteradas visitas del vehículo al mismo (año calendario y última entrada en el mismo mes de junio 2008), períodos en los cuales el término se ve suspendido de conformidad a lo estipulado en el art. 16 de la LDC, más tal discusión pierde virtualidad frente al supuesto de reparación insatisfactoria, rigiendo directamente el artículo transcripto.
Por lo demás, la pericia mecánica es contundente, el automotor no puede ser usado a velocidades moderadas, lo que impide el uso normal del mismo, y en relación a la aplicación del dec. regl. 1798/9, no se ha aportado evidencia específica respecto el uso y estado de la unidad a esos fines, ya que no se ha incluido punto de pericia concreto.
Impugna el gasto de estacionamiento, aduciendo que en la misiva cursada se mencionaba otro lugar. Ciertamente los gastos facturados son posteriores a la comunicación, mas resultan confirmados en cierta manera por el perito que refiere que el auto se encuentra depositado en un galpón sin uso dada la limitación ya descripta, destacando que sólo se reconocen cinco meses de garaje (fs. 181).
También, se queja de la privación de uso por falta de prueba, mas ello ha quedado acreditado a tenor de lo expresado por el perito técnico que da cuenta de que el auto no puede ser usado en forma normal, más allá del tiempo en que no se pudo disponer del mismo por encontrarse en reparación en la concesionaria, estimándose el valor según facultad conferida por el art. 165 del CPCC.
Finalmente, la condenada objeta la imposición total de las costas a su cargo, habiéndose rechazado ciertos rubros. Efectivamente, ello no genera agravio cierto, atento que las mismas son establecidas en base al monto por el que prospera efectivamente la demanda y ha resultado vencida en el cuestionamiento de responsabilidad, siendo la indemnización protegida por el principio de integralidad de la reparación.
2. Agravios de la concesionaria. Desarrolla similares observaciones a los rubros admitidos y costas, debiéndose estar a lo ya expresado, más puntualmente respecto su responsabilidad y condena, omite confrontar el fundamento central del sentenciante, cual es que la reparación efectuada cuyo gasto se ordena devolver fue totalmente infructuosa, incumpliendo la consigna del art. 265 del CPCC e insistiendo que seguía instrucciones de la fabricante.
3. Agravios de la actora. Se disconforma con la pauta de intereses, argumentando que deben imponerse desde la mora y afirmando que se condena a la devolución del mismo importe que abonara cuando compró el rodado en junio 2007.
También, disiente con la devolución del auto. Analizando la critica se advierte que desarrolla un discurso que se aparta de lo decidido y legislado, transgrediendo lo dispuesto en el art. 265 del CPCC, principalmente, por cuanto parte de una premisa inexistente, cual es que la condena estipula la entrega del precio pagado, cuando conforme se transcribiera, el precio es el vigente en el mercado al momento de quedar firme la sentencia, con más los intereses desde igual fecha.
En apoyo de lo sentado, resalto que en los autos "Teti, Mauricio y otro contra FORD ARGENTINA S. C.A y otro s/ materia de categorizar", los integrantes de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar Del Plata determinaron que la empresa automotriz accionada debía reemplazar por un auto cero kilómetro al vehículo que adquirió el actor, que contaba con un desperfecto de fábrica. Los jueces desecharon de esta forma la sentencia de primera instancia, de forma parcial, ya que el magistrado a quo había ordenado que el reemplazo se dé por un automóvil de las mismas características y el mismo kilometraje, aproximadamente. (Actualidad Juridica, newsletter 5.11.2014).
La jurisprudencia nacional sigue esta línea: (1) "El fabricante y la concesionaria donde el consumidor compró un automóvil defectuoso deben sustituirlo por otro del mismo tipo y modelo, ya que el vehículo presenta vicios y desperfectos que no pudieron ser solucionados por las sucesivas revisaciones técnicas, lo cual demuestra que los defectos sólo deben ser atribuidos a un inadecuado proceso de fabricación." (CCCom. Lomas de Zamora, Sala I, del 21/02/2008); (2) "Se incurre en la infracción del art. 12° de la ley 24.240, cuando el servicio técnico prestado

resultó inadecuado e insuficiente puesto que hasta la fecha persisten aún defectos y falencias." (CNFed., Contencioso administrativo, Sala III del 11/09/1999. Fallo citado en Horacio L. BERSTEN. Derecho Procesal del Consumidor. Ed. La Ley, año 2005, página 91); (3) "Si el vehículo adolece desde su compra de múltiples desperfectos y de muy diversa índole y las reparaciones fueron inconducentes para la solución de los problemas ya que se detectaron fallas que por su índole demuestran que los desperfectos supuestamente subsanados persisten en el vehículo, la conducta encuadra en el art. 17° de la ley de defensa del consumidor" (CNFed., Contencioso administrativo, Sala II, del 18/11/199. Fallo citado en BERSTEN…, página 82).
Por las razones expuestas, y en atención a los términos en que se plantearon los recursos, propicio el rechazo de las apelaciones, confirmando el fallo recurrido en todo cuanto ha sido materia de agravios, con costas en la alzada por su orden, a cuyo efecto deberán regularse oportunamente los honorarios profesionales con ajuste al art. 15 de la ley arancelaria.
Tal mi voto.
El Dr. Fernando M. GHISINI, dijo:
Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto que antecede, adhiero al mismo.
Por ello, esta Sala III
RESUELVE:
1.- Confirmar la sentencia dictada a fs. 327/337, en todo lo que fuera materia de recurso y agravios.
2.- Imponer las costas de Alzada por su orden (art. 71 C.P.C.C.).
3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 30% de lo que oportunamente se fije en la instancia de grado a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.).
4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.
Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori
Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA

Volver al índice -Por Organismo
-Por Tema
-Por Carátula

"ROMANO CAROLINA ROCIO C/ FRUTIC. UNIDOS CENTENARIO S.R.L. S/ PEDIDO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III – (Expte.: 468458/2012) – Sentencia: 221/14 – Fecha: 02/12/2014

DERECHO LABORAL. Contrato de trabajo
CERTIFICADO DE TRABAJO. MULTA.

Si los certificados entregados no consignaban los datos verídicos de la relación laboral, requerida la debida corrección, la empresa se niega injustificadamente, llevando a la promoción de la vía judicial; procede la sanción legal y la carga de los costos contenciosos, inclusive los intereses que devenga la multa, más allá de la fecha en que se pusiera a disposición el certificado.

Texto completo:

NEUQUEN, 02 de diciembre de 2014
Y VISTOS:
En acuerdo estos autos caratulados: "ROMANO CAROLINA ROCIO C/ FRUTIC. UNIDOS CENTENARIO S.R.L. S/ PEDIDO", (Expte. N° 468458/2012), venidos en apelación del Juzgado Laboral 4 a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Medori dijo:
I.- Que la parte demandada interpone recurso de apelación contra la sentencia definitiva del 26 de agosto del 2014 (fs. 42/45), expresando agravios a fs. 48/52.
Argumenta que el juez de grado incurre en arbitrariedad al imponer la multa por defectuosa certificación laboral cuando se ha evidenciado un error de tipeo en la categoría profesional, siendo ello intrascendente y abusándose del derecho.
Asimismo, se queja de la pauta de intereses, debiendo los mismos computarse hasta la contestación de la demanda, momento en que se puso a disposición los certificados correctos.
Solicita se revoque el fallo recurrido, rechazando la demanda con costas.
Corrido el pertinente traslado la parte actora contesta a fs. 54/55.
Manifiesta preliminarmente que no se cumplen los requisitos del art. 265 del CPCC y que en su caso el empleador no dio debida respuesta a la intimación formal cursada al efecto, obligando a incoar la demanda judicial y admitiendo el defecto al presentar nuevo instrumento.
Solicita se rechace la apelación con costas.
II.- Entrando al estudio de la cuestión traída a entendimiento resulta que la decisión en crisis hace lugar a la demanda laboral en concepto de la multa prevista en el art. 80 de la LCT, con más intereses hasta el efectivo pago, en razón de haber entregado certificaciones defectuosas y al ser intimado insistir en las mismas, para recién en juicio presentar las correspondientes.
Reunidos los recaudos de admisibilidad, surge de la documental obrante que la trabajadora fue despedida en forma directa el 18 de mayo del 2011 (fs. 3); intima formalmente a la empleadora a la entrega de los certificados de trabajo con la correcta categoría profesional y bajo apercibimiento de reclamar la multa (fs. 2); le contestan rechazando el reclamo, ratificando los entregados (fs. 4). Los propios recibos de sueldo dan cuenta de la categoría de embaladora de 2da. (fs. 7/11), habiéndose consignado en los certificados la categoría de clasificadora de 2da. en el año 2011 (fs. 5). Al contestar la demanda, la perseguida presenta nuevo certificado de servicios con la categoría correcta, emitido después de un año del distracto (fs. 19/20), aduciendo un error de tipeo y la falta de trascendencia del mismo. La demandante inmediatamente se conforma con los certificados presentados y solicita se decrete la cuestión de puro derecho (fs. 25). Lo que es declarado (fs. 27), alegando ambas partes (fs. 31 y ss.).
El mencionado artículo 80 de la ley 20.744 dispone expresamente: "Deber de observar las obligaciones frente a los organismos sindicales y de la seguridad social. Certificado de trabajo. La obligación de ingresar los fondos de seguridad social por parte del empleador y los sindicales a su

cargo, ya sea como obligado directo o como agente de retención, configurará asimismo una obligación contractual. El empleador, por su parte, deberá dar al trabajador, cuando éste lo requiriese a la época de la extinción de la relación, constancia documentada de ello. Durante el tiempo de la relación deberá otorgar tal constancia cuando medien causas razonables. Cuando el contrato de trabajo se extinguiere por cualquier causa, el empleador estará obligado a entregar al trabajador un certificado de trabajo, conteniendo las indicaciones sobre el tiempo de prestación de servicios, naturaleza de éstos, constancia de los sueldos percibidos y de los aportes y contribuciones efectuados con destino a los organismos de la seguridad social. Si el empleador no hiciera entrega de la constancia o del certificado previstos respectivamente en los apartados segundo y tercero de este artículo dentro de los dos (2) días hábiles computados a partir del día siguiente al de la recepción del requerimiento que a tal efecto le formulare el trabajador de modo fehaciente, será sancionado con una indemnización a favor de este último que será equivalente a tres veces la mejor remuneración mensual, normal y habitual percibida por el trabajador durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios, si éste fuere menor.
Esta indemnización se devengará sin perjuicio de las sanciones conminatorias que para hacer cesar esa conducta omisiva pudiere imponer la autoridad judicial competente."(texto con las modificaciones introducidas por ley 25.345)(la ley 24.576 estipula que el certificado deberá contener la calificación profesional) (Es reglamentado por el art. 3 del Dec. 146/2001). (cfme. arts. 14 bis de la Const. Nac.; 38 inc. c de la Const. Prov.; y 12 inc. g de la ley 24.241).
La propia conducta procesal de las partes indica la razón que le asiste a la reclamante, los certificados entregados no consignaban los datos verídicos de la relación laboral, requerida la debida corrección, la empresa se niega injustificadamente, llevando a la promoción de la vía judicial. De esta manera, procede la sanción legal y la carga de los costos contenciosos, inclusive los intereses que devenga la multa, más allá de la fecha en que se pusiera a disposición el certificado.
La jurisprudencia ha dicho en tal sentido que:"Si el actor intimó en tiempo y forma la entrega de las certificaciones del art. 80 LCT, el empleador, para eximirse del pago de la multa debió haber confeccionado adecuadamente la documentación que otorgó al trabajador. Pero si confeccionó los certificados con datos que no reflejaron las verdaderas circunstancias del vínculo laboral, no puede considerarse cumplida la obligación que deriva de la norma citada y por ello corresponde que abone la multa correspondiente." (Auto: Lavergne, Beatriz c/ Siembra Seguros de Vida SA s/ despido. - Ref.: Art. 80 LCT. - Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo. - Sala: Sala X. - Mag.: Scotti. Corach. - N° Sent.: SD. 12143. - Fecha: 14/10/2004 - Nro. Exp. : 25502/02. – LDT).
Por las razones expuestas, y en atención a los términos en que se plantea el recursos, propicio el rechazo de la apelación, confirmando el fallo recurrido en todo cuanto ha sido materia de agravios, con costas en la alzada a cargo de la recurrente vencida, a cuyo efecto deberán regularse los honorarios profesionales con ajuste al art. 15 de la ley arancelaria.
Tal mi voto.
El Dr. Fernando M. GHISINI, dijo:
Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto que antecede, adhiero al mismo.
Por ello, esta Sala III
RESUELVE:
1.- Confirmar la sentencia dictada a fs. 42/45 vta., en todo lo que fuera materia de recurso y agravios.
2.- Imponer las costas de Alzada a la recurrente vencida (art. 17 Ley 921).
3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 30% de lo establecido en el pronunciamiento de grado a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.).
4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.
Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori
Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA

"REX ARGENTINA S.A. C/ SAAVEDRA IRMA S/ INCIDENTE DE NULIDAD E/A SAAVEDRA IRMA C/ REX ARGENTINA S.A. Y OTRO S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES (EXPTE. N°472.955/2012)" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III- (Expte.: 1514/2013) – Interlocutoria: 346/14 – Fecha: 16/10/2014

DERECHO PROCESAL. Gastos del proceso
COSTAS. PRINCIPIO GENERAL. COSTAS AL VENCIDO. INCIDENTE DE NULIDAD DE NOTIFICACIÓN.

Corresponde imponer las costas a la parte perdidosa ya que es de aplicación del principio general en materia de incidentes (art. 69 del C.P.C.y C). En efecto: el artículo mencionado precedentemente, solo exime de imponer las costas a la vencida cuando se trate de cuestiones dudosa de derecho, no a los supuestos en los cuales las partes "se crean con derecho", como lo expresa el juez de grado, pues con ese criterio el principio general de imposición de costas no tendría en ningún caso aplicación practica, por la sencilla razón que difícilmente alguna de las partes no se crea con derecho a efectuar los planteos que realiza.

Texto completo:

NEUQUEN, 16 de Octubre del año 2014
Y VISTOS:
En acuerdo estos autos caratulados "REX ARGENTINA S.A. C/ SAAVEDRA IRMA S/ INCIDENTE DE NULIDAD E/A SAAVEDRA IRMA C/ REX ARGENTINA S.A. Y OTRO S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES (EXPTE. N° 472.955/2012)" (Expte. INC N° 1514/2013) venidos en apelación del JUZGADO LABORAL 4 - NEUQUEN a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y,
CONSIDERANDO:
Viene la presente causa a estudio en virtud de la apelación articulada por la demandada a fs. 68/70 contra la imposición de costas en la resolución interlocutoria dictada a fs. 60/64.

En su memorial, manifiesta que el juez de grado, a pesar de resolver favorablemente el planteo de nulidad de la notificación de la demanda, se apartó del principio general que impera en materia de costas, imponiéndolas por su orden.
Expresa que el art. 69 del CPCyC, en materia de incidentes sienta el principio general que las costas son a cargo de la parte vencida, siendo más estricto que el art. 68 del mismo cuerpo legal, pues solo puede eximirse de ellas a la parte cuando se tratare de cuestiones dudosas de derecho.
Corrido traslado, es contestado a fs. 76/77, por la actora, la que solicita el rechazo del recurso con costas.
II.- Analizada la cuestión, diremos que para establecer el carácter de vencido en una contienda judicial a de estarse al resultado de la controversia. En el caso de autos observamos que el pedido de nulidad de la notificación de la demanda, interpuesto por el accionado tuvo resultado favorable, por ello, es de aplicación del principio general en materia de incidentes (art. 69 del CPCyC), y corresponde imponer las costas a la parte perdidosa.
En efecto: el artículo mencionado precedentemente, solo exime de imponer las costas a la vencida cuando se trate de cuestiones dudosa de derecho, no a los supuestos en los cuales las partes "se crean con derecho", como lo expresa el juez de grado, pues con ese criterio el principio general de imposición de costas no tendría en ningún caso aplicación practica, por la sencilla razón que difícilmente alguna de las partes no se crea con derecho a efectuar los planteos que realiza.
Por otro lado, la imposición de costas no puede supeditarse a cuestiones subjetivas sino a objetivas que habiliten el apartamento del principio de la derrota consagrado en el art. 69 del CPCyC.
Por lo expuesto, teniendo en cuenta la condición de vencida que reviste la actora en este incidente y siendo el fundamento de la condena en costas el hecho objetivo de la derrota, al no existir mérito para apartarse del principio consagrado por el art. 69 del Cód.Proc., pues no estamos ante una cuestión "dudosa de derecho", corresponde acoger favorablemente el agravio, e imponer las costas a la actora.
Igual suerte han de correr las de Alzada, difiriendo la regulación de honorarios hasta que se cuente con pautas para ello.
Por lo brevemente expuesto, esta SALA III,
RESUELVE:
1.- Imponer las costas de la incidencia resuelta el 4 de junio de 2014 (fs. 60/64 vta.) a la actora.
2.- Imponer las costas de Alzada a la actora (art. 69 C.P.C.C.).
3.- Diferir la regulación de los honorarios de Alzada hasta que se cuente con pautas para ello.
4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen.
Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori
Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA

Volver al índice -Por Organismo
-Por Tema
-Por Carátula

"HUGO HECTOR BASANTA S.R.L. C/ DUKE ENERGY C.COLORADOS S.A. S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III – (Expte.: 469808/2012) – Interlocutorias: 373/14 – Fecha: 04/11/2014

DERECHO PROCESAL. Jurisdicción y competencia
EXCEPCION DE INCOMPETENCIA. COMPETENCIA TERRITORIAL. PRORROGA DE COMPETENCIA.

Salvo supuestos excepcionales, en función del principio de buena fe y la teoría de los actos propios, en el tema de competencia territorial es plenamente hábil el acuerdo de partes.

Texto completo:

NEUQUEN, 04 de noviembre de 2014
Y VISTOS:
En acuerdo estos autos caratulados "HUGO HECTOR BASANTA S.R.L. C/ DUKE ENERGY C.COLORADOS S.A. S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS" (Expte. N° 469808/2012) venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 2 - NEUQUEN a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y,
CONSIDERANDO:
I.- Viene la presente causa a estudio del Cuerpo en virtud del recurso de apelación que formula la parte actora a fs. 153 contra la resolución de fs. 147/150, mediante la cual la Jueza de grado hace lugar a la excepción de incompetencia planteada por la parte demandada, imponiendo las costas a la actora en su carácter de vencida y ordenando el archivo de las presentes actuaciones.
En su memorial de fs. 158/159, manifiesta que la a quo al resolver la excepción de incompetencia, no ha considerado en absoluto el debate concerniente a la cuestión que se ventila.
Así, menciona que planteada la excepción de incompetencia por la demandada en razón de lo previsto en la cláusula 15 del contrato que corre agregado a fs. 60/80, solicitó su rechazo por las siguientes razones: 1- porque la demanda que originó estos actuados no está basada o fundada en ese contrato; sino en el que suscribieron las partes el 25/11/11, obrante a fs. 23; 2- porque el primigenio contrato rigió la relación comercial hasta el 31/07/11; de modo que al vencer esa fecha su plazo de vigencia quedó automáticamente sin efecto.
Agrega que, aun cuando se entendiese que el plazo de ese contrato fue prorrogado tácitamente por las partes (pese a que su texto sólo admite la forma escrita) esto sólo habría ocurrido hasta el 30-10-11, porque el nuevo contrato obrante a fs. 23, no tiene ninguna previsión respecto del organismo competente para dirimir las controversias surgidas de la relación comercial que se desarrollaran en su marco.
Advierte que, su parte no cuestionó la validez de la cláusula 15 del contrato de fs. 60/80, solo dijo que esa estipulación estuvo vigente hasta el vencimiento del plazo contractual previsto en dicho instrumento y no puede ser aplicada a este contrato que es la causa o título de la pretensión esgrimida en este proceso.
A fs. 161/163 vta., la demandada contesta el memorial, solicitando en primer término la deserción del recurso, al considerar que no reúne los requisitos del art. 265 del CPCyC. Subsidiariamente, pide su rechazo con costas.
II.- Ingresando al tratamiento de la cuestión traída a estudio, conforme lo dispuesto por el art. 1 del Código Procesal, las partes en asuntos exclusivamente patrimoniales tienen la facultad de prorrogar la competencia territorial. La vigencia de esa prórroga estará sujeta a la

controversia que se suscite entre ellas en función del contrato en el cual expresamente pactaron la prórroga de la competencia, salvo, claro está, acuerdo en contrario o consentimiento tácito de competencia.
De allí que, si bien la prórroga de competencia territorial es válida, reconoce como límite el ámbito para el cual las partes la acordaron. Es decir, no puede hacerse valer más allá del alcance que los propios contratantes le confirieron.
Así, si en un contrato se determinó prorrogar la competencia territorial, ella solo valdrá para resolver los conflictos que se susciten en el ámbito de ese contrato y conforme lo acordado por las partes, pero sin superar éste límite que ellas mismas han impuesto.
Conforme la cláusula 15 del contrato que luce a fs. 60/71, los contratantes pactaron expresamente: "DUKE ENERGY y la CONTRATISTA se comprometen a cumplir las obligaciones asumidas por cada una de ellas de buena fe. En caso de surgir cualquier desacuerdo, controversia o conflicto respecto de la validez, la interpretación, el cumplimiento o la resolución del presente las PARTES acuerdan expresamente llevar adelante un proceso inicial de mediación durante un plazo de treinta (30) días, sometiéndose a la Mediación y Reglas de Procedimiento y Código de Ética del Centro Empresarial de Mediación y Arbitraje (Asociación Civil) con sede en la Ciudad de Buenos Aires, República Argentina ("CEMA"). Las partes podrán extender dicho plazo. En caso de que no hubiesen llegado a un acuerdo, las disputas o aspectos parciales no resueltos de la misma serán sometidos en forma exclusiva al arbitraje de acuerdo a las normas del aludido Centro, con sede en la Ciudad de Buenos Aires. Para la ejecución del laudo y todo otro supuesto ajeno a la competencia arbitral, las PARTES se someten a la jurisdicción ordinaria de los Tribunales de la Ciudad de Buenos Aires. El laudo arbitral correspondiente será definitivo e inapelable para las Partes quienes expresamente establecen que ésta cláusula compromisoria será considerada como un acuerdo autónomo e independiente de las demás estipulaciones contenidas en el presente y que la nulidad total o parcial del mismo no entrañará la nulidad de la cláusula compromisoria, teniendo el o los árbitros la facultad de decidir sobre su propia competencia y sobre la existencia o validez de la cláusula compromisoria...". (el subrayado me pertenece).
Ahora bien, conforme la claridad con la que ha sido redactada la cláusula transcripta, aun teniendo en cuenta lo pactado a fs. 23, entendemos que la cláusula aludida no ha sido dejada sin efecto por las partes, pues si bien en este nuevo instrumento, pactaron: "Entre la empresa Duke Energy Cerros Colorados S.A. y la Empresa Hugo Héctor Basanta SRL, se acuerda lo siguiente en orden a la reunión mantenida el día 23-11-2011, con relación a la vinculación comercial que se iniciara en base al contrato N° 93216N, cuyo vencimiento operó el día 31-07-2011". Y que: "SEGUNDO: En virtud de la continuidad de la relación comercial luego de la expiración del citado contrato, las partes acuerdan extender dicha relación -esto es la continuidad de la prestación del servicio de transporte en iguales condiciones (en cuanto unidades afectadas, viajes previstos, etc.) a partir del 01.11.11 y hasta el 01-11-13, con las siguientes modificaciones: a) el nuevo precio será de Pesos Sesenta Mil Quinientos ($60.500) más IVA...b) Para el supuesto que el servicio de referencia fuese adjudicado en base a la licitación convocada en el mes de septiembre del año en curso, a una empresa distinta, Duke Energy Cerros Colorados S.A. se obliga a dar aviso, por medio fehaciente, a Hugo Héctor Basanta SRL de dicha circunstancia con una antelación no menor sesenta días de finalización prevista...".
En el nuevo instrumento (cuestionado por cierto por la contraria) no se ha dejado sin efecto la cláusula compromisoria aludida precedentemente en el contrato primigenio, pues ellas mismas en el nuevo documento han pactado: "...las partes acuerdan extender dicha relación en iguales condiciones...con las siguientes modificaciones..." ello denota que el término: "en iguales condiciones" al no haberse adjuntado un nuevo contrato, está haciendo referencia al celebrado con anterioridad, y que seguidamente, al expresar: "con las siguientes modificaciones..." todo lo demás pactado, salvo lo expresamente modificado, resulta ser de aplicación a esta nueva relación, entre ellas la cláusula décimo quinta pactada en el contrato obrante a fs. 2/15, mediante la cual se prorroga la competencia en la forma allí establecida.
Por lo tanto, salvo supuestos excepcionales, en función del principio de buena fe y la teoría de los actos propios, en el tema de competencia territorial es plenamente hábil el acuerdo de partes, por lo que consideramos que en autos al no existir motivos valederos para apartarse de la cláusula de prórroga pactada, corresponde que se confirme la resolución de grado.
La jurisprudencia ha manifestado en este sentido que: "La competencia basada en el criterio territorial responde al interés exclusivo de los litigantes con el objeto de brindarles la posibilidad de dirimir sus conflictos con mayor comodidad y menores gastos, mereciendo por ello el nombre de "relativa" y, en su mérito, autorizando su renuncia expresa o tácita. Por tal razón, las partes tienen la facultad de prorrogar, expresa o tácitamente, la competencia territorial sometiendo el proceso al conocimiento de un juez que, por aplicación estricta de las normas generales que la determinan, carecería de ella, y siempre que la aludida prórroga no afecte el orden público" (LDT Sala 3, causas 3491 del 11.9.85 Y 5919 del 17.3.89 Causa n° 6222/92 "Empresa Ferrocarriles Argentinos c/ Ferrocarriles del Sur S.A. S/ incumplimiento de contrato".- Sala I.- Magis.: Perez Delgado - Farrell.- 14/03/1995).
Y aludiendo a la posición del máximo Tribunal Nacional, se ha sostenido: "La Corte Suprema se ha pronunciado en el sentido de que la sola circunstancia de tratarse de un contrato de adhesión no afecta el principio según el cual la jurisdicción territorial es esencialmente prorrogable por conformidad de los interesados (fallos 313:717; en el mismo sentido, ver Boggiano, Derecho internacional privado, Abeledo Perrot 1991, t. I, pags. 282/83. Publ. En E.D., Supl. Diario del 10.4.2001, Pag. 4; En L.L.; Supl. Diario del 29.6.01, Pag. 3)" (LDT "Royal & Sun Alliance Seguros Uruguay SA c/ Transportes Patron sacif y otros s/ faltante y/o averia de carga transporte terrestre" Causa n° 2894/9912/12/2000).
Por todo lo expuesto, se resuelve rechazar la apelación interpuesta, confirmando la declaración de incompetencia del juez de grado, con costas al vencido, arts. 68 y 69 del CPCyC. Los honorarios de Alzada se determinarán de conformidad con lo dispuesto por el art. 15 LA.
Por ello, esta Sala III
RESUELVE:
1.- Confirmar el decisorio de fs. 147/150., en todo lo que ha sido materia de recurso y agravios.
2.- Imponer las costas de Alzada a la recurrente perdidosa (arts. 68 y 69 C.P.C.C.).
3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 30% de lo establecido en el pronunciamiento de grado a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.).
4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen.
Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori
Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA

"C. V. M. C/ V. J. R. S/ FILIACION" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III – (Expte.: 57889/2013) – Interlocutorias: 411/14 – Fecha: 13/11/2014

DERECHO PROCESAL. Gastos del proceso
COSTAS. IMPOSICION DE COSTAS. COSTAS AL VENCIDO. FILIACION.

En tanto se hizo lugar a la demanda de filiación luego de que fuera necesaria la prueba de ADN, pues el perdidoso solicitó expresamente la misma al considerar imposible que el menor fuese su hijo; su actitud,

innegablemente corrobora que la actora tuvo la necesidad del inicio de este juicio; y se devela con ello la calidad de vencido. En efecto: si el actor estuvo forzado a promover el juicio, se vislumbra su necesidad de litigar.

Texto completo:

NEUQUEN, 13 de Noviembre del año 2014
Y VISTOS:
En acuerdo estos autos caratulados "C. V. M. C/ V. J. R. S/ FILIACION" (Expte. N° 57889/2013) venidos en apelación del JUZGADO FAMILIA 1 - NEUQUEN a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y,
CONSIDERANDO:
I.- Viene la presente causa a estudio en virtud del recurso de apelación, que contra la resolución de fecha 21 de julio de 2014 –fs. 70- formula la demandada a fs. 75, en cuanto se cargan las costas a su parte.
Disconforme con esa forma de imposición, el accionado aduce que la actora no demostró la necesidad de recurrir a la justicia para lograr el reconocimiento de la paternidad del menor y que no hubo necesidad del planteo del juicio.
Solicita, en definitiva, que las costas se impongan en el orden causado.
Corrido traslado de los agravios, son contestados a fs. 87/88.
Analizada la cuestión se observa que, se hizo lugar demanda de filiación luego de que fuera necesaria la prueba de ADN –fs. 36/40- en tanto que el recurrente solicitara expresamente la misma al considerar imposible que el menor A. A. fuese su hijo. Consecuentemente, su actitud, innegablemente corrobora que la actora tuvo la necesidad del inicio de este juicio; y se devela con ello la calidad de vencido. En efecto: si el actor estuvo forzado a promover el juicio, se vislumbra su necesidad de litigar.
Se ha dicho:
"Por "parte vencida" debe entenderse, a los efectos de la norma que analizamos (art. 68, apartado primero, del C.P.C.C.) a aquélla que obtiene un pronunciamiento judicial totalmente adverso a la posición jurídica que asumió en el proceso. Es el hecho objetivo de la derrota lo que determina la condena en costas. Su fundamento no es otro, que el de haber sostenido, sin éxito, una pretensión jurídica. Nuestro código que sigue también el criterio del vencimiento como regla, pero, como vamos a ver, ha ampliado considerablemente las facultades del juez, permitiendo regular las costas de acuerdo con las modalidades de la causa" (LDT Autos: N. P. A. C/ L. S. L. S/ Filiación Extramatrimonial - N° Fallo: 10150208 - Ubicación: Trelew Tipo de fallo: Sentencia - Camara Civil, Comercial, Laboral Y Mineria - Citas: Palacio, Lino Enrique, "derecho Procesal Civil", Abeledo-perrot, 1970, T. Iii, Par. 312 B, Pág. 369. Alsina, Hugo, "tratado Teórico Práctico De Derecho Procesal Civil Y Comercial).
También:
"…. de acuerdo a lo antedicho y a las constancias comprobadas de la causa considero que no existen motivos en autos para apartarse del principio objetivo de la derrota, ya que, si bien es cierto que los accionados, al contestar la demanda, adhirieron a la prueba biológica solicitada por la actora, también lo es que en la misma, y con anterioridad a manifestar el sometimiento voluntario a la mencionada pericia, niegan que la demandante sea hija del fallecido […], esposo y padre de los demandados. Es decir que ello, permite advertir, pese al sometimiento voluntario a la prueba biológica, la presencia de un sujeto procesal perdidoso, que no es otro que la parte demandada, ya que fue necesaria para la actora la acción judicial para obtener la filiación que se le negara en los hechos" (LDT STJRNSC: SE. <129/10> "G., L. C. c/ SUCESION DE A. A. F. s/ FILIACION EXTRAMATRIMONIAL s/ CASACION" (Expte. N* 24831/10 - STJ-), (28-12-10)".
Por lo expuesto, ha de confirmarse el decisorio de fs. 70, en lo que ha sido materia de recurso y agravios. Las costas de Alzada se cargarán al perdidoso.
Por ello, esta Sala III
RESUELVE:
1.- Confirmar el decisorio de fs. 70, en lo que ha sido materia de recurso y agravios.
2.- Costas de Alzada a la vencida.
3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta instancia, en las siguientes sumas: para la Dra. ..., patrocinante de la actora, de $... y, para los Dres. ... y ..., patrocinantes del accionado, de $..., en conjunto (arts. 9, 15 y 35 LA).
4.- Regístrese, notifíquese y vuelvan los autos al Juzgado de origen.
Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori
Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA

Volver al índice -Por Organismo
-Por Tema
-Por Carátula

"SCHRUL ALBERTO JORGE C/ MUÑOZ ENRIQUE EDUARDO S/ DESALOJO FINAL CONTRATO DE LOCACION" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III – (Expte.: 413256/2010) – Interlocutorias: 415/14 – Fecha: 18/11/2014

DERECHO PROCESAL. Partes del proceso
DESALOJO. MENORES. PARTE DEL PROCESO. DEFENSOR DE MENORES. NO INTERVENCIÓN

La circunstancia de que existan hijos menores de edad que habitan en el inmueble cuyo desahucio fuera ordenado –atento encontrarse firme y consentida la sentencia que condena al demandado a reintegrar el referido inmueble- no encuadra dentro del supuesto previsto por el art. 59 del Código Civil, que torna indispensable la intervención del Defensor de Menores, desde que tal extremo no convierte al incapaz

en parte, ni resultan de allí derechos al bien objeto de la controversia. Por ello no corresponde declarar la nulidad respecto de lo actuado cuando no se dictaron actos ni resoluciones que afecten el interés de los niños. Cabe agregar que no está en juego algún derecho que les asista a los menores y que sus padres -representantes legales necesarios- no estén capacitados para ejercer. Ante ello resulta innecesaria la intervención promiscua del Ministerio Pupilar en este proceso.

Texto completo:

NEUQUEN, 18 de noviembre de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "SCHRUL ALBERTO JORGE C/ MUÑOZ ENRIQUE EDUARDO S/ DESALOJO FINAL CONTRATO DE LOCACION" (EXP. N° 413256/2010) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL, COMERCIAL Y DE MINERÍA N° 1 a esta Sala III integrada por los Dres. Fernando M. GHISINI y Marcelo J. MEDORI, con la presencia del Secretario actuante, Dr. Oscar SQUETINO, y

CONSIDERANDO:

I.- Vienen los presentes autos a estudio de esta Sala en razón del recurso de apelación interpuesto por el demandado, a fs. 217, contra la resolución dictada a fs. 215 y vta.

Analizada la causa, se observa que mediante el decisorio recurrido la Jueza de Grado ha rechazado el pedido de nulidad. Así frente al planteo del demandado, respecto de la nulidad del mandamiento de desahucio y "de los actos procesales que le anteceden dictados en el proceso principal", por no haberse conferido intervención al representante del Ministerio Pupilar en los términos del art. 59 del Código Civil, se considera que su participación resultaba necesaria, ya que en el inmueble habitan los 6 hijos menores del accionado.

Para así resolver, en primera instancia se tuvo en cuenta que se dictó sentencia el 25 de abril de 2012 (fs. 143/148), que fuera confirmada por esta Alzada el 19 de septiembre de 2013 (fs. 180/183); luego a fs. 211 se ordenó el mandamiento de desalojo; y cumplido todo ello, el nulidicente pretende incorporar el tema de la intervención de la Defensora en cuestiones que se encuentran firmes, por lo que la nulidad planteada deviene extemporánea (art. 170 CPCC).

En el memorial de fs. 227/228 vta., expone que en la resolución atacada se rechaza in límine la nulidad planteada al desconocer que la intervención del Ministerio Pupilar en los términos del art. 59 del Código Civil, resulta necesaria e inescindible, al habitar el inmueble los hijos menores del demandado.

Sostiene que, la falta de participación del Ministerio Pupilar perjudica gravemente los intereses de los menores, teniendo en cuenta que en autos se ha resuelto desalojarlos del inmueble que habitan, que resulta ser el único asiento del hogar de la familia, al no tener ningún otro inmueble donde habitar.

Menciona que, al plantear la nulidad de los actos procesales tuvo en cuenta que en el mandamiento de desahucio, y allí señaló que no hubo convalidación alguna de los actos procesales dictados con anterioridad al mismo. Agrega que comprueba que en el referido mandamiento no se mencionaba nada respecto a la necesaria intervención de personal capacitado en el área de acción social de la provincia para resguardar la integridad de los menores, ni tampoco existía la orden de comunicar a la Defensora de los Derechos del Niño, sobre el mencionado libramiento, ni se tomaron los recaudos para corroborar si en el inmueble habitaban niños.

Considera que, la intervención del Ministerio Pupilar no es sólo una formalidad en los casos que los menores se encuentran representados por sus padres, sino que así se ejerce un efectivo control y vigilancia de todos los actos que puedan afectar los derechos de los niños y en muchos casos se colabora en la búsqueda de alternativas para encontrar una solución o una ayuda habitacional para los mismos.

Corrido traslado, la parte actora lo contesta a fs. 230 y vta., pidiendo el rechazo del recurso, con costas.

II.- Ingresando al tratamiento de la cuestión traída a estudio, diremos en primer lugar, que el planteo no habrá de prosperar en tanto el caso resulta similar a los resueltos por esta Sala III respecto del sentido restrictivo del reconocimiento de la legitimación de los menores para intervenir en forma independiente en los procesos de desalojo cuando integran el grupo conviviente con sus progenitores, en tanto estos últimos fueron reconocidos como sujetos procesales y ejercen su representación legal (art. 274 del C.Civil)("COMUNIDAD MAPUCHE RAGIÑ KO C/ ABARZUA RODOLFO Y OTROS S/DESALOJO" (Expte. N° 342309/6, Sentencia del 21 de mayo de 2009).

En sentido similar se han expedido las restantes Salas de esta Cámara (SALA II PI 124 II 280/281 año 2010 - PI 271 III 450/451) (SALA I 2011 PI 271 III 450/452).

La jurisprudencia dicta: "Habida cuenta de que la sentencia se hará efectiva contra todos los que ocupen el inmueble, aun cuando no hayan sido mencionados en la diligencia de notificación o no se hayan presentado en el juicio -confr. Art. 687, Código procesal-, no resulta lógico deducir que quedan excluidos los menores, no solo porque no lo menciona en forma especifica la norma en cuestión ni ninguna otra de ese titulo, sino porque seria absurdo concebir que los propietarios de los inmuebles ocupados, o cualquiera que posea un interés legítimo para el desalojo, deban otorgar a los menores la protección y el amparo que incumbe prestar a quienes ostentan la patria potestad, conclusión que se confirma al advertirse que se trata de una "tenencia precaria", de modo que la obligación de restituir surge límpidamente de la propia condición de los ocupantes e involucra a todos ellos, quienes solo habitan el inmueble por tolerancia de quien demanda (conf. Esta sala, causas 9473/93 del 22.11.94 Y 9470/93 del 2.12.94). El mismo efecto tendría la acción enderezada contra los mayores y su "grupo familiar", sin distinguir sus integrantes, puesto que el desalojo alcanzara a todos ellos sin excepción basada en la capacidad o incapacidad de las personas" (Autos: HONORABLE SENADO DE LA NACION C/ BURGOS SORIA MARCELINO Y OTROS S/ DESALOJO. CAUSA N° 8447/93 - Magistrados: GALLEGOS FEDRIANI - VOCOS CONESA - Fecha: 10/02/1995- LDT).

En efecto: la circunstancia de que existan hijos menores de edad que habitan en el inmueble cuyo desahucio fuera ordenado a fs. 211 –atento encontrarse firme y consentida la sentencia dictada a fs. 143/148 que condena al demandado a reintegrar el referido inmueble- no encuadra dentro del supuesto previsto por el art. 59 del Código Civil, que torna indispensable la intervención del Defensor de Menores, desde que tal extremo no convierte al incapaz en parte, ni resultan de allí derechos al bien objeto de la controversia. Por ello no corresponde declarar la nulidad respecto de lo actuado cuando no se dictaron actos ni resoluciones que afecten el interés de los niños.

Cabe agregar que no está en juego algún derecho que les asista a los menores y que sus padres -representantes legales necesarios- no estén capacitados para ejercer. Ante ello resulta innecesaria la intervención promiscua del Ministerio Pupilar en este proceso.

Al respecto la jurisprudencialmente ha dicho: "Es inadmisible el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Defensora General de Cámaras contra la sentencia que desestimó la nulidad de las actuaciones planteada con sustento en que se habían ignorado los intereses de los menores -al perderse su vivienda y menoscabarse sus derechos humanos constitucionalmente protegidos en la Convención de los Derechos del Niño- y que, si bien se había dado intervención formal al representante promiscuo, no se convalidó lo actuado. Ello por cuanto la compareciente perfila su queja planteando "...la arbitraria meritación de la intervención que la ley le acuerda al Ministerio Pupilar conforme el artículo 59 del Código Civil...", pero sin lograr acreditar que los juzgadores hubiesen incurrido, al decidir como lo hicieron, en los vicios endilgados, pues lo decidido por el a-quo viene referido a un desalojo de vivienda en el trámite de ejecución de sentencia y, en punto a ello, los sentenciantes

entendieron que "...no se dan los recaudos contenidos en el artículo 59 del Cód. Civil que autoricen la intervención del Ministerio de Menores como parte legítima y esencial, desde que en estos autos los hijos menores del accionado no demandaron ni fueron demandados, no estando comprometidos bienes que les pertenezcan...". Reflexionando, además, que el remedio para la situación de pérdida del hogar alegado debió encausarse en su caso, en el ámbito de la asistencia del Estado, "...mas no en el marco de esta causa, orientada y limitada a la solución de un diferendo de naturaleza contractual...". (cfr. C.S.J. NRO. 360 AÑO 2005 01/06/06 Autos: QUAINO, RODOLFO C/ BRU, EDUARDO Mag. Vot.: Vigo - Gastaldi - Netri – Spuler).-
Se rechaza así el primer agravio.
Así entonces, no corresponde la intervención de la Defensora en cuestiones que ya se encuentran firmes. Se concluye que no se advierte la existencia de vicio procesal alguno en el trámite del expediente que imponga declarar la nulidad de todo lo actuado, como lo peticiona la parte apelante.
Por las razones expuestas corresponde confirmar la resolución apelada, con costas al demandado perdidoso.
Por ello, esta Sala III
RESUELVE:
1.- Confirmar la resolución de fs. 215 y vta., en cuanto ha sido materia de recurso y agravio.
2.- Imponer las costas de Alzada al demandado vencido (art. 69 C.P.C.C.).
3.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen.
Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori
Dr. José Oscar Squetino - Secretario

Volver al índice -Por Organismo
-Por Tema
-Por Carátula

"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ ACEVEDO DIEGO GABRIEL S/ D.Y P. DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (SIN LESION)" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III – (Expte.: 2014/2014) – Interlocutorias: 416/14 – Fecha: 18/11/2014

DERECHO PROCESAL. Actos procesales
PRESCRIPCION LIBERATORIA. PLAZO DE PRESCRIPCION. INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION. CONTINGENCIA CLIMATICA. ASUETO ADMINISTRATIVO.

Corresponde aplicar al sub lite el instituto de la dispensa de la prescripción regulado en el art. 3980 del Cód. Civil, el cual hace hincapié en dos circunstancias a considerar y que imposibilitan per se instar la acción, como son: dificultades o imposibilidades de hecho temporales. Por lo tanto si la demanda fue interpuestas en horario de oficina del primer día hábil posterior a los tres decretados como asueto administrativo debido a contingencias climáticas que azotaron a la ciudad de Neuquén y sin perjuicio que el término liberatorio vencía el primero de los días correspondientes al asueto, la pretensión demandable fue interpuesta en tiempo útil para su efectivo ejercicio.

Texto completo:

NEUQUEN, 18 de Noviembre del año 2014
Y VISTOS:
En acuerdo estos autos caratulados "PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ ACEVEDO DIEGO GABRIEL S/ D.Y P. DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (SIN LESION)" (Expte. N° 502107/2014) venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 5 - NEUQUEN a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI con la presencia del Secretario actuante Dr. Oscar SQUETINO y,
CONSIDERANDO:
I.- Que la parte actora interpone recurso de apelación contra la sentencia interlocutoria del 20 de agosto del 2014 (fs. 38/39), presentando memorial a fs. 44/48.
Argumenta que la juez de grado incurre en erróneo cómputo del plazo de prescripción, no siendo de aplicación el plazo de gracia y debiéndose en su caso dispensarse la disposición liberatoria ante la situación de inundación. Destaca la interpretación restrictiva que le cabe al instituto.
Solicita se revoque el fallo recurrido, rechazando la defensa planteada con costas.
II.- Corrido el pertinente traslado la parte demandada contesta a fs. 50/53.
Manifiesta preliminarmente que no se cumplen los requisitos formales del art. 265 del CPCC y que en su caso se ha cumplido el plazo de prescripción, no habiéndose interrumpido la misma con la presentación el día hábil siguiente en las dos primeras horas.
Solicita se rechace la apelación con costas.
III.- Entrando al estudio de la cuestión traída a entendimiento resulta que la decisión en crisis hace lugar a la excepción de prescripción atento que cumplido el plazo correspondiente el 7 de abril del 2014; fundamenta que, declarados asuetos administrativos los días 7, 8 y 9, la demanda debió ser interpuesta en las dos primeras horas del día siguiente hábil para interrumpir eficazmente el curso de la prescripción liberatoria en los términos del art. 124 del CPCyC.
En definitiva, concluye que presentado el escrito vencido tal término, procede declarar prescripta la acción.
Que a los fines del análisis del memorial, considera liminar atender a que el evento dañoso objeto de autos ocurrió el mencionado 7 de abril del 2011, habiéndose intimado formalmente al demandado el 19 de abril del mismo año, y la demanda fue interpuesta el 10 de abril del 2014, a las 10,45 horas (fs. 11/17).

Asimismo, que con posterioridad, por Decretos N° 229/14, 231/14 y 232/14 del Tribunal Superior de Justicia, se declararon asueto administrativo con suspensión del cómputo de plazos procesales los días 7, 8 y 9 de abril del corriente año.
La jurisprudencia predominante, ha decidido que la disposición del art. 124 del CPCC permite interrumpir válidamente la demanda presentada dentro del término fijado en la misma; otros han considerado aplicable esta norma sólo en caso de que el día del vencimiento del término fuera inhábil para iniciar la demanda, pues siendo así existió imposibilidad de hecho para ejercer la acción en tiempo propio; y finalmente, otros han resuelto que ni aún en el caso de que el día del vencimiento fuera inhábil para demandar puede admitirse el efecto interruptivo de una demanda iniciada después de vencido el término.
Borda otorga razón a esta última tesitura citando en su apoyo a Yañez Alvarez y Kemelmajer de Carlucci:
"El art. 124 C. Procesal, es una disposición con alcance estrictamente limitado al procedimiento y no puede alterar o modificar la forma de contar los intervalos de tiempo establecidos en el Código Civil. Si conforme con este sistema de la legislación de fondo, el plazo está vencido, no es posible hacerlo revivir en función de una norma que ninguna relación tiene con los plazos de prescripción. Tampoco es aceptable admitir la demanda si el día del vencimiento es inhábil, pues el argumento de que medió imposibilidad de hecho de presentarla ese día no se sostiene, ya que en conocimiento de que aquel era inhábil, la demanda debió presentarse el día inmediato anterior.
Esta doctrina sólo sería admisible si el día del vencimiento ha sido declarado inhábil imprevistamente, por ejemplo, por un duelo nacional, un paro de actividades, etc. Sólo en ese supuesto es legítimo admitir la demanda iniciada al día siguiente (y no ya solamente en las dos primeras horas) por aplicación de lo dispuesto por el art. 3980 C. Civil". (p. 45, t.II, del Tratado de Derecho Civil, Obligaciones, Borda, el resaltado me pertenece).
Precisamente, dispone el art. 3980 del C.Civil que cuando por razón de dificultades o imposibilidad de hecho, se hubiere impedido temporalmente el ejercicio de una acción, los jueces están autorizados a liberar al acreedor o al propietario de las consecuencias de la prescripción cumplida durante el impedimento, si después de su cesación el acreedor o propietario hubiese hecho valer sus derechos en el término de tres meses.
Sobre el particular, la doctrina generalizada ha sostenido que la imposibilidad de hecho debía consistir en un obstáculo grave, de carácter general o colectivo, tal como una inundación, etc.. (ídem, p. 35).
Más allá de la corriente doctrinal que se siga respecto la interpretación del art. 124 del CPCC, queda claro que en el caso en análisis el plazo de prescripción se cumplía un día hábil (lunes 7 de abril), el que sorpresivamente es declarado inhábil en virtud de la emergencia climática vivida en esta ciudad, con lo cual, existió imposibilidad de hecho de presentar la demanda hasta el día 10, en el que se reanudara la actividad judicial y con ella el plazo, de manera que el mismo se cumplió al finalizar aquel día conforme art. 24 del Cód. Civil.
Conforme las consideraciones fácticas e interpretación de la norma de fondo transcripta y aplicable al supuesto de autos, procede concluir en que se ha interrumpido eficazmente el término con la presentación de la demanda en esa mañana.
En igual sentido, se ha expedido la jurisprudencia: "El artículo 124, Código Procesal, es una disposición con alcance estrictamente limitado al procedimiento y no puede alterar o modificar la forma de contar los intervalos de tiempo establecidos en el Código Civil. Si conforme con este sistema de la legislación de fondo, el plazo está vencido, no es posible hacerlo revivir en función de una norma que ninguna relación tiene con los plazos de prescripción. Tampoco es aceptable admitir la demanda si el día del vencimiento es inhábil, pues el argumento de que medió imposibilidad de hecho de presentarla ese día no se sostiene, ya que, en conocimiento de que aquél era inhábil, la demanda debió presentarse el día inmediato anterior. Esta doctrina sólo sería admisible si el día del vencimiento ha sido declarado inhábil imprevistamente, por ejemplo, por un duelo nacional, un paro de actividades, etc. Sólo en ese supuesto es legítimo admitir la demanda iniciada al día siguiente (y no ya solamente en las dos primeras horas) por aplicación de lo dispuesto por el artículo 3980, Código Civil".(F.R., P.S. y Otra c/ V., P.N. s/ Daños y Perjuicios I CAO1 EQ 000C 000044 28/05/2003; CSJN, 10/03/92, "Jakim, Horacio S. c. Amparo Cía. de seguros", LL, 1992-E, 584, J. Agrup., caso 8347 Borda, "Tratado de Derecho Civil. Obligaciones", t.II, 1054 bis, p.45, Perrot, Bs.As. 1983-LDT).
IV.- Por las razones expuestas, y en atención a los términos en que se planteó el recurso, deberá hacerse lugar a la apelación, revocando el fallo recurrido y rechazando la excepción de prescripción liberatoria, con costas de ambas instancias a la demandada vencida, difiriendo la regulación honoraria de ambas instancias para su oportunidad.
Por ello, esta Sala III
RESUELVE:
1.- Revocar la resolución dictada a fs. 38/39, rechazando la excepción de prescripción liberatoria, de conformidad a lo explicitado en los considerandos respectivos que integran este pronunciamiento.
2.- Imponer las costas de ambas instancias a la demandada vencida (art. 68 C.P.C.C.).
3.- Dejar sin efecto los honorarios regulados, difiriendo la regulación honoraria de ambas instancias para su oportunidad.
4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen.
Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori
Dr. José Oscar Squetino - Secretario

"VIVANCO OLGA SUSANA C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION DE AMPARO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III – (Expte.: 503650/2014) – Interlocutorias: 417/14- Fecha: 20/11/2014

DERECHO CONSTITUCIONAL. Acción de amparo
EMPLEADO PUBLICO. RECATEGORIZACION. AMPARO. FINALIDAD. EXISTENCIA DE OTRAS VIAS.

Cuando el objeto del amparo es el reemplazo de la categoría asignada a una empleada por un organismo del Estado, más allá de la razón o sinrazón de lo aquí peticionado, éste no es la vía idónea para canalizar el reclamo pretendido, por existir otras vías legales para la tutela del derecho que se dice afectado, y que excluye este remedio de carácter excepcional. Por otra parte, si se admitiera la posibilidad de que por medio de esta acción se pudieran introducir cuestiones de índole laboral- administrativo, como la presente, sin agotar las vías idóneas y pertinentes creadas a tal fin, se desnaturalizaría la finalidad del amparo como medida excepcional, permitiendo que cualquier particular o administrado, acuda directamente a este medio con el fin de efectuar cualquier reclamo. (del voto del Dr. Ghisini).

Habré de adherir a los fundamentos y conclusión del vocal del primer voto, atento considerar que la pretensión de la actora tiene como objeto la adecuación a una categoría que estima le corresponde conforme el nuevo encuadramiento estatutario, trayendo a la consideración aspectos opinables acerca de las funciones que cumpliera y decisiones administrativas adoptadas desde el año 1999, extremos que además de requerir un mayor amplitud de debate y prueba, no supera el límite establecido en los art. 1, 3.1 y 3.3 de la Ley 1981, que precisamente contempla un proceso sumarísimo con objeto de restituir inmediatamente el derecho constitucional cierto y líquido, frente a una palmaria violación legal o arbitrariedad, cuando de los presentes no se desprende con precisión que se haya reducido el haber mensual con motivo de la recategorización. (del voto del Dr. Medori).

Texto completo:

NEUQUEN, 20 de noviembre del año 2014
Y VISTOS:
En acuerdo estos autos caratulados "VIVANCO OLGA SUSANA C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION DE AMPARO" (Expte. N° 503650/2014) venidos en apelación del JUZGADO LABORAL 2 - NEUQUEN a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI con la presencia del Secretario actuante Dr. Oscar SQUETINO y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. GHISINI dijo:
I.- La resolución obrante a fs. 23/24 vta., declara la inadmisibilidad de la acción de amparo incoada por no darse el supuesto de admisibilidad previsto en el art. 3 de la Ley 1.981.
Dicha resolución es cuestionada por la actora en los términos expresados mediante escrito de fs. 26/28.
II.- En sus agravios manifiesta que no existe una medida judicial más idónea que la intentada en autos, toda vez que la violación al derecho que viene a reclamar significó una baja en sus ingresos desde el mes de febrero de 2014, fecha en que el Consejo Provincial de Educación, en forma arbitraria e ilegal decidió encuadrarla en una categoría que no corresponde.
Aduce que, se peticiono el amparo para tutelar derechos laborales constitucionalmente violados (art. 14 bis CN), consistentes en disminución de salarios y cambios de tareas degradantes e injuriosas para la prestación del servicio.
Afirma que, no hay dudas acerca de la certeza del derecho que reclama (Ley 2890), además que, la certidumbre y alcance de ese derecho surge de las pruebas aportadas.
Dice que, existe una clara contradicción en lo sostenido por S.S., pues luego de considerar que no agotar la vía administrativa no constituye un valladar para la procedencia de esta vía, termina diciendo que al existir una resolución pendiente por parte de la administración no corresponde admitir el amparo.
Indica que, el a-quo no ha tenido en cuenta que la impugnación se realizó hace cinco meses sin que la administración haya dado respuesta a ello, tiempo que provoca un grave perjuicio en su remuneración. Cita jurisprudencia.
III.- Ingresando a la cuestión traída a estudio, observo que el objeto del amparo iniciado por la Sra. Olga Susana Vivanco, es que el Consejo Provincial de Educación de la Provincia le otorgue la categoría que le corresponde como empleada de dicho organismo, conforme los parámetros establecidos en el nuevo Convenio Colectivo de Trabajo, en reemplazo de la categoría asignada como UX4.
Así pues, debo advertir en primer lugar que el amparo, no obstante la reforma constitucional del año 1.994, sigue siendo un proceso excepcional contra un acto donde la arbitrariedad o la ilegalidad se perfilen notoria, inequívoca, incontestable, cierta, ostensible, palmaria, todo lo cual no se presenta en el caso bajo estudio.
En ese orden se ha expresado esta Sala (PS.2008-T°I-F°24/26):
"El amparo únicamente procede para la tutela inmediata de un derecho constitucional violado en forma manifiesta; es inadmisible, en cambio, cuando el vicio que compromete garantías constitucionales no resulta con evidencia y la dilucidación del conflicto exige una mayor amplitud de debate y prueba. Este criterio no ha variado con la sanción del nuevo art. 43 de la Constitución Nacional pues, en lo que aquí importa, el nuevo texto reproduce el art. 1° de la ley 16.986, imponiendo idénticos requisitos para su procedencia formal".
Por lo tanto, en lo que respecta a la admisibilidad de la vía elegida por la amparista, diré que la "acción de amparo" no puede suplantar los procedimientos establecidos por el legislador con el pretexto de tutelar derechos de raigambre constitucional que se dicen vulnerados.
En efecto: más allá de la razón o sinrazón de lo aquí peticionado, el amparo no es la vía idónea para canalizar el reclamo pretendido, por existir otras vías legales para la tutela del derecho que se dice afectado, y que excluye este remedio de carácter excepcional.
Por otra parte, si se admitiera la posibilidad de que por medio de esta acción se pudieran introducir cuestiones de índole laboral- administrativo, como la presente, sin agotar las vías idóneas y pertinentes creadas a tal fin, se desnaturalizaría la finalidad del amparo como medida excepcional, permitiendo que cualquier particular o administrado, acuda directamente a este medio con el fin de efectuar cualquier reclamo.
La existencia de procedimientos para la efectiva tutela del derecho que se dice vulnerado, es motivo suficiente para el rechazo de la presente acción, no bastando, a mi entender, alegar como fundamento de la vía elegida, el perjuicio que irrogaría o que podría ocasionar la dilación de los procedimientos corrientes, máxime cuando el amparo, reitero, es un remedio excepcional para el tratamiento de las delicadas y extremas situaciones en las que, por carencia de otras vías legales, se encuentra en peligro la salvaguarda de derechos fundamentales.
En ese orden, en un caso similar, dije: "La viabilidad del amparo requiere no sólo la invocación de un derecho indiscutible, cierto, preciso, de jerarquía constitucional, sino también que la conducta impugnada sea manifiestamente arbitraria o ilegítima y que el daño no pueda evitarse o repararse adecuadamente por medio de otras vías. Si bien el derecho al cobro de los salarios reviste un carácter eminentemente alimentario, ese rasgo no le otorga la particularidad de aparecer como un derecho absoluto, pues sabido es que el ejercicio de los derechos y garantías que la Constitución consagra se encuentra sometido a las leyes que los reglamentan, dependiendo su razonabilidad de que se adecuen al fin perseguido por la reglamentación, que no ha de adolecer de una iniquidad manifiesta. No es el sumarísimo procedimiento del amparo el marco adecuado para dilucidar si la demandada ha emitido un acto válido o no, o si ha excedido el límite de sus facultades administrativas al disponer la retención de los haberes reclamados fundada en las faltas injustificadas. La pretensión esgrimida en autos es propia de una sentencia de condena, que necesariamente debe encarrilarse por la vía de un juicio contencioso administrativo. La molestia que puede eventualmente ocasionar la dilación de los procedimientos ordinarios, no importa otra cosa que la situación común de toda persona que peticiona, mediante ellos, el reconocimiento de sus derechos. Obsta a la procedencia del amparo la utilización en forma paralela de la vía judicial, ya que aquel no puede ser empleado como accesorio de una demanda iniciada o que corresponda iniciar, además de la grave consecuencia de sustraer la cuestión de la jurisdicción que por ley tienen conferida alterando el normal juego de las instituciones vigentes (PS.2007-T°I-F°42/46).-
En ese sentido, la acción de amparo no esta concebida para procurar, de alguna forma, la pronta resolución de los perjuicios que se dice padecer como consecuencia de medidas adoptadas por el órgano administrativo, cuando las mismas han sido consecuencia de las facultades

discrecionales de la administración, salteando sin más los procedimientos y preceptos legales que resultan ser aplicables al caso concreto, pues de otra manera éste remedio, en vez de ser excepcional, se constituiría en una regla a la que acudiría cualquier administrado ante el pronunciamiento de una resolución que le fuera desfavorable.
En ese orden:
"El progreso de la acción de amparo, substancialmente excepcional, está reservado a aquellos supuestos en los que medien circunstancias muy particulares, caracterizadas por la existencia de arbitrariedad e ilegalidad manifiestas, y en las que se demuestre, además, que el daño concreto y grave que se invoca sólo puede eventualmente ser reparado mediante la acción urgente y expeditiva del amparo".
En función de todo lo expuesto y sin que ello implique un pronunciamiento en sentido positivo o negativo respecto de la cuestión de fondo articulada, estimo que la vía elegida no es la adecuada para el tratamiento del reclamo efectuado, por cuanto el mismo requiere una mayor amplitud de debate y prueba, propios del procedimiento ordinario, siendo ahí donde se debe garantizar la efectiva tutela del derecho que se dice vulnerado, motivo por el cual, a mi entender ello resulta suficiente a los fines de propiciar su rechazo.
IV.- Por las razones expuestas propondré a este Acuerdo la confirmación de la resolución apelada en todas sus partes, rechazando el recurso interpuesto, sin costas de Alzada.
Así lo voto.
El Dr. Marcelo Juan MEDORI, dijo:
Habré de adherir a los fundamentos y conclusión del vocal del primer voto, atento considerar que la pretensión de la actora tiene como objeto la adecuación a una categoría que estima le corresponde conforme el nuevo encuadramiento estatutario, trayendo a la consideración aspectos opinables acerca de las funciones que cumpliera y decisiones administrativas adoptadas desde el año 1999, extremos que además de requerir un mayor amplitud de debate y prueba, no supera el límite establecido en los art. 1, 3.1 y 3.3 de la Ley 1981, que precisamente contempla un proceso sumarísimo con objeto de restituir inmediatamente el derecho constitucional cierto y líquido, frente a una palmaria violación legal o arbitrariedad, cuando de los presentes no se desprende con precisión que se haya reducido el haber mensual con motivo de la recategorización.
Por ello, esta Sala III
RESUELVE:
1.- Confirmar la resolución de fecha 13 de agosto de 2014 (fs. 23/24 vta.) en todo lo que ha sido materia de recurso y agravios.
2.- Sin costas de Alzada.
3.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen.
Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori
Dr. José Oscar Squetino - Secretario

Volver al índice -Por Organismo
-Por Tema
-Por Carátula

"SIPROSAPUNE C/ PROVINCIA DE NEUQUEN S/ ACCION DE AMPARO P/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ QUEJA" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III – (Expte.: 186/2014) – Interlocutorias: 453/14 – Fecha: 03/12/2014

DERECHO PROCESAL. Recursos
QUEJA. AMPARO. MEDIDA CAUTELAR. NEGOCIACIÓN PARITARIA. RECURSO DE APELACION. EFECTO DEVOLUTIVO. CAMBIO DE EFECTO.

Resulta procedente el remedio de queja mediante el que se cuestiona el afecto –devolutivo- con que se concedió el recurso de apelación, pues, dado el excepcional marco fáctico analizado –medida cautelar en una acción de amparo que suspende la negociación colectiva hasta que se resuelva la presente causa- y las atribuciones de la Alzada que contempla el art. 284 del C.P.C.y C., se habrá de modificar el efecto otorgado al recurso de apelación el que se tendrá por concedido con efecto suspensivo.

Texto completo:

NEUQUEN, 03 de Diciembre del año 2014
Y VISTOS:
En acuerdo estos autos caratulados: "SIPROSAPUNE C/ PROVINCIA DE NEUQUEN S/ ACCION DE AMPARO P/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ QUEJA", (Expte. N° 186/ 2014), venidos a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina Torrez y,
CONSIDERANDO:
I.- Que a fs. 31/33 obra el recurso de queja articulado por la demandada en los autos "SINDICATO DE PROFESIONALES DE LA SALUD PUBLICA DE NEUQUEN C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION DE AMPARO" (EXTE. 504.204/2014), contra el auto de fecha 03 de Noviembre de 2014 cuestionando el efecto –devolutivo- otorgado por la juez de grado al conceder el recurso de apelación que interpusiera contra la medida cautelar dictada de fecha 22 de octubre de 2014 (fs. 1/2).
Invoca que debió seguir lo prescripto por el art. 21 de la Ley 1981 que prevé la concesión en ambos efectos, entendiendo que se trata de la ley especial, incurriendo en un exceso jurisdiccional que vulnera su derecho, y que como lo regula la norma nacional (art. 13 inc. 3° de la Ley 26854), por tratarse de un recurso contra una medida cautelar, corresponde que sea el suspensivo.
En segundo lugar destaca la irreparabilidad del agravio porque la decisión determina la paralización de la negociación colectiva del Sector Salud, que afecta el interés directo del estado en el desenvolvimiento de la paritaria como parte necesaria y como vía legal para la discusión de las condiciones laborales y evitar los conflictos colectivos, encontrándose en juego el servicio esencial de salud.
Pide en definitiva que se modifique la forma de la concesión, fijando ambos efectos como lo establece el art. 21 de la Ley 1981.

II.- Que cotejando los recaudos del art. 282 del CPCyC, se comprueban cumplidos con los antecedentes agregados, habiéndose introducido además dentro del plazo fijado a tal fin.
III.- Que abordando la cuestión traída a entendimiento, resulta que a fs. 1/2 obra la copia de la resolución de fecha 22 de octubre de 2014 que hace lugar a la medida cautelar solicitada por el sindicato de profesionales de la salud, ordenando a la demandada que suspenda la negociación paritaria para el personal de la Subsecretaría de Salud en trámite hasta que se resuelva la presente causa.
Para ello considera que de la documental acompañada surgen las actuaciones llevadas a cabo ante la autoridad del trabajo provincial en el marco del Expte. Administrativo 4070-002708/2014 "S/ Convocatoria a paritaria sectorial del personal dependiente de la Subsecretaría de Salud de la Provincia de Neuquén", las sucesivas impugnaciones del representante sindical exigiendo el ingreso y participación de las distintas instancias paritarias que involucren al sector que representan, y los pedidos para que se resuelva la situación planteada respecto al plazo otorgado para que acrediten lo dispuesto por el art. 2° de la Ley 1974.
Asimismo atiende a las Actas de Audiencia del 09 y 16 de octubre de 2014, y restantes normas citadas –Ley 1981, Const. Nacional, Pactos y convenciones internacionales- para tener por acreditado los recaudos del art. 232 del CPCyC en lo que respecta a los requisitos de verosimilitud del derecho, el peligro en la demora y el perjuicio irreparable que se traduce en la falta de participación en la negociación colectiva que abonan los principios que hacen a la representativas, ya que el procedimiento de la paritaria se encuentra avanzado.
A fs. 4/5 se agrega copia del memorial de agravios de la accionada solicitando se revoque la cautelar, y a fs. 28 el auto que es cuestionado por la vía de la queja que tiene por interpuesto el recurso de apelación en tiempo y forma, concediéndolo en relación y con efecto devolutivo, con cita del art. 498 inc. 4to. del CPCyC.
Que en consecuencia, en orden a la crítica articulada y antecedentes descriptos, se analizará si el recurso debió concederse con el doble efecto.
A.- Que el art. 21 de la Ley de Amparo N° 1981 prevé que el juez debe conceder el recurso de apelación en ambos efectos:
"Solo serán apelables la sentencia, la resolución que declare admisible la acción –según lo dispuesto en artículo 1 y las que conceden o rechacen medidas cautelares. El recurso deberá interponerse por escrito fundado dentro de las cuarenta y ocho horas. Se concederá o denegará dentro de cuarenta y ocho (48) horas. Si se concede será en ambos efectos y el expediente se elevará al Cámara de Apelaciones dentro de las veinticuatro (24) horas de ser concedido".
A su vez el art. 198 del CPCyC contempla que la decisión que admitiere o no hiciere lugar a una medida precautoria será apelable, y si la concediere, lo será en efecto devolutivo.
Por último, la regla general contenida en el art. 243 del CPCyC que consagra la procedencia del suspensivo, con la salvedad que una ley disponga que lo sea en el devolutivo.
Lo cierto es que la confluencia de las regulaciones transcriptas imponen su armonización, atendiendo en lo fundamental que se trata de la apelación de una medida cautelar dictada en un trámite de amparo cuya regulación expresa ha sido recepcionada en las Cartas Magnas Nacional y Provincial (arts. 43 y 59 respectivamente), y de ello, que su aplicación tienda a evitar que se produzcan resultados reñidos con la justicia, si en definitiva, puedan contrariar la esencia y finalidad de la tutela, y que se torna particularmente grave cuando involucra derechos de más alto rango.
En tal actividad, no se puede obviar destacar que dentro del equilibrio de poderes que es de la esencia del sistema republicano de gobierno y control democrático de las decisiones, la cantidad y dinámica que se le impone en ello al Poder Ejecutivo, se contrapone al tiempo que le demanda al Poder Judicial colectar toda la información para resolver la exacta cuestión de fondo frente a la aspiración de los afectados por aquellos actos gubernamentales que por la vía especial del amparo intentan que no les causen perjuicios difíciles -o imposibles- de reparar, también fundamento de las medidas cautelares, las que producto del imprescindible trámite, en reiteradas oportunidades, prorrogan sus efectos en el tiempo, circunstancia que exige al decisor judicial extremar sus esfuerzos para evaluar su razonabilidad y suficiencia al concederlas.
Por otra parte, se advierte constante y paulatinamente en crecimiento la "judicialización" de las decisiones que son derivación de políticas públicas, situación que demanda su mayor la transparencia y exacta motivación, ello para garantizar la actuación judicial.
Que como anticipara, el art. 43 de la Constitución Nacional reformado en el año 1994, reconoce en el amparo una vía excepcional de protección de los derechos, tal como también lo contempló el reformador provincial en el año 2006 con el art. 59 de la Carta Magna Provincial, garantizando en el art. 58 la tutela judicial efectiva.
La relevancia de semejante reconocimiento constitucional -fundamental para definir los alcances de las medidas cautelares dictadas en dicho marco y su ejecutividad- también fue plasmado a partir de la incorporación en el 2do. párrafo del inc. 22, del art. 75, y con igual jerarquía, normas internacionales de derechos humanos que reconocen a toda persona a gozar de un "recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley" (art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos); un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención (art. 25.1 de la Convención Americana de los Derechos del Hombre), o "un recurso efectivo" contra violaciones a los derechos o libertades (art. 3.2 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).
A la luz de lo expuesto, resulta incuestionable el efecto "no suspensivo" que, en principio y como regla, debe concederse al recurso de apelación cuando se interpone contra la decisión que otorga una medida cautelar en el amparo, conforme la garantía de acceder a una tutela efectiva que tiene raigambre constitucional.
Por cierto, un cotejo de la letra de las normas transcriptas, indica que la regla receptada en el art. 21 de la ley 1981, cuando fija el doble efecto al conceder la apelación, consagra el suspensivo y ha excepcionado, en apariencia, el régimen general de apelación previsto en el art. 198 del CPCyC para las medidas cautelares, que prescribe el efecto devolutivo.
Desde que aquella interpretación literal controvertiría la esencia de la garantía constitucional consagrada en la acción de amparo y que además perdería la efectividad de las cautelares que se otorgan en él, la única conclusión admisible es aquella que en definitiva permite efectivizar la protección, que no se alcanzaría sino a través del efecto "no suspensivo" cuando se concede el recurso de apelación en tales supuestos, tal como lo contempla el régimen general para las medidas cautelares (art. 198 del CPCyC), siempre y cuando no medien circunstancias excepcionales que indiquen que su finalidad resulte tergiversada o desproporcionadas ante derechos de semejante jerarquía o su cumplimiento ocasione un perjuicio irreparable, evaluación reservada al mismo juez que la decreta.
B.- Como se anticipara, no resulta que ésta sea la solución que siempre deba seguirse porque, como toda regla, tiene la virtualidad de permitir al juez apartarse de ella invocando razones fundadas que atiendan las particulares circunstancias del caso, precisamente, teniendo en miras la efectividad de todos los derechos, tal como lo establece el propio art. 198 del CPCyC cuando habilita el otorgar o no la tutela.
En definitiva, debe ser atendida la especificidad de la situación sometida a juzgamiento, los perjuicios a evitar y el resguardo adecuado de la totalidad de las garantías constitucionales en juego, de tal forma de encontrarse reunidos los presupuestos que el legislador y constituyente previeron para otorgar efectos "no suspensivos" al recurso de apelación.
Explica Juan Manuel Hitters (Proceso de amparo nacional. Apelación contra una medida cautelar decretada. ¿Efecto suspensivo o devolutivo? Publicado en DJ 03/10/2012 comentando la resolución de la Cám. Fed. de Apelaciones de la Seguridad Social, Sala de Feria, del 19-01-2012, en la causa "Registro Nacional de Trabajadores Rurales y Empleadores c. Estado Nacional -M° Trabajo, Empleo y Seguridad Social s/ recurso de queja") que con voto mayoritario modificó el efecto otorgado por el juez de grado, aplicando el artículo 15 de la Ley n° 16.986 que establece la

concesión del recurso con 'efecto suspensivo', resaltando el voto en minoría confirma el efecto devolutivo: "El voto disidente centra su análisis en que, de suspenderse la cautelar mientras se resuelve el embate, se atentaría contra el espíritu y finalidad de dicha medida, pese a tratarse de un sistema específico. Trae a colación varios decisorios y autores que se expresan en ese sentido, incluso un trabajo del mismo Néstor Sagüés del año 2000 en el que hizo alusión al art. 25 del Pacto de San José de Costa Rica (constitucionalizado por art. 75 inc. 22 de la carta Magna) sobre el proceso 'rápido y sencillo' instituido para estos mismos fines, que torna incompatible el efecto suspensivo que estamos analizando.
"Sobre este artículo 25 de la Convención Interamericana, la opinión autoral destacó que este proceso rápido y sencillo debe garantizar el efectivo goce de los derechos fundamentales, pudiendo considerarse ineficaz si se subordina a exigencias procesales que lo hagan inaplicable.
"Desde luego que la reforma constitucional de 1994, ha traído una gran incidencia en nuestra legislación, en lo que se refiere a los tratados internacionales incorporados por el mencionado artículo de nuestro Estatuto Fundamental.
"A mayor abundamiento, en el caso Almonacid Arellano, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2), destacó que los estados "deben introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar la ejecución de las obligaciones internacionales asumidas", desde "dos vertientes": a) supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención, y b) expedición de normas y desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías.
"Es por estos motivos que coincidimos plenamente con el sentido otorgado en el voto disidente al art. 15 de la ley 16.986.
"En adición a ello, es preciso destacar que el art. 2° inc. 'd' de esta ley, prohíbe debatir en el proceso de amparo la inconstitucionalidad de una norma. Sin embargo el nuevo art. 43 primer apartado de la CN establece lo contrario, aunque muchos años antes ya se admitía tal control.
"Esto es una clara señal de que la ley de amparo nacional, a 46 años de su sanción y, a 18 de la reforma constitucional de 1994 merece una urgente actualización que la adapte a la Norma Magna y convenciones supranacionales.
"También es cierto que los arts. 116 y 117 de la CN (y el art. 14 de la Ley n° 48), regulan con carácter restrictivo la competencia de la Corte Suprema de la Nación, y a pesar de esas vallas, la causal no legislada de arbitrariedad para el recurso extraordinario federal, es la que registra mayor número de ingresos a dicho órgano.
"En consonancia con lo que venimos sosteniendo, la doctrina autorizada de la época en la que se dictó la Ley n° 16.986, ya había sido muy crítica de la redacción de analizado art. 15. Destacaba Lazzarini, que esta norma es sumamente criticable, especialmente cuando se trata de medidas precautorias, en un proceso además sumarísimo que no se compadece con la dilación que significa esperar la decisión de la alzada.
"Por su parte, Morello y Vallefín concluyeron que el sistema adoptado por la ley contraviene la teoría imperante en medidas cautelares (5). Por lo demás, nos remitimos —brevitatis causae— al voto minoritario del fallo.
"No es ocioso traer a colación que la ley de amparo nacional (al igual que la reforma del DL n° 7.261/66) fue dictada durante un gobierno de facto, que probablemente no veía con agrado que los jueces controlaran cierta actividad del Estado de manera anticipada mediante las medidas cautelares.
"Invirtiendo nuestro razonamiento, se podría alegar que el sistema no sería tan absurdo (siempre dependiendo del caso) si los jueces pudiesen cumplir con los plazos que establece la ley, ya que desde que se apela la medida precautoria, en pocos días la cámara debería resolver.
"De más está decir que el contexto y la litigiosidad actual no se pueden comparar con la de aquellos años en los que se sancionó este procedimiento. Sabemos que el número y especialización de tribunales se ha multiplicado desde aquel entonces, pero en comparación la cantidad de expedientes ha crecido exponencialmente.
"Hoy día es imposible imaginar que los órganos jurisdiccionales puedan cumplir con plazos tan exiguos en todos los juicios de esta naturaleza que se encuentran en trámite, sin desatender al resto.
"Obviamente las consecuencias de las omisiones del Estado en la creación de mayor cantidad de tribunales o la saturación de los mismos ante el inicio de infinidad de demandas —vgr., por cuestiones previsionales—, no pueden trasladarse a los justiciables. Si no puede satisfacer con la exigencia de brindar un adecuado servicio de justicia y es obligado mediante una medida cautelar, es justo que el recurso sea concedido con efecto devolutivo.
"Pese a nuestra opinión, tampoco vemos con desagrado la posibilidad de que el iudex tenga la potestad de conceder el recurso de apelación que venimos analizando, con efecto suspensivo, pero siempre para supuestos extraordinarios y debiendo fundar la decisión (como sucede actualmente en la Ley n° 13.928).
"Esto podrá ser de oficio, o bien a instancia del demandado tal como ocurre en el caso del art. 555 ap. 1° del CPCCN (art. 553 ap. 1° del CPCCBA), aunque para el supuesto inverso ya que allí quien lo solicita es el apelado y no el apelante, como proponemos para la ley de amparo.
"También existe la posibilidad de solicitar un levantamiento de la cautelar por afectar ésta, el interés público (CSN, 'Astilleros Alianza c/ Estado Nacional', Fallos 314:1202. Como pauta orientativa, ver también el art. 26 del Código Procesal administrativo de la Provincia de Buenos Aires (Ley n° 12.008, con su reforma de la ley n° 13.101), o de limitar la medida a un plazo razonable sujeto a la pronta culminación del proceso (CSN, 'Grupo Clarín y otros c/ Estado Nacional', fallo del 05/10/2010)" (el resaltado es propio).
Se ha sostenido que a la tutela cautelar clásica de suspensión de los efectos del acto, que no alcanzaba supuesto de denegación de derechos, se le sumaron las medidas positivas –o innovativas, que hacen posible que el juez otorgue, sin las dilaciones del procedimiento ordinario, lo que la administración le niega al ciudadano. Al no estar expresamente contempladas en el CPCCN, pertenecen al campo de las medidas innominadas que los magistrados pueden dictar conforme la autorización genérica que consagra el codificador en el artículo 232 de dicho cuerpo normativo, las cuales constituyen herramientas útiles frente a la inactividad de la Administración, o en el supuesto de denegación de derechos, en el caso de que el pedido de no innovar no sirva para proteger precautoriamente el derecho en cuestión. … Se trata de la emisión de mandatos judiciales orientados a exigir de las entidades públicas determinadas conductas a seguir, pudiendo ser obligaciones de dar o de hacer. Este tipo de medidas deja de lado la interpretación ortodoxa del principio de la división de poderes, por una interpretación más flexible acorde a la realidad de los tiempos actuales. En este escenario, teniendo en cuenta que la decisión jurisdiccional que las concede, en lugar de mantener el estado de hecho o de derecho preexistente, modifica dicha situación en beneficio del particular, se observa un criterio restrictivo en la apreciación de los presupuestos necesarios para su dictado. … Señala LUQUI que si bien en una época los requerimientos cautelares eran rechazados por los jueces sobre la base de la solvencia estatal y la presunción de legitimidad de los actos administrativos, después las cosas cambiaron. Explica el autor que los magistrados actuales conceden medidas cautelares contra la Administración con mucha ligereza, sobre todo en una primera instancia, en la medida de que, ante la menor duda, se conceden con la seguridad de que existe una cámara de apelaciones que luego podrá rever y estudiar esa decisión (LUQUI, Roberto, E., Revisión judicial de la actividad administrativa, cit., p. 353) … Desde la Administración, mediante el dictado de numerosos decretos, y desde el Congreso mediante la sanción de leyes, se ha tratado de impedir la proliferación de medidas cautelares en casos concretos, como lo ocurrido con el denominado "corralito financiero" y la congelación de los depósitos bancarios (Decretos 905/02, 1316/02, Ley 25.587), disposiciones que, en esa parte pertinente, fueron declaradas inconstitucionales en más de una oportunidad por distintos fueros jurisdiccionales. … Sin perjuicio de lo expuesto, consideramos que el dictado de medidas cautelares contra la administración por parte de los jueces debe realizarse en el marco de un prudente y detenido análisis del interés público comprometido, en la medida que se corre el riesgo de paralizar la gestión del país, con la consecuente posibilidad de generarse daños importantes a ese interés colectivo de impostergable realización. Recuérdese que las cautelares se otorgan inaudita parte, y en la mayoría de los casos mediando una caución juratoria. Estos problemas se advierten en materia de servicios públicos, donde muchas asociaciones se presentan sin acreditar representación alguna –no hay ley que las regule- y logran medidas cautelares que paralizan obras de gran envergadura. … En nuestra opinión,

en ciertos supuestos donde el interés público es evidente y adquiere una importancia relevante, se debiera correr un breve traslado a la otra parte a los efectos de que pueda ser oída y ejerza su derecho de defensa. Este emplazamiento no atropella el instituto cautelar sino que lo fortalece, no existiendo norma que lo prohíba. Sin perjuicio de que algunos autores lo denominen la bilateralización de las medidas cautelares, u otros prefieran referirse a un simple pedido de informes, lo cierto es que serán procedentes y necesarios en la medida que se den las circunstancias que así lo ameriten y, por supuesto, siempre que la urgencia lo permita. De todas formas, admitiendo o no la utilización del emplazamiento para ciertos supuestos, son los jueces los que en cada caso concreto deberán ponderar si se dan los requisitos para la procedencia de las medidas cautelares requeridas, que en este trabajo hemos expuesto, siendo junto con los abogados los responsables de que se abra paso con "resolución y con lucidez la técnica de la justicia provisional inmediata, que se ventila en el plano de las medidas cautelares, impuesta como una exigencia ineludible de la efectividad de la tutela judicial en un momento en que la justicia definitiva no puede ser decidida sino tras larguísimos plazos temporales –más extensos cada vez, por cierto, ante el incremento paulatino del número de procesos pendientes ante los Tribunales, incluido el Supremo, que lejos de reducirse lleva ya varios años aumentando. Se comprende fácilmente que el único instrumento hábil para hacer efectiva la justicia en una situación de este carácter, que puede proyectar hacia un futuro virtualmente ilimitado la solución definitiva de los procesos, el único instrumento hábil es este de la justicia provisional que las medidas cautelares hacen posible. (Conforme Ezequiel Cassagne, Medidas Cautelares contra la Administración www.cassagne.com.ar/ publicaciones/ E_Cassagne/Medidas).

C.- Que con tales premisas se analizarán los antecedentes traídos por el quejoso: demanda, contestación y recurso de apelación, teniendo a la vista también su responde agregado en el incidente "SINDICATO DE PROFESIONALES DE LA SALUD PUBLICA DE NEUQUEN C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION DE AMPARO" (INC. 1639/2014), comprobándose el marco fáctico y jurídico controvertido que involucra derechos asociativos sindicales, de los que resulta -sin considerar lo acertado o no de lo resuelto cautelarmente- que el modo de concesión del recurso otorgado por el juez de grado -que viene cuestionado- aparece ineficaz en relación a los efectos que produce sobre el ejercicio de la misma prerrogativa que para sí pretende la actora.

Tal la inarmónica consecuencia que impacta en los derechos en juego de mantenerse el efecto no suspensivo otorgado a la apelación y postergar hasta el dictado de la sentencia la continuidad del proceso paritario que llevaban adelante otras asociaciones de trabajadores, cuando en él al menos dos ya contaban con el reconocimiento gremial exigido por la Ley 1974, y la negociación se vincula con la satisfacción de requerimientos laborales que ponen en juego la prestación del servicio de salud, sumándose como interés público comprometido, la propia complejidad que representa para la administración concretar el procedimiento paritario, tal lo denunciado por el Estado demandado como empleador, máxime en la etapa –final- del año en que se desarrolla.

En definitiva, y sin perjuicio de advertir que la decisión cuestionada atañe a un supuesto de aseguramiento precautorio, atendiendo a la naturaleza y alcances de la resolución apelada, se estima que su cumplimiento inmediato podría ocasionar un agravio de difícil reparación ulterior.

Enrique Falcón da respuesta a la razón por la cual, concedido el recurso, la Alzada puede modificar ese juico, aún cuando la providencia de concesión se encuentre consentida, explicando que la resolución del juez de primera instancia no causa estado y tampoco precluye el tratamiento de la cuestión resuelta, porque la admisibilidad definitiva del recurso importa asignar competencia al tribunal superior para entender en la causa. Así, se entiende fácilmente que el tribunal de primera instancia no pueda dar competencia al de segunda para tratar el tema: a) porque la competencia es esencialmente asignada por la ley, y es improrrogable en esos supuestos; b) porque la revisión de la declaración de competencia corresponde al mismo juez o tribunal (art. 4° CPCCN), y en su caso, la revisión de los recursos (salvo en los casos en los que se asigna la revisión al mismo juez) siempre es por la instancia que sigue. Pero en modo alguno, corresponde al a quo fijar dicha competencia." (Los poderes del Tribunal del recurso y sus límites, Marcelo Sebastián Midón, Tratado de los Recursos, T°I, Pag. 209).

"...Así las cosas, ante la discordancia de los efectos (entre el concedido por el a quo y el previsto en la mentada normativa) y la posibilidad del art. 284 del CPCCN, que autoriza a alzarse en queja cuando se objeta el efecto del recurso, debe admitirse a fin de resolver en la Alzada la divergencia planteada" (CNCom., sala B, 13-10-2004, in re "Gogh, Osvaldo c/ Estado Nacional s/ Sumarisimo. Queja", Lexis n° 11/39028, reproducido en CPCComent.Arazi-Rojas, t.I, pág. 1028).

"El tribunal de alzada está facultado para pronunciarse sobre la admisibilidad de un recurso hasta el momento de conocer el acuerdo respectivo, sin que lo obliguen en sentido contrario, la decisión del a quo, la conformidad de las partes, ni las providencias de trámite que haya dictado" (CNCiv. Sala I, 29-6-2000 Fiorini Angel c/ Sanitas Nubial S.A. S/ Amparo Base lexisNexis, sum. 10/8544).

IV.- Conforme las consideraciones desarrolladas, el excepcional marco fáctico analizado y las atribuciones de la Alzada que contempla el art. 284 del CPCyC, se habrá de modificar el efecto otorgado al recurso de apelación por auto de fecha 03 de noviembre de 2014, el que se tendrá por concedido con efecto suspensivo.

Por ello, esta Sala III

RESUELVE:

1.- Hacer lugar a la queja articulada, y en consecuencia, modificar el efecto otorgado al recurso de apelación por auto de fecha 03 de noviembre de 2014, el que se tendrá por concedido con efecto suspensivo, debiendo el Juzgado elevar la causa.

2.- Regístrese, notifíquese electrónicamente a la parte y al Juzgado para su toma de razón y cumplimiento de lo dispuesto y, oportunamente, archívese.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori

Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA

Volver al índice -Por Organismo
-Por Tema
-Por Carátula

"REY GENICIO ANGEL C/ FANGIO MARIA ROSA S/ DESALOJO POR FINALIZACION DE CONTRATO LOCACION" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III – (Expte.: 502402/2014) – Interlocutorias: 454/14 – Fecha: 03/12/2014

DERECHO PROCESAL. Actos procesales

RECONVENCION. JUICIO DE DESALOJO. INTERPRETACION DEL INSTITUTO. VENCIMIENTO DEL PLAZO LOCATIVO. CONTRATO DE LEASING. OPCION DE COMPRA. ACUMULACION DE PROCESOS.

La reconvención interpuesta en el juicio de desalojo por vencimiento del plazo locativo en donde el demandado reconviniente plantea su derecho de opción de compra sobre el inmueble estipulada en el contrato de leasing que sustentó la vinculación jurídica entre las partes, es procedente, pues resulta imprescindible, necesario y útil el tratamiento lógico-jurídico unitario de ambas pretensiones –con identidad de trámite, sujetos y causa-, para de tal manera evitar el dictado de soluciones contradictorias o antagónicas acerca de un mismo e idéntico problema, aún con sus distintas variantes o facetas; como asi también evitar reproducir innecesariamente idéntica prueba en dos procesos.

Texto completo:

NEUQUEN, 03 de diciembre del año 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "REY GENICIO ANGEL C/ FANGIO MARIA ROSA S/ DESALOJO POR FINALIZACION DE CONTRATO LOCACION" (Expte. N° 502402/2014) venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 1 - NEUQUEN a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y,

CONSIDERANDO:

I.- A fs. 114 la parte demandada interpone recurso de apelación contra la resolución de fs. 113 y vta., que rechaza in limine la reconvención deducida a fin de evitar un dispendio jurisdiccional innecesario.

En sus agravios de fs. 116/120 expresa que la relación jurídica y la conexidad de las pretensiones, a fin de evitar dilaciones en la producción de la prueba y el dictado de sentencias contradictorias, hacen procedente la reconvención interpuesta por su parte.

Aduce que, en su defensa articuló su derecho de opción de compra, elemento esencial del contrato de leasing y escrituración del inmueble, por lo entiende que resulta procedente la reconvención, sin que sea un obstáculo para ello que ésta no se pueda sustanciar por los mismos trámites.

Efectúa ciertas consideraciones sobre el contrato de leasing y argumenta a favor de su derecho a obtener a su favor la escrituración del inmueble.

Entiende que las pretensiones deducidas derivan de la misma relación jurídica existiendo conexidad con las invocadas en la demanda.

A fs. 122/123 vta., contesta traslado la actora, solicitando su rechazo con costas.

II.- Ingresando al tratamiento de la cuestión traída a estudio, diré que la reconvención en un juicio de desalojo es de interpretación restrictiva, habiéndose admitido la contrademanda cuando la misma deriva de la misma relación jurídica y exista conexidad con ella.

En este sentido, se desprende de los postulados de las partes que ambas admiten como antecedente común el contrato de locación de inmueble con opción a compra agregado a fs. 7/11, por el que el actor a fs. 18/19 interpone acción de desalojo denunciando el vencimiento de su vigencia, luego que la locataria no ejerciera el derecho que le asistía dentro del plazo convenido, y admitiendo la prórroga sólo de la locación hasta el 30 de noviembre de 2013.

A su vez, a fs. 93/109 y 111, la demandada contesta repeliendo la acción, y por la misma relación jurídica y causa reconviene por incumplimiento, denunciando haber formalizado y comunicado la opción; atribuye al actor negativa deliberada, maliciosa e injuriosa dirigida a hacer caer el contrato, rechazo del valor de compra en pesos y por no firmar el boleto de compra venta; reclama que se designe escribano a efectos de proceder a la escritura traslativa de dominio por el precio de venta al valor oficial de la moneda pactada.

Resulta que el citado contrato contempla en la cláusula segunda el plazo de su vigencia hasta el 30 de noviembre de 2012, y en la siguiente, el valor locativo mensual fijado en dólares estadounidenses (U$S2.000,00) o su equivalente en pesos según la cotización del día anterior de dicha moneda del Banco Santander Río tipo vendedor.

Luego, en la cuarta cláusula, se conviene el precio de la compra venta al 30 de noviembre de 2012 en U$S350.000, recurriendo a la misma moneda, modalidad y tipo de cambio que en la anterior, y se establece que en el supuesto de ejercerse la opción se aplicará a dicho importe una parte de lo abonado mensualmente (U$S1.250), quedando la restante (U$S750) por alquileres.

Por ello, aún cuando el actor centre su planteo en el contrato de locación y que se encuentra vencido para perseguir el desalojo, se advierte que en aquel se convino una cláusula de opción de compra, que si bien denuncia como no ejercida, la contraparte plantea lo contrario y persigue se condene a aquel por sus efectos; de ello que coinciden las pretensiones en su causa, aún cuando discrepen en los alcances respecto al bien inmueble involucrado.

A.- Que el art. 188 del CPCyC, contempla que "Procederá la acumulación de procesos cuando hubiese sido admisible la acumulación subjetiva de acciones de conformidad con lo prescripto en el artículo 88 y, en general, siempre que la sentencia que haya de dictarse en uno de ellos pudiera producir efectos de cosa juzgada en otro u otros. Se requerirá, además:

1° Que los procesos se encuentren en la misma instancia.

2° Que el juez a quien corresponda entender en los procesos acumulados sea competente por razón de la materia. A los efectos de este inciso no se considerarán distintas las materias civil y comercial.

3° Que puedan sustanciarse por los mismos trámites. Sin embargo, podrán acumularse dos o más procesos de conocimiento, o dos o más procesos de ejecución sujetos a distintos trámites, cuando su acumulación resultare indispensable en razón de concurrir la circunstancia prevista en la última parte del primer párrafo. En tal caso, el juez determinará el procedimiento que corresponde imprimir al juicio acumulado. A su vez el art. 194 del CPCyC, prescribe que "Los procesos acumulados se sustanciarán y fallarán conjuntamente, pero si el trámite resultare dificultoso por la naturaleza de las cuestiones planteadas, podrá el juez disponer, sin recurso, que cada proceso se sustancie por separado, dictando una sola sentencia".

Luego, por el art. 357 del CPCyC se regula la reconvención: "En el mismo escrito de contestación deberá el demandado deducir reconvención, en la forma prescripta para la demanda, si se creyere con derecho a proponerla. No haciéndolo entonces, no podrá deducirla después, salvo su derecho para hacer valer su pretensión en otro juicio".

B.- Siguiendo lo expuesto, procede considerar las cuáles son las exigencias para la admisibilidad de la reconvención: que se trate de las mismas partes, que la cuestión se pueda sustanciar por los mismos trámites procesales y, en su caso, que se trate de de una cuestión conexa.

La reconvención conexa significa que la misma se refiera a idéntico objeto litigioso o conexo al señalado por la demanda principal, en tanto que la reconvención inconexa no exige vinculación entre acción y contrademanda. En éste sentido nuestro Código de Procedimientos Provincial no contiene la exigencia de conexidad, la que sí se encuentra incluida en el art. 357° del Código Procesal Nacional, no obstante lo cual la doctrina en general la establece como requisito, con el objeto de que no se deduzcan reconvenciones que tengan como único propósito obstaculizar el progreso de la demanda. También se ha dicho que: "Al respecto se suele pronunciar como la finalidad de la reconvención, que debe guardar

conexión personal con la pretensión originaria, pues radica en facilitar la tramitación conjunta de varios juicios entre las mismas partes" (CNCiv. Sala D, 26/8/97, LL 1998-B-136). Tal como está concebido, el requisito de la conexidad, lo es para evitar introducir contrademandas que compliquen el procedimiento con actitudes obstruccionistas (conf. Voto de la Dra. Osti en "COSTICHI WALTER ARIEL C/ FLORES HORACIO RODOLFO S/ RESOLUCION DE CONTRATO" (Expte. N° 55-CA-2, Sent. 02.05.2002- PS 2002-T°II-F°404/407-N°110).

Aunque en la reconvención no existe típicamente un litisconsorcio, se trata de una acumulación sucesiva por inserción de pretensiones dentro de un proceso ya pendiente (Palacio, Lino, Derecho Procesal Civil, Bs. As., Perrot, t. I, pág. 455).

C.- Que conforme se desprende de los antecedentes reunidos, aún cuando se observan diversas las pretensiones que introducen las partes, resulta incuestionable que las mismas nacen de un mismo conflicto derivado de una única relación jurídica antecedente (causa) basada en el contrato antes citado, concurriendo además la identidad en los litigantes pretensores (sujetos) que se demandan recíprocamente por su cumplimiento; en definitiva, concurren al proceso una doble identidad procesal –sujetos y causa- que habilita la reconvención, atribución constituida teniendo en miras los principios de seguridad jurídica –dirigido a evitar sentencias contradictorias y el caos jurídico-, de economía y celeridad de los trámites.

Que en el caso, los reclamos tienen asignado el mismo tipo de trámite para sustanciar el contradictorio: el sumario, previsto tanto en el art. 679 del CPCyC para el desalojo, como en el art. 320, para el cumplimiento contractual.

Aún cuando las partes no han cuestionado este aspecto –necesidad de transitar la idéntica vía del sumario- quedan igualados los medios probatorios que dispondrán para colectar la información, descartándose además con ello todo intento obstruccionista o dilatorio.

A su vez las pretensiones coinciden en cuanto al juez competente por razón de la materia, e incuestionable que transitan la misma etapa procesal, esto es, la postulatoria; con ello se impone el trámite común que evita el dispendio jurisdiccional y demoras derivados de producir igual prueba en dos causas separadas.

Finalmente, a tenor de los postulados de las partes ya transcriptos, coinciden en reclamar a la contraria el cumplimiento del único contrato que los une, haciendo imprescindible, necesario y útil el tratamiento lógico-jurídico unitario de tales pretensiones, atendiendo a los fines de los principios procesales involucrados, que comprenden evitar el dictado de soluciones contradictorias o antagónicas acerca de un mismo e idéntico problema, aún con sus distintas variantes o facetas, así como, reproducir innecesariamente idéntica prueba en dos procesos.

En conclusión, frente a la trascendencia y beneficio que conlleva en este particular caso, el trámite de la demanda y la reconvención en forma conjunta para dirimir la contienda entre las partes que admitieron su génesis en la misma relación jurídica y aplicación de las cláusulas del contrato de locación con opción de compra celebrado, dada la identidad de los trámites para producir la prueba y acceder a la sentencia definitiva, no se evidencia cuál sería el perjuicio de que así se disponga, exhibiéndose ciertas las consecuencias contrarias a los principios citados de imponerse que la acción de la reconviniente tramite en expediente separado, máxime, existiendo la posibilidad de que se plantee la acumulación por conexidad.

D.- Adolfo Alvarado Velloso (Lecciones de Derecho Procesal, Sistema procesal de la Libertad adaptado a la legislación procesal de la Provincia de Neuquén por Jorge Daniel Pascuarelli y Andrés Repetto, Fundación para el Desarrollo de las Ciencias Jurídicas, Año 2013) explica que toda pretensión procesal implica la existencia de una relación jurídica, entendida ésta como vínculo entre sujetos con motivo de un acaecimiento de trascendencia para el derecho (pag. 164).

A partir de reconocer la distinción clásica de sus tres elementos, los sujetos, el objeto y la causa (eficiente), sugiere un proceso de cotejo de las distintas pretensiones entre si, con el fin de identificar en éstas la coincidencia de aquellos elementos y, obviamente, sus efectos que pueden configurar los fenómenos procesales de la acumulación, la inserción, la sustitución, la reconvención, la litispendencia y la cosa juzgada.

Así, con el objeto de evitar la duplicidad de procesos sobre la misma pretensión así como la coexistencia de decisiones contradictorias, recurre a cuatro premisas básicas, sustentadas en el principio legislativo superior y metaprocesal de la seguridad jurídica, y los procesales de economía y celeridad de los trámites:

a) Es menester que una vez resuelta por la autoridad una pretensión litigiosa, su decisión sea definitiva, impidiéndose así reabrir útilmente la discusión que la originó;

b) no resulta bueno para el mantenimiento de la paz social la coexistencia de dos demandas con base en la misma exacta pretensión, pues podría ocurrir eventualmente que ellas obtuvieren sendas decisiones contradictorias, con la consiguiente creación de un verdadero caos jurídico;

c) siempre que una misma causa de pedir sea el sustento de dos o más pretensiones (concurrentes o antagónicas), deben ser necesariamente tramitadas y decididas en un solo procedimiento;

d) resulta conveniente tramitar en un mismo y único procedimiento varios procesos originados por pretensiones que se encuentran estrechamente vinculadas entre sí. (ob.cit. pag. 168/169).

Luego, de interés para el análisis en los presentes y a tenor del memorial de la accionada en el que alude a la existencia de conexidad de las pretensiones y la posibilidad que tramiten en forma conjunta la reconvención con la demanda, el autor explica que aquella –la conexidad- aparece "cuando en dos relaciones litigiosas diferentes, por lo menos coinciden uno y como máximo dos de los citados elementos tradicionales, y que clasifica en dos tipos: la conexidad simple: subjetiva, objetiva y causal; y la conexidad mixta: subjetivo-causal y objetivo causal." (Ob.Cit., Pag. 170).

Cotejando las pretensiones que he citado como antecedentes, resulta que en el caso se manifiesta la conexidad descripta como mixta subjetiva-causal, al comprobarse que los sujetos son las mismas exactas personas, aún cuando se hallan en posiciones procesales invertidas y los objetos son diferentes, la causa, nacida de la relación contractual admitida como común, es la misma, persiguiendo ambos su cumplimiento.

Siguiendo al autor (Pag. 175 ob. cit), se habrá de coincidir con los efectos que producen la vinculación de las pretensiones que postulan las partes conforme las reglas de política procesal señaladas, y para la categoría que nos ocupa que es la conexidad mixta subjetiva causal, se permite canalizar en:

-una reconvención, o, en su defecto,

-una acumulación necesaria de procesos en un procedimiento único.

En consecuencia, no existe obstáculo ni exigencia procesal que obste a que en el mismo proceso se debata la controversia entablada por el actor con base contractual, pretendiendo el desalojo de la demandada por cumplimiento del plazo, conjuntamente con el postulado por el que la última persigue la condena de aquel para que cumpla con la cláusula por la que se pactó una opción de compra en la locación, también contenida en aquella relación jurídica antecedente, por la que simultáneamente resiste el deshaucio.

Si bien el objeto exclusivo del juicio de desalojo es la restitución o recuperación del inmueble o inmuebles, perseguida contra el que se haya obligado a esa restitución, resulta incuestionable la conexidad existente con la reconvención que introduce claras defensas contra tal pretensión, precisamente con fundamento en que el locador se obligó por una cláusula a aceptar la opción de compra del locatario, y la prueba del litigio versa precisamente sobre tales extremos y no otros".

E.- En relación al antecedente que cita el pronunciamiento de grado, "BORELLA ENRIQUE HERCULES C/ QUINTREQUIN RICARDO OSCAR S/ DESALOJO" (Expte. N° 1414-CA-2), se advierte que sus conclusiones no resultan de aplicación a los presentes por partir de presupuestos fácticos distintos, desde que la Alzada otorgó razón al actor recurrente que se opuso a la reconvención invocando que no concurrían el requisito de identidad de partes, ni la vía procesal y ni conexidad; asimismo, el antecedente de la CSJN allí citado (Fiore Camilo c/ Szocs Gustavo

del 01/01/60, T° 248 F° 31), fue dictado dentro de un contexto en el que la norma prohibían la contrademanda en el juicio de desalojo, tal el art. 40 de la Ley 11.924, modificado por el art. 26 del decreto –ley 23398/56, mantenido por el art. 41 de la Ley 17.454 (29/6/1976), régimen que también restringía los medios de prueba, y que recién fue derogado por la Ley 22434 (11/3/1981).
Así, sin prohibición de reconvenir y sin limitación a la prueba, fue receptado el trámite desalojo en el Título VII del Libro IV Procesos Especiales del Código del rito provincial (arts. 679/680 bis), perdiendo influencia aquella doctrina y jurisprudencia que, fundada en las citadas prohibiciones y, fundamentalmente, en prejuicios sobre la conducta dilatoria de los locatarios, aún avalan la aplicación de criterios restrictivos, cuando la materia no puede ser apartada de aquellos principios generales ya citados que involucran a la seguridad jurídica, no contradicción, celeridad y economía procesal.
En este sentido, Adolfo Alvarado Velloso (ob. cit. pag. 663), desarrolla dos hipótesis de acumulación subjetiva, y en particular detalla los requisitos y efectos de la que ha quedado configurada en autos por tener como fuente la conexidad mixta subjetivo causal:
"LOS REQUISITOS PARA EFECTUAR LA ACUMULACION SUJETIVA: Ya adelanté en el número anterior –y lo reitero ahora para todos los ejemplos posibles de imaginar respecto de estos casos– que las distintas pretensiones, conexas o afines, deben tramitar necesariamente en forma conjunta, o al menos, obtener una sentencia única a fin de evitar el eventual caos jurídico (CPC, 90, 1° 188).
De allí que en todos los supuestos mencionados no quepa ya hablar de economía o de celeridad procesales (fundamentos de la acumulación objetiva), sino de la certeza y de la seguridad jurídicas. Cabe derivar de ello que ya no interesa tanto que sea o no conveniente –y por lo tanto, voluntario para las partes la tramitación conjunta- sino que surja o no de ello en forma expresa de la ley, la acumulación es absolutamente necesaria (y por tanto debe operar aún en contra de la voluntad de las partes) para erradicar de cuajo toda posibilidad de coexistencia de sentencias contradictorias.
"Algunos códigos se refieren a este tema al legislar acerca de la acumulación de autos (o de expediente), imponiendo la acumulación "… siempre que la sentencia que haya de dictarse en un pleito deba producir efecto de cosa juzgada en el toro o que, en virtud de idéntica causa jurídica, una misma persona sea demandada separadamente por varias o ella demande a varias" (art. 340., 2° SFE). El CPC, 188 dice "siempre que la sentencia que haya de dictarse en uno de ellos pudiera producir efectos de cosa juzgada en otro u otros".
"Como se ve, el idioma legal consagra la idea ya explicitada en el curso de esta obra.
"QUIEN PUEDE EFECTUAR LA ACUMULACION SUBJETIVA:
"La acumulación subjetiva de procesos puede solicitarla cualquiera de las partes y en todo momento anterior a la sentencia, habida cuenta de las razones que fundamentan la necesidad de acumular (certeza y seguridad jurídicas).
"Tan exacta y drástica resulta esta afirmación que si las parte obvian efectuar la acumulación, ésta debe ser ordenada oficiosamente por el juez en cualquier momento, a fin de evitar siempre la posibilidad de coexistencia de sentencia contradictorias.
"La elemental lógica de tal afirmación no ha sido siempre respetada por el legislador quien, confundiendo nuevamente los institutos, existe que para efectuar una acumulación sucesiva de procesos en un mismo procedimiento se presente la concurrencia de tres requisitos.
1) que los expedientes respectivos se encuentren en la misma instancia (entendida la palabra como grado de conocimiento judicial (CPC, 188, 1°)2) que pertenezcan a la misma jurisdicción (en rigor, a la misma competencia material, cuantitativa y territorial)(CPC, 188, 2°), y
3) que deban sustanciarse por el mismo trámite (CPC, 188, 3°).
"Para colmo de perplejidad, estos requisitos suelen acumularse al que ya he señalado recién: que una sentencia que se dicte respecto de una de las pretensiones deba producir efecto de cosa juzgada en la otra o que, en virtud de idéntica causa jurídica, una persona sea demandada separadamente por varias o que ella demande a varias.
"Por cierto que esto no es ni debe ser así".
Finalmente, el autor concluye su desarrollo recurriendo a un ejemplo para "comprender la crítica", que precisamente tiene como antecedente un vínculo locativo.
"Supóngase que la competencia material para conocer de juicios de desalojo corresponda con exclusividad a un tribunal y que la competencia material o cuantitativa para pretender percibir el importe de arriendos adeudados esté atribuida a otro tribunal, distinto del anterior. Supóngase también que se inició un juicio de desalojo por falta de pagos de arriendos al cual no compareció el demandado y que, por virtud de ello, se dictó sentencia de desahucio que apeló el perdidoso. A raíz de ello, se elevó el expediente al tribunal de grado superior. Como se colige de lo expuesto, el expediente se halla en el segundo grado de conocimiento de una determinada competencia judicial y tramita por la vía especial del juicio de desalojo.
"Imagine ahora el lector que, dadas la circunstancia fácticas recién relatadas, el locatario en trance de desahucio pretende pagar por consignación los arriendos adeudados al locador y que sirvieron precisamente de fundamento a la demanda de desalojo por falta de pago, para lo cual incoa su demanda por vía de juico ordinario en el primer grado de conocimiento de otra competencia material o cuantitativa. Se deriva de lo expuesto que el expediente de marras se halla ahora en el primer grado de conocimiento de una competencia distinta de la anterior y que cuenta con un trámite procedimental diferente.
"Nadie podrá dudar de que ambos expedientes deban ser acumulados toda vez que si se otorga calidad de pago a la consignación efectuada por el locatario no podrá éste ser desalojado por falta de pago de esos mismos alquileres. De entenderse así el supuesto, se generará sin dudas un verdadero caos jurídico.
"De tal modo, los requisitos que la doctrina y cierta jurisprudencia presentan como acumulación no obstan tal carácter. Antes más bien, juegan independientemente y siempre para supuestos diversos.
"Los relativos a la identidad de instancia, de jurisdicción y de trámite (CPC, 188, 1°, 2° y 3°), juegan sólo para los supuestos de acumulación sucesiva por conexidad subjetiva. Los demás, para todo caso de acumulación subjetiva (CPC, 188, 1° párr.).
"Esto no ha sido adecuadamente tratado por la doctrina. Antes bien, ella ha llegado a un claro desajuste procesal por influencia de los autores bien intencionados que –abrumados por la entronización de la chicanas procedimental y de inútil alongamiento de todos los pleitos- quieren simplificar los trámite con olvido del derecho de defensa de las partes y de la necesidad de mantener la paz social con sentencia que no atenten contra la certeza o la seguridad jurídicas" (ob. cit. Pag. 669/670).
Finalmente, al abordar la acumulación impropia de procesos y la cojudicialidad, el autor recuerda que "en los casos de acumulación subjetiva por conexidad causal también se presenta un fenómeno de cojudicialidad, neologismo procesal que intenta mostrar la necesidad de que todos los litisconsortes demanden o sean demandados al mismo tiempo, y que se transforma en un supuesto de prejudicialidad cuando no resulta posible el procesamiento conjunto de todas las pretensiones, cuando tampoco es aceptable el dictado de una sentencia única respecto de todas ellas (por ejemplo, por pertenecer los distintos litigios a diferentes competencias materiales) (Ob. Cit. pag. 673).
Agregando "La cojudicialidad es un supuesto de acumulación impropia, atento a que la acumulación se debe hacer por razones lógicas y no por razones de oportunidad o de diferente competencia. Cuando esto ocurre y por distintos litigios tramitan en forma independiente por la autonomía existente entre ellos, la ley evita anticipadamente la posible aparición del caos jurídico y, así, establece una suerte de prioridad de la emisión de una sentencia sobre la de otra.
"Esa prioridad tiene el efecto de otorgar a la primera sentencia que se dicte la autoridad del caso ya juzgado frente a la pretensión dependiente de tramitación o de decisión. En otras palabras. La primera sentencia (prioritaria) opera como una premisa necesaria del segundo pronunciamiento, a raíz de lo cual el juez ulterior no podrá declara cosa alguna que contraríe lógicamente lo declarado por el primero

sentenciador porque hace a la esencia de la prejudicialidad el mantenimiento y respeto de la individualidad de los estados o situaciones de hecho" (Ob. Cit, pag. 674).
III.- En conclusión, y atento a las consideraciones fácticas y jurídicas expuestas, sin perjuicio del criterio restrictivo imperante en la materia, ésta habrá de ceder al haber quedado configurada la conexidad mixta subjetiva causal de las pretensiones del actor y la demandada reconviniente, y con ello, justificada la necesidad y utilidad de que tramiten en un mismo expediente, propiciaremos se revoque el pronunciamiento de grado objeto de apelación, y en su mérito, procedente la reconvención, debiendo continuar el trámite de la causa conforme su estado (arts. 357. 358 y 359 del CPCyC.
Las costas se impondrán en el orden causado conforme a la naturaleza del planteo, que tampoco fue sustanciado en la instancia de grado, y la inexistencia de unanimidad de criterio en la doctrina y jurisprudencia reciente (art. 68, 2do. párrafo y 69 del CPCyC), difiriéndose la regulación de honorarios de la Alzada para la oportunidad en que existan pautas a tal fin.
Por ello, esta Sala III
RESUELVE:
1.- Revocar la resolución de fecha 11 de agosto de 2014 y en su mérito declarar procedente la reconvención interpuesta a fs. 93/109, debiendo continuar el trámite de la causa conforme su estado.
2.- Imponer las costas en el orden causado (arts. 98, 2do. párrafo y 99 del CPCyC.
3.- Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad.
4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen.
Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori
Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA

Volver al índice -Por Organismo
-Por Tema
-Por Carátula

"ROSALES LUIS NOLBERTO C/ PETROBRAS ARGENTINA S.A. S/ D.Y P. RES.CONTRACTUAL PARTICULARES" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III – (Expte.: 476448/2007) – Interlocutorias: 459/14 – Fecha: 04/12/2014

DERECHO PROCESAL. Jurisdicción y competencia
COMPETENCIA. CARACTER. EXCEPCIONES. DESPLAZAMIENTO. DAÑOS Y PERJUICIOS. INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL. PRÓRROGA DE LA COMPETENCIA. PROCESO ARBITRAL. CLAUSULA COMPROMISORIA. CONTENIDO. CUESTIONAMIENTO. INTERPRETACIÓN DE LAS CLAUSULAS COMPROMISORIAS. JURISDICCIÓN LOCAL.

Corresponde que el juez de grado continúe entendiendo en las presentes actuaciones -daños y perjuicios por incumplimiento contractual entre particulares-, pues, cuando las partes discuten respecto a la vigencia o no de la obligación de someterse a arbitraje, se ha dicho que siendo esta la excepción y no la regla, debe estarse al sometimiento de la justicia ordinaria.

Texto completo:

NEUQUEN, 04 de diciembre de 2014
Y VISTOS:
En acuerdo estos autos caratulados "ROSALES LUIS NOLBERTO C/ PETROBRAS ARGENTINA S.A. S/ D. Y P. RES. CONTRACTUAL PARTICULARES" (Expte. N° 476448/2013) venidos en apelación del JUZGADO CIVIL I - NEUQUEN a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y,
CONSIDERANDO:
I.- Viene a estudio el recurso de la parte actora interpuesto contra la resolución de fecha 07 de mayo de 2014 (fs. 739/741) que rechazó el planteo de nulidad de la cláusula compromisoria que fija la prórroga de la jurisdicción en un tribunal arbitral, entendiendo la juez de grado que no es abusiva ni impuesta a la parte más débil de la relación; entiende que en el caso no resulta de aplicación el art. 767 del CPCyC, y que se trata de una situación en que las partes pactaron un procedimiento distinto en el modo de constituir el tribunal arbitral a lo que se establece en la norma de rito, todo ello habilitado por vía de excepción en los primeros párrafos de los arts. 2 y 5 del CPCyC; concluye así en la declaración de incompetencia.
El actor, luego de reseñar la finalidad del proceso que es el de obtener el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por la demandada como consecuencia de la rescisión intempestiva de la vinculación comercial, falta de pago de servicios prestados o abonados fuera de término, el cumplimiento de acuerdos indemnizatorios respecto del personal, daño emergente, lucro cesante, tratamiento psicológico, daño moral e intereses, advierte acerca de la falta de contestación a la intimación que no fue rebatido, y cuestiona que se haya decidido apartándose de los argumentos del fiscal cuando sostiene que se trataba de un contrato de adhesión, compartiendo que la compromisoria es nula.
En segundo lugar critica la interpretación de la cláusula, cuando otorga al verbo "poder " un sentido diferente a una facultad o potencia de hacer o no hacer algo, agregando que más allá de lo abusivo de aquella, el compromiso arbitral es nulo porque no estipula las cláusulas conforme lo prevén los arts. 740 y 767 del código procesal de la nación y provincia respectivamente.
Considera que, conforme la jurisprudencia y la analogía que cita y aplica el juez respecto a la prórroga territorial de jurisdicción con la de árbitros, debería haber resuelto de manera opuesta, conforme a que la cláusula fue impuesta, no convenida libremente, y resultado de una relación desigual.
Señala que el intercambio de mails entre las partes al que se alude para avalar la cláusula, por el contrario, da cuenta que la demandada confeccionó las planillas de los contratos en las que su mandante solo colocaba su membrete e indicaba su CBU donde recibir los pagos, simulándose que emitía la oferta; insiste en descartar todo consentimiento libre indispensable para conformar cualquier acuerdo de voluntades.

Cuestiona que se haya omitido señalar cuál fue el parámetro para poner en pie de igualdad a la empresa multinacional, que es controlante de varias sociedades y cotizante en la bolsa de valores, frente a una unipersonal, resultando incuestionable la disparidad negocial y posición dominante de aquella.
Finalmente, insiste en que se trata de una cláusula abusiva en tanto se impone a su parte renunciar al acceso a la justicia, y que no puede hablarse válidamente de un acuerdo respecto de las cláusulas impuestas por la parte fuerte a la débil.
Formula reserva del caso federal.
A fs. 758/763 obra el responde del memorial efectuado por la parte demandada, quien solicita su rechazo con costas, señalando inicialmente la deserción del recurso por falta de crítica concreta y razonada, tratándose de una mera disconformidad, y extralimitándose; también que reedita cuestiones fácticas y pertinentes a los escritos introductorios del proceso (art. 246 y 265 del CPCyC).
En segundo lugar, considera que la decisión impugnada ha ponderado la justicia de la cláusula arbitral conforme las disposiciones procesales invocadas, también abordó la naturaleza, alcance y contenido de la pactada, haciendo referencia a principios jurídicos del derechos sustantivo aplicables al caso, citó jurisprudencia del fuero en materia de competencia, y descartó que se estaba ante una cláusula predispuesta, contrato tipo, y que la actora sea la parte débil.
Luego, considera ilógica y jurídicamente inviable la interpretación que ensaya la actora respecto a que si se establece una facultad o bien una obligación, cuando es clara la renuncia a la jurisdicción judicial para resolver los conflictos en sede arbitral, incluso el procedimiento específico relativo al modo en el que quedaría constituido el eventual tribunal arbitral, por lo que no resultaría de aplicación las disposiciones procesales.
Acerca del argumento de que la cláusula compromisoria fue impuesta al actor como parte débil de la relación contractual, explica que sólo tiene el objetivo de tratar de sustraerse a las estipulaciones libremente acordadas, encerrando el peligro de que ninguna empresa como su parte pueda suscribir ningún tipo de contrato que la prevea, debiendo seguirse las previsiones de los arts. 1197 y 1198 del C.Civil; agrega la ausencia de manifestación y prueba por parte del actor para rechazar la jurisdicción arbitral, pudiendo inferirse que ello pasa por las molestias que le generaría la distancia con la ciudad de Buenos Aires, donde se fijo la sede arbitral.
II.- Se ha definido la competencia como la capacidad o aptitud que la ley (o la convención, caso del arbitraje) reconoce a cada órgano o conjunto de órganos judiciales para ejercer sus funciones respecto de una determinada categoría de asuntos o durante una determinada etapa o fase del proceso (cfr. Alvarado Velloso, Adolfo y Lino Palacio: Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Editorial Rubinzal Culzoni, Tomo I, Santa Fe, 1988, pág. 51).
Que en el caso, la demandada opone la excepción de incompetencia con fundamento en haber celebrado un compromiso arbitral con el actor, y destaca que tal convención obliga a la partes como la ley misma, de tal forma que cualquier tipo de controversia que no pueda ser resuelta amigablemente por las partes, sería sometida al juicio de árbitros, con renuncia a la jurisdicción judicial (fs. 330 y vta y 331).
Las cláusulas incluidas en los contratos que unieron a las partes por diversas prestaciones, prevén:
4.4. De existir divergencias, la Parte que se considere afectada en sus derechos deberá poner en conocimiento de la otra tal circunstancia y, en el mismo acto señalará el lugar, fecha y hora donde se llevará a cabo una reunión tendiente a lograr la solución del conflicto.
4.5 Si transcurridos quince (15) días corridos desde la fecha señalada para la reunión precedentemente indicada, el conflicto subsistiere en forma total o parcial, la divergencia podrá ser llevada por cualquiera de la Partes para su resolución ante un tribunal arbitral compuesto por tres miembros. Por medio del presente, ambas partes aceptan el compromiso arbitral indicado precedentemente y renuncian expresamente a cualquier otro fuero y jurisdicción que pudiera corresponder y renuncian asimismo a iniciar cualquier tipo de proceso ni apelación posterior. El lugar del arbitraje será la ciudad de Buenos Aires, República Argentina, o cualquier otro lugar que las Partes acuerden".
En lo que resulta de interés en el análisis del recurso, el juicio arbitral está contemplado en el código procesal local en el Libro VI, PROCESO ARBITRAL, estableciendo el art. 763 que "Toda cuestión entre partes, excepto las mencionadas en el artículo 764 podrá ser sometida a la decisión de jueces árbitros, antes o después de deducida en juicio y cualquiera fuere el estado de éste. La sujeción a juicio arbitral puede ser convenida en el contrato o en un acto posterior."
A su vez el art. 767 del rito prevé el contenido del compromiso, requisitos fijados bajo pena de considerárselo nulo:
"1° Fecha, nombre y domicilio de los otorgantes.
2° Nombre y domicilio de los árbitros, excepto en el caso del artículo 770.
3° Las cuestiones que se sometan al juicio arbitral, con expresión de sus circunstancias.
4° La estipulación de una multa que deberá pagar, a la otra parte, la que dejare de cumplir los actos indispensables para la realización del compromiso".
Atento a la naturaleza que tiene la cuestión en debate, eminentemente procesal y reservada a la regulación de las provincias por la Constitución Nacional (art. 75 inc. 12), su regulación e interpretación no puede quedar sujeta a otras previsiones y decisiones que no sean las dictadas en dicho ámbito de competencia.
En este sentido, Julio César Rivera, en su artículo "EL ARBITRAJE EN ARGENTINA" (www.rivera.com.ar. rivera_el_arbitraje_en_argentina), señalando la ausencia de una regulación nacional, explica acerca de la "legislación sobre arbitraje" y sus alcances:
"1) Antecedentes: el carácter local de las legislaciones procesales. Para comprender acabadamente la realidad legislativa argentina del arbitraje es necesario tener en cuenta que la Constitución dispone que el derecho de fondo es nacional, y por ello el Congreso Federal tiene la atribución de dictar los Códigos civil, comercial, penal, de minería y de trabajo; pero "sin que tales Códigos alteren las jurisdicciones locales, correspondiendo su aplicación a los tribunales federales o provinciales según que las cosas o las personas cayeren bajo sus respectivas jurisdicciones" (art. 67, inc.11 de la Constitución de 1853; corresponde al art.75, inc. 12 del texto vigente, reformado por última vez en 1994).
De modo que en Argentina la legislación procesal constituye una materia no delegada en el Gobierno Federal y por ello reservada a las Provincias (art. 121 CN). En otras palabras, cada Provincia dicta su propio ordenamiento procesal tanto en materia civil cuanto en materia penal.
Y si bien en las últimas décadas algunas Provincias adhirieron, con pocas variantes "locales", al Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (cuya aplicación se reduce a los tribunales federales y a los "nacionales" de la Ciudad de Buenos Aires), muchas otras conservan su propia legislación ritual.
Más aun, en los últimos años se han sancionado ordenanzas procesales provinciales mucho más avanzadas (así ha sucedido en las Provincias de La Pampa y Tierra del Fuego).
2) Consecuencia: inexistencia de regulación "nacional" sobre arbitraje.
En Argentina el arbitraje es abordado básicamente como una materia procesal; y de allí se deriva como lógica consecuencia que cada Código Procesal provincial contiene una regulación propia de la materia.
Al desorden lógico que ello causa debe añadirse que la legislación local en la materia suele ser ineficiente –es el caso del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación- y en algunos casos derechamente hostil al arbitraje "… 4) El Código Procesal Civil y Comercial de la Nación:
a) Alcance de su vigencia
Se ha anticipado que el Código Procesal y Civil y Comercial de la Nación rige sólo para el procedimiento que se desarrolla ante los tribunales federales de todo el país –cuya competencia es de excepción- y ante los tribunales nacionales con sede en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.
b) Reglas sobre arbitraje

El Código Procesal Civil y comercial de la Nación contiene disposiciones sobre la posibilidad de someter cuestiones a arbitraje, ejecución de laudos extranjeros y dedica todo un Libro a los distintos procedimientos arbitrales.
Haremos una breve descripción de esas normas.
i.Posibilidad de sometimiento de cuestiones a arbitraje (art. 1)
El artículo 1 del Código Procesal establece como regla general que la competencia atribuida a los tribunales nacionales es improrrogable.
Agregando a continuación que "Sin perjuicio de lo dispuesto por los tratados internacionales y por el art. 12, inc.) 4 de la ley 48 exceptúase la competencia territorial en asuntos exclusivamente patrimoniales, que podrá ser prorrogada de conformidad de partes.
Si estos asuntos son de índole internacional, la prórroga podrá admitirse aun a favor de jueces extranjeros o de árbitros que actúen fuera de la República, salvo en los casos en que los tribunales argentinos tienen jurisdicción exclusiva o cuando la prórroga está prohibida por la ley".
iii. Los procedimientos arbitrales.
El Código Procesal Civil y Comercial de la Nación dedica el Libro VI al "Proceso arbitral" y allí incluye el título I sobre "Juicio arbitral"; el título II "Juicio de amigables componedores" y el título III que trata de la "Pericia arbitral".
Haremos una brevísima incursión por las cuestiones más relevantes que se tratan en cada uno de ellos.
iv. El arbitraje de derecho Este es el reglamentado bajo la denominación de juicio arbitral. Cabe puntualizar que el mismo Código establece que "si nada se hubiese estipulado en el compromiso acerca de si el arbitraje es de derecho o de amigables componedores, o si se hubiese autorizado a los árbitros a decidir la controversia según equidad, se entenderá que es de amigables componedores" (art. 766).
La ineficiente regulación del Código Procesal merece atención en algunos aspectos centrales que pasamos a enunciar.
i)La materia arbitrable
Conforme al artículo 736 toda cuestión entre partes podrá ser sometida a la decisión de jueces árbitros, antes o después de deducida en juicio y cualquiera fuere el estado de éste, con excepción de las cuestiones que no pueden ser objeto de transacción que no podrán comprometerse en árbitros (art. 737).
La excepción remite al Código Civil que dedica los artículos 842 a 849 para tratar "el objeto de las transacciones.
" … (ii) La cuestión del compromiso arbitral.
Uno de los aspectos más criticados de la legislación que estamos comentando, es que la cláusula compromisoria no es suficiente por sí, pues es exigencia legal que las partes suscriban el compromiso arbitral, el que debe formalizarse una vez que ha surgido el conflicto, por escritura pública o instrumento privado o por acta extendida ante el juez de la causa o ante aquél a quien hubiese correspondido su conocimiento (art. 739 Código Procesal).
Se ha señalado en la doctrina que en la práctica, la falta de acuerdo para formalizar el compromiso, pese a la existencia de la cláusula arbitral, origina engorrosos trámites judiciales que conspira contra la celeridad y sencillez que tuvieron en miras quienes suscribieron la cláusula arbitral. En efecto, la parte que pretenda la suscripción del compromiso arbitral debe promover una demanda dirigida a la constitución del tribunal arbitral y en su caso a la determinación del contenido del compromiso arbitral (art. 742, Código Procesal).
" … 6. COMPROMISO ARBITRAL Y CLAUSULA COMPROMISORIA.— Sin perjuicio de la fuente legal, las partes pueden prever la jurisdicción arbitral al momento de la celebración del negocio jurídico que vincula a las partes, o posteriormente a través de un compromiso arbitral cuando se avizora el problema concreto que las afecta en sus relaciones disponibles. Ese compromiso no implica una violación al Derecho constitucional de no "ser sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa".
Implica una relación negocial un contrato preprocesal para algunos o contrato privado con eficacia procesal, y por tanto los requisitos de validez exigidos son capacidad —quien no puede transar no puede comprometer en árbitros (art. 840, Cód. Civil)—, validez del objeto y causa, además de cumplirse los requisitos que pueda imponer la ley adjetiva.
Objeto puede ser toda pretensión contenciosa sobre la cual no haya existido un juicio dirimente de autoridad.Y de existir puede ser sometida por renuncia del beneficiado o por entender que ha quedado algún punto controvertido o que aparezca como controvertido en su ejecución.
Puede someterse a arbitraje toda clase de derecho en conflicto, cualquiera sea su especie y naturaleza y aunque esté subordinada a condición, incluso cuando haya pleito pendiente sobre el mismo litigio en sede judicial.
Es claro que el procedimiento arbitral no puede ser aplicado con el mismo éxito en todos los campos del espectro jurídico. El juicio de árbitros o de amigables componedores, se presta especialmente para el tratamiento de problemas vinculados al mundo contractual y muy particularmente al mercantil.
En principio pueden someterse al arbitraje todas aquellas controversias que pueden ser objeto de transacción por estar en juego los derechos llamados disponibles o de naturaleza patrimonial. El art. 775 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Pcia. de Buenos Aires norma que no podrán comprometerse en árbitros, bajo pena de nulidad, las cuestiones que no pueden ser objeto de transacción. El art. 776 del mismo cuerpo adjetivo expresa que las personas que no pueden transigir no podrán comprometer en árbitros.
No pueden someterse a decisión de árbitros, los conflictos sobre capacidad y estado civil de las personas, o sobre nulidad o validez del matrimonio, o los relativos a la patria potestad o al estado de familia, aunque si se podría someter a compromiso arbitral toda cuestión patrimonial que de aquellos conflictos se derive.
Tampoco pueden ser objeto de arbitraje las disputas sobre cosas que estén fuera del comercio, o los derechos que no son susceptibles de ser materia de un contrato y, por supuesto, toda cuestión que haya sido resuelta por sentencias judiciales o en la que esté en juego un interés público.
Pese a ello el principio es el de la admisibilidad del arbitraje. Toda cuestión que pueda ser objeto de un contrato, puede también ser sometida a árbitros.
La Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires ha interpretado que no basta sostener, para contestar una excepción de incompetencia que las cuestiones promovidas en la demanda, por interesar a la moral y buenas costumbres, no pueden ser materia de decisión arbitral, sino que hay que demostrar que por la índole de los puntos que se controvierten, están en realidad afectados aquellos principios.
Pese a ello, la jurisprudencia no infiere de esto un criterio amplio de interpretación de las cláusulas compromisorias.
Cuando las partes discuten respecto a la vigencia o no de la obligación de someterse a arbitraje, se ha dicho que siendo esta la excepción y no la regla, debe estarse al sometimiento de la justicia ordinaria.
Es pacífico considerar a la jurisdicción arbitral como de excepción, por ello los convenios y disposiciones legales que la establecen, se interpretan, en general, restrictivamente.
El Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y en términos casi idénticos, todos los códigos procesales de las provincias regulan el arbitraje.
La Corte Suprema de Justicia de la Nación reiteradamente expresó que la garantía de los jueces naturales y el principio, según el cual la defensa en juicio supone la posibilidad de acudir ante un tribunal de justicia, no es óbice a la jurisdicción arbitral con fundamento convencional.
"….. El pacto de arbitraje suele ser denominado acuerdo arbitral que puede consistir en una cláusula arbitral incluida en un contrato o en un acuerdo escrito independiente, se trata el primero de la llamada cláusula compromisoria y el segundo compromiso arbitral.
a —Autonomía de la voluntad, contratos de adhesión y cláusula compromisoria.—

No advertimos impedimento de incorporación de cláusula compromisoria en contratos de adhesión, en tanto que resulte expresada claramente la voluntad en cláusula o disposición pactada expresamente y por separado.
El cliente que así lo decidiere suscribiría un documento separado del resto de la documentación en tal sentido.
En el caso de seguros sería válido el compromiso arbitral, en cuanto no fuere prevista la cláusula compromisoria previamente en la póliza, atento lo dispuesto por el art. 57 de la ley 17.418.
Reiteramos que el límite de la autonomía de la voluntad, conforme el Código de Procedimientos Civil y Comercial de la Nación, es que no podrán comprometerse en árbitros, bajo pena de nulidad, las cuestiones que no pueden ser objeto de transacción (art. 737), con similares normas en códigos de provincia.
b — Autonomía de la voluntad, orden público y posibilidad de convenir una cláusula compromisoria.—
El principio que consagra la autonomía de la voluntad, contenido en el art. 1197 del Cód. Civil, tiene la limitación del art. 21 del Cód. Civil o sea las cuestiones de orden público, impidiendo que sean materia de transacción los derechos no susceptibles de ser materia de una convención (art. 844, Cód. Civil): una acusación penal, pero sí la indemnización causada por el delito (art. 842), no las cuestiones sobre la validez o nulidad del matrimonio (art. 843, Cód. Civil), ni las referidas a la patria potestad o al estado de familia, ni sobre los derechos a una sucesión, ni la obligación de prestar alimentos, ni en los casos del art. 841 del Código Civil de Justicia de la Nación.
… § 7. LA CLAUSULA COMPROMISORIA.— Es la convención especial incluida o vinculada a un contrato, en virtud de la cual las partes deciden someter a arbitraje todas o algunas de las diferencias que pudieran surgir de esa relación jurídica.
Es fundamental para introducir el arbitraje en la comunidad jurídica. En ese momento son las partes o sus asesores jurídicos los que deciden sobre la conveniencia del arbitraje, para afrontar el incumplimiento sociológico que hemos referido y la ineficiencia del sistema judicial para afrontarlo. Es la convicción de quiénes negocian el contrato que el arbitraje actúa también como medio disuasorio del incumplimiento fundado en meras conveniencias de oportunidad para dilatar la efectivización de la prestación debida en atención a las dificultades que deberá afrontar la parte que cumplió el contrato.
Las partes prevén sobre conflictos en forma abstracta, sin perjuicio que puedan hacer referencia a la elección de árbitros y al procedimiento. Recién tomará efectividad cuando se produzca el hecho conflictivo.
Es renunciable si planteada en sede judicial el demandado no se excepciona.
El compromiso arbitral es autónomo, en el mismo quedan determinados los sujetos, objeto y causa. La cláusula no es autónoma parecería subordinada a la existencia de un contrato y reconoce por tanto su causa en la convención como estipulación accesoria.
La cláusula debe tener autonomía sustancial y conflictual.
Dentro del marco que hemos desarrollado, las partes pueden determinar una "cláusula compromisoria" como medio de heterocomposición del conflicto que pueda derivar de ese contrato, que pueden consistir en árbitros que actúen fuera de la república (art. 1°, Cód. Procesal).
La estipulación de la cláusula compromisoria suele formalizarse en el mismo contrato, aunque sea con pacto de someterse a la jurisdicción arbitral, constituyendo un verdadero precontrato, por lo que ante la negativa de una de las partes a celebrar el compromiso arbitral, éste debe ser otorgado por el juez conforme al art. 742 del Cód. Procesal, con trámite muy expeditivo a tal fin.
La autonomía de la voluntad en cuanto a la cláusula compromisoria puede determinar el sometimiento al arbitraje por cualquier cuestión, el lugar del arbitraje, la ley aplicable al fondo y al procedimiento, el idioma o idiomas que se usarán, el plazo, el nombre del o de los árbitros o de la institución o la forma de determinarlo, la forma de contribuir a las costas, la limitación de recursos —la llamada irrecurribilidad— las cláusulas de autojecución.
Este acuerdo es autónomo y no puede quedar sujeto al cuestionamiento de la validez misma del contrato, permitiendo que los árbitros conozcan en la cuestión, para evitar una actitud que tienda a hacer inoficiosas las previsiones de incumplimiento.
"…. a —Forma de la cláusula compromisoria.— Puede pactarse en instrumento público o privado. Su invalidez puede ser discutida en el procedimiento arbitral.
Se trata de poderes y decisiones otorgados por las partes a los árbitros a través del compromiso —que es un caso de encargo judicial— constituyen poderes públicos derivados de la ley y no de los compromitentes, cuyo acuerdo funciona únicamente como presupuesto para conferir ex lege el mencionado tipo de encargo.
La ineficacia puede caer por revocatoria posterior de las partes, a través de un contrato posterior, y puede acaecer porque las partes no fijan la cuestión litigiosa, o pone a alguna parte en posición de privilegio.
b — Contenido de la cláusula compromisoria.— En algunas normas procesales o adjetivas se requiere cierto contenido del compromiso que puede acarrear su nulidad, determinando sus límites subjetivos y objetivos: fecha de otorgamiento, partes otorgantes, quién arbitrará, el objeto del arbitraje o sea la designación precisa de las cuestiones sometidas a arbitraje, o especialidad del contrato, determinación del lugar donde habrá de seguirse el juicio, advirtiéndose una liberalización de esos requisitos en las normas más modernas.
Es conveniente agregar previsiones sobre el Derecho aplicable, o los recursos reservados o la renuncia de los renunciables. …".
En punto al contexto normativo analizado hasta aquí, procede advertir que el Código civil y comercial de la Nación recientemente sancionado y que entrará en vigencia el 01 de enero de 2016, al regular el contrato de arbitraje (Libro Tercero, Título IV, Capítulo 29, arts. 1649 al 1665) prevé la posibilidad de que la cláusula compromisoria sea declarada nula (en caso de consagrar un privilegio a una parte en la designación de los árbitros contenida -art. 1661), mientras la norma procesal local citada contempla varios supuestos (art. 767).
III.- Liminarmente, y en orden a los postulados exteriorizados por las partes respecto a la formación y lugar de ejecución de los contratos, y en particular, el planteo de la accionada donde sostiene la obligatoria intervención de árbitros para dirimir conflictos entre las partes, se coincide con la valoración fiscal agregada a fs. 733 y vta respecto a estar frente a un caso típico de un acuerdo en el que una de las partes adhiere a cláusulas fijadas por la otra, práctica que en algunos casos llega a desnaturalizar los alcances de las convenciones como producto de la voluntad negocial libre e igualitaria.
Ciertamente que las cláusulas de un contrato de adhesión deben interpretarse, en caso de duda, en contra del predisponente (entre otros, CNCom. sala C, 25/2/83, "Xerox Argentina I.C.S.A."; CNCom., sala E, 14/5/86, "Ricci Hnos. Automotores"; CNCom., sala B, 9/8/93, "Faoro de Estere Oliva"), sin embargo esta circunstancia -como lo esboza el autor antes citado- no conduce por sí sola a la nulidad de la prórroga de la competencia incluida en un acuerdo comercial como el que nos ocupa; aún así, en el caso se impone interpretarla en forma restrictiva, ello conforme lo sostenido por la jurisprudencia y doctrina en la materia, entendiendo que la jurisdicción arbitral es excepcional, frente a la regla general que la asigna a los tribunales ordinarios conforme el art. 1° del Código Procesal local.
Así, pretendiendo la demandada involucrar previamente y en abstracto todo tipo de conflicto, se advierte que omitió incluir uno de los requisitos establecidos bajo pena de nulidad del compromiso en el inc. 4° del art. 767 del CPCyC, tal que "la estipulación de una multa que deberá pagar a la otra parte, la que dejare de cumplir con los actos indispensables para la realización del compromiso". Ello desde que la ley requiere tanto la existencia de una cláusula compromisoria como la suscripción del compromiso arbitral una vez que se suscita la controversia.
Por su parte, y como también lo ha resaltado el actor, no resultará ajeno al análisis que con motivo de la finalización de la relación contractual y con impacto en los efectos subsistentes, en particular los laborales –con clara exteriorización en las actas de fs. 609/610, 612, 615, 621/622 y 624/625- que llevaron a las partes a participar juntas en audiencias con la autoridad de aplicación y la organización sindical, quedó evidenciada que la controversia existe, por haberes, indemnizaciones, aportes y contribuciones de los trabajadores vinculados a los contratos, pago de los

servicios contratados y retenciones, que se encuentran comprendidos entre otros en el objeto de esta causa, además de incluidos sucesivamente en anteriores reclamos epistolares formulados por el actor, incluso con la advertencia que recurriría a la instancia judicial (fs. 201, 203, 205, 208, 210, 212, 216, 617 y 619); sin embargo ello no mereció invocación alguna por la demandada respecto a la vigencia y aplicación de las cláusulas en las que ahora funda la excepción de incompetencia -esto es que la controversia debía dirimirse por árbitros- (fs. 206, 213 y 214), comprobándose que al decidirse en los presente, el conflicto se había extendido más allá del plazo fijado en el punto 4.5 del pacto para ejercer la opción.

La accionada, que dispuso de la posibilidad de fijar la cláusula compromisoria y exigir su cumplimiento, debió extremar los recaudos para que de su texto y proceder aventaran toda duda y resultaran claras en sus alcances y el procedimiento para el caso de presentarse el conflicto concreto, máxime si aspiraba a sujetarse a las previsiones procesales que lo habilitan y a sabiendas de la existencia de los expresos requisitos para apartar a los jueces ordinarios del conocimiento de los conflictos, coherente con la interpretación restrictiva que impera en la materia.

La excepcionalidad de la jurisdicción pactada y las claras reglas procesales que rigen el arbitraje, no admiten una interpretación amplia de la cláusula que lo fija, ni habilita asignarles operatividad como supuestos especiales de prórroga a través de la regulación de los arts. 2 y 5 del CPCyC; por el contario, advertido, como en el caso, un procedimiento distinto del señalado en aquellas normas para el juicio de árbitros, frente a la restricción del art. 1° y las exigencias del art. 767 de aquel, lo que seguía era decretar su nulidad e inaplicabilidad sancionada.

Acerca de los exactos alcances de las cláusulas de prórroga de la competencia jurisdiccional vale citar que "... constituye una efectiva privación de la defensa en juicio la sola circunstancia de un desplazamiento lo suficientemente distante, según las circunstancias ponderadas por el juez que tenga por efecto suprimirla, restringirla, obstaculizarla, o simplemente hacerla dificultosa. Será entones el poder jurisdiccional, quien someta a todo acuerdo procesal, en primer lugar, a una suerte de confrontación (Test) con las garantías y derechos constitucionales. Si la cláusula sale airosa de dicho examen recién entonces deberá apreciársela con relación al derecho necesario y a las normas legales dispositivas (Stiglitz, Rubén Derecho de Seguros, Ed. A. Perrot, Buenos Aires 1997, t. I.N° 318/320).-… " ("Agüero Pedro J. C/ Aseguradores de Cauciones S.A." (SCMendoza,-Sala I-sentencia del 9/1/97 publicada en LL Gran Cuyo 1998,-294).

¿Pero qué sucede si de los términos redactados por las partes no surge el propósito compartido de pactar el arbitraje, o resultan tan defectuosos que no puede leerse en ellos la existencia de una coincidencia de voluntades? Toda vez que, interpretando la cláusula con criterio amplio, resulte prima facie la nulidad, inexistencia o imposibilidad de ejecutar el acuerdo arbitral, o no surja con claridad que la voluntad conjunta de las partes en confiar la solución de sus diferencias sobre derechos de contenido patrimonial a la decisión de un tribunal arbitral, ya sea el tribunal o el juez estarán autorizados a declarar la inexistencia o nulidad del convenio arbitral. En tal caso, el tribunal estatal que hubiera sido competente de no haberse pactado el arbitraje poseerá la competencia para oír el caso. (Fernando Aguilar, Director de Procedimientos del Centro de Mediación y Arbitraje Comercial de la Cámara Argentina de Comercio, CEMARC; Director del Comité Argentino de Arbitraje Nacional y Transnacional (CARAT) www.foresjusticia.org.ar).

En conclusión, atendiendo a las consideraciones fácticas y jurídicas expuestas, habrá de prosperar el recurso de apelación interpuesto por el actor, y en su mérito, de acuerdo con la opinión Fiscal se revocará la resolución de fecha 07 de mayo de 2014, debiendo la juez de grado seguir entendiendo en las presentes actuaciones.

IV.- Conforme la forma en cómo se decide, las costas de ambas instancias derivadas de la excepción de incompetencia se habrán de imponer a la demandada en su carácter de vencida (art. 68 y 69 del CPCyC), debiéndose dejar sin efecto los honorarios regulados y diferirlos para el momento en que existan pautas a tal fin.

Por ello, esta Sala III

RESUELVE:

1.- Revocar la resolución de fecha 07 de mayo de 2014, debiendo continuar entendiendo en las presentes actuaciones el Juez de grado.

2.- Imponer las costas de ambas instancias derivadas de la excepción de incompetencia a la demandada en su carácter de vencida (art. 68 y 69 del CPCyC).

3.- Dejar sin efecto los honorarios regulados, difiriendo su determinación para el momento en que existan pautas a tal fin.

4.- Diferir la regulación de honorarios de Alzada para su oportunidad.

5.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori

Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA

Volver al índice -Por Organismo
-Por Tema
-Por Carátula

"MUÑOZ DE TORO FERNANDO CARLOS C/ DEL CAMPO MARIO EDUARDO S/ RESOLUCION DE CONTRATO y otros" - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II - (Expte.: 16446/2004) – Acuerdos: 28/14 – Fecha: 21/08/2014

DERECHO CIVIL: Contratos

APARCERIA RURAL. CAPITALIZACION DE GANADO. GASTOS DE CUIDADO. GASTOS DE CRIA DE GANADO. RESCISION DEL CONTRATO. USOS Y COSTUMBRES. DOCTRINA DE LOS ACTOS PROPIOS.

Siendo deber del aparcero el cuidado, engorde y cria de los animales recibidos en aparcería según los usos y costumbres más frecuentes, aparece como lógica la disposición del artículo 38 de la Ley 22.298, que pone a su cargo los gastos que dicha actividad irrogue, debiendo proveer todos los elementos que hagan posible el cumplimiento del contrato (suministro de pasto, instalaciones, personal, etc).

El contrato de capitalización de hacienda ha sido definido como aquel en el que una de las partes, propietario o arrendatario de un predio, recibe de la otra parte una determinada cantidad de ganado con el objeto de engordarlo y repartir luego el mayor valor que la hacienda adquiere (Pérez Llana,

`Derecho Agrario', p. 280). Se lo considera una modalidad del contrato de aparcería pecuaria (Brebbia, F., `Contratos agrarios', p. 129 y Campagnale, H., `Manual de contratos agrarios', p. 250 y ss.) encontrándose comprendido en el concepto del art. 34 ley 13248.

La finalidad del contrato es repartirse el mayor valor que adquiera la hacienda durante el engorde a campo y, en cuanto al reparto de los frutos o utilidades, si bien se rige por el principio de autonomía de la voluntad, si las partes no establecieron el porcentaje para su distribución o conforme a usos y costumbres en contrario, se repartirán por mitades (art. 34 Ley 13.2456).

No acreditada la estipulación en contrario a la que se refiere el artículo 35 de la ley 13.246 (T:O con las modificaciones de las leyes 21.542 y 22928), queda aún por considerar si en autos se ha probado que por vía del uso y costumbre contrario, los gastos de cuidado y cría de los animales no se hallen a cuenta del aparcero. Y en este camino, la respuesta negativa al interrogante se impone, ya que la Sociedad Rural de la Provincia de Neuquén no cuenta con registros formales acerca de la información requerida, por lo que no le es posible a esa Institución dar respuesta a la consulta que se le formulara por vía de la prueba informativa ordenada en autos.

Texto completo:

ACUERDO: En la Ciudad de Cutral Có, Provincia del Neuquén, a los veintiún (21) días de Agosto del año 2014, se reúne en Acuerdo la Sala II de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, integrada con los señores Vocales, doctores María Julia Barrese y Dardo Walter Troncoso, con la intervención de la Secretaria de Cámara Subrogante, Dra. Emperatriz Vasquez, para dictar sentencia en los autos caratulados: "MUÑOZ DE TORO FERNANDO CARLOS C/ DEL CAMPO MARIO EDUARDO S/ RESOLUCION DE CONTRATO", (Expte. Nro.: 16446, Año: 2004), "DEL CAMPO MARIO EDUARDO C/ MUÑOZ DE TORO FERNANDO S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS", (Expte. Nro.: 17.902, Año: 2005), "DEL CAMPO MARIO EDUARDO C/ MUÑOZ DE TORO FERNANDO S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS", (Expte. Nro.: 17.914, Año: 2005), "DEL CAMPO MARIO EDUARDO C/ MUÑOZ DE TORO FERNANDO S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS", (Expte. Nro.: 20.052, Año: 2007), todos del Registro de la Secretaría Única del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería N° UNO de la IV Circunscripción Judicial, con asiento en la ciudad de Junín de los Andes.

De acuerdo al orden de votos sorteado, el Dr. Dardo Walter Troncoso, dijo: I.- La reconvenida en el expediente 16.446/20004 ha interpuesto recurso de apelación a fojas 611 contra la sentencia de autos que acoge las demandas en los pleitos, por los importes y conceptos detallados en los puntos 1 a 4 de la parte resolutiva de ese decisorio.

A fojas 621/636 se ha agregado la expresión de agravios presentada en apoyo del recurso interpuesto, exponiéndose en dos grandes grupos.

En punto a los agravios referidos a los procesos en que se reclaman gastos por cuidado y cría de animales, se agravia primeramente en tanto el sentenciante ha entendido que el recurrente ha aceptado hacerse cargo del cincuenta por ciento de los gastos de cría y cuidado de ganado.

Trascribe párrafos de la sentencia de fojas 588 y vta. entendiendo que la interpretación del sentenciante escapa a las reglas de la sana crítica y especialmente a la oportunidad y al contexto en que la parte expresó el presunto reconocimiento en la carta documento que se ha agregado a fojas 21 del Expte nro. 16.646, siendo que la apelante expresó en ese expediente que excepto los gastos de flete, inseminación, toros de repaso, pastaje de vacas hasta la preñez y pastaje de terneros desde el destete, los demás gastos corresponden al demandado, por aplicación del artículo 38 de la Ley 13.246, por lo que el reconviniente no ha acreditado en forma alguna en autos haber acordado otra cosa con el apelante, ni tampoco ha probado que los usos y costumbres de la zona tengan otros alcances que los dispuestos como norma supletoria por el citado artículo 38 de la Ley 13.246.

Con cita de doctrina y jurisprudencia, señala que en lo que se refiere al pastaje de terneros desde el destete, ha sido la inconducta del demandado la causante de la promoción de la demanda, lo que genero que los animales estén por más tiempo en el predio de su propiedad, o sea que no los devolvió, guardó silencio y pretende luego cobrar ese pastaje, por lo que teniendo en cuenta que el apelante llevó la hacienda recién adquirida al campo del reconviniente por circunstancias excepcionales y en forma transitoria, de ningún modo cabe la interpretación que se hace en el fallo de los términos de la carta documento de fojas 21.

Dice que tal como surge del interdicto de recobrar que iniciaron junto a Artemio Rossi en contra de José Dehais (y otros) que tramitó por el expediente nro. 12759 en el Juzgado Civil 1 de Junín de los Andes, los actores celebraron con los herederos de Julio y Rogelio Dehais un contrato de compraventa por el que ambos adquirieron dos tercios indivisos del establecimiento denominado "Fortín Nogueira", ubicado en Bajada Colorada en cercanías de Piedra del Águila, estableciéndose en ese contrato que la entrega de posesión se efectuaba en el acto de la compra y que los compradores recibieron, pero no obstante luego sufrieron actos de despojo que motivaron la promoción de esa acción judicial.

Agrega que a los pocos días ambos compradores proyectaron comprar hacienda vacuna que estaba a buen precio y así lo hicieron, con la idea de poblar el establecimiento adquirido, pero ante el despojo sufrido de parte de José Dehais, que no había vendido su tercio indiviso, la hacienda que habían adquirido la llevaron al campo del reconviniente. Luego el recurrente, en el mes de diciembre de 2003, envió al reconviniente una carta documento (agregada a fojas 21 del expte nro. 16.446), en la que le requiere le informe el estado y rendimiento de los animales y le solicita efectúe una liquidación de gastos, entendiendo el reconvenido que le correspondía pagar la mitad de los mismos y también además le pidió a Del Campo que le pusiera los animales a su disposición para su revisión y transporte.

Agrega que Del Campo contestó con otra carta documento (que se ha agregado a fojas 22) del referido expediente y que esa pieza postal fue contestada por el apelante mediante otra (fojas 23) en la que le expresó que si bien no se formalizó un contrato de capitalización, ya que las vacas fueron llevadas al establecimiento de Del Campo ante la imposibilidad de trasladarlas a Fortín Nogueira, aceptaba dar a la entrega de los animales el marco legal de un contrato de capitalización, pero dejó en claro que en tal caso era necesario cumplir con las disposiciones legales aplicables y por ello los gastos estaban a cargo del reconviniente, debiendo distribuirse el producido de la hacienda por mitades.

De tal modo, no existió entre las partes al momento de ingresar la hacienda al predio de Del Campo convenio alguno respecto a la modalidad en que se llevaban los animales, sino que se trató de una emergencia que suponía una salida transitoria que se fue prolongando mas allá de cualquier previsión, de allí que resulta absurda la interpretación que se efectúa en la sentencia, ya que en esa pieza postal el recurrente expresó en ese momento y en ese contexto y sin haber recibido aún la carta documento de fojas 22, que de la liquidación de gastos le correspondía pagar la mitad de los gastos.

Expresa luego, con respecto al expediente 16.646, se agravia que a partir de esa equivocada interpretación admita la totalidad de los gastos, cuando sólo corresponde admitir los que ha reconocido y que son los de flete, inseminación de toros de repaso, pastaje de vacas hasta la preñez y pastaje de terneros hasta el destete, desestimando los de medicamentos, veterinario y honorarios del médico veterinario, agraviándose asimismo por la errónea imposición de costas en un cien por ciento, siendo que a su criterio el reclamo únicamente prospera por el 20,40% del monto por el que se inició.
También se agravia por los mismos motivos con relación al expediente número 17.914 sosteniendo qué la demanda únicamente debió prosperar por los rubros inseminación y pastaje de carneros debiendo haber sido rechazados los demás reclamos y en igual medida también se agravia de que habiendo prosperado en la demanda por 64,68%.
Con relación al expediente número 20.052 efectúa la misma exposición de agravios entendiendo que debió rechazarse por el pastaje de las cabezas de ganado, correspondiendo admitir únicamente los gastos de pastaje desde el destete por 68 cabezas durante 13 meses y las sumas reclamadas por inseminación, debiendo ser condenada en costas únicamente por el porcentaje en que prosperó la demanda.
Otro grupo de agravios está compuesto por aquellos que se refieren a las tareas y gastos de administración. En este sentido comienza por agredir en relación a la falta o insuficiencia de pruebas de la designación del señor Del Campo como administrador. Entiende en este sentido que yerra el juez al considerar que Del Campo fue designado administrador de Fortín Nogueira entre el 19 de abril de 2002 y el 24 de junio del 2003.
Agrega que Del Campo no puede pretender una remuneración más allá de las tareas que estaban limitadas en sus alcances, porque en el expediente en que tramitó la medida cautelar en autos "Rossi Alberto c/ Dehais José y otro sobre interdicto de recobrar" (expediente 12.759), sus tareas estaban restringidas por la medida cautelar, que únicamente permitía el acceso al inmueble del reclamante, el señor Rossi y el apelante. La realidad –señala- es que no existió administración alguna que justificara los honorarios que pretende el actor y a ello se agrega que en la misma escritura 118 en que se lo designara, el período estaba limitado a 60 días, debiendo de allí además llevar una contabilidad de tipo comercial, en la que debía registrar todas las operaciones que efectuará en la explotación, cosa que no hizo, por lo cual no puede pretender cobrar gastos sin haber rendido las cuentas de su gestión.
Dice que el reconviniente sólo esgrime como titulo para el reclamo el acta notarial por el que se lo designara, agregando que a esa fecha se pensaba que podrían haber tareas típicas de la administración agropecuaria, pero la realidad de los hechos fue distinta, pues el 19 de abril de 2002 tal como surge del expediente judicial en que tramito el interdicto de recuperar, uno de los dueños del campo Fortín Nogueira les negó la entrada al mismo, exteriorizándose de esa manera un despojo, por lo que mal puede el reconviniente afirmar que ese mismo día, después del despojo, Rossi y el apelante se hayan hecho presentes en su domicilio para acordar una remuneración como administrador.
Además, el conflicto que se exteriorizó con el despojo, convertía en abstracta o de cumplimiento imposible la misión encomendada a Del Campo, pues los socios jamás tuvieron la administración del establecimiento, teniéndose en cuenta que además la medida cautelar dictada en el interdicto únicamente permitía el acceso al inmueble y prueba de ello es que la hacienda que habían adquirido debió ser trasladada a Collón Cura, cuando en realidad la idea original era que se instalara en el campo de Fortín Nogueira, precisamente por la privación de la posesión que habían sufrido.
Sigue diciendo que toda vez que los socios compradores nunca tuvieron en los hechos la administración del campo que habían adquirido, mal podían delegar en el reconviniente la administración de un inmueble que ellos mismos no tenían, además de expresar que las tareas que dice haber realizado su contraparte no están siquiera descriptas o detalladas en la demanda de reconvención.
Se agravia también en cuanto a la determinación del monto de los honorarios reclamados como administrador por Del Campo, expresando que del fallo resulta realmente incomprensible desentrañar cuáles son los elementos suficientes que a criterio del Juez de grado existen en el expediente para determinar el monto de los honorarios.
Transcribiendo párrafos de la sentencia entiende llamativas las elucubraciones del Juez a partir de fojas 1197 para otorgar credibilidad a la testimonial de Alberto Rossi, quien no sólo reconoce una amistad de más de 20 años con Del Campo, sino que además exterioriza una enemistad manifiesta con su parte; sin embargo, el Juez le cree a pie juntillas a ese testigo olvidando las previsiones del artículo 1193 del Código Civil.
Formula otras consideraciones criticando la excesiva importancia adjudicada a esa declaración testimonial, tachando esa decisión como voluntarista y alejada de la realidad, es decir del marco fáctico y jurídico que corresponde a la situación en análisis, por lo cual la decisión del judicante en este sentido carece de fundamentos.
También se agravia por cuanto el Juez, al admitir el reclamo por la suma de U$S 24.500 convertibles en pesos a la cotización oficial del día anterior a la fecha de la sentencia, le adiciona intereses desde la mora, calculados conforme la tasa activa mensual del Banco de la Provincia de Neuquén. La admisión y consiguiente condena a pagar al actor la suma de $140.241,95, le producen los siguientes agravios concretos:
1. Hacer lugar al reclamo de honorarios mensuales demandados por el reconviniente como adimistrador en la suma de U$S3.500 careciendo de pruebas que sustentes adecuadamente esa conclusión.
2. Condena a su parte a pagar U$S24.500 que pesifica al 4 de julio de 2013 a aun cambio de $ 5,4030, lo que arrojaría un resultado de $ 132.373,50, y sin embargo condena a su parte al pago de la suma de $ 140.281, incurriendo en un grave error aritmético.
3. Al pesificar la obligación, que se origina en dólares, además de convertirla en pesos al cambio actual, se la hace devengar intereses a la tasa activa del BPN para obligaciones en pesos, siendo que en tal caso se debió optar por una tasa pura de interés que nunca debió superar el 8% anual, lo que trae resultados parecidos al anatocismo, que está prohibido por el artículo 623 del Código Civil, citando jurisprudencia en apoyo de su postura.
También se agravia en cuanto al monto de condena por gastos de administración. Con cita de párrafos del fallo critica que se haga lugar al reclamo por este concepto por la suma de $7.908,45 equivalente al 38,8731% del reclamo original reiterando lo que planteara en la contestación de demanda en el sentido de que la documentación acompañada por el reconviniente no corresponde a gastos efectuados a favor del condominio, que no es documentación emanada del recurrente y por conceptos variados e inverosímiles, ya que esos comprobantes que acompaña su contraparte corresponden a gastos de explotación de su propio campo, muchos de los cuales aparecen realizados por la esposa de Del Campo.
Formula otras consideraciones y se agravia por ultimo en cuanto se le imponen las costas en su totalidad siendo que el reclamo únicamente prosperó por el 38,87% de la demanda original, entendiendo que las costas le deben ser aplicadas en esa misma proporción, peticionando finalmente se haga lugar al recurso y se revoque la sentencia apelada.
II.- Corrido el pertinente traslado a fojas 637, contesta el actor expresando con relación al primero que el Juez entendió correctamente que el recurrente había aceptado hacerse cargo del 50% de la totalidad de los gastos, pues en la carta documento referida a ello el apelante no hace ninguna distinción, y por tanto si no la hizo la parte tampoco puede hacerla el Juez, siendo además que el recurrente no planteo en la contestación de la reconvención la aplicación del artículo 38 de la ley 13.246 porque tal como se sostiene en la sentencia recurrido eso no fue lo acordado, sino por el contrario soportar todos los gastos y luego repartirse por mitades las crías.
Agrega que ha sido el mismo recurrente quien en su carta documento menciona que cada parte soportaría el cincuenta por ciento de los gastos y esto sólo puede tener como explicación que eso fue lo que se pactó cuando se acordó que los animales adquiridos irían a la propiedad del

reconviniente de la misma manera que se convino que se repartirían las crías y que todos los gastos serían soportados al cincuenta por ciento, formulando otras consideraciones.
Con relación al segundo agravio, destaca que del mismo texto de su contraria surge un elemento que lleva a descartarlo, pues dice que en el caso no se trata tanto del "quantum" sino que tales gastos no corresponden que le sean imputados, con lo que la quejosa reitera lo manifestado en el agravio anterior.
En cuanto al agravio por la errónea imposición de costas, señala que en este caso la quejosa da por supuesto que la Cámara admitirá los agravios y modificará la sentencia recurrida, pero no debe olvidarse que el presente pleito tiene origen en la falta de pago del apelante a su representada de los gastos incurridos, siendo insignificantes aquellos que no han podido ser acreditados en el capitulo prueba y que no han sido tomados en cuenta por el a-quo.
En cuanto a los agravios relativos al reclamo por tareas y gastos de administración y en lo relativo a las tareas desempeñadas por el reconviniente formula diversas manifestaciones, sosteniendo luego que el acta notarial por el que se designó administrador a Del Campo no ha sido redargüida de falsedad, por lo que no cabe poner en duda ni la designación como administrador ni tampoco el efectivo ejercicio de ese cargo hasta el 24 de junio de 2003.
Formula manifestaciones relativas a las tareas desempeñadas por Del Campo, agregando que los gastos que se originaron en la administración fueron informados al apelante con la remisión de copias de los comprobantes los que se encuentran debidamente acreditados.
En punto al agravio relativo a la administración entiende que es un error afirmar que los socios nunca tuvieron la administración del campo adquirido y que por esa razón mal podían delegar en el reconviniente la administración de un inmueble que ellos no tenían. Entiende que ambos compraron el porcentaje indiviso de Fortín Nogueira y ninguno se atribuyó un tercio determinado sobre el mismo, por lo que la administración les correspondía sobre toda la propiedad, conforme lo determina el artículo 2700 del Código Civil, y la misma fue llevada adelante por del Campo.
Agrega también que la medida cautelar dictada en el expediente judicial en que tramito al interdicto de recobrar no los privó de la administración, sino que limitó la entrada a la propiedad a sus propietarios y al administrador, razón por la que éste pudo llevar adelante su tarea.
En punto a la determinación del monto de los honorarios del reconviniente, rescata la facultad del Juez para fijar el precio en el contrato de servicios sin necesidad de recurrir a la asistencia de árbitros, agregando que si el apelante estaba disconforme con lo reclamado por Del Campo, tuvo su oportunidad de probar que tal monto no era el que se había pactado o que el mismo no se hallaba ajustado a los valores manejados en plaza, cosa que no hizo, resaltando además párrafos de la sentencia donde se describen las tareas realizadas por el administrador.
Formula otras consideraciones relativas al monto de la condena por gastos de administración diciendo que el apelante no fundó adecuadamente el cuestionamiento, por lo que no puede sostenerse el agravio.
Expresa manifestaciones en torno al agravio relativo a la imposición de costas y pide se rechace el recurso y se confirme el fallo recurrido.
III.- Ingresando al tratamiento del recurso interpuesto, advierto que no me expediré sobre todas las argumentaciones vertidas en el escrito recursivo sino sólo aquellas susceptibles de incidir en la decisión final del pleito (Cfr.C.S, 13-11-86, in re: "Altamirano, Ramón c/ Comisión Nacional de Energía Atómica"; ídem, 12-2-87, in re: "Soñes, Raúl c/ Administración Nacional de Aduanas), ello así por cuanto no se está obligado a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, ni ponderar todas la pruebas agregadas, sino sólo las consideradas decisivas para la resolución de la contienda, tal como lo sostuve al integrando la antigua Cámara de Todos los fueros de Cutral Có (ver "Hidrocarburos del Neuquén S.A. c/ Hidenesa Gas S.A. y otra s/ disolución y posterior liquidación", Expte. N° 048, F° 08, Año 2.006, entre otros).
III. A.- Ingresando al tratamiento del primer grupo de agravios relacionado con los gastos de cuidado y cría del ganado, he de decir que el contrato de capitalización de hacienda ha sido definido como aquel en el que una de las partes, propietario o arrendatario de un predio, recibe de la otra parte una determinada cantidad de ganado con el objeto de engordarlo y repartir luego el mayor valor que la hacienda adquiere (Pérez Llana, `Derecho Agrario', p. 280). Se lo considera una modalidad del contrato de aparcería pecuaria (Brebbia, F., `Contratos agrarios', p. 129 y Campagnale, H., `Manual de contratos agrarios', p. 250 y ss.) encontrándose comprendido en el concepto del art. 34 ley 13248.
La forma escrita dispuesta por la ley (art. 40 ley 13246, texto según ley 22298), es ad probationem, es decir que entre las partes el contrato es válido, aunque no se haya cumplido con la formalidad legal, siempre que se demuestre su existencia, siendo aptos a tal fin todos los medios de prueba (Campagnale, H., `Manual de contratos agrarios' cit., p. 246).
La finalidad del contrato es repartirse el mayor valor que adquiera la hacienda durante el engorde a campo y, en cuanto al reparto de los frutos o utilidades, si bien se rige por el principio de autonomía de la voluntad, si las partes no establecieron el porcentaje para su distribución o conforme a usos y costumbres en contrario, se repartirán por mitades (art. 34 Ley 13.2456) (ver Leonardo Fabio Pastorino "Derecho Agrario Argentino" Ed. Abeledo Perrot Pág. 475).
Teniendo en consideración que el modo de reparto de los frutos o utilidades del contrato llega firme a esta instancia, el meollo de la cuestión finca en la adjudicación de los gastos de cuidado y cría de la hacienda que se entregara en capitalización –vinculación jurídica que tampoco es controvertida por las partes-, pues mientras para el Sr. Del Campo (reconviniente) corresponde que sea soportado por mitades, pues así aduce que se convino entre las partes, el Sr. Muñoz de Toro (reconvenido) se ha posicionado en el pleito sosteniendo que esos gastos deben ser afrontados por el reconviniente, toda vez que así lo establece el artículo 38 de la ley 13.246.
En el análisis de la cuestión, entiendo relevante señalar los términos en que se verificó la génesis de la relación contractual y de qué forma los aquí antagonistas finalmente asumen el carácter de partes en el pleito, como también cuales fueron los términos o condiciones a los que ambas partes acordaron los derechos y obligaciones contractuales cuyo reconocimiento pretenden.
Por una parte, encuentro acreditado que el demandado y Artemio Rossi adquirieron en el mes de abril de 2002 dos tercios indivisos de un campo ubicado en el paraje Bajada Colorada de esta provincia denominado "Fortín Nogueira" y que luego en el mes de julio de ese año y con la intención de cría en ese establecimiento, adquirieron hacienda vacuna a Estancia La Papay S.A. y a La Bastilla S.A. que fueron abonadas por el aquí demandado, verificándose otra compra en el mes de agosto de 2002 al Dr. Carlos Monsegur.
Debido a que los compradores se encontraban imposibilitados de ejercer la posesión del campo adquirido, esa hacienda fue llevada provisoria e inmediatamente luego de la compra al establecimiento agropecuario que el actor posee en la Estancia Collón Cura, en el departamento homónimo de esta provincia, permaneciendo allí hasta después de iniciada la demanda de este juicio (ver fojas 422/425 vta.).
Esto lo hallo acreditado conforme surge de la demanda de fojas 24/29 y de los términos de la contestación de la misma de fojas 73/82 a través de la cual el aquí actor se allanó a la rescisión de contrato planteada por el aquí demandado, encontrándose ese allanamiento firme y consentido tal como surge de la resolución de fojas 118, del escrito de fojas 124 y providencia de fojas 125.
Ahora bien, cabe ahora analizar el contenido de la carta documento de fecha 26 de diciembre de 2003 que obra agregada con su aviso de recepción a fojas 98/99 y, en esa tarea, bajo el prisma de la sana crítica (art. 386 del Cód. Procesal) he de adelantar que disiento respetuosamente con el alcance que a dicha misiva le ha dado el juez a quo, y doy razones:
La misiva que el reconvenido le envía al actor fija una posición del remitente con relación a la sociedad que en ese entonces tenía con Alberto Rossi, y así lo expresa: "como vos sabes he decidido disolver y liquidar toda sociedad o condominio, si bien sujeto a las disposiciones legales y resoluciones judiciales con Alberto A. Rossi" y por tal motivo le solicita, por un lado, que le informe el estado y rendimiento de los diversos

animales y le solicita también que le practique una liquidación de los gastos, de los cuales le corresponde el cincuenta por ciento y, por último, le ponga a disposición los animales para su revisión y transporte. Con lo cual, se está refiriendo al cincuenta por ciento de los gastos que irrogaron los animales que el reconvenido tenía en sociedad únicamente con Rossi. Refuerza esta interpretación los propios términos utilizados por el reconviniente al contestar esa misiva mediante la carta documento de fecha 3 de marzo de 2004 que se ha agregado a fojas 100, en la que utiliza los siguientes términos: "te hago saber que respecto del rendimiento de la hacienda objeto del contrato de capitalización que nos une a vos, Alberto Rossi y a mí, a la que te referís en la carta en conteste […] atento a que estos animales están sometidos a un contrato de capitalización, el producido de la hacienda de vuestra propiedad, una vez deducidos los gastos que irrogue la misma deberá ser soportado entre vos y Alberto Rossi por un lado, y yo".

Esta pieza postal fue contestada por el apelante el 24 de marzo de 2004 que con su aviso de retorno se ha agregado a fojas 101, quien expresó: "[…]1. Respecto a los animales individualizados […] Sabés muy bien que no fue un contrato de capitalización sino que esas vacas estaban destinadas al Establecimiento Fortín Nogueira y ante la imposibilidad de trasladarlas allí, fue que esa vacas quedaron en tu campo, de allí mi carta documento […] Ahora bien tratándose por sugerencia tuya de una capitalización, está claro que hay que cumplir con las disposiciones legales aplicables a las que me remito estando por tanto los gastos a tu cargo y distribuyéndose el producido de la hacienda en mitades entre vos por un lado y Alberto Rossi y yo por el otro…".

Consecuentemente, del análisis del material probatorio reseñado, puede concluirse por un lado que el recurrente no ha reconocido por carta documento adeudar la mitad de los gastos devengados por la capitalización de hacienda y, por el otro, que del cruce postal entre ellos, tanto reconviniente como reconvenido son contestes en la existencia de un contrato de capitalización en el que el reconvenido y el Sr. Rossi por una parte, revestían el carácter de dador de los animales y el señor Del Campo ungía como tomador de los animales (o aparcero), con lo cual se advierte ya una inconsistencia en la pretensión que esgrime éste a la luz del "venire contra factum non valet".

Julio César Rivera en "La doctrina de los Actos Propios en el derecho Argentino" (Revista de Derecho Comparado Rubinzal Culzoni Ed. Año 2006 nro.12 Pág. 219 y siguientes) afirma que la doctrina de los actos propios es una derivación necesaria e inmediata del principio general de buena fe, fundada en la protección de la confianza suscitada en un tercero por una conducta anterior deliberada, eficaz y jurídicamente relevante.

La aplicación judicial de esta doctrina se materializa como una suerte de prohibición o inadmisibilidad, que impide la invocación de alegaciones que importen ponerse en contradicción con los propios actos anteriores del sujeto.

Es decir que importa "una barrera opuesta a la pretensión judicial, impidiéndose con ello el obrar incoherente que lesiona la confianza suscitada en la otra parte de la relación, puesto que no es dable permitir que se asuman pautas que susciten legítimas expectativas y luego se formule un reclamo judicial que contradiga dicho actuar".

Sin embargo, no cualquier acto anterior impide ponerse en contradicción con el mismo. Para que la doctrina sea aplicable, el acto anterior debe reunir tres condiciones: (i) Debe ser deliberado, es decir, debe trasuntar una "toma de posición" frente a una situación determinada; (ii) Debe resultar "jurídicamente relevante", por lo tanto, es menester que tenga trascendencia en el mundo del Derecho, lo cual excluye a los actos que no tengan valor vinculante, tales como las meras opiniones, expresiones de deseos, meras manifestaciones de intención pero sin asumirse el correlativo compromiso. En definitiva, el acto debe ser ejecutado dentro de una determinada relación o situación jurídica, y debe haber afectado intereses ajenos; (iii) Debe ser "jurídicamente eficaz", ya que si la primera conducta es inválida o ineficaz, es lícito volver contra ella.

Digo con esto, que si el reconviniente en el cruce postal con Muñoz de Toro invocó la existencia de un contrato de capitalización de hacienda en el que participaban Rossi y éste último por una parte y Del Campo por otra, su pretensión de reclamar el cincuenta por ciento de los gastos únicamente a Muñoz de Toro excluyendo a Rossi no parece tener mejor sustento o razonabilidad, repito, ateniéndose a la cantidad de personas que revestían calidad o al menos se reconocían como partes en el contrato de capitalización de ganado.

Habré de señalar además que en tanto el reconviniente ha invocado como fundamento de su pretensión -surgiendo como hecho controvertido atento la negativa del reconvenido- que Muñoz de Toro le adeuda sumas de dinero con basamento en que se hallaba a su cargo la mitad de los gastos de cuidado y cría de los animales que fueron dados en aparcería, queda en el ámbito del reconviniente la acreditación de tales hechos, ello por aplicación de la carga de la prueba a la que se refiere el artículo 377 del Código de Procedimientos.

De modo tal que en el supuesto de autos impera el principio general a tenor del cual es carga del accionante la prueba de los hechos que afirma y que constituyen los fundamentos que legitiman la acción que deduce: en principio, "actor incumbit onus probandi; negantis, naturale rationis, nulla est probatio", pero en definitiva "onus probandi incubit ei qui dicit, non ei qui negat".

El principio del dispositivo ritual pone en cabeza de los litigantes el deber de probar los presupuestos que invocan como fundamento de su pretensión, defensa o excepción (Art. 179, Cód. Procesal), y por supuesto que tal imposición no depende de la condición de actor o demandado sino de la situación en que cada litigante se coloque dentro del proceso; por tanto, al actor le corresponderá acreditar los hechos constitutivos de su pretensión, en tanto que al contrario los extintivos, impeditivos o modificatorios que oponga a aquéllos; o como lo he destacado "supra", el "onus probandi" incumbe a quien afirma y no a quien niega. Las reglas del "onus probandi", que en lo vinculado a la génesis de los datos alegados recaía, en el caso, en la actora, indican al juzgador cómo ha de fallar ante la carencia de medios probatorios adecuados, designando al litigante (aquí, la demandante) que ha de salir perjudicado porque no satisfizo ese imperativo de su propio interés, que es la carga de la prueba de los hechos que avalen la posición que asumió en el proceso (cfr. Autos: Transportes López Hnos. S.A. c/ Consersa S.R.L. s/ Ordinario - N° Fallo: 98190361 - Ubicación: S145-272 - N° Expediente: 23576 – Cuarta Cámara Civil - Circ.: 1, Mendoza - Fecha: 16/03/1998).

Analizada a la luz de la sana crítica (artículo 386 del Cód. Procesal) la prueba ofrecida por el Sr. Del Campo a fojas 80/81, entiendo que la misma no resulta idónea para acreditar el aserto invocado, pues la única probanza relativa al punto se vincula con la declaración testimonial del Médico Veterinario Dr. Tellaeche, quien al ser consultado acerca de las obligaciones que asumió el Sr. Muñoz de Toro respecto de los vacunos que envió al campo del reconviniente, dijo desconocer las mismas (ver la contestación a la quinta pregunta en su declaración testimonial de fojas 306).

La restante prueba ofrecida (documental, pericial agropecuaria e informativa), nada revela al respecto tampoco.

Ahora bien, no acreditada la estipulación en contrario a la que se refiere el artículo 35 de la ley 13.246 (T:O con las modificaciones de las leyes 21.542 y 22928), queda aún por considerar si en autos se ha probado que por vía del uso y costumbre contrario, los gastos de cuidado y cría de los animales no se hallen a cuenta del aparcero. Y en este camino, la respuesta negativa al interrogante se impone, ya que a tenor del informe de fojas 308, la Sociedad Rural de la Provincia de Neuquén no cuenta con registros formales acerca de la información requerida, por lo que no le es posible a esa Institución dar respuesta a la consulta que se le formulara por vía de la prueba informativa ordenada en autos.

Cabe entonces acordar con Luis A. Facciano ("Contratos Agrarios" Ed. Nova Tesis Págs. 228 y siguientes) en que siendo deber del aparcero proceder al cuidado, engorde y cría de los animales recibidos en aparcería según los usos y costumbres más frecuentes, aparece como lógica la disposición del artículo 38 de la Ley, que pone a su cargo los gastos que dicha actividad irrogue, debiendo proveer todos los elementos que hagan posible el cumplimiento del contrato (suministro de pasto, instalaciones, personal, etc.).

Habrá de agregarse por último, y para resaltar, que la referida disposición contenida en el articulo 38 contiene un estrecho ámbito de derogabilidad por parte de los contratantes, atento a que el artículo 1 de la ley 13.246, no obstante las modificaciones introducidas por la ley 22.928, conserva su redacción original, que la declara de orden público y, en consecuencia, limitado el principio de autonomía de la voluntad

que inspira a los contratos civiles enmarcados en la concepción individualista del Código Civil y que, en el caso de los contratos agrarios encuentra un constreñido marco de aplicación (Pastorino, op. cit. Pág. 451).

Consecuentemente, no habiendo acreditado los hechos invocados por el reconviniente en apoyo de su pretensión conforme lo dispuesto por el artículo 377 del Código Procesal, y no habiéndose probado tampoco que los usos y costumbres establezcan lo contrario, los gastos del cuidado y cría de los animales reclamados por el Sr. Del Campo corren por su cuenta, por aplicación del artículos 1 y 38 de la ley 22.298, por lo que propondré al acuerdo se revoque la sentencia apelada y en atención al expreso reconocimiento que ha efectuado la reconvenida respecto de aquellos gastos que no son propiamente de cría y cuidado de ganado, se acoja la demanda por tales conceptos en el expediente nro. 16.646 por la suma de $21.444,03 correspondiendo a gastos de flete $650, de inseminación $5.941,92, toros de repaso por $5.746, pastaje de vacas hasta preñez $5.708,43 y pastaje de terneros hasta destete $3.397,68; en el expediente Nro. 17914 por la suma de $2.904 en concepto de inseminación, $3.337,20 en concepto de pastaje de terneros, totalizando el importe de $ 6.241,20; y para el expediente Nro. 20.052 por la suma de $3.332,78 por gastos de inseminación y pastaje -por el término de 13 meses- de 68 cabezas de ganado por la suma de $6.092, totalizando la suma de $9.424,78, con mas sus intereses que se calcularan de acuerdo a la tasa activa del Banco de la Provincia de Neuquén desde cada una de las fechas de constitución en mora, esto es 3 de marzo de 2004, 20 de octubre de 2006 y 7 de noviembre de 2007, modificándose también la imposición de costas en los expedientes 17.914 y 20.052 (conforme oportunamente detalleré) e imponiéndose las de esta instancia al reconviniente (art. 68 Cód. Procesal).

III. B.- En punto al segundo grupo de agravios, que son los relacionados por el reclamo de tareas y gastos de administración, entiendo que tanto aquellos que cuestionan la falta o insuficiencia de la designación del Sr. Del Campo como administrador y la extensión de las tareas cumplidas [desarrollados en el punto b) de fojas 628, cuanto los que se vinculan con el monto de condena por los gastos de administración y que se exponen a partir del punto d) de fojas 33, no logran traspasar el valladar que establece el articulo 265 del Código Procesal Civil, toda vez que no constituyen una critica razonada y concreta del decisorio de autos.

La antigua Cámara de Todos los fueros de Cutral Có ha dicho que "...el Tribunal de Alzada como juez del recurso de apelación se encuentra facultado para revisar el trámite seguido en primera instancia, tanto en lo relativo a la concesión, como a la presentación de sus fundamentaciones, examen este que puede hacerse en forma oficiosa (conf. Colombo Carlos, "Código, Procesal Civil y Comercial, Anotado y Comentado", t. II, p. 468; CNCiv. Sala A, R. 31.562 del 30-8-87, R 241.767 del 24-03-98, entre otras). (…) De esta manera, el contenido de la impugnación se relaciona con la carga que le incumbe al apelante de motivar y fundar su queja como acto posterior a la concesión del recurso, señalando y demostrando, punto por punto, los errores en que ha incurrido o las causas por las cuales el pronunciamiento se considera injusto o contrario a derecho (conf. Fenochietto-Arazi, "Código Procesal Civil y Comercial, Comentado y Concordado", t. I, p. 835/837). La expresión de agravios no es una simple fórmula carente de sentido y, para que cumpla su finalidad, debe constituir una exposición jurídica que contenga el análisis serio, razonado y crítico de la sentencia apelada para demostrar que es errónea, injusta o contraria a derecho.

Debe precisarse así, punto por punto, los errores, las omisiones y demás deficiencias que se le atribuyen al fallo. Las afirmaciones genéricas y las impugnaciones de orden general no reúnen los requisitos mínimos indispensables para mantener la apelación. No constituye así una verdadera expresión de agravios el escrito que sólo contiene simples afirmaciones dogmáticas sin una verdadera crítica de la sentencia en recurso, máxime si se tiene en cuenta que criticar es muy distinto a disentir, pues la crítica debe significar un ataque directo y pertinente a la fundamentación, tratando de demostrar los errores fácticos y jurídicos que éste pudiere contener, en cambio, disentir es meramente exponer que no se está de acuerdo con la sentencia" (CTF CCO, RSI Ac. Nro.: 12/06, in re: "Cabrera, Dora Vanesa c/ Rocha, Miguel Ángel s/ Cobro de Haberes", Expte. Nro.: 026, Folio: 05, Año: 2.006, del Registro de la Secretaría Civil de éste Tribunal, fallo de fecha: 3/8/06).

El escrito recursivo que se atiende -en particular en lo relativo a las dos cuestiones reseñadas- se limita a expresar su disconformidad genérica con el decisorio en crisis, sin hacerse cargo o debatir los fundamentos que el a-quo utilizó para definir las cuestiones, esto es que consideró acreditada la designación del Sr. Del Campo como administrador y la efectiva realización de las tareas personales para las que fue contratado, con base en las constancias que surgen del expediente nro 12.759/2002 en que tramitó un interdicto de recobrar la posesión promovido por Muñoz de Toro y por Rossi, detallando específicamente las fojas de las que surgen los hechos que el a quo consideró probados incluyendo presentaciones realizadas por el Sr. Del Campo en ese expediente dando cuenta no solo de su presencia sino de las diversas tareas realizadas en el inmueble mientras estuvo en poder de Muñoz de Toro y de Rossi, como así también de las constancias que surgen del incidente de administración promovido por el aquí apelante en el expediente nro 13.469 que también se referencian.

Tampoco el recurrente explica o expone las razones por las cuales considera erróneo el criterio que el sentenciante adoptó para fundar el acogimiento de los gastos de administración (esto es, únicamente acogió aquellos producidos en cercanías de la Estancia Fortín Nogueira, más precisamente en la localidad de Piedra del Aguila) y que guarden relación con la tarea desempeñada tanto por el reconviniente cuanto por el personal a sus órdenes (considerando XXII de fojas 601 y siguientes).

Propongo en consecuencia se declare desierto el recurso con relación a los dos agravios analizados (art. 266 del Cód. Procesal).

Distinto será el destino que asignaré al agravio referido a la determinación del monto de los honorarios que le corresponderían al reconviniente como administrador, en tanto el recurrente pone en crisis que el judicante los haya considerado acreditados valorando (sobrevalorando se diría) la testimonial del Sr. Rossi en conjunto con las restantes pruebas del expediente.

Corresponde resaltar primeramente que el reconviniente ha edificado la acreditación del monto de los honorarios que dice haber pactado sobre la base de una factura por dichos servicios (documental "D" de fojas 15), un convenio de reconocimiento de deuda por tal concepto (documental "E" de fojas 17) y la declaración testimonial del Sr. Artemio Rossi (fojas 677/679), pruebas todas estas atravesadas por la individualidad del referido señor Rossi, es decir que el camino de ambas pruebas lleva a un solo destino: Rossi, sin que se advierta en autos que tal acreditación pueda llegar por vía de prueba distinta o independiente de esa persona.

En segundo término, también recalco que el valor convictivo que el sentenciante le adjudicó a esa testimonial, ha sido la de considerarla como un fuerte indicio favorable al actor, que coincide con los términos de la escritura publica nro 118 mediante la cual se lo designara administrador y con los dichos del actor en cuanto sostuvo que al día siguiente de haberse producido la reunión de la que da cuenta el instrumento notarial, el actor fue visitado por Rossi y el reconvenido, y previa discusión establecieron que su monto sería similar al que Del Campo percibía en la sociedad La Primavera Argentina, además de otras circunstancias (enunciadas en el ultimo párrafo de fojas 1198 vta. y primer párrafo de fojas 1199).

Hago estas dos consideraciones por cuanto el de autos no es un supuesto en que el hecho litigioso se acredita exclusiva y únicamente sobre la prueba testimonial, sino que la misma es un indicio (fuerte y favorable al reconviniente, dice el Juez a fojas 1198) que junto a otros lleva al judicante a tenerlo por acreditado, pues el adagio "testis unus, testis nullus", en virtud del cual un solo testigo no constituye prueba para tener por acreditado el hecho, no tiene acogida "al menos con el rigor que emana de los términos de dicha máxima… en el actual ordenamiento procesal, que adopta el sistema de la sana crítica racional como método de valoración de la prueba (art. 398 del C. P. P. N.). Ante la circunstancia de presentarse un único testigo del hecho no debe prescindirse de sus manifestaciones sino que las mismas deben ser valoradas con la mayor severidad y rigor crítico posibles, tratando de desentrañar el mérito o la inconsistencia de la declaración mediante su confrontación con las demás circunstancias de la causa que corroboren o disminuyan su fuerza, y examinando cuidadosamente las calidades del testigo" (CNCasPen., Sala II 3.10.200 "Rota Jorgelina s/ Recurso", causa nro. 2541, Rubinzal Culzoni on line).

En este sentido, adelanto desde ahora que, analizando el testimonio del Sr. Rossi a la luz de la sana crítica (articulo 386 del Cód. Procesal) he de disentir con el a-quo en cuanto a que en mi opinión el fuerte valor indiciario que se le ha adjudicado a los dichos de Rossi se encuentra fuertemente disminuido, toda vez que al ser interrogado por las generales de la ley, el declarante expresó hallarse comprendido dentro de las mismas, declarándose acreedor del reconvenido, con quien mantiene una serie de litigios, pero ninguna referencia hizo a que tuvo una relación societaria con él, lo que a mi juicio constituye un dato no menor teniendo en cuenta que en autos se ha acreditado que ambos mantuvieron una relación societaria de hecho respecto de inmuebles y semovientes, lo que supone responsabilidad ilimitada y solidaria de los socios por todas las deudas generadas por la sociedad (Art. 1713 y 1743 del Código Civil), incluida ésta, cuyo reconocimiento judicial se pretende, habiéndose resuelto desde la jurisprudencia en este sentido que 'El interrogatorio preliminar previsto en el art. 441, CPCCN, es el cuestionario conocido como "generales de la ley" tendiente a identificar al testigo y a determinar las relaciones que pudieren entrelazarlo con alguna de las partes y con el resultado del proceso, para así excluirlo excepcionalmente, o para someter su declaración a un juicio más estricto o más benigno en cuanto a su atendibilidad y eficacia' (Goyria Maria Eugenia c/ Empresa General Tomas Guido y otro s/ Daños y Perjuicios, CNCiv. Sala H, 10.2006, Rubinzal On line, RC J2613/06) y que "es testigo sospechoso…. quien pueda resultar deudor de la suma reclamada, pues esa circunstancia puede razonablemente llevarlo a deponer a favor del actor para afianzar su propia liberación" (CCCom. Rosario Sala I 7.10.76 Rep LLXXXIXJ-Z 1.700 sum 22).

Por otra parte, no surge que la deuda reconocida documentalmente (Documental "E" y 21ª pregunta del testimonio de fojas 678) e instrumentada en la factura de fojas 15 (documental "D") se encuentre efectivamente cancelada por el testigo, pues más allá de sus afirmaciones, la pericia practicada por el Contador Boselli a fojas 1440 concluye que, de los elementos y constancias contables documentales del reconviniente que le fueran exhibidas al experto, no surge que la factura en cuestión haya sido abonada por Rossi, de conformidad con las normas y previsiones de la 25.345, lo que evidentemente obsta a la certeza que se predica acerca de la cancelación de esa deuda.

Asimismo también disiento con el judicante en cuanto al valor indiciario que adjudica al testimonio de Rossi conjugándolo con los términos de la escritura nro. 118 (fojas 1198), por cuanto se advierte inconsistencia en el mismo, toda vez que el actor aduce que su remuneración fue fijada al día siguiente de la celebración del acta notarial, en una reunión celebrada en su domicilio entre reconviniente, reconvenido y testigo luego de un rápido intercambio de ideas (fojas 364), mientras que Rossi, en dos oportunidades, en su declaración testimonial de fojas 677/679 manifestó que la remuneración de Del Campo fue fijada el día en que se labró el acta de designación, en base a la remuneración que Del Campo tenía en el Establecimiento de Ted Turner y que con oposición del testigo a un importe más elevado propuesto por Muñoz de Toro, finalmente se pusieron de acuerdo en el importe de tres mil quinientos dólares (respuestas a las preguntas octava y undécima).

Esa inconsistencia, unido a que resulta llamativo que en el caso en examen se designara como administrador a Del Campo y que fijándose su remuneración no se haga mención en el acta notarial de una circunstancia tan relevante, teniendo en cuenta el monto de la misma, y que las tareas desarrolladas para La primavera Argentina S.A. se refieren a servicio de vigilancia del establecimiento (ver fojas 23 a 28 del expediente 17902), de naturaleza totalmente distinta a las propias de Administrador de un establecimiento agropecuario, entiendo que su valor convictivo como presunciones se encuentra notoriamente menguado (ver en ese sentido Fassi y Yañez, "Código Procesal Civil Comentado", tomo I pagina 783), habiéndose resuelto desde la Jurisprudencia que "la prueba indiciaria necesita, para poder generar convicción, del cumplimiento de ciertos recaudos o requisitos: debe ser aportada una serie de elementos que, por su número, trascendencia, univocidad, concordancia, permitan que la inferencia presuncional, resulte ágil, espontánea o intuitiva" ("Baicochea de Preis, Nora vs. Natalichio, Rubén Darío y otro s. Incidente - Acción de simulación", Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, San Nicolás de los Arroyos, Buenos Aires; 17-oct-2006; Rubinzal Online; RC J 2625/06).

Ahora bien, como mas arriba se expusiera, llega firme a esta instancia el hecho de que el reconviniente efectivamente ha desplegado actividad a favor del accionado y del Sr. Rossi, en virtud de la locación de servicios como administrador del establecimiento agropecuario del que da cuenta el acta notarial que se agregara como prueba documental "F" anejado a fojas 19/22 del expediente nro. 17.902, como igualmente tampoco ha sido puesto en crisis que las mismas se desarrollaron entre el 19 de abril de 2002 y el 24 de junio de 2003.

En consecuencia, hallándose legalmente comprobada la existencia del crédito cuyo reclamo se pretende y no encontrándose justificado su monto, entiendo que corresponde su fijación judicial, en mérito a las facultades que a los Magistrados les otorga el artículo 165, último párrafo, del Código de Procedimientos.

En tal sentido atendiendo a la naturaleza y particularidad de las tares encomendadas y que el Veterinario Dr. Tellaeche describe genéricamente en su testimonio de fojas 680 en cuanto al manejo de personal y el liderazgo de proyectos a realizar en el campo objeto de condominio relativo a cría de ciervos, el mantenimiento y funcionamiento de la explotación agropecuaria, el reacondicionamiento de algunos sectores tales como una chacra, el tiempo que le dedicaba a su tarea el reconviniente, quien ademas se hallaba a cargo de todas las personas que realizaban la poda y la limpieza y construcción y proyección de canales y sistemas de riego que se habían planificado, lo que concuerda con el contenido de las contestaciones de los oficios librados a los distintos trabajadores que fueran contratados por él (Héctor Arias de fojas 763, David Currulef de fojas 768 y Mario Miguel Gómez, -capataz- de fojas 769, entre otros), el lugar y condiciones en que se prestaron los servicios y la aptitud y pericia exhibidas por el actor en su actividad, ya ponderadas por el a quo a fojas 1198/1199, las constancias obrantes en el expediente 12.759/2002 , los informes de situación suscritos por Del Campo y acompañados por el reconvenido en el referido expediente, entre otros elementos que pondero, entiendo equitativo en ejercicio de la facultad que otorga el articulo 165 del Código Procesal, establecer el quantum de los emolumentos reclamados por el Sr. Del Campo en la suma de pesos ocho mil ($8.000) mensuales, por lo tanto el reconvenido habrá de afrontar el pago del cincuenta por ciento de los mismos, es decir, el importe de pesos cuatro mil ($ 4.000).

Consecuentemente, habré de proponer al Acuerdo se revoque la sentencia apelada en este punto y se haga lugar al reclamo del reconviniente por la suma de pesos cincuenta y dos mil ($52.000), a la que se adicionarán los correspondientes intereses calculados a partir del 3 de marzo de 2004 (fecha de constitución en mora) con más la alícuota de IVA de corresponder, manteniéndose la imposición de costas en esa instancia al aquí recurrente (Art. 68 Cód. Procesal).

III. C.- En relación a los agravios relativos a la imposición de costas en los distintos expedientes a los que alude el recurrente (sin perjuicio de la nueva regulación de honorarios que habrá de practicarse en cada caso en virtud del resultado del recurso que propongo para el sub examine), tal como adelanté en el parte final del punto "A" del presente considerando, entiendo que la pretensión del quejoso con el objeto de que se apliquen costas en relación al porcentaje concreto por el que prospera cada acción en relación al monto del reclamo original, debe tener favorable recepción sólo para los expedientes 17.914 y 20.052, confirmándose para los otros dos expedientes. Doy razones. En primer lugar, ratifico que debe mantenerse la imposición de costas de primera instancia al recurrente en los expedientes 16.446 y 17.902 porque en estos, el monto por el que prospera la demanda (aun con la reducción propuesta por el acogimiento parcial del recurso) sigue siendo mayoritario. Por lo que, en definitiva, aquél no ha perdido la calidad de "vencido". Debo precisar, además, que en relación al expte. 17.902, el agravio dirigido a criticar la imposición de costas no resulta si quiera atendible, pues el recurrente comete un evidente error de cálculo al no contabilizar el importe de los honorarios del administrador, con lo que obtiene una considerable reducción del monto de condena.

Por el contrario, en relación a los otros dos expedientes, coincido con el recurrente en que estamos ante un supuesto que aconseja apartarse del criterio objetivo. Las sumas por la que terminan prosperando las demandas son sensiblemente menores a las primigeniamente reclamadas y, además, no nos encontramos ante un supuesto de daños y perjuicios extracontractuales, en los que jurisprudencialmente se ha propiciado un vínculo entre la imposición de costas al vencido con el principio de la reparación integral. En un caso de responsabilidad contractual como es el

de autos, se ha señalado que "Ante un reclamo por daños de origen contractual que prosperó en un importe sustancialmente menor que el reclamado, no procede la imposición íntegra de las costas a la parte demandada, ya que al no haber obtenido ninguno de los contendientes satisfacción íntegra de sus pretensiones y defensas, ambas partes han resultado parcialmente vencidas en los términos del art. 71 del Cód. Procesal, norma que expresamente prescribe que las costas deben compensarse o repartirse prudencialmente en proporción al éxito obtenido por cada uno de los litigantes ["Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala D • Ferrer, Miguel A. c. Sindicato de Vendedores de Diarios y Revistas • 08/03/2005 • LA LEY 31/05/2005 , 7 • LA LEY 2005-C, 608 • AR/JUR/280/2005 (del voto en disidencia parcial de la doctora Díaz Cordero).

No es un hecho controvertido en autos que el Sr. Mario Eduardo Del Campo revistía (y reviste) el carácter de una persona versada en el ejercicio de sus tareas como administrador de una hacienda. Tal es así que hasta fue éste quien, durante el intercambio epistolar, tipificó la relación contractual entre los contendientes como un contrato de capitalización (circunstancia ante la cual el reconvenido aceptó la "sugerencia"). Digo esto porque entiendo que el Sr. Del Campo no es un demandante "lego" en la materia. Conocía tanto el marco legal en el que encuadraba la situación, como los derechos y obligaciones que titularizaba en la relación contractual con el Sr. Muñoz de Toro y Artemio Rossi. De allí que no considero justo ni aceptable que haya reclamado conceptos los cuales sabía que no le correspondían a su contraparte. Recuérdese, en este sentido, lo ya considerado sobre la teoría de los actos propios.

En definitiva, entiendo que en esos dos expedientes, ante la sensible disminución de la condena y las características especiales del accionante, corresponde apartarnos del principio general, y repartir las costas de manera prudente.

Tiene dicho la jurisprudencia que "El art. 71 del Cód. Procesal (ADLA, XLI-C, 2975), no sujeta al juez a una solución estrictamente matemática en lo concerniente a las costas en caso de vencimiento parcial y mutuo. Por el contrario, si bien indica coma pauta al sentenciante la consideración del éxito obtenido, no predetermina rigurosamente su criterio, sino que brinda al juzgador la alternativa de compensar las costas o de distribuirlas entre los litigantes y, aun en este último caso, el reparto no habrá de ser aritmético, sino prudencial y, va de suyo, acorde a las peculiaridades de la causa" [Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala D • Bet, José, suc. • 07/03/1985 • LA LEY 1986-E, 699 • AR/JUR/128/1985].

Por las consideraciones realizadas, y retomando el hilo del agravio en estudio, voy a proponer al Acuerdo que en los expedientes 17.914 y 20.052 las costas se apliquen en un 60% al actor (Del Campo) y en un 40% al demandado (Muñoz de Toro.IV.- Concluyendo, y de compartirse las consideraciones expuestas he de proponer al Acuerdo se revoque la sentencia dictada en autos con los siguientes alcances: Se haga lugar a las demandas interpuestas: a) en el expediente nro. 16.646, acogiendo la misma por el rubro gastos por cuidado y cría de animales por la suma de $21.444,03 correspondiendo a gastos de flete $650, de inseminación $5.941,92, toros de repaso por $5.746, pastaje de vacas hasta preñez $5.708,43 y pastaje de terneros hasta destete $ 3.397,68; b) en el expediente nro. 17914, por la suma de $2.904 en concepto de inseminación, $3.337,20 en concepto de pastaje de terneros, totalizando el importe de $6.241,20; c) para el expediente nro. 20.052 por la suma de $ 3.332,78 por gastos de inseminación y pastaje por el término de 13 meses de 68 cabezas de ganado por la suma de $6.092, totalizando la suma de $ 9.424,78. Todo más sus intereses, que se calcularán de acuerdo a la tasa activa del Banco de la Provincia de Neuquén desde cada una de las fechas de constitución en mora, esto es 3 de marzo de 2004, 20 de octubre de 2006 y 7 de noviembre de 2007; d) Se haga lugar a la demanda por el rubro honorarios y gastos de administración contenidas en el expediente nro. 17.902 acogiéndose el reclamo por la suma de pesos cincuenta y dos mil ($ 52.000) a la que se adicionarán los correspondientes intereses calculados a partir del 3 de marzo de 2004 (fecha de constitución en mora) con mas la alícuota de IVA atento su situación de Responsable Inscripto, en concepto de honorarios de administración con más la de pesos siete mil novecientos ocho con cuarenta y cinco centavos ($7.908,45) en concepto de gastos de administración con más sus intereses calculados a partir del 3.3.2004); e) Confirmar la condena en costas al reconvenido (y/o demandado) en los exptes. 16.646 y 17.902 y modificarla en los exptes. 17.914 y 20.052, imponiéndolas en un 60% al actor (Del Campo) y en un 40% al demandado (Muñoz de Toro).

Las costas de esta instancia serán impuestas al reconviniente vencido (Art. 68 del Cód. Procesal) a cuyo fin se regularan honorarios a los profesionales intervinientes en la forma de estilo (Art. 7, 9, 11, 15 y ccdtes de la Ley 1.594), difiriéndose la regulación de los estipendios para al momento procesal oportuno, conforme el criterio que he propugnado integrando la antigua Camara de Todos los Fueros de Cutral Có en el precedente "Meschiller". Es mi voto.

A su turno, la Dra. María Julia Barrese, dijo: Comparto la solución propuesta por mi colega, por lo que me expido en igual sentido. Así voto.

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad a la doctrina y jurisprudencia citadas y a la legislación aplicable, esta Sala II de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería, con competencia en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial,

RESUELVE:

I.- Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por el reconvenido en el marco del expediente N° 16.446/2004 y, en consecuencia, revocar parcialmente la sentencia recaída en primera instancia, condenando al Sr. Fernando Carlos MUÑOZ DE TORO a pagar al Sr. Mario Eduardo DEL CAMPO la suma de PESOS VEINTIUN MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y CUATRO PESOS CON TRES CENTAVOS ($21.444,03), suma a la cual deberá adicionarse intereses a tasa activa B.P.N. desde el día de constitución en mora (03/03/2004) y hasta el efectivo pago. Las costas de primera instancia se mantienen a cargo del reconvenido (art. 68 del C.P.C. y C.).

II.- Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por el reconvenido en el marco del expediente N° 17.902/2005 y, en consecuencia, revocar parcialmente la sentencia recaída en primera instancia, condenando al Sr. Fernando Carlos MUÑOZ DE TORO a pagar al Sr. Mario Eduardo DEL CAMPO la suma de PESOS CINCUENTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS OCHO PESOS CON CUARENTA Y CINCO CENTAVOS ($59.908,45), suma a la cual deberá adicionarse intereses a tasa activa B.P.N. desde el día de constitución en mora (03/03/2004) y hasta el efectivo pago. Las costas de primera instancia se mantienen a cargo del reconvenido (art. 68 del C.P.C. y C.).

III.- Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por el reconvenido en el marco del expediente N° 17.914/2005 y, en consecuencia, revocar parcialmente la sentencia recaída en primera instancia, condenando al Sr. Fernando Carlos MUÑOZ DE TORO a pagar al Sr. Mario Eduardo DEL CAMPO la suma de PESOS SEIS MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y UNO CON VEINTE CENTAVOS ($6.241,20), suma a la cual deberá adicionarse intereses a tasa activa B.P.N. desde el día de constitución en mora (20/10/2006) y hasta el efectivo pago. Las costas de primera instancia se readecuan (art. 279 del C.P.C. y C.) y se imponen en un SESENTA POR CIENTO (60%) a cargo del reconviniente y en un CUARENTA POR CIENTO (40%) a cargo del reconvenido (art. 71 del C.P.C. y C.).

IV.- Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por el reconvenido en el marco del expediente N° 20.052/2007 y, en consecuencia, revocar parcialmente la sentencia recaída en primera instancia, condenando al Sr. Fernando Carlos MUÑOZ DE TORO a pagar al Sr. Mario Eduardo DEL CAMPO la suma de PESOS NUEVE IML CUATROCIENTOS VEINTICUATRO PESOS CON SETENTA Y OCHO CENTAVOS ($9.424,78), suma a la cual deberá adicionarse intereses a tasa activa B.P.N. desde el día de constitución en mora (07/11/2007) y hasta el efectivo pago. Las costas de primera instancia se readecuan (art. 279 del C.P.C. y C.) y se imponen en un SESENTA POR CIENTO (60%) a cargo del reconviniente y en un CUARENTA POR CIENTO (40%) a cargo del reconvenido (art. 71 del C.P.C. y C.).

V.- Imponer las costas de esta instancia recursiva y con alcance a todos los recursos al reconviniente (art. 68 C.P.C. y C.).

VI.- Diferir la regulación de honorarios de esta instancia para el momento procesal oportuno.

VII.- Regístrese, notifíquese, déjese copia en los expedientes acumulados y, oportunamente, remítanse al Juzgado de origen.

DRA. MARÍA JULIA BARRESE - Dr. DARDO WALTER TRONCOSO

Registro de Sentencias Definitivas N°: 28/2014
DRA. EMPERATRIZ VASQUEZ - SECRETARIA DE CÁMARA SUBROGANTE

Volver al índice -Por Organismo
-Por Tema
-Por Carátula

"PROVINCIA DEL NEUQUEN EN AUTOS HENDRICKSE CRISTIAN CARLOS C/ PROVINCIA DE NEUQUEN S/ ACCIÓN DE AMPARO (EXPTE. N. 24388/14) S/ INCIDENTE DE APELACIÓN" - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II - (Expte.: 24919/2014) – Interlocutorias: 74/14 – Fecha: 02/09/2014

DERECHO PROCESAL: Medida cautelar

ACCION DE AMPARO. CONCURSO DE ANTECEDENTES Y OPOSICIÓN. PODER JUDICIAL. SUSPENSIÓN CAUTELAR. PRESUPUESTOS.

Corresponde confirmar la resolución de la instancia de grado que dispuso suspender los actos pendientes del concurso externo de Antecedentes y Oposición para cubrir un cargo de Secretario de Primera Instancia hasta tanto se resuelva la acción de amparo entablada por el accionante. Ello así, por cuanto, a la luz de las prescripciones constitucionales (arts. 23 y 234 de la Constitución Provincial), la ponderación preliminar de los requisitos del acto administrativo cuestionado en lo que hace a su forma –motivación (art. 52 ley 1284)- y competencia (art. 42 de la ley 1284) -atribuciones emergentes del art. 2 inc. 5 del Reglamento de la Secretaría de Gestión Humana y Programas Especiales invocadas por la funcionaria judicial emisora- autorizan a concluir que se vislumbra la "apariencia de buen derecho" habilitante de la procedencia de la tutela precautoria. Asimismo, también se configura el peligro en la demora, pues la probabilidad de que la tutela jurídica definitiva que el actor aguarda pueda frustrarse en los hechos, si se continúa el procedimiento administrativo del que el postulante fuera excluido.

Texto completo:

Cutral Có, 2 de septiembre de 2014.
VISTAS:
Las presentes actuaciones caratuladas "Provincia de Neuquén en Autos Hendrickse Cristian Carlos c/ Provincia de Neuquén s/ Acción de amparo (Expediente Nro. 24388/14) s/ Incidente de Apelación", (Expte. Nro. JZA1S1, Inc. Nro. 24919/2014) venidos en apelación del Juzgado Civil, Comercial, Laboral y de Minería N° 1 de la III Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Zapala, a esta Sala II integrada por los Dres. María Julia Barrese y Dardo Troncoso, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Emperatriz Vásquez, y
CONSIDERANDO:
I. El 12 de marzo de 2014 la Sra. Juez interviniente resolvió hacer lugar a la medida cautelar solicitada en los principales y, en consecuencia, dispuso suspender los actos pendientes del concurso externo de Antecedentes y Oposición para cubrir un cargo de Secretario de Primera Instancia –categoría MF 6- con destino al Juzgado Civil, Comercial, Laboral y de Minería Nro. 1 de la III Circunscripción Judicial, hasta tanto se resuelva la acción de amparo entablada por el accionante (cfr. copia obrante a fs. 33 y vta. de los presentes).
II. Contra la providencia mencionada la Provincia demandada, a través de sus representantes legales, interpuso y fundó recurso de apelación, el que fuera concedido en ambos efectos por providencia del 21 de abril de 2014. Corrido el pertinente traslado del memorial, el actor guardó silencio.
III. La recurrente argumenta que en el caso no existe verosimilitud del derecho, por cuanto el demandante fundó la acción de amparo sobre una expectativa jurídica –el derecho a postularse en un concurso de oposición y antecedentes- sin que posea derecho subjetivo alguno. Sostiene la impugnante que el acto que incluyera al actor en la lista de postulantes para participar del mencionado concurso carecía de estabilidad, no era definitivo ni causaba estado, y que dicho acto administrativo tendía al dictado de uno posterior de selección de un candidato que reuniera las condiciones de ingreso, entre ellas, la idoneidad exigida por la Constitución Provincial.
Argumenta la quejosa que ni siquiera el ganador de un concurso de oposición y antecedentes posee un derecho subjetivo hasta el momento de su designación, mediante acto administrativo. Por ello, entiende que, en el caso no se encuentra acreditada la verosimilitud del derecho que le asiste al amparista, aludiendo a la secuencia de los hechos que precedieron al dictado del acto cuestionado por medio de la presente. En tal sentido, refiere que en primer lugar, el actor fue admitido como postulante del concurso, luego, por Acuerdo 5089/13 fue declarado cesante en el cargo de secretario de primera instancia y, finalmente, fue excluido del listado de postulantes, por ser evidente su falta de idoneidad.
IV. Sin que importe adelantar opinión sobre los hechos que serán ventilados en el presente, consideramos que no le asiste razón a la demandada recurrente en cuanto sostiene que no se encuentra reunido en autos el recaudo atinente a la verosimilitud del derecho invocado.
Es que conforme a lo que se ha expresado desde la prestigiosa doctrina que se comparte: "no se trata de la certeza absoluta sino de la apariencia de ese derecho" y que "la verosimilitud del derecho a los efectos del otorgamiento de una medida cautelar, no requiere la prueba terminante y plena del mismo, sino la posibilidad razonable de que ese derecho exista" (cfr. Arazi, Roland –dir.- "Medidas Cautelares", Buenos Aires, Editorial Astrea, 1997, págs. 7/8). Se sostuvo también que: "en este tipo de medidas sólo se requiere un conocimiento periférico o superficial, dirigido a lograr una decisión o mera probabilidad respecto de la existencia del derecho discutido en el proceso. Basta, en suma, que el derecho de que se trate tenga apariencia de verdadero, máxime cuando el ordenamiento legal acuerda a estas medidas un carácter

meramente provisional, de modo que reexaminadas que sean las circunstancias del caso, nada impide enmendar, modificar y aún revocar lo que fuere menester y resulte justo" (Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Resistencia, sala I, 19/04/2005, "Bembuna, Rubén D. y Otros", publicado en LLLitoral 01/01/1900, 1123 y en La Ley Online). Al decir de nuestro Tribunal Superior Provincial "No es necesaria la demostración acabada del derecho invocado, en tanto ello será materia de la discusión principal del proceso, sino más bien corresponde analizar la concurrencia de una meridiana certeza en cuanto a la posibilidad de existencia del mismo" (Cfr. R.I. N° 1567/96, del registro de la Secretaría de Demandas Originarias y Recursos Extraordinarios, entre tantas otras). Ahora bien, atendiendo a las premisas mencionadas, a la situación fáctica que motiva este amparo y a las normas constitucionales vigentes en Neuquén, se coincide con la juez de grado en la evaluación del "fumus bonis iuris" que habilita el otorgamiento de la medida cautelar concedida. Ello es así toda vez que, conforme a lo establecido por nuestra Ley Fundamental, las únicas inhabilitaciones que rigen en nuestra provincia serían las dispuestas por los Tribunales judiciales competentes mediante sentencia firme (arts. 23 y 234 de la Constitución Provincial) (el resaltado nos pertenece).

En el caso de autos, a la luz de las prescripciones constitucionales aludidas, la ponderación preliminar de los requisitos del acto administrativo cuestionado en lo que hace a su forma –motivación (art. 52 ley 1284)- y competencia (art. 42 de la ley 1284) -atribuciones emergentes del art. 2 inc. 5 del Reglamento de la Secretaría de Gestión Humana y Programas Especiales invocadas por la funcionaria judicial emisora- autorizan a concluir que se vislumbra la "apariencia de buen derecho" o el "fumus bonis iuris" habilitante de la procedencia de la tutela precautoria peticionada.

Asimismo, cabe señalar que, en cuanto al restante extremo de procedencia del requerimiento cautelar, esto es, el relativo al peligro en la demora, en el sub examine la gravedad e inminencia del daño que podría padecer el amparista en el supuesto de revocarse la decisión apelada, surge palmaria. Ello es así, en atención a configurarse la probabilidad de que la tutela jurídica definitiva que el actor aguarda pueda frustrarse en los hechos, si se continúa el procedimiento administrativo del concurso de oposición y antecedentes del que el postulante fuera excluido.

Por ello, esta Sala II,

RESUELVE:

I. Rechazar el recurso de apelación planteado por la provincia demandada contra la resolución de primera instancia de fecha 12 de marzo de 2014, mediante la cual se dispuso hacer lugar a la medida cautelar peticionada por el amparista.

II. Sin costas, atento a la ausencia de contestación del traslado (art. 68 segunda parte del CPCyC).

III. Regístrese, Notifíquese y vuelvan las actuaciones al juzgado de origen.

Dra. MARIA JULIA BARRESE – Dr. DARDO TRONCOSO

REGISTRO 74 - AÑO 2014.

Dra. EMPERATRIZ VAZQUEZ –SECRETARIA SUBROGANTE

Volver al índice -Por Organismo
-Por Tema
-Por Carátula

"S. M. M. B. C/ S. M. A. S/ ALIMENTOS S/ INCIDENTE APELACION" - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II - (Expte.: 77/2013) – Interlocutorias: 41/14 – Fecha: 02/09/2014

DERECHO PROCESAL: Gastos del proceso.

CUOTA ALIMENTARIA. INCIDENTE DE REDUCCIÓN. ACUERDO DE PARTES. COSTAS AL ALIMENTANTE. PRINCIPIO GENERAL. HONORARIOS. BASE REGULATORIA. DIFERIMIENTO.

Corresponde revocar parcialmente la resolución interlocutoria que impone las costas del incidente de reducción de cuota alimentaria en el orden causado. Si bien no se soslaya que el alimentante -incidentista- prestó conformidad al ofrecimiento realizado por la progenitora de reducir en un 10% la cuota alimentaria oportunamente acordada a favor de las hijas de ambos, pero cierto es que aún cuando las partes hayan llegado a un acuerdo y/o transacción en el juicio por alimentos no corresponde apartarse del criterio de que las costas deben imponerse al alimentante, pues admitir la postura contraria significaría hacer recaer el importe de aquellas sobre la prestación fijada la cual implicaría desvirtuar la finalidad de la obligación.

La crítica a la decisión de la sentenciante de diferir la regulación de honorarios hasta el momento que exista base para la fijación de los mismos, no tendrá favorable acogida debido a que en los incidentes de reducción de cuota alimentaria (cfr. aplicación analógica de las disposiciones de los arts. 26 y 30 de la ley 1594) el monto a los fines regulatorios está representado por el importe que resulta de calcular durante un año, la diferencia entre la cuota alimentaria que rige al promoverse el incidente y aquélla a que se arriba una vez practicada la reducción reclamada, suma esta última que resulta imposible determinar de las constancias obrantes en el presente incidente y en este estado de las actuaciones.

Texto completo:

Cutral Có, 2 septiembre de 2014.

VISTAS:

Las presentes actuaciones caratuladas: "S. M. M. B. C/ S. M. A. S/ ALIMENTOS S/ INCIDENTE APELACION" (Expte. Inc. N° 77, Año 2.013), del Registro del Juzgado de Primera Instancia N° 1, Civil, Comercial, Especial de Concursos y Quiebras, Familia y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial, en trámite ante la Oficina de Atención al Público y Gestión de Cutral Có dependiente de esta Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, de Minería y Familia con competencia en las II, III, IV y V Circunscripciones Judiciales; venidas a la Sala 2 integrada por los Dres. María Julia Barrese y Dardo Walter Troncoso, a los efectos de resolver y;

CONSIDERANDO:

I.- Contra la resolución interlocutoria (fs. 30/31) que impone la costas en el orden causado y difiere la fijación de honorarios hasta el momento de que exista base regulatoria firme, alza su queja la accionante incidentada en presentación de fs. 32 y vta..

Corrido el pertinente traslado de ley, el accionado incidentista guarda silencio.

II.- En su presentación de fs. 32 y vta. la recurrente sostiene, luego de efectuar una serie de consideraciones relacionadas con la petición del accionante y la respuesta brindada por ella, que las costas deben ser impuestas al pretendiente debido a que la cuota alimentaria se redujo en un porcentaje menor al expresamente requerido por el incoado y porque la forma en la cual fueron impuestas por la sentenciante afecta la prestación alimentaria en atención a que disminuye la misma.

Así también cuestiona los motivos por los cuales se dispuso diferir la regulación de honorarios toda vez que el único ingreso que posee es el que percibe en concepto de alimentos, extremo éste por el cual jamás existirá en auto base regulatoria para la fijación de los estipendios profesionales.

En virtud a los argumentos brindados solicita que se revoque la decisión en crisis y, consecuentemente, se impongan las costas a cargo del alimentante y se regulen los honorarios profesionales.

III.- A) En primer término es dable poner de resalto que constituye un principio general afianzado doctrinaria y jurisprudencialmente que cuando se acoge el reclamo de alimentos, las costas deben imponerse al alimentante, pues lo contrario, significaría hacer recaer el importe de los gastos de la causa sobre las cuotas fijadas, quedando así desvirtuada la finalidad de la obligación.

En tal sentido se ha expresado "el principio general en materia de alimentos es que aquellas deben imponerse al alimentante, pues lo contrario llevaría a gravar la pensión fijada a favor de los beneficiarios, máxime que el fundamento de la condena es evitar que la actuación de la ley represente una disminución patrimonial para la parte a favor de la cual se realiza y no una sanción al obligado al pago, conclusión esta que no se altera por la circunstancia que las pretensiones de la alimentada hubieran prosperado en menor medida que su reclamo…" (CTF CCó, RSI N° 18/06 y 36/06).

El objeto del referido principio es mantener la intangibilidad de los alimentos y para apartarse del mismo, es necesario que concurra una actitud de la parte alimentada manifiestamente infundada.

Sobre el punto, Loutayf Ranea afirma que la jurisprudencia ha dicho que siempre que se acoja el reclamo por alimentos, en principio, las costas deben imponerse al alimentante obligado, pues lo contrario significaría hacer recaer el importe de éstas sobre las cuotas fijadas, quedando así desvirtuada la finalidad de esta obligación y ello aun cuando no hubiera mediado oposición del demandado. Esta conclusión no se altera por la circunstancia de que las pretensiones de la alimentada hubieran prosperado en menor medida que su reclamo, sobre todo si lo peticionado no resultaba excesivo o no podría calificárselo de una reclamación injusta; debe tenerse en cuenta que, en definitiva, la fijación de los alimentos depende del prudente criterio judicial. Pero éste no es un principio de carácter absoluto, sino que reconoce atemperaciones cuando así lo aconseja la justicia del caso. En efecto, aquella directiva, destinada a proteger la incolumidad de las prestaciones alimentarias, no puede ser aplicada ciegamente y sin consideración de los factores que determina la condena en costas en cada situación que toca decidir al órgano jurisdiccional. Por ello, si el caso plantea una situación particular que deba ser contemplada, puede ser eximido el alimentante del pago de las costas. No se debe amparar los abusos; por tal motivo no cabe aplicar tal directiva frente a reclamos evidentemente exagerados o improcedentes; o frente a actitud manifiestamente infundada del alimentado, o abiertamente obstruccionista, que excede todo margen de opinabilidad (ver "Condena en Costas en el proceso civil", Ed. Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, año 1.998, pág. 427 y ss.).

En los incidentes de disminución de cuota alimentaria, como es el caso bajo análisis, resulta procedente aplicar el principio general conforme el cual las costas no deben imponerse a la parte alimentada, aún cuando resulte perdidosa en el planteo, para no disminuir la cuota que recibe, pero siempre que ésta haya asumido una actitud razonable al peticionar sin éxito el rechazo de la pretensión intentada por el alimentante.

La hipótesis aludida en el párrafo precedente importa una contingencia posterior a la fijación de la cuota alimentaria de allí que al momento de resolver sobre las costas en dicho incidente el juez debe hacer un prudente equilibrio entre los principios generales del art. 68 del Código de rito y el objetivo de no disminuir lo que el alimentado debe recibir para atender sus necesidades, y para ello resulta decisivo la razonabilidad de la actitud procesal asumida por quien repele la reducción de la prestación.

En el sentido expuesto se ha expresado "Rige también la regla general; o sea, aunque el alimentado sea vencido en el incidente, no cabe imponerle las costas, pero para que así suceda, debe haber adoptado en la incidencia una actitud razonable, aunque finalmente se la haya declarado errada". (cfr. Casado, Eduardo J. "La prestación alimentaria frente al derecho procesal" en "Alimentos", Dir. Kemelmajer de Carlucci – Molina de Juan, T. II, pág. 216, Ed. Rubinzal – Culzoni).

B) En el supuesto bajo estudio la Sra. R. G. N. J. y el Sr. A. S. M. en fecha 3 de noviembre de 2008 acordaron en favor de sus hijas menores E. V. y M. B. una cuota alimentaria equivalente al 30% de los haberes que el progenitor de las niñas perciba de su empleadora, acuerdo que fuera homologado judicialmente (cfr. fs. 8/9).

En presentaciones que lucen a fs. 11/12 y 14 el alimentante peticiona se reduzca en un 15% la cuota alimentaria que oportunamente acordaron con su cónyuge por haber alcanzado la mayoría de edad su hija E. V., expresando que dicha reducción se corresponde con el porcentual que por derecho le correspondía a aquella.

La Sra. J. mediante escrito de fs. 17/18 se opone a la reducción peticionada por el padre de sus hijas y ofrece que se reduzca la prestación alimentaria acordada oportunamente en un 10%, ofrecimiento que es aceptado por el Sr. S. M. (cfr. fs. 19).

En resolución del 21 de febrero de 2013 se dispone cesar la obligación que pesaba sobre el demandado en relación a E. V. por haber alcanzado la nombrada la mayoría de edad y reducir la cuota alimentaria acordada oportunamente fijando dicha prestación a favor de M. B. en un 20% de los haberes que el accionando tenga a percibir de su empleador.

Las circunstancias fácticas y procesales detalladas precedentemente demuestran en forma clara y contundente que la Sra. J., progenitora de las alimentadas, asumió una actitud razonable al momento de oponerse a la reducción solicitada por el Sr. A. S. M., motivo por el cual conforme la posición doctrinaria y jurisprudencial citada en el apartado precedente, las costas de la presente incidencia deben ser cargadas al alimentado.

No se soslaya que el Sr. S. M. prestó conformidad al ofrecimiento realizado por la progenitora de reducir en un 10% la cuota alimentaria oportunamente acordada a favor de las hijas de ambos, pero cierto es que aún cuando las partes hayan llegado a un acuerdo y/o transacción en el juicio por alimentos no corresponde apartarse del criterio de que las costas deben imponerse al alimentante, pues admitir la postura contraria significaría hacer recaer el importe de aquellas sobre la prestación fijada la cual implicaría desvirtuar la finalidad de la obligación.

C) En virtud de los argumentos hasta aquí brindados entendemos que corresponde hacer lugar a la presente crítica y, consecuentemente, revocar la decisión apelada e imponer las costas a cargo del Sr. A. S. M..

IV.- La crítica a la decisión de la sentenciante de diferir la regulación de honorarios hasta el momento que exista base para la fijación de los mismos, no tendrá favorable acogida debido a que en los incidentes de reducción de cuota alimentaria (cfr. aplicación analógica de las

disposiciones de los arts. 26 y 30 de la ley 1594) el monto a los fines regulatorios está representado por el importe que resulta de calcular durante un año, la diferencia entre la cuota alimentaria que rige al promoverse el incidente y aquélla a que se arriba una vez practicada la reducción reclamada, suma esta última que resulta imposible determinar de las constancias obrantes en el presente incidente y en este estado de las actuaciones.
V.- En definitiva por los fundamentos esgrimidos en los apartados que anteceden, doctrina y jurisprudencia allí citada, cabe hacer lugar parcialmente al recurso de apelación intentado y, consecuentemente, revocar la resolución interlocutoria de fs. 30/31 sólo en el punto relacionado con la fijación de la costas procesales, imponiendo las mismas a cargo del alimentante, Sr. A. S. M..
VI.- Atento la forma en la que se resuelve las costas de Alzada deben ser impuestas al incidentista (alimentante) perdidoso (cfr. art. 68 C.P.C. y C.) y diferir la regulación de honorarios de segunda instancia hasta tanto se encuentre fijados los correspondientes a la instancia de origen.
Por todo ello, esta Sala 2 de la Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, de Minería y Familia con competencia en las II, III, IV y V Circunscripciones Judiciales;
RESUELVE:
I.- Revocar parcialmente la resolución interlocutoria de fecha 31 de mayo de 2013 obrante a fs. 30/31, imponiendo las costas de primera instancia a cargo del incidentista, Sr. A. S. M..
2.- Rechazar la critica sustentada por la quejosa respecto a lo decisión de diferir la regulación de honorarios de primera instancia hasta tanto exista base regulatoria firme.
3.- Imponer las costas de Alzada en forma dispuesta en el apartado VI de los considerandos.
4.- Diferir la regulación de honorarios de segunda instancia hasta tanto se encuentre fijados los correspondientes a la instancia de origen.
5.- REGÍSTRESE. NOTIFÍQUESE y oportunamente vuelvan las actuaciones al Juzgado de origen.
Dr. Dardo Walter Troncoso - Dra. María Julia Barrese
Registro de Interlocutorias N° 041 - F° 118/121 - Año 2.014.
Dra. Emperatriz Vasquez - Secretaria de Cámara Subrogante

Volver al índice -Por Organismo
-Por Tema
-Por Carátula

"BARRA ORTEGA ADRIANA ELISABET Y OTROS C/ MAGIRO S.A. S/ DESPIDO POR CAUSALES GENERICAS" - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I - (Expte.: 29427 - Año 2011) – Acuerdo: 37/14 – Fecha: 30/10/2014

DERECHO LABORAL. Contrato de trabajo.
ERUPCION VOLCAN. DESPIDO POR FALTA O DISMINUCION DE TRABAJO. INTERPRETACION RESTRICTIVA. REQUISITOS EXIGIBLES. INDEMNIZACION POR DESPIDO. INDEMNIZACION TARIFADA. MULTA. INDEMNIZACION AGRAVADA.

Corresponde confirmar la decisión de la instancia de grado que hace lugar a la demanda, ya que el instituto del despido por falta o disminución del trabajo del artículo 247 de la LCT –invocado para justificar la rescisión laboral-, constituye una verdadera excepción al principio de ajenidad del riesgo de la empresa –característico de la relación de dependencia-, lo que impone su apreciación con carácter restrictivo. Por lo tanto, aún cuando pueda tenerse por comprobada la existencia de una crisis en el sector, derivada de la erupción del volcán Puyehue –y la caída de ceniza-, hecho también de público y notorio conocimiento, sin embargo la empleadora no ha acreditado los requisitos para la procedencia de los despidos dispuestos con fundamento en la normativa que invoca; no ha alegado, ni consecuentemente pretendido demostrar, qué medidas tomó para paliar la crisis (que por cierto no consisten en el despido de los trabajadores); tampoco la perdurabilidad de la situación; no ha demostrado haber recurrido a las medidas dispuestas por los arts. 219 y 221 de la LCT; ni al procedimiento preventivo de crisis previsto por los arts. 98 y sig. de la ley 24.013; ni que hubiera respetado el orden de antigüedad.

Texto completo:

ACUERDO: En la Ciudad de Cutral Có, Provincia del Neuquén, a los treinta (30) días del mes de Octubre del año 2014, se reúne en Acuerdo la Sala I de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, integrada con las señoras Vocales, doctoras Gabriela Belma Calaccio y Alejandra Barroso, con la intervención de la Secretaria de Cámara Subrogante, Dra. Emperatriz Vasquez, para dictar sentencia en estos autos caratulados: "BARRA ORTEGA ADRIANA ELISABET Y OTROS C/ MAGIRO S.A. S/ DESPIDO POR CAUSALES GENERICAS", (Expte. Nro.: 29427, Año: 2011), del Registro de la Secretaría Única del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería N° UNO de la IV Circunscripción Judicial, con asiento en la ciudad de Junín de los Andes.
De acuerdo al orden de votos sorteado, la Dra. Alejandra Barroso, dijo:

I.- Llegan los autos a esta instancia por recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de fs. 623/628 vta. de fecha 11 de junio de 2014 que hace lugar a la demanda impetrada por las actoras.
Expresa agravios el apelante a fs. 632/639, el que fuera contestado extemporáneamente y consecuentemente ordenado su desglose a fs. 645.
II.- a) En su primer agravio cuestiona el quejoso que la sentencia tenga por acreditado que en el presente caso haya mediado un despido verbal, por considerar que ello es inexacto.
No cuestiona otros hechos tenidos por acreditados en la sentencia como la existencia de la relación laboral con las actoras, las fechas de ingreso, las tareas realizadas y los haberes denunciados, los cuales por el contrario reconoce expresamente.
Con respecto al hecho puntual que controvierte, afirma que no fue un despido verbal, sino que el mismo se efectuó por escrito.
Considera que ello surge del escrito de demanda, del cual resulta que el despido se realizó por un medio fehaciente, ya que si bien en primer término se menciona que el día 28/9/11 habría mediado un despido verbal, inmediatamente después se reconoce que en realidad ese mismo día fueron libradas las cartas documento por las que se procedía al despido en los términos del art. 247 de la LCT, inclusive se adjuntan dichas misivas reconociéndose así la autenticidad de su contenido y su recepción.
En dichas cartas documento se comunicó el despido a las actoras, motivado en la falta o disminución de trabajo de conformidad con lo establecido por el art. 247 de la LCT, derivado de las graves consecuencias generadas por la erupción del volcán Puyehue y la caída de ceniza en la zona.
b) En su segundo agravio, vinculado con el anterior, cuestiona que se señale en la sentencia en crisis que no se encuentra debidamente acreditado el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la relación laboral ni las excepcionales circunstancias previstas por el art. 247 de la LCT.
En este aspecto, considera demostrados los extremos de hecho invocados oportunamente para fundar el acto del despido en tanto estos resultan del mismo escrito de demanda, habiéndose también dictado la ley 26.697/11 que declarase zona de desastre y emergencia económica, social y productiva por el término de 180 días prorrogables al Departamento Lacar, entre otros, afectados por la erupción del Complejo Volcánico Puyehue Cordón Caulle en Chile, erupción que se produjera el 4 de junio de 2011 lo cual también es de público y notorio conocimiento, afectando la actividad de esa parte con las mermas de trabajo que menciona en su escrito.
Que también se declaró estado de emergencia en San Martín de los Andes mediante Decreto Municipal N° 1367/11.
Todo ello motivó el despido de las actoras por absoluta falta de trabajo y el cierre del complejo tal como lo reconoce la parte actora, lo cual confirma el cese total de actividades y la desvinculación de la totalidad del personal doméstico por falta de trabajo.
Destaca que estas circunstancias surgen acreditadas también de la prueba documental acompañada por la actora que detalla en su escrito, y que los otros hechos que menciona resultan de público y notorio conocimiento, por lo tanto no requiere producción de prueba alguna.
c) En su tercera queja, vinculada igualmente a las anteriores, agravia a la recurrente que con único fundamento en la falta de contestación de demanda, se haya hecho lugar a los rubros reclamados sin efectuar un análisis o valoración de la cuestión de derecho. En este sentido, considera que la situación de emergencia planteada no constituye un riesgo de mercado, sino una situación absolutamente ajena al empleador, por lo cual considera que deben tenerse por fehacientemente acreditados los extremos necesarios para la procedencia de la indemnización en los términos del art. 247 de la LCT como lo pretende.
Afirma que la consecuencia de la incontestación de demanda es tener por ciertos "en principio" los hechos alegados en la demanda, pero no sólo los hechos que favorecen la posición de las actoras, sino la totalidad de los hechos, aunque resulten favorables a la contraparte.
En estos términos, entiende que nada de lo expresado ha sido considerado en la sentencia, resultando carente de una debida fundamentación.
d) En su cuarto agravio se queja de la procedencia de la indemnización del art. 245 de la LCT por los mismos fundamentos expuestos en los agravios precedentes.
e) En su quinto agravio, se queja de la aplicación de la multa del art. 2 de la ley 25.323, en razón de haberse puesto a disposición de las actoras la indemnización correspondiente (art. 247 LCT) la que fuera rechazada por éstas, lo cual surge de las CD adjuntadas con la demanda.
f) Se agravia asimismo de la procedencia de las diferencias salariales reclamadas por la reducción horaria dispuesta por la grave falta de trabajo con fundamento en la falta de conformidad de las trabajadoras; considera debidamente justificada dicha reducción remitiéndose a las consideraciones precedentes.
Realiza otras argumentaciones, cita jurisprudencia que hace a su derecho y solicita se revoque la sentencia recurrida en lo que ha sido motivo de agravio, admitiendo la misma por la indemnización prevista en el art. 247 de la LCT.
Formula reserva de caso federal.
III.- En primer lugar, en orden al requisito establecido por el art. 265 del C.P.C.C., entiendo que la expresión de agravios cumple con la exigencia legal lo cual me permite ingresar al análisis de la misma.
En orden a esta cuestión, la jurisprudencia ha expresado que: "…Este Tribunal se ha guiado siempre por un criterio de amplia tolerancia para ponderar la suficiencia de la técnica recursiva exigida por el art. 265 de la ley adjetiva, por entender que tal directiva es la que más adecuadamente armoniza el cumplimiento de los requisitos legales impuestos por la antes citada norma con la garantía de defensa en juicio, de raigambre constitucional. De allí entonces que el criterio de apreciación al respecto debe ser amplio, atendiendo a que, por lo demás, los agravios no requieren formulaciones sacramentales, alcanzando así la suficiencia requerida por la ley procesal cuando contienen en alguna medida, aunque sea precaria, una crítica concreta, objetiva y razonada a través de la cual se ponga de manifiesto el error en que se ha incurrido o que se atribuye a la sentencia y se refuten las consideraciones o fundamentos en que se sustenta para, de esta manera, descalificarla por la injusticia de lo resuelto. Ahora bien, no obstante tal amplitud en la apreciación de la técnica recursiva, existe un mínimo por debajo del cual las consideraciones o quejas traídas carecen de entidad jurídica como agravios en el sentido que exige la ley de forma, no resultando legalmente viable discutir el criterio judicial sin apoyar la oposición en basamento idóneo o sin dar razones jurídicas a un distinto punto de vista (conf. C. N. Civ., esta Sala, Expte. N° 70.098/98 "Agrozonda S. A. c/ Jara de Perazzo, Susana Ventura y otros s/ escrituración" y Expte. N° 60.974/99 "Agrozonda S. A. c/ Santurbide S. A. y otros s/ daños y perjuicios" del 14/8/09; Idem., id., Expte. N° 43.055/99, "Vivanco, Ángela Beatriz c/ Erguy, Marisa Beatriz y otros s/ daños y perjuicios" del 21/12/09)….(Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala J, "Scott, Sonia Lorena c/ Guerra Cruz, Angelina s/ daños y perjuicios", 27/10/2011, Publicado en: La Ley Online, Cita online: AR/JUR/67333/2011).
He realizado la ponderación con criterio amplio, favorable a la apertura del recurso, en miras de armonizar adecuadamente las exigencias legales y la garantía de la defensa en juicio.
Señalo además que procederé a analizar la totalidad de los agravios vertidos sin seguir a la apelante en todas y cada una de las argumentaciones y razonamientos sino sólo tomando en consideración aquellos que resulten dirimentes o decisivos en orden a las cuestiones que se plantean.
IV.- a) En primer lugar, estimo que le asiste razón a la recurrente al afirmar que el despido devino mediante notificación fehaciente a las actoras con fundamento en el art. 247 de la LCT, conforme surge del intercambio telegráfico acompañado por las propias actoras (fs. 7, 8, 21, 22, 38, 39, 52, 53). Nótese que los telegramas denunciando un despido verbal son remitidos el 28 de septiembre de 2011, sin consignar con qué fecha se habría producido el mismo, y solicitando aclarar situación laboral, siendo que esta situación se aclara con el telegrama de la demandada, remitido en la misma fecha, donde dispone el despido con fundamento en el art. 247 de la LCT.
En estos términos resulta incorrecto tener por acreditado un despido verbal como se afirma en la sentencia, sin perjuicio de lo cual aprecio que el a quo no ha dejado de tener en cuenta la norma del art. 247 de la LCT, al resolver la procedencia de las indemnizaciones del art. 245 de

la LCT con motivo de no encontrar debidamente acreditadas las excepcionales circunstancias que habilitan la procedencia de una indemnización reducida.
b) Sentado lo anterior, ingresaré al análisis del segundo, tercero y cuarto agravio en forma conjunta por referirse concretamente a la procedencia de la indemnización del art. 247 de la LCT en el presente caso.
Adelanto que la crítica no merece favorable acogida. Si bien es cierto que la falta de contestación de la demanda no impide un análisis de la procedencia de los rubros que correspondan conforme a derecho, comparto con el a-quo que en el presente caso no se han acreditado los requisitos de procedencia de la indemnización con fundamento en el art. 247 de la LCT como lo pretende el quejoso.
En este sentido, en primer lugar destaco que el instituto del despido por falta o disminución del trabajo del artículo 247 de la LCT, constituye una verdadera excepción al principio de ajenidad del riesgo de la empresa –característico de la relación de dependencia-, lo que impone su apreciación con carácter restrictivo.
En segundo lugar, se han establecido doctrinaria y jurisprudencialmente las exigencias requeridas legalmente para la procedencia de este instituto de excepción.
Entre ellas: "… para justificar el despido fundado en la disminución de trabajo el empleador debe probar en forma fehaciente: a) la existencia de falta o disminución de trabajo que por su gravedad no consienta la prosecución del vínculo, b) que la situación no le es imputable, es decir, que se deba a circunstancias objetivas y que no haya en ello culpa ni negligencia empresaria, c) que se respetó el orden de antigüedad, y d) la perdurabilidad de tal situación, ya que una crisis temporaria es un riesgo común en las explotaciones comerciales o industriales..." [ver al respecto P.S: 1996-I-180/182, Sala II.
En el mismo sentido en la causa n° 287-CA-1…" ("TARQUINI NELSON FABIAN C/ N.E.N. SRL Y OTROS S/ DESPIDO POR FALTA DE PAGO DE HABERES", Expte. EXP N° 349984/7, Cámara de Apelaciones de Neuquén, sentencia del 16/12/10)].
En el presente caso, aún cuando pueda tenerse por comprobada la existencia de una crisis en el sector, derivada de la erupción del volcan Puyehue, hecho también de público y notorio conocimiento, sin embargo la empleadora no ha acreditado los requisitos para la procedencia de los despidos dispuestos con fundamento en la normativa que invoca; no ha alegado, ni consecuentemente pretendido demostrar, qué medidas tomó para paliar la crisis (que por cierto no consisten en el despido de los trabajadores); tampoco la perdurabilidad de la situación; no ha demostrado haber recurrido a las medidas dispuestas por los arts. 219 y 221 de la LCT; ni al procedimiento preventivo de crisis previsto por los arts. 98 y sig. de la ley 24.013; ni que hubiera respetado el orden de antigüedad; por todo lo cual he de compartir con el a-quo que no puede esgrimir el supuesto en análisis.
En este sentido, la jurisprudencia ha expresado: "…Debe confirmarse el decisorio de grado que tuvo por injustificado el despido directo fundado en el art. 247 de la Ley de Contrato de Trabajo, toda vez que el principal no invocó cuáles fueron las medidas que adoptó para enfrentar la situación de crisis, evitar las suspensiones y los despidos masivos ni, menos aún, que hubieran respetado el orden de antigüedad o utilizado las facultades que les otorgan los arts. 219 y 221 de la Ley 20.744 -suspensiones por fuerza mayor- ni del procedimiento preventivo de crisis previsto en la ley 24013… Sin embargo, antes de tornar operativo el artículo 247 de la LCT, cabe verificar si al caer en una falta o disminución de trabajo se han tomado medidas tendientes a superar la situación, tal como toma de créditos, publicidad, variedad en el emprendimiento, etc., de modo que no resulte el trabajador la primer y única variable de ajuste… Destaco también, como lo he anticipado anteriormente, que la recurrente no invocó cuáles fueron las medidas que adoptó para enfrentar la situación de crisis, para evitar las suspensiones y los despidos masivos ni, menos aún, que hubieran respetado el orden de antigüedad al disponer los distractos, o que hubieran hecho uso de las facultades que les otorgan los artículos 219 y 221 de la L.C.T. —suspensiones por fuerza mayor— ni del procedimiento preventivo de crisis previsto en la ley 24.013…" (Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala III, "Zelaya, Cecilia c/ Norte Fotográfica S.A. y otros s/ despido, 28/2/13, DT 2013 (noviembre), 2933).
Asimismo que: "…El despido del trabajador —en el caso, un oficial de carpintería— dispuesto con invocación de la causal de falta de trabajo no imputable a la empresa —art. 247 de la Ley de Contrato de Trabajo— es injustificado, si el empleador no realizó el trámite de crisis de empresa —arts. 98 a 105, 20.744—, ni puso a disposición la documentación necesaria para la realización de la pericial contable, pues a fin de justificar el despido debió acreditar que la fuerza mayor, o la falta o disminución de trabajo, es un hecho ajeno e imprevisible, o que previéndose no se pudo evitar…" (Cámara 3ª del Trabajo de Mendoza, "Alvarez, Domingo Faustino c/ Vetas S.R.L. s/ despido, 19/11/12, LLGran Cuyo 2013 (marzo), 183).
En el mismo sentido: "…De todos modos, aún cuando se admitiera por hipótesis la existencia de tal supuesta situación crítica, tampoco se ha producido prueba que acredite la adopción de oportunas medidas tendientes a evitar su configuración o a paliar sus efectos, como para que pudiera afirmarse que no fue imputable a la conducción empresaria. Por otra parte, observo que la demandada no acreditó haber despedido a la accionante luego de haber agotado el procedimiento preventivo de crisis que exigen los arts. 98 y subs, de la ley 24.013, el art. 1 del Dec. 264/02 y el art. 4 del Dec. 265/02 como recaudo previo a la decisión resolutoria; y, entonces, a la luz de lo establecido en los arts. 104 de la LNE y 3° del Dec. 264/02, no cabe sino concluir que el despido dispuesto en esas condiciones carece de causa legítima. Por último, tampoco surge acreditado que la accionada hubiera respetado el orden de antigüedad que exige el art. 247 LCT, por lo que es evidente que no puede amparar su responsabilidad en las previsiones de esa norma, por lo que corresponde rechazar la crítica ensayada y mantener el pronunciamiento de primera instancia en este aspecto…" (Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala IV, "Bravo, Narcisa c/ Megader S.A. s/ despido, 31/5/11, Exclusivo Derecho del Trabajo Online).
A mayor abundamiento, tengo en cuenta también que la causal invocada fue expresamente cuestionada por la actora, tanto en el intercambio telegráfico como en la contestación de demanda, siendo que esta ha quedado incontestada.
Por estas razones, concluyo que en el caso no se acreditaron los presupuestos para la aplicación de lo normado por el artículo 247 de la L.C.T., por lo que propongo mantener en este punto lo decidido en la primera instancia.
V.- Con respecto al quinto y sexto agravio, atento la forma en que propongo se resuelvan los anteriores, los mismos han de ser rechazados.Con respecto a la indemnización derivada del artículo 2 de la ley 25.323 la misma es procedente toda vez que el empleador no abonó las indemnizaciones previstas por el artículo en cuestión al haberse desestimado su planteo de aplicación del artículo 247 de la ley de contrato de trabajo.
Con respecto a la reducción horaria, además de las consideraciones precedentes, cabe destacar que una modificación de este aspecto, con la consecuente disminución de la remuneración, debe contar con el consentimiento del trabajador.
En este sentido: "…Debe concluirse que el trabajador reclamante cumplía una jornada normal y no una reducida pues, el empleador no aportó ningún elemento de prueba que evidencie que el contrato de trabajo hubiera sido modificado por petición del empleado, máxime si se considera que una alteración en ese sentido únicamente podría resultar legítima con la expresa conformidad del dependiente, en tanto las partes se hallan imposibilitadas de modificar unilateralmente aspectos sustanciales del contrato de trabajo…" (Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala II, "Goncalves, Mariana c/ Milkafe S.A. y otros", 30/4/10, la ley Online).
VI.- Por todo lo expuesto he de proponer al acuerdo se confirme la sentencia apelada en lo que ha sido motivo de agravios con costas a la apelante en su condición de vencida (art. 68 del C.P.C.C. y 54 ley 921), difiriéndose la regulación de honorarios en esta instancia para el momento procesal oportuno (arts. 47 y 15 LA). Mi voto.
A su turno, la Dra. Gabriela B. Calaccio, dijo:

Por compartir los fundamentos expuestos por la vocal preopinante, adhiero a los mismos. Así voto.
Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad con la doctrina y jurisprudencia citadas, y la legislación aplicable, esta Sala I de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial,
RESUELVE:
I.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia definitiva recaída en primera instancia y, en consecuencia, confirmarla en todo lo que ha sido materia de agravios.
II.- Imponer las costas de Alzada a la recurrente perdidosa (arts. 17, Ley 921 y 68 del Código Procesal Civil y Comercial, de aplicación supletoria), difiriendo la regulación de los honorarios correspondientes a ésta instancia para el momento procesal oportuno.
III.- Regístrese, notifíquese personalmente o por cédula y, oportunamente, remítanse al Juzgado de origen.
Dra. Gabriela B. Calaccio - Dra. Alejandra Barroso
Registro de Sentencias Definitivas N°: 37/2014
Dra. Emperatriz Vasquez - Secretaria Subrogante

"EXPRESO COLONIA S.A. C/ SOTO RAUL JAVIER S/ SUMARISIMO ART. 52 LEY 23551" - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I - (Expte.: 34507/2013) – Acuerdos: 36/14 – Fecha: 30/10/2014

DERECHO LABORAL. Derecho colectivo del trabajo
TUTELA SINDICAL. EXCLUSION DE LA TUTELA SINDICAL. SANCION DISCIPLINARIA. PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD. PRUEBA. VALORACION DE LA PRUEBA. DEMANDA PROCEDENTE

Corresponde confirmar la decisión de la instancia de grado que dispone la exclusión de la tutela sindical que goza el accionado, a los fines de la aplicación de la medida disciplinaria denunciada en la demanda, pues de la prueba procesada en este sumario, y, adecuadamente analizada por el sentenciante, se desprende que el demandado incurrió en responsabilidad que legitima la pretensión, apareciendo nítida la verosimilitud de los hechos invocados. Concretamente, el demandado adoptó una conducta –quebrantó la prohibición de transportar animales- que merece un reproche, independientemente de los argumentos esbozados para justificarla, que no fueran probados.

Texto completo:

ACUERDO: En la Ciudad de Cutral Có, Provincia del Neuquén, a los treinta días del mes de Octubre del año 2014, se reúne en Acuerdo la Sala I de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, integrada con las señoras Vocales, doctoras Alejandra Barroso y Gabriela B. Calaccio, con la intervención de la Secretaria de Cámara Subrogante, Dra. Emperatriz Vásquez, para dictar sentencia en estos autos caratulados: "EXPRESO COLONIA S.A. C/ SOTO RAUL JAVIER S/ SUMARISIMO ART. 52 LEY 23551", (Expte. Nro.: 34507, Año: 2013), del Registro de la Secretaría Única del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería N° DOS de la IV Circunscripción Judicial, con asiento en la ciudad de Junín de los Andes.
De acuerdo al orden de votos sorteado, la Dra. Gabriela B. Calaccio, dijo: Que vienen estos autos en apelación en orden al recurso deducido por la demandada contra la sentencia dictada en fecha 24 de abril del 2014, obrante a fs. 107/112, que admite la demanda entablada, disponiendo la exclusión de la tutela sindical que goza el accionado, a los fines de la aplicación de la medida disciplinaria denunciada en la demanda. Para así decidir, consideró que de la prueba reseñada surgen verosímiles los hechos expuestos por el actor, y es razonable la sanción que propone la empleadora.
Contra tal decisión la demandada expresa agravios a fs. 116/121, considerando que en la sentencia en crisis se ha efectuado una arbitraria e improcedente valoración parcializada de la prueba, arrojando conclusiones falsas, considerando además que es inmotivada en relación a las conclusiones en torno a la razonabilidad de la sanción que pretende la actora.
Entiende que no se ha probado en autos que la actora hubiere impartido instrucciones al demandado en relación a la prohibición de transportar canes, ni notificado a éste con anterioridad al informe elaborado en fecha 19 de marzo, ni con posterioridad al mismo. Tampoco, supuestas faltas reiteradas en tal sentido. Por ende, concluye en que no ha producido violación al deber de obediencia. Agregando, además, en este sentido, que la empresa había consentido que Soto trasladara animales fuera del horario de servicio.
En relación a la razonabilidad de la medida, considera que la empresa, al tolerar la conducta de Soto, requería que un cambio de actitud fuera informado debidamente, y en caso de persistir, aplicar una sanción menos rigurosa, e ir graduando antes de llegar a la suspensión.
Bilateralizado el recurso, el mismo es respondido por la contraria a fs. 123/127 vta., en los términos que surgen de tal pieza procesal.
Ingresada en el estudio de los agravios, entiendo que los mismos transitan el test de admisibilidad, que hace procedente su análisis a tenor de lo dispuesto por el art. 265 del CPCC, de aplicación supletoria en autos en función del art. 54 de la ley 921.
La demandada, se agravia considerando que de la prueba producida en autos no surge mérito para admitir la demanda, en tanto entiende que no se ha probado que hubiere violado el deber de obediencia y que ante la falta cometida aparezca razonable la sanción disciplinaria dispuesta por la empleadora.
En primer lugar, debe considerarse que el objeto de este reclamo se relaciona con la evaluación de la conducta asumida por el empleado y en su caso, de las resultas, si corresponde restituir al empleador la totalidad de las facultades disciplinarias, sin que ello pueda llegar a representar una represalia o sanción vinculada al cargo o función, que encubra comportamientos antisindicales. "La exclusión judicial de la tutela sindical de los trabajadores amparados por las garantías previstas en los arts. 40, 48 y 50, Ley 23.551, lo es al solo efecto de que el empleador pueda adoptar la medida invocada en su demanda, que debe meritarse por el tribunal en atención a las circunstancias que hagan verosímil el planteo sometido a decisión; ya que el procedimiento sumarísimo destinado a excluir al agente sindical de su tutela, implica solamente despojarlo de sus prerrogativas gremiales, para ser colocado en la condición de cualquier trabajador, y nada más. Con respecto a sus obligaciones laborales, ellas deben ser abordadas, si fuere el caso, en el proceso ordinario pertinente, siendo suficiente la verosimilitud del hecho invocado, para la exclusión" (cfr. Basso S.A. vs. Reyes, José Humberto y otros s. Demanda laboral - Tutela sindical /// Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial

y Laboral, Rafaela, Santa Fe; 27-jun-2013; Rubinzal Online; RC J 13933/13 Basso S.A. vs. Reyes, José Humberto y otros s. Demanda laboral - Tutela sindical /// Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial y Laboral, Rafaela, Santa Fe; 27-jun-2013; Rubinzal Online; RC J 13933/13).

En el sentido indicado comparto con el "aquo", que de la prueba procesada en este sumario, y, adecuadamente analizada por el sentenciante, se desprende que el demandado incurrió en responsabilidad que legitima la pretensión, apareciendo nitida, a mi criterio, la verosimilitud de los hechos invocados. Concretamente, el demandado adoptó una conducta que merece un reproche, independientemente de los argumentos esbozados para justificarla, que no fueran probados. "La decisión o aprobación judicial de exclusión de tutela, sólo requiere que existan, a criterio del juzgador, indicios suficientes sobre las causales invocadas por el empleador al promover la acción, sólo se analiza la legitimidad de la pretensión y la verosimilitud de los hechos planteados para disponerla. No se juzga en este proceso sobre el carácter lícito o no de la medida, dichos aspectos, como en el caso de cualquier trabajador que no goce de tutela especial, podrán ser objeto de debate en un proceso ordinario autónomo posterior, donde podrán discutir el fondo del asunto" (cfr. Estado Provincial vs. Martínez, Daniel s. Exclusión de tutela sindical /// Superior Tribunal de Justicia, Jujuy; 12-mar-2007; Rubinzal Online; RC J 4265/07 Estado Provincial vs. Martínez, Daniel s. Exclusión de tutela sindical /// Superior Tribunal de Justicia, Jujuy; 12-mar-2007; Rubinzal Online; RC J 4265/07).

"El juicio sumarísimo de exclusión de tutela sindical no permite tratar la procedencia de la sanción que se pretende aplicar; y ello así porque el proceso de exclusión de tutela sindical tiene el alcance de un antejuicio que permite al empleador aplicar las medidas emergentes de sus potestades disciplinarias y de dirección sin incurrir en prácticas antisindicales; en dicho juicio el juzgador debe determinar la verosimilitud de la justa causa invocada por el empleador, sin agotar el tema acerca de su certeza que será objeto de un juicio ordinario posterior" (Citas: T.Trab. N° 2, San Isidro, 31.07.1990, DT, 1991-A-1021; C.A.T., Concepción del Uruguay, Establecimiento Metalúrgico Colón SA v. Camejo, 9-5-92 Sumario n° I0000715 del SAIJ).

Lo dicho, en modo alguno implica desconocer el contenido y alcance de los convenios internacionales en la materia, cuya finalidad es sin dudas que, a resultas de su condición, afiliación o participación gremial puedan ser víctimas de arbitrariedades que tiendan a desalentar, obstaculizar o impedir su ejercicio, pero ello no puede generar un "bill de indemnidad" para el beneficiario en cuanto a sus obligaciones laborales individuales propiamente dichas (cfr. Banco de Galicia y Buenos Aires vs. Ortiz, Luis Manuel s. Exclusión de tutela sindical /// Tribunal del Trabajo Sala I, Formosa, Formosa; 20-nov-2001; Departamento de Informática Jurisprudencial del Poder Judicial de Formosa; RC J 10280/09).

En consonancia con lo dicho, surge tanto de la confesional del demandado (fs. 35), como de las testimoniales (fs. 42/43 y vta.; 56/58; 59/60; 61/62 y vta; 75/76 y vta.), que tanto Soto como el resto de los empleados de la empresa conocían la prohibición de transportar animales, que ninguno, salvo el demandado, desoían la misma; que la actora en modo alguno consintió el accionar de su empleado, por el contrario, enterada de dicha conducta, ordenó la confección de un informe y ante el tenor del mismo, no cuestionado por el accionado a lo largo del proceso, promovió el presente trámite. De tal manera que no asiste razón al quejoso en orden a su crítica, tanto en relación a la existencia del hecho como, prima facie, a la razonabilidad de la medida. "No se juzga en este proceso sobre el carácter lícito o no de la medida, dichos aspectos, como en el caso de cualquier trabajador que no goce de tutela especial, podrán ser objeto de debate en un proceso ordinario autónomo posterior, donde podrán discutir el fondo del asunto" (cfr. Estado Provincial vs. Martínez, Daniel s. Exclusión de tutela sindical /// Superior Tribunal de Justicia, Jujuy; 12-mar-2007; Rubinzal Online; RC J 4265/07Estado Provincial vs. Martínez, Daniel s. Exclusión de tutela sindical /// Superior Tribunal de Justicia, Jujuy; 12-mar-2007; Rubinzal Online; RC J 4265/07).

En consecuencia, conforme lo dicho, propongo al Acuerdo: 1. Confirmar la decisión adoptada en primera instancia en todo lo que fuere materia de recurso, con costas a la apelante perdidosa en consonancia con el criterio objetivo de la derrota (art. 68 del CPCC). 2. Regular los honorarios de Alzada al Dr. ..., en su carácter de letrado apoderado y patrocinante de la parte actora en la suma equivalente a CINCO (5) JUS, y los honorarios del Dr. ..., como patrocinante del demandado en la suma equivalente a TRES (3) JUS, teniendo en cuenta lo dispuesto por los arts. 6, 7, 9, 10, 11, 15 y 39 de la ley 1.594. Así voto.

A su turno, la Dra. Alejandra Barroso, dijo: Por compartir los fundamentos expuestos por la vocal preopinante, adhiero a los mismos. Así voto.

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad con la doctrina y jurisprudencia citadas, y la legislación aplicable, esta Sala I de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial,

RESUELVE:

I.- Confirmar la decisión adoptada en primera instancia en todo lo que fuere materia de recurso, con costas a la apelante perdidosa en consonancia con el criterio objetivo de la derrota (art. 68 del CPCC).

II.- Regular los honorarios de Alzada al Dr. ..., en su carácter de letrado apoderado y patrocinante de la parte actora en la suma equivalente a CINCO (5) JUS, y los honorarios del Dr. ..., como patrocinante del demandado en la suma equivalente a TRES (3) JUS, teniendo en cuenta lo dispuesto por los arts. 6, 7, 9, 10, 11, 15 y 39 de la ley 1.594. Los honorarios se calcularán de acuerdo al valor JUS al momento de quedar firme la regulación y se abonarán en el plazo de diez (10) días corridos, con más el porcentaje correspondiente al IVA en caso de que los beneficiarios acrediten su condición de "responsables inscriptos" frente al tributo.

III.- Regístrese, notifíquese y oportunamente vuelvan las actuaciones al Juzgado de origen.

Dra. Alejandra Barroso - Dra. Gabriela B. Calaccio

Registro de Sentencias Definitivas N°: 36/2014

Volver al índice -Por Organismo
-Por Tema
-Por Carátula

"MANCHINI SERGIO ENRIQUE C/ COOPERATIVA DE ENERGIA ELECTRICA DE ZAPALA S/ COBRO DE HABERES" - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I - (Expte.: 18066/2012) – Acuerdos: 35/14 – Fecha: 30/10/2014

DERECHO LABORAL. Contrato de trabajo.

PRESUNCION DE LA EXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO. IN DUBIO PRO OPERARIO. ORDEN PÚBLICO LABORAL. MONOTRIBUTISTA. VALORACION DE LA PRUEBA. PRIMACIA DE LA REALIDAD. LIQUIDACION. ESTATUTO DEL PERIODISTA PROFESIONAL.

Corresponde confirmar la decisión de primera instancia que admite la demanda al tener por acreditada la relación laboral que unía a las partes, sobre la base de la existencia de un contrato de trabajo (art. 23

LCT), ya que la circunstancia de estar inscripto como autónomo y facturar sus servicios, no genera la improcedencia de este reclamo, pues no puede ser interpretada esa conducta como aceptación tácita de la forma en que se desarrollaba la relación laboral (arts. 12 y 58 LCT).

La naturaleza de la vinculación jurídica de las partes, ha de resultar de la realidad de la relación observada entre aquellas.

Texto completo:

ACUERDO: En la ciudad de Cutral Có, Departamento del mismo nombre, Provincia del Neuquén, a los treinta -30- días del mes de octubre del año dos mil catorce, se reúne en el Salón de Acuerdos la Excma. Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripciones Judiciales, Sala I, integrada por las señoras Juezas, Dras. Gabriela Calaccio y Alejandra Barroso, para conocer del recurso de apelación interpuesto en estos autos caratulados: "MANCHINI SERGIO ENRIQUE C/ COOPERATIVA DE ENERGIA ELECTRICA DE ZAPALA S/ COBRO DE HABERES", Expte. N. 18066 Año 2012, venidos del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la III Circunscripción Judicial con asiento en Zapala.

De acuerdo al orden de votos sorteado la Dra. Gabriela Calaccio, dijo:

Que vienen estos autos en apelación en orden al recurso deducido por la actora contra la sentencia dictada en fecha 24 de julio del 2014 obrante a fs. 190/205 en tanto en la misma se admite la demanda entablada, al tener por acreditada la relación laboral que unía a las partes, sobre la base de la existencia de un contrato de trabajo (art. 23 LCT), haciendo lugar a las diferencias de haberes, indemnizaciones derivadas el despido incausado en los términos de la ley 12908, sosteniendo que la demandada no había acreditado el carácter autónomo de los servicios prestados por el actor, considerando concluyente la prueba producida para probar la naturaleza laboral del vínculo.

Contra tal decisión se alza la demandada expresando agravios a fs. 210/ 213 y vta. Sintéticamente los mismos giran en torno a cuestionar la calificación jurisdiccional del vínculo. Insiste en el carácter de los servicios prestados por el actor, en orden a la documental acompañada con la demanda, encontrándose Manchini inscripto como monotributista. Cuestiona la aplicación del art. 23 de la LCT, tanto por aquella inscripción, como por el carácter de profesional.

Controvierte la fecha de ingreso indicada en la demanda, con fundamento en prueba testimonial, en particular la de Abadie Julián Martín, Arregui Sergio; Bercovich.

Considera extraño que el actor no acompañe recibos de pago de los años en que supuestamente prestó servicios para la cooperativa, los cuales, reitera, fueron prestados y abonados desde septiembre /2010. Alude al contrato de servicios acompañado con la contestación de demanda.

Se extraña por la ausencia de reclamos anteriores de la actora, afirmando que el mismo trabajaba para Clementina Crisolito con fundamento en la testimonial de Ramos Eduardo.

Reitera lo dicho en la contestación de demanda relacionado con la teoría de los actos propios, en virtud de que no es lícito hacer valer un derecho en contradicción con su anterior conducta.

Finalmente ataca la planilla practicada en la sentencia. En particular los siguientes rubros: la indemnización agravada del art. 43 inc b de la ley 12908, con cita de jurisprudencia sosteniendo, además, que no se ha probado que el actor hubiera trabajado más de tres años. Cita jurisprudencia, considerando que debe aplicarse la ley más beneficiosa.

Cuestiona la procedencia de la indemnización del art. 80 de la LCT, considerando que se ha omitido aplicar lo dispuesto por los arts. 3 del decreto 146/01, y 45 de la ley 25345 que lo modifica, alegando que dada la fecha del telegrama, cursado antes del vencimiento de los 30 días contemplados en la norma no opera la indemnización. Refuta la cita de la sentencia.

Bilateralizado el recurso, los agravios son respondidos por la actora a fs. 215/217 en los términos que surgen del mismo.

Que corresponde seguidamente ingresar en el estudio de los agravios vertidos por la demandada, adelantando que a pesar de la deficiente técnica recursiva, éste cumple mínimamente con las exigencias del art. 265 del CPCC de aplicación supletoria en orden al art. 54 de la ley 921, considerando asimismo, a los fines de la ponderación, el criterio amplio de admisibilidad formal que vengo sosteniendo en anteriores pronunciamientos.

Por otra parte entiendo que "No es necesario que se ponderen todas las cuestiones propuestas por el recurrente, sino sólo aquellas que se estimen decisivas para la solución del litigio". Dos Arroyos S.C.A. vs. Dirección Nacional de Vialidad (DNV) s. Revocación y nulidad de resoluciones Corte Suprema de Justicia de la Nación; 08-ago-1989; Base de Datos de Jurisprudencia de la CSJN; RC J 102597/09.

Se agravia el apelante de la decisión de la "aquo" que tuvo por acreditada la vinculación jurídica que unió a las partes, luego del análisis de la prueba procesada en autos, con fundamento en lo dispuesto por el art. 23 de la LCT, aplicando, por otra parte el principio de la realidad.

A su turno el quejoso cuestiona tal calificación jurídica, en el entendimiento que no corresponde aplicar el art. 23 de la LCT tanto por el carácter de monotributista como profesional del actor.

Entiende que la prueba reseñada descarta la existencia de la relación laboral y vínculo contractual.

Entiendo que no asiste razón al quejoso en la cuestión reseñada. En efecto, considero que se ha logrado acreditar la prestación de servicios de Manchini a favor de la demandada, por lo que por aplicación del art. 23 de la LCT debe presumirse la existencia del contrato de trabajo, salvo que la accionada hubiere logrado acreditar con el margen de certeza exigido en la materia, en orden al principio sentado y el que surge del art. 9 del cuerpo legal referenciado, que existió entre las partes otro tipo de vínculo que desplazara esa calificación

"El hecho de la prestación de servicios hace presumir la existencia de un contrato de trabajo, salvo que por las circunstancias, las relaciones o causas que lo motiven se demostrase lo contrario. Esa presunción operará igualmente cuando se utilicen figuras no laborales para caracterizar el contrato, y en tanto que por las circunstancias no sea dado calificar de empresario a quien presta el servicio "Se ha consagrado legislativamente esta presunción, a fin de facilitar la prueba de la existencia del contrato de trabajo: el trabajador debe probar la prestación de los servicios para otro y a este último le corresponderá acreditar que esos servicios no tipifican una relación laboral dependiente. La presunción legal responde a la naturaleza de las cosas y plasma el principio protectorio que rige en materia de derecho del trabajo" (cf. CNAT Sala XSD 7456 del 22/11/99 in re: "Retamar de Luque Angélia c/ Montisol Argentina Sa s/ Despido".-Egialeo Roberto vs.Rey Oscar Antonio s.Despido "CNAT Sala X rubinzal Online RCJ 704/07).

En el sentido que vengo desarrollando, los testigos Abadie Julián Martín (fs. 110/111 y vta); Leivana Luciana (fs. 112/113); Arregui Sergio Rafael (fs. 115/117); Britos Mónica Adriana (fs. 133/134); Urrutia María Soledad (fs. 167 y vta.) afirman expresamente haber visto al actor desarrollando las tareas descriptas en la demanda, el horario y lugar de trabajo y las fechas estimativas de ingreso a las órdenes de la demandada. Estos revisten valor convictivo y fuerza probatoria, no sólo por recrear sobre aspectos expuestos por el actor en la demanda, sino que han dado razón de sus dichos y reflejado sucesos de los que tuvieron conocimiento.

A su turno del análisis de las testimoniales brindadas por Adrián Jorge Bercovich (fs. 136/137) y Ramos Eduardo Felipe (fs. 150 y vta.), no surge con precisión qué tipo de relación unía a las partes. Lo cierto es que ambos coinciden sobre las actividades del actor, disienten en cuanto a los equipos que usaba el mismo y los horarios en que lo veían trabajar, arriesgando el citado en último término sobre cierta vinculación con

Clementina Crisoliti porque… "llegó con ella…" (fs. 150 vta.). Las circunstancias relatadas en modo alguno empecen los dichos de los citados en párrafos anteriores, no resultando decisivos para la resolución de la causa.
En tal sentido conforme lo dispone el art. 386 del CPCC de aplicación supletoria en virtud del art. 54 de la ley 921, …"los jueces formarán su convicción respecto de la prueba, de conformidad con las reglas de la sana crítica…" método global científico, que tiene por objeto formar la certeza en el magistrado, respecto de los hechos, para poder decidir las causas (cfr. Enrique Falcón, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, tIV, pág. 994).
Los tribunales han tenido oportunidad de expedirse en relación a este tópico: "La prueba producida debe valorarse conforme a las normas de la sana crítica, la cual no nace en si misma, ni se cierra en los límites de un carácter abstracto sino que es la consecuencia de un razonamiento integrado, en el cual se conectan los hechos y los elementos probatorios aportados por las partes, para llegar al derecho aplicable" (cfr. CNCiv, Sala H, 2000-4-5- Romano Ezequiel y otros c/ Ritosa Andrea y otros –LL 2000F, 271) "La apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, implica que es lo aconsejado por el buen sentido, aplicado con recto criterio, extraídas de la lógica, basada en la ciencia, la experiencia y en la observación de todos los elementos aportados al proceso. "(CNac Esp Civ y Com, sala II 25/6/1976, JA 1977-I-536) "El Juez debe examinar los testimonios libre de prejuicios, convencido de que la mayoría de los actos humanos no responden a la lógica; cabe separar aquéllas partes que le parezcan sinceras y veraces, de las otras que crea mendaces o erradas porque no hay indivisibilidad del testimonio y el testigo puede recordar unas circunstancias y otras no, uno aspectos del hecho y otros no.." (CNAPT" Laferte Débora c/ Pereyra Olga s/ Despido" 5/11/14). citado por la suscripta en primer voto, autos "CASTILLO PEDRO ANTONIO C/ FERNANDEZ JORGE RAMON S/ DESPIDO DIRECTO POR CAUSALES GENERICAS" (Expte. N. 30276/2012).
La prueba testimonial reseñada anteriormente, da cuenta acabada de las fechas en que el actor se desempeñó para la demandada, con lo cual la documental acompañada por aquella nada aporta en relación a esta vinculación jurídica. Adviértase que incluso el señor Bercovich, que presta servicios para ésta, en relación a la pregunta 8 del pliego de fs.135 refiere…dos y tres meses de 2011, que justamente coinciden con las señaladas en el contrato obrante a fs. 37/38. Sin embargo ante la ampliación del pliego formulado por el apoderado de la accionante, interrogado sobre la fecha de ingreso del testigo a las órdenes de la demandada, refiere…" desde el 10 de enero del 2011" vale decir nada puede decir con relación a fechas anteriores a su ingreso.
En torno a las facturas adjuntadas a fs. 44, 47, 50, 53, 62, 65, 68, 71, 74 y el registro del actor como autónomo, no poseen entidad suficiente para desvirtuar la presunción del art. 23 de la LCT, siendo usual su empleo como elemento de fraude laboral.
La circunstancia de estar inscripto como autónomo y facturar sus servicios, no genera la improcedencia de este reclamo, pues no puede ser interpretada esa conducta como aceptación tácita de la forma en que se desarrollaba la relación laboral (arts. 12 y 58 LCT). Más allá de las formas que pudieren utilizarse, comparto con la "aquo", que la naturaleza de la vinculación jurídica de las partes, ha de resultar de la realidad de la relación observada entre aquellas.
En este sentido, no ha logrado acreditar la apelante que el demandante estuviese incluido dentro lo dispuesto en la última parte del primer párrafo…" las relaciones o causas que lo motiven se demostrase lo contrario"… En este sentido se ha dicho ……" La propia norma bajo estudio, prevé, en su segundo párrafo, una excepción a la presunción que consagra en el primero, cuando "por las circunstancias no sea dado calificar de empresario a quien presta servicio", lo cual permite sostener que no juega la presunción contenida en la primera parte del artículo referido, cuando quien presta servicios no trabaja por cuenta ajena, lo que trae como resultado que no haya dependencia económica y más bien aparezca como empresario.
Dentro de esta eventualidad podemos citar los supuestos en que no hay trabajo personal, o si quien realiza la tarea comparte o asume los riesgos del negocio, o si no hay una organización heterónoma de la prestación sino que es el trabajador quien planifica y autogobierna su labor. Lo fundamental es que el trabajo no se inserta en el marco de una organización empresaria ajena". (García Sergio Eduardo vs. Cooperativa de Remis La Moderna Ltda. s-cobro de pesos "Tribunal Superior de Justicia, Santa Cruz 22 mar -2013; Rubinzal Online; RCJ 8547/13). "Se ha consagrado legislativamente esta presunción, a fin de facilitar la prueba de la existencia del contrato de trabajo: el trabajador debe probar la prestación de los servicios para otro y a este último le corresponderá acreditar que esos servicios no tipifican una relación laboral dependiente. La presunción legal responde a la naturaleza de las cosas y plasma el principio protectorio que rige en materia de derecho del trabajo" (cf. CNAT Sala XSD 7456 del 22/11/99 in re: "Retamar de Luque Angélia c/ Montisol Argentina Sa s/ Despido". Egialeo Roberto vs.Rey Oscar Antonio s.Despido "CNAT Sala X rubinzal Online RCJ 704/07).
Finalmente en cuanto a la fecha de ingreso considerada por la sentenciante, que el requirente cuestiona, y más allá del acierto del fallo, era responsabilidad de la demandada, quien controvierte la misma, refutar con prueba idónea la presunción legal que pesaba en su contra, circunstancia que no ha ocurrido. Más aún la documental acompañada en la oportunidad procesal, en modo alguno alcanza para desvirtuar este hecho.
En consecuencia considero que los agravios hasta aquí desarrollados y controvertidos no pueden prosperar.
Ingresando seguidamente en los agravios referidos al cuestionamiento de la planilla practicada en la sentencia discutida, es dable reconocer que llegan firmes a esta Alzada todos los rubros analizados y contenidos en aquella, a excepción de la indemnización contenida en el art. 43 inc b. de la ley 12908 y80 de la LCT que son cuestionados, remarcando que la queja del recurrente en este aspecto, dista ampliamente de cumplir con los recaudos que imperativamente establece el art. 265 del CPCC de aplicación supletoria en orden al art. 54 de la ley 921.
No obstante ello y con respecto a la crítica formulada en orden a la indemnización del art. 43 inc b. de la ley 12908, se ha dicho y comparto…." Periodistas. Procedencia de la integración del mes de despido. Si bien la ley 12908 no contempla expresamente la integración del mes de despido, cabe considerar que la incluye de modo implícito. Así, al disponer que …" el plazo de preaviso comenzará a computarse a partir del primer día hábil del mes siguiente al de su notificación (art. 43 inc. a) adopta el mismo sistema que luego recibió la ley de contrato de trabajo (art. 233 párrafo segundo), según el cual cuando la extinción del contrato de trabajo se produzca sin preaviso y en fecha que no coincida con el último día del mes, la indemnización sustitutiva debida al trabajador se integra con una suma igual a los salarios por los días faltantes hasta el último día del mes que el despido se produjera" (CNAT Sala III expte 29265(05 sent Def n° 89.564 del 27/03/2008 "Szatmary Bárbara c/ Editorial Televisa Argentina SA s/ Despido" (Guiboug-Porta).
En relación a la disquisición en torno a la aplicación del art. 80 LCT, si bien es cierto que conforme el art. 3 del decreto 146/01, para ser acreedor a la respectiva reparación, habrá de respetarse el plazo establecido en la norma, requisito que como bien menciona el requirente, no ha sido respetado, comparto con la "aquo", que tal recaudo formal no resulta aplicable en casos en los cuales se desconozca la relación laboral, ya que surge claramente, ante esta conducta-negativa de la relación laboral-que la intimada no daría cumplimiento con sus obligaciones (CNAT Sala IX del 27/4/2004 "in re" Fabbro Patricia Beatriz c/ Carlos Dária Sa y otro s/ Despido" "el mecanismo previsto por el dec. 146/2001 se justifica cuando es de suponer que el empleador dará cumplimiento a la obligación establecida por el art. 80 LCT, lo que no ocurre cuando éste niega la existencia de la relación laboral, pues en este supuesto es claro que no cumplirá obligación alguna derivada de la aplicación de las normas laborales, en cuyo caso corresponde entender que la intimación cursada por el actor antes del vencimiento del plazo de treinta días posteriores al despido resulta suficiente" (CNtrab, Sala III, 15/4/2003 "Blanco Ernesto c/ Club San Jorge Sa "RDLSS, MJ 2005-218 (CNATrab, Sala III 20/06/2003" Lucero Mónica c/ Cytryn Norma "RDLSS, MJ; 2005-218).

En consecuencia, conforme lo dicho en párrafos anteriores, corresponde desestimar la totalidad de los agravios, confirmando la sentencia en todo lo que fuera motivo de agravios, con costas a la apelante perdidosa, regulando los honorarios de los profesionales intervinientes ante la Alzada, conforme lo indica el art. 15 de la ley 1594.
Y la Dra. Alejandra Barroso, dijo:
Que por compartir los fundamentos y conclusiones a que arriba en su voto la colega preopinante, adhiero al mismo expidiéndose en idéntico sentido.
Por todo ello, esta Cámara de Apelaciones, Sala I,
RESUELVE:
I.- Confirmar en cuanto ha sido materia de agravios la sentencia dictada en fecha 24 de julio de 2014, obrante a fs. 196/205, con costas de alzada a la recurrente vencida.
II.- Regular los honorarios de alzada de los profesionales intervinientes: Dr. ... en la suma de pesos ... ($...); y del Dr. ... en la suma de pesos ... ($...), conforme art. 15 Ley 1594, con más la alícuota IVA a quien corresponda.
III.- Regístrese, notifíquese y oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen.
Dra. GABRIELA CALACCIO – Dra. ALEJANDRA BARROSO
REGISTRO 35, FOLIO 02, AÑO 2014.
Dra. EMPERATRIZ VAZQUEZ –PROSECRETARIA

Volver al índice -Por Organismo
-Por Tema
-Por Carátula

"ACUÑA RODRIGO C/ MARBELLA S.R.L. S/ COBRO EJECUTIVO LABORAL (ART. 49 LEY 921)" - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – (Expte.: 24187/2014) – Interlocutorias: 110/14 – Fecha: 30/10/2014

DERECHO PROCESAL. Procesos de ejecución
CREDITO LABORAL. JUICIO EJECUTIVO. TITULO EJECUTIVO. TRAMITE.

Corresponde confirmar la decisión de la instancia de grado que da curso a la vía ejecutiva, pues, siendo claros los términos del artículo 49 de la ley 921, encontrándose reconocida la relación laboral del accionante con la firma demandada, existiendo deuda líquida y no habiendo esta última acreditado el pago de los haberes reclamados, se encuentran perfeccionados los extremos de la normativa citada.

Texto completo:

CUTRAL CO, 30 de octubre de 2014.
VISTAS:
Las presentes actuaciones caratuladas: "ACUÑA RODRIGO C/ MARBELLA S.R.L. S/ COBRO EJECUTIVO LABORAL (ART. 49. LEY 921)", Expte. N° 24187 - Año 2014, originarias del Juzgado de Primera Instancia Civil, Comercial, Laboral y Minería N° Uno de la III Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Zapala, venidos a esta la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial, Sala I, integrada por las Dras. Gabriela B. Calaccio y Alejandra Barroso a efectos de resolver el recurso de apelación deducido, y
CONSIDERANDO:
I.- Que llegan a esta Sala las presentes actuaciones a efectos de conocer respecto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada a fs. 58 contra la resolución dictada con fecha 19 de junio del 2014 que luce a fs. 54/56.
Argumenta el recurrente que la sentenciante le ha impreso a la presente causa trámite ejecutivo, a hechos que claramente deben ventilarse en un proceso ordinario y que el rechazo de la excepción de inhabilidad de título se resolvió de manera arbitraria por cuanto lo hizo sin analizar los hechos expuestos al contestar la demanda.
Afirma que el decisorio en crisis vulnera su derecho de defensa en juicio, ello en tanto se ejecutan créditos laborales sin oír a la parte demandada y sin siquiera autorizarla a probar los hechos que invoca. Reitera que no hubo contraprestación de tareas, toda vez que el accionante no trabajó en el período que pretende ejecutar. Agrega que estaba apto para insertarse laborablemente y no lo hizo pese a las intimaciones de la demandada.
Por último señala que nada dice la magistrada respecto de la manipulación del proceso que entiende, está realizando el actor, que pretende adelantar por vía del proceso ejecutivo un pronunciamiento que debe obtenerse en uno ordinario. Indica que la suerte de los salarios reclamados deciden sobre la cuestión de fondo no planteada en la presente causa que es el despido indirecto, cuestión que debe ventilarse al menos garantizando el derecho a ofrecer prueba.
Insiste, que el actor configuró un despido indirecto por falta de pago de haberes, que su parte niega adeudar, sin embargo en lugar de judicializar todos los créditos que reclama epistolarmente instaura un procedimiento ejecutivo por salarios adeudados que es el motivo del distracto.
II.- Sustanciado que fuera el recurso es evacuado a fs. 62 y vta. En primer lugar señala en su responde el apelado, que es falsa la afirmación del recurrente respecto que no se oyó a su parte, toda vez que ejerció su derecho al oponer la excepción que fuera rechazada.
Por otra parte recalca, que no correspondía hacer lugar a la excepción de inhabilidad de título toda vez que en la ejecución de salarios prevista en el art. 49 de la ley 921, el título base de la acción no se trata de un documento susceptible de ser adulterado. La falta de pago de haberes, su previo reclamo a la empleadora, más la acreditación de la relación laboral, que no fuera cuestionada por la demandada, constituyen el título ejecutivo que se reclama en el presente proceso.

Sostiene asimismo, que la demandada se agravia al aducir que la judicante no autorizó a probar los hechos que invocara, pero no acreditó el pago de los haberes, ya sea mediante la presentación de libros laborales, o de los recibos correspondientes conforme art. 49 ley 921. Agrega, que la ejecutada no comunicó a su mandante que se le retendrían los salarios por los periodos que se le reclaman.
Por último señala, que el hecho de que Acuña haya estado o no en condiciones de reinsertarse laboralmente y cumplir con sus tareas habituales, lo cual pudo haber justificado el despido del actor, deben ventilarse en un proceso de conocimiento.
III.- Expuestas ambas posturas, corresponde ingresar a tratamiento del tema traído a consideración de esta Sala.
Preliminarmente cabe poner de manifiesto, que no obra vulnerado el derecho de defensa en juicio del demandado, ello en tanto se le ha dado intervención en los actuados, desde un primer momento, al corrérsele traslado mediante la providencia que obra a fs. 23, no habiendo impugnado el trámite dado al presente, solo contestó la demanda negando los hechos y no cumplió con la intimación efectuada en los términos del art. 49 de la ley 921.
Luego y quedando expedita la vía, atento no haber dado cumplimiento en los términos de la normativa citada, la ejecutada opuso la excepción que ha sido rechazada por la señora jueza de la instancia de grado, no aportando el agraviado fundamentos que enerven lo resuelto al respecto.
Que así las cosas, siendo claros los términos del artículo 49 de la ley 921, encontrándose reconocida la relación laboral del accionante con la firma demandada, existiendo deuda líquida y no habiendo esta última acreditado el pago de los haberes reclamados entendemos que se encuentran perfeccionados los extremos de la normativa citada.
En este sentido se ha dicho: "El título ejecutivo es la constatación fehaciente de una obligación exigible, caracterizado como un presupuesto de una vía procesal específica. La tutela jurisdiccional concedida a determinados créditos generalmente documentados, se logra mediante el reconocimiento, por parte de la ley procesal o sustancial –según las distintas hipótesis-, de una particular certeza jurídica a los créditos dinerarios que cumplen determinados requisitos (exigibilidad, liquidez). En el ordenamiento procesal esta certeza nace del principio general del art. 520 y disposiciones concordantes." (Cám. Nac. Apel. Trab. Sala VII, 17-7-92 "Obra Social del Personal Aeronáutico C/ Austral Líneas Aéreas S:A" D:T: 1992 –B- 2397). "OLIVERA CAROLINA DEL VALLE C/ TELEFÓNICA MÓVILES ARGENTINA ARGENTINA S.A. Y OTRO S/ COBRO EJECUTIVO" (Expe. Nro. 500963/2013) de la Cámara de Apelación de Neuquén Sala 1.
Que en el entendimiento que en autos se encuentran reunidos los recaudos para la procedencia de la vía ejecutiva, corresponde sin mas confirmar el auto interlocutorio dictado con fecha 19 de junio de 2014, no correspondiendo expedirse en este trámite respecto de cualquier otro cuestionamiento, debiendo ventilarse en todo caso en proceso ordinario, máxime teniendo en cuenta que se trata de un crédito laboral amparado por el principio protectorio.
Que por todo lo expuesto corresponde sin más la confirmación del auto atacado con costas al recurrente vencido.
Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad a la legislación aplicable, esta Sala I de la Cámara Única Civil, Comercial, Laboral, Minería y de Familia, con competencia territorial en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial de Apelaciones Provincial,
RESUELVE:
I) Confirmar en cuanto ha sido materia de agravios para la demandada la resolución dictada con fecha 19 de junio de 2014, con costas al recurrente vencido.
II) Regular los honorarios de alzada al Dr. ... en el equivalente a 2 jus, a los Dres. ... y Dra. ... en el equivalente a 2 jus en forma conjunta con más el 40% por apoderamiento al Dr. ..., con más alícuota IVA a quien corresponda.
III) Regístrese, notifíquese y oportunamente vuelvan las presentes al origen.
Dra. GABRIELA CALACCIO – Dra. ALEJANDRA BARROSO
REGISTRO 110, AÑO 2014.
Dra. EMPERATRIZ VAZQUEZ –PROSECRETARIA

"CATALAN LIDIA NOEMI C/ ASOC. MUTUAL POLICIAL UNIPOL Y OTROS S/ DESPIDO DIRECTO POR OTRAS CAUSALES" - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II - (Expte.: 7659/2013) – Acuerdos: 34/14 – Fecha: 28/10/2014

DERECHO LABORAL. Contrato de trabajo.
PRESUNCION DE LA EXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO. ALCANCE DE LA PRESUNCION LEGAL. ASOCIACION MUTUAL. CONYUGE DELEGADO. VALORACION DE LA PRUEBA. COOPERACION CON EL CONYUGE. RECHAZO DE LA DEMANDA.

Corresponde confirmar la sentencia de primera instancia que rechaza el reclamo de la indemnización petrendido en virtud de una presunta relación laboral que habría unido a las partes y en donde el eje de la decisión fue el convencimiento de la a-quo de que las tareas desarrolladas por la actora a favor de la demandada – Asociación Mutual- no fueron prestadas en el marco de un vínculo laboral, sino con el ánimo de colaborar con su cónyuge (quien sí tenía un nexo jurídico con la demandada pues era su delegado en la ciudad de Zapala); toda vez que, partiendo del carácter iuris tantum de la presunción del artículo 23 de la L.C.T., y tomando en cuenta la totalidad de los hechos probados en el expediente – testimoniales que dan cuenta que la accionante atendía en el domicilio conyugal a los socios de la mutual en ausencia del verdadero encargado de cumplir la tarea es decir su esposo-, no estamos ante la prestación de tareas desplegadas en el marco de un contrato de trabajo que vinculara a sendos contendientes, sino ante la cooperación eventual, espontánea y desinteresada de un cónyuge para con el otro.

Texto completo:

ACUERDO: En la Ciudad de Cutral Có, Provincia del Neuquén, a los veintiocho (28) días del mes de Octubre del año 2014, se reúne en Acuerdo la Sala II de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, integrada con los señores Vocales, doctores María Julia Barrese y Dardo Walter Troncoso, con la intervención de la Secretario de Cámara Subrogante, Dra. Emperatriz Vasquez, para dictar sentencia en estos autos caratulados: "CATALAN LIDIA NOEMI C/ ASOC. MUTUAL POLICIAL UNIPOL Y OTROS S/ DESPIDO DIRECTO POR OTRAS CAUSALES", Expte. N° 7.659/2013, venidos del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la III Circunscripción Judicial (Secretaría UNO), con asiento en la ciudad de Zapala.

De acuerdo al orden de votos sorteado, la Dra. María Julia Barrese, dijo:

I.- A fs. 169/173 luce la sentencia definitiva recaída en primera instancia, en virtud de la cual la magistrada de grado rechazó el reclamo indemnizatorio iniciado por la Sra. Lidia Noemí Catalán contra la Asociación Mutual UNIPOL, motivado en una presunta relación laboral que habría unido a las partes.

El eje de la decisión lo constituyó el convencimiento de la a-quo de que las tareas desarrolladas por la actora a favor de la demandada no fueron prestadas en el marco de un vínculo laboral, sino con el ánimo de colaborar con su cónyuge, el Sr. Jorge Sandoval (quien sí tenía un nexo jurídico con la demandada, de quien era delegado en la ciudad de Zapala).

La magistrada también hizo hincapié en lo inverosímil del relato de la actora, quien durante más de once años habría trabajado de manera gratuita (y en su domicilio), sin realizar ningún reclamo a la demandada, para no perjudicar a su marido.

Concluyó que, al no existir una prestación de tareas encuadrable en los artículos 21 y 22 de la L.C.T., (ni por ende, ser operativa la presunción del 23), la demanda debía ser rechazada.

II.- Contra el fallo sucintamente descripto, a fs. 176/182 se alza en apelación la accionante.

Pese a lo extenso del escrito recursivo, su argumentación es reiterativa y circular, girando en torno a tres críticas a la sentencia de grado: 1.- errónea y parcial valoración de la prueba. Insiste en que las tareas fueron prestadas con las características exigidas por la legislación laboral y a favor de "UNIPOL". Cita párrafos de las declaraciones testimoniales brindadas en autos de las cuales surgiría la acreditación; 2.- Apartamiento del principio in dubio pro operario contenido en el artículo 9 de la Ley de Contrato de Trabajo. Señala que la a-quo ha invertido la carga de la prueba al no valorar la documental aportada por su parte (fs. 11/28), la que habría sido reconocida por la demandada. Vuelca nuevamente el análisis sobre las deposiciones testimoniales, citando jurisprudencia en apoyo de su postura; 3.- Por último, alude a la violación del principio protectorio (sobre el cual no se explaya).

También endilga a la resolución impugnada otros vicios de fondo, como ser la omisión de valorar "prueba esencial" y el apartamiento de la "sana crítica", los cuales pueden subsumirse en el absurdo probatorio ya descripto en el punto 1.

Sustanciada la apelación en primera instancia, a fs. 185/187 se presenta la Dra. ..., como gestora procesal de la demandada, y lo contesta.

He de detenerme en este punto sin ingresar a la refutación de la accionada, pues advierto que la gestión de la letrada no fue ratificada en el plazo procesal correspondiente (art. 9°, Ley 921). De hecho, ni siquiera se encuentra ratificada al día de hoy. En consecuencia, ante la claridad de la norma, y el estado de las actuaciones, propondré al Acuerdo se subsane esta omisión, decretando la nulidad de la presentación de fs. 185/187. Ello sin imposición de costas, pues sabido es que los traslados se confieren con la finalidad de que la contraria ejerza su derecho de defensa, y sólo a ella perjudica la omisión de evacuarlo, más no tienen otro efecto sobre el curso del proceso, el cual indefectiblemente avanzará a la siguiente etapa, sin importar si el traslado fue contestado o no.

Decretada la nulidad, debe tenerse por no contestado el traslado del memorial.

III.- Tal como señalé al sintetizar la apelación traída a conocimiento de esta Sala, aun cuando la recurrente dedica extensas consideraciones para nutrir de fundamentos su memorial, el discurso es monotemático, y se circunscribe a reprochar la valoración de los medios probatorios realizada por la sentenciante.

Por ello, y como ésta Sala ha señalado en diversas ocasiones, no seguiré el orden expositivo delineado por la apelante, ni trataré todas y cada una de las cuestiones mencionadas por ésta, sino sólo aquellas que resulten conducentes y decisivas para la resolución de la causa [Cfr. Acuerdos N° 21/2014, autos "MUNICIPALIDAD DE SAN MARTIN DE LOS ANDES C/ CONTRERAS RAFAEL S/ ACCION POSESORIA" (Expte. JJUCI2 N° 20.940/2007) y N° 28/2014, en autos "MUÑOZ DE TORO FERNANDO CARLOS C/ DEL CAMPO MARIO EDUARDO S/ RESOLUCION DE CONTRATO", (Expte. JJUCI1 N° 16.446/2004 y sus acumulados), del Registro de ésta Oficina de Atención al Público y Gestión de San Martín de los Andes, entre otros]. En tal sentido la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha expresado "que no resulta necesario seguir a las partes en todas y cada una de sus argumentaciones, bastando hacerse cargo de las que resulten conducentes para la decisión final del litigio" [Fallos: 272:225; 274:113; 276:132 280:320, Cfr. Acuerdos de ésta Cámara, ya citados].

Determinado el criterio que guiará mi análisis, adelanto mi opinión desfavorable para el recurso --sub-examine, por lo que propiciaré al Acuerdo la confirmación total del resolutorio apelado. Ello en virtud de no advertir la presencia de vicios en el iter de valoración probatorio seguido por la sentenciante que permitan censurar la decisión por arbitraria.

Como anterior integrante de la otrora Cámara en Todos los Fueros de la IV Circunscripción Judicial, tuve la oportunidad de expedirme en casos análogos al presente, ocasiones en las cuales señalé que "la prueba testimonial es esencialmente subjetiva, de ahí que su valor dependa de las condiciones morales de los testigos, de su probidad, del conocimiento personal que de los hechos tengan, de la verosimilitud de estos mismos hechos y de la concordancia de sus dichos. En esa valoración el juzgador puede muy bien inclinarse hacia aquellas declaraciones que le merecen mayor fe para iluminar los hechos de que se trate, en concordancia con los demás elementos de mérito que pudieren obrar en el expediente, siendo ello, en definitiva, una facultad privativa del magistrado señalándole la sana crítica los caminos de interpretación [CTFSMA, S.D. N° 44/2010, en autos "Saavedra Mariana c/ Yague Linda María s/ Despido por falta pago Haberes", Expte. CSM Nro. 167/10, del Registro de la Secretaría Civil de dicho Tribunal, amén de la abundante jurisprudencia emergente de otros Tribunales del país. Entre ellos, Cámara Civil, Comercial, Laboral y Minería, Esquel, Chubut, (Benjamín Moisá Randal C. Rowlands), P., N.M. C/ A., M.I. S/ Laboral Sentencia del 26 de abril de 2004 , Cámara Civil, Comercial, Laboral Y Minería, Esquel, Chubut, (Carlos S. Margara Benjamín Moisá), B., R.S. C/ C., H.H. S/ Laboral, Sentencia del 16 de Abril de 2004 ; Camara Civil, Comercial, Laboral Y Minería, Comodoro Rivadavia, Chubut, Sala Civil (Nélida Susana Melero Marta Susana Reynoso De Roberts), D.S., A.L. C/ T.G. Srl S/ Demanda Laboral, Sentencia del 2 de diciembre de 2002, Base de Datos: Saij].

Y es por tal motivo, que no se afectan las reglas de la sana crítica, cuando por motivos razonables se da mayor fe a unos testigos que a otros, puesto que "la valoración del testimonio, al igual que el resto de la prueba, importa un deber propio del juez, quien puede inclinarse hacia aquellas declaraciones que le merecen mayor fe, interpretándolas de acuerdo a reglas de lógica y ponderación conforme se desprende de su oficio judicial, y una de las pautas a seguir por el sentenciante al valorar la prueba testimonial, y a fin de encontrar su "peso" en el pleito, es su valoración en conjunto con los restantes medios probatorios" [CTFSMA, S.D. N° 21/09, en autos "Fuentes, Pablo c/ Tófalo María Magdalena s/ Despido por otras causales", Expte. N° 91/2009, citado a su vez en S.D. N° 272/2013, del Registro de Sentencias Definitivas de dicho Tribunal, entre otros].

Aplicando las pautas reseñadas al caso en estudio, no advierto que la sentenciante haya realizado una valoración irrazonable, absurda o -mucho menos- parcial, de los testimonios brindados a lo largo del proceso, motivo por el cual la decisión no puede ser descalificada por el mero disenso interpretativo del apelante. Tampoco es arbitrario tener por no acreditado el pretendido horario laboral que habría cumplido la actora,

pues va de suyo que si la delegación funcionaba en el mismo domicilio en el que residía el matrimonio, lo habitual sería encontrar a la Sra. Catalán en cualquier momento del día.
Por el contrario, de la lectura de la totalidad de las testimoniales (única prueba en la que la actora pretende fundar su demanda), llego a idéntica conclusión que la -a-quo, esto es, que la Sra. Catalán atendía a los socios de "UNIPOL" en ausencia del verdadero encargado de cumplir la tarea en cuestión (su esposo, el Sr. Jorge Sandoval). Y la explicación es absolutamente lógica si tenemos en cuenta que, por un lado, el Sr. Sandoval ejercía sus funciones en el domicilio conyugal y, por el otro, que es razonable presumir la existencia de un espíritu de colaboración y asistencia mutua entre cónyuges.
De allí que tampoco resulta atendible el agravio de la actora sobre la operatividad de la presunción de existencia de contrato de trabajo ante la prestación de tareas, pues la demandada ha logrado acreditar que las "circunstancias, relaciones y causas" demuestran lo contrario.
También como integrante de la Cámara en Todos los Fueros de la IV Circunscripción Judicial tuve la oportunidad de pronunciarme sobre los requisitos de aplicabilidad del artículo 23 de la L.C.T.
Así, siguiendo calificada doctrina señalé que "el hecho de la prestación personal de servicios hace generar un doble juego de presunciones, a saber: a) que esos servicios se han prestado en condiciones de dependencia, puesto que la definición misma del contrato de trabajo supone la existencia de `dependencia´, que constituye su nota distintiva y característica; b) que esa prestación se efectúa en virtud de un acuerdo de voluntades previo que configura el consenso constitutivo del `contrato´. ...La presunción tiene el carácter de `simple´, `relativa´ o `iuris tantum´ ya que admite prueba en contrario, que estará a cargo de quien afirma que esos servicios fueron prestados en condiciones, circunstancias, causas o relaciones que descartan la existencia de `dependencia´ que caracteriza al contrato o relación de trabajo...La presunción establecida por el artículo puede ser desvirtuada por quien invoque y acredite `circunstancias´, `relaciones´ o `causas´ que excluyan la existencia de la `dependencia´ que es la característica definitoria del contrato o de la relación de trabajo (V. arts. 21 y 22 L.C.T.). La norma no menciona cuáles son estas `circunstancias´, `relaciones´ o `causas´, por lo que su elaboración ha quedado librada a la doctrina y jurisprudencia" (art. 23 LCT, comentado por Carlos Alberto Etala, en "Ley de Contrato de Trabajo", base de datos: Derecho del Trabajo online, www.laley.com.ar)" [Cfr. Acuerdo N° 110/2011, CTFSMA, en autos "Corua Lan, Omar Antonio c/ Apen Hue Gym y Spa y otros s/ Despido", Expte. CSM Nro. 316/2010, del Registro de la Secretaría Civil de dicho Tribunal].
Con cita de doctrina, también precisé que: "Sobre el tópico se ha señalado que si bien la presunción acerca de la prestación de servicios instituida en el art. 23 de la LCT, tiende a resguardar jurídicamente la situación del trabajador contratado informalmente, ello no puede inducir a presumir la existencia de subordinación jurídica en cualquier situación, ya que en este sentido juegan factores de aptitud y condiciones personales de las partes que permiten perfilar una efectiva dependencia económica, la cual, a su vez, supone por parte del dador principal, el efectivo ejercicio del poder de dirección y disciplinario. La sala I (20/2/97, DT, 1997-2268) ha referenciado que "para que exista una relación regida por la normativa laboral, resulta necesario que se encuentre acreditado no sólo la prestación de servicios sino además que se efectuaron en relación de dependencia, pues sólo ellos están contemplados en la significación real del contrato y la relación de trabajo" (art. 23 LCT, Comentado por Juan Carlos Poclava Lafuente y Ricardo Oscar González (h), base de datos: Derecho del Trabajo online, www.laley.com.ar)" [Cfr. Acuerdo N° 110/2011 CTFSMA, ya citado].
Continuando con el análisis doctrinario, puede leerse a Rodríguez Manzini, quien refiere a un precedente de nuestro Máximo Tribunal Nacional que puntualmente se encarga de fijar el alcance interpretativo del art. 23 de la LCT. Dice el mencionado autor que "la Corte Suprema cuando ha tenido oportunidad de examinar planteos en los que se ha discutido la naturaleza de la relación jurídica habida entre un profesional y la obra social que lo había contratado, lejos de manejarse con la presunción a la que se refiere el art. 23 de la LCT, pese a que aparecía mencionada en el fallo de la Cámara que estaba revisando, encaró el tema a partir de las cargas procesales corrientes, decidiendo, en el caso, que el tribunal a quo había dejado de considerar pruebas decisivas del carácter civil del vínculo y desestimando los argumentos del fallo recurrido en el cual se había hecho hincapié en que lo que importaba para encuadrar jurídicamente la relación era la realidad y no las formas que las partes le habían adjudicado en un documento escrito (CSJN "Amerise Antonio A. c/ Obra Social de la Actividad de Seguros, Reaseguros, Capitalización y Ahorro y Préstamo para la Vivienda", 29/8/2000). Concluye el autor que vengo parafraseando que "admitir que la sola prestación de un servicio personal implica la admisión de que ha sido cumplido en relación de dependencia en un contrato de trabajo, significa eliminar absolutamente las posibilidades de una prestación - por ejemplo profesional - en forma autónoma" (art. 23 LCT comentado por Jorge Rodríguez Manzini, base de datos: Derecho del Trabajo online, www.laley.com.ar).
Del mismo modo, se pronuncia Antonio Vázquez Vialard, afirmando que: "La simple circunstancia (elemento objetivo) de la prestación de servicios, no basta por sí sola para calificar a la misma como propia de una relación laboral, ya que se requiere analizar la intención que han tenido las partes (elemento subjetivo), al brindar y recibir la acción desarrollada. Estimamos que deben tenerse en cuenta ambos factores, no basta sólo el de carácter objetivo. La propia norma establece que la presunción que fija, se da `salvo que por las circunstancias, las relaciones o causas que lo motiven se demostrase lo contrario´. Por lo tanto, es fundamental tener en cuenta quién brinda la prestación, quién la recibe, así como todos los otros elementos que conforman la situación (¿qué, quién, cómo, dónde?)... en cada caso procede determinar si la prestación realizada corresponde a lo que normalmente constituye el objeto de un contrato de trabajo (en virtud del cual, una persona pone su capacidad de acción personal a disposición de otra, que por lo común realiza tareas, en un ámbito propio de la actividad productiva), por lo que juega la presunción de la norma, que puede ser desvirtuada por quien intenta acreditar que no es de trabajo dirigido, sino que se trata de la prestación de un opus, no de un servicio que brinda una persona" (art. 23 LCT, Comentado por Antonio Vázquez Vialard, base de datos: Derecho del Trabajo online, www.laley.com.ar) [Cfr. Acuerdo N° 110/2011 CTFSMA, ya referenciado].
La situación ventilada en autos es encuadrable en las consideraciones precedentes.
Partiendo del carácter iuris tantum de la presunción del artículo 23 de la L.C.T., y tomando en cuenta la totalidad de los hechos probados en el expediente, concluyo en que no estamos ante la prestación de tareas desplegadas en el marco de un contrato de trabajo que vinculara a sendos contendientes, sino ante la cooperación eventual, espontánea y desinteresada de un cónyuge para con el otro.
La documental de fs. 11/28, sobre la cual erige una de sus críticas la apelante, en nada aportan a su postura. Se trata de fotocopias (simples) de una planilla realizada a mano alzada que: carece de fecha cierta; carece de firmas (ya sea de la actora, la demandada, su cónyuge o los socios de la mutual mencionados); y de la que no se desprende vinculación alguna con la demandada. De allí que sean inconducentes para la resolución de la litis, como acertadamente destacó la magistrada de grado.
La contundencia de las pocas pruebas producidas en autos (contrarias a la postura de la actora) me lleva a descartar el apartamiento del "in dubio pro operario" imputado a la sentencia apelada. Ello en virtud de que, si al momento de valorar el plexo probatorio, no germina una duda razonable en el ánimo del juzgador, el principio es inaplicable y, en tal caso, sólo cabe el rechazo de la demanda. No debe perderse de vista que "el 'in dubio pro operario' es un principio de interpretación subsidiario de otros criterios y que contiene una directiva que está dirigida principalmente al 'juez' y cuya aplicación se le encuentra vedada cuando no exista duda" ["La duda en el derecho del trabajo"; Gabet, Alejandro; Publicado en: LA LEY 26/04/2013, 5; LA LEY 2013-C, 34; Fallo Comentado: Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala III; 2012-11-20; "Carrasco, Edid c. Zuviria Hnos. S.A. y otro s/ accidente-acción civil"].
Jurisprudencialmente se ha puntualizado que "la reforma de la Ley 26.248 al art. 9, segunda parte de la Ley de Contrato de Trabajo, se refiere a supuestos en que la prueba rendida en un caso concreto conduzca a situaciones que generen una duda razonable en el juzgador, pero no debe entenderse aplicable a casos en que la prueba rendida resulta insuficiente para acreditar las aseveraciones del trabajador o que, directamente,

este no ha aportado prueba idónea para demostrar sus asertos" [Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala II; "Monzón, Ramón Alejandro c. Nestle Waters Argentina S.A. s/ despido"; 15/07/2011; DJ 19/10/2011, 89; AR/JUR/40276/2011].
Por su parte, en una postura mucho más crítica Etala (h.) y González Rossi han indicado que "... la protección del trabajador se encuentra estipulada constitucionalmente en nuestro país por una necesidad social y de manutención de la paz, por la que la legislación de fondo ha velado y la jurisprudencia ha refrendado, pero dicha protección no puede encontrarse extendida a normas procesales, las que en modo alguno tienen una función social, sino de garantía de los justiciables. Una sentencia que fuera dictada en los extremos dispuestos por la nueva norma podría ser tanto como decir que se pronuncia a favor del trabajador 'por las dudas' o 'aunque no se hayan probado hechos', y no sería una declaración expresa de hechos probados o de hechos no probados, sino algo así como una declaración de 'parece que no se ha probado por parte del actor, pero al demandado lo condeno', o yendo más lejos 'aunque no se ha probado hechos del actor, condeno al demandado', imponiendo al Juzgador una valoración de pruebas no apodícticas calificándolas como tales en sus consecuencias en la decisión, lo que con claridad viola la sana crítica que el Poder Judicial debe tener en el ejercicio de su función decisoria..." [ETALA (h.), Juan José - GONZÁLEZ ROSSI, Alejandro. "La reciente reforma al art. 9° del RCT. Una norma innecesaria y excesiva". DT, 2009 (marzo), 23; citados por Gabet en ob. Cit.].
Por último, el pretendido agravio por violación del principio protectorio que rige en las relaciones laborales, resulta, a mi entender, también inatendible, por ausencia de fundamentación.
No me explayaré sobre los requisitos que debe contener el memorial para alcanzar la calidad de "crítica concreta y razonada" del fallo apelado, pues ésta Sala ya lo ha hecho in extenso en diversos precedentes, a los cuales me remito en honor a la brevedad [véase, por ejemplo, Acuerdos N° 20/2014, 26/2014, 30/2014, entre otros, del Registro de ésta Oficina de Atención al Público y Gestión de San Martín de los Andes]. Me limitaré a señalar que las exigencias que el Ritual le impone al apelante para habilitar la función revisora de la Alzada, tienden a evitar que se incurra en dogmatismos inaceptables sobre la "injusticia", "inequidad", "arbitrariedad", o "ilegitimidad" del fallo apelado, tal como sucede con el agravio en estudio, en el que se acude genérica y superficialmente al principio protectorio, sin añadir argumentos que sirvan de soporte a la queja.
IV.- En definitiva, propongo al Acuerdo: a) Se decrete la nulidad de la presentación de fs. 185/187 y, en consecuencia, se tenga por no contestado el memorial de agravios por la parte demandada. Sin imposición de costas, conforme lo oportunamente considerado; b) El rechazo del recurso interpuesto por la parte actora, con costas de Alzada por su orden, por ausencia de contradicción (art. 68, segundo párrafo, del Ritual); c) Además, contando con pautas suficientes para regular los honorarios de esta instancia recursiva, propongo se fijen los emolumentos del Dr. ..., en su doble carácter por la parte apelante, en el veinticinco por ciento (25%) de lo que se le regulara por su intervención en igual carácter en la instancia de grado. Así voto.
A su turno, el Dr. Dardo Walter Troncoso, dijo:
Por compartir los fundamentos del voto precedente, adhiero a los mismos. Así voto.
Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad con la doctrina y jurisprudencia citadas, y la legislación aplicable, esta Sala II de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial,
RESUELVE:
I.- Decretar la nulidad de la presentación de fs. 185/187 realizada por la Dra. ..., como gestora procesal de la demandada y, en consecuencia, tener por no contestado el traslado del memorial de la parte actora. Sin costas, conforme lo considerado (art. 68, segundo párrafo, del C.P.C. y C.).
II.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia definitiva de primera instancia en todo lo que ha sido materia de agravios. Sin costas de Alzada, por ausencia de contradicción (art. 68, segundo párrafo, C.P.C. y C.).
III.- Regular los honorarios, por las labores de segunda instancia, del Dr. ... en un importe equivalente al veinticinco por ciento (25%) de lo que se le reguló por su intervención en igual carácter en la instancia de origen (más I.V.A., de corresponder).
IV.- Regístrese, notifíquese personalmente o por cédula y, oportunamente, remítanse al Juzgado de origen.
Dra. MARIA JULIA BARRESE – Dr. DARDO TRONCOSO
REGISTRO 34, FOLIO 02,AÑO 2014.
Dra. EMPERATRIZ VAZQUEZ – SECRETARIA SUBROGANTE

Volver al índice -Por Organismo
-Por Tema
-Por Carátula

"GONZALEZ SONIA IRMA C/ DELACAR S.A. Y OTRO S/ DESPIDO DIRECTO POR CAUSALES GENERICAS" - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I - (Expte.: 26160/2010) – Acuerdos: 34/14 – Fecha: 30/10/2014

DERECHO LABORAL. Despido

DESPIDO. CERTIFICADO DE TRABAJO. INTIMACION. PLAZO DE ENTREGA. MULTA.

Corresponde deducir del monto de condena la suma determinada en concepto de multa por falta de entrega del certificado de trabajo, pues si bien surge del intercambio telegráfico que la actora intimó de modo fehaciente al demandado por el término de 30 días a regularizar su situación laboral, sin embargo, no intimó la entrega del respectivo certificado. La intimación se realizó sin que hubieran transcurrido los 30 días y no existe constancia de que le haya efectuado la intimación por dos días hábiles a partir del vencimiento del requerimiento anterior como lo exige la norma en cuestión y que habilita al trabajador a reclamar la indemnización del art. 80 de la LCT.

Texto completo:

ACUERDO: En la Ciudad de Cutral Có, Provincia del Neuquén, a los treinta días del mes de Octubre del año 2014, se reúne en Acuerdo la Sala I de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V

Circunscripción Judicial, integrada con los señoras Vocales, doctoras Gabriela Belma Calaccio y Alejandra Barroso, con la intervención de la Secretaria de Cámara Subrogante Dra. Emperatriz Vasquez, para dictar sentencia en estos autos caratulados: "GONZALEZ SONIA IRMA C/ DELACAR S.A. Y OTRO S/ DESPIDO DIRECTO POR CAUSALES GENERICAS", (Expte. Nro.: 26160, Año: 2010), del Registro de la Secretaría Única del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería N° DOS de la IV Circunscripción Judicial, con asiento en la ciudad de Junín de los Andes.

De acuerdo al orden de votos sorteado, la Dra. Alejandra Barroso, dijo:

I.- Llegan los autos a esta instancia por recurso de apelación interpuesto por la demandada conforme surge de fs. (381/389), contra la sentencia de fecha 15 de mayo de 2014 (fs. 364/375) que hace lugar parcialmente a la demanda interpuesta.

La actora contesta el traslado conferido a fs. 391.

II.- En su queja la apelante realiza previamente un breve señalamiento de lo pretendido por la actora y de las constancias que considera relevantes de su escrito de contestación de demanda.

En su primer agravio cuestiona que se haya tenido por acreditado que la actora trabajó una jornada de 8 horas, insistiendo en que en realidad trabajó una jornada de 4 horas, conforme sostuvo durante todo el proceso, afirmando que el a quo ha realizado una apreciación errónea de la prueba documental, informativa y testimonial, no valorando tampoco uniformemente la documental adjuntada por su parte con respecto a los testimonios.

Seguidamente, individualiza cada medio probatorio y desarrolla la apreciación que entiende correcta.

En orden a la prueba testimonial, manifiesta que el decisorio ha dejado de lado la declaración de uno de los testigos de su parte que, a su entender, es el único testigo coherente y que realmente conocía con detalle los hechos. Realiza una extensa valoración de los testimonios rendidos, con citas textuales de los mismos, a los que me remito en honor a la brevedad, considerando que por todas esas razones, no corresponde se admitan las supuestas diferencias salariales respecto de la jornada de trabajo.

En su segundo agravio cuestiona la procedencia de los restantes rubros otorgados en la sentencia en crisis por resultar improcedentes.

Transcribe a tales fines lo consignado en la contestación de demanda en orden a la integración del mes de despido (enero 2010), el preaviso, el SAC 2010 y vacaciones proporcionales 2010 y la antigüedad.

En su tercer agravio impugna la procedencia de la multa del art. 80 de la LCT con cita del art. 45 de la ley 25.345, que establece los plazos para remitir la intimación luego de efectuado el requerimiento.

Cuestiona la condena a entregar el certificado de servicios y remuneraciones con fundamento en el art. 80 de la LCT, teniendo en cuenta que, conforme surge de autos, los mismos fueron puestos a disposición del actor mediante carta documento que éste no retiró. Entiende que el pedido de certificación de aportes y contribuciones es totalmente innecesario e inadmisible, ya que el actor puede recurrir a los organismos competentes y allí solicitarlos.

Expresa que la certificación se adjuntó a los presentes, conforme surge de la documentación acompañada y que el trabajador no ha afirmado ni demostrado que sufriera algún perjuicio derivado de la no entrega culpable del empleador. En su cuarto agravio se queja de la procedencia de los incrementos indemnizatorios previstos en los arts. 1 y 2 de la ley 25.323.

Con respecto al art. 1, expresa que la actora se encontraba registrada correctamente incluso en cuanto al horario de trabajo que era de cuatro horas diarias y, por ende, este rubro debe ser rechazado.

En orden al art. 2 sostiene que la norma requiere obligaciones previas, que son: intimación previa y fehaciente por parte del trabajador y que no se le abonen los rubros que se mencionan en dicha norma.

Discurre seguidamente con respecto a las tratativas que tuvieron lugar para llegar a un acuerdo entre las partes en forma extrajudicial y luego recurriendo a la Subsecretaría de Trabajo. Expresa que se llegó a un acuerdo y se abonó a la actora la liquidación final e indemnizaciones por la suma de $ 19.600,00.

Consecuentemente, sostiene que resulta evidente que su parte abonó a la actora la liquidación, indemnizaciones y demás rubros.

Cita jurisprudencia y doctrina que hace a su derecho y solicita se haga lugar al recurso interpuesto y se revoque la sentencia en crisis rechazando la demanda en todas sus partes, salvo lo reconocido por el impugnante.

III.- El actor contesta el traslado expresando que el apelante no se hace cargo de los fundamentos expuestos por el juez de grado para resolver del modo en que lo hizo. Puntualiza que nada dice el recurrente con respecto al testigo valorado por el a quo y en cuyo testimonio fundamenta la decisión en forma prevalente, haciendo un análisis de todas las declaraciones testimoniales.

En estos términos, entiende que el escrito no reúne los requisitos exigidos por el art. 265 del C.P.C.C.

Realiza otras consideraciones a las que me remito, y finalmente peticiona se rechace el recurso traído, con costas.

IV.- En primer lugar, señalo que considero que la expresión de agravios cumplimenta las exigencias requeridas por el art. 265 del C.P.C.C., resultando una crítica concreta y razonada del fallo atacado, por lo que corresponde ingresar a su análisis.

A esos fines, aclaro que procederé al tratamiento de la totalidad de los agravios vertidos por la parte, tomando en consideración los argumentos y razones traídos en la medida en que los mismos resulten relevantes o dirimentes a los fines de la decisión.

V.- 1. Ingresando al primer agravio expuesto por el recurrente, considero que el mismo no puede prosperar.

Contrariamente a lo sostenido por el quejoso, la prueba pericial y demás documentación acompañada ha sido debidamente tenida en cuenta por el juez de grado, conforme surge de fs. 366 vta./367 y puntos 11), 12) y 13) (fs. 367 vta. y 368) y párrafo segundo de fs. 372 vta., partiendo el a quo de dichas premisas, al haber sido acompañada la documentación que acreditaba los extremos afirmados por el demandado y, consecuentemente, poniendo a cargo de la actora la demostración de lo contrario, en un razonamiento correcto en cuanto al orden lógico de análisis y valoración de los elementos probatorios rendidos.

En función de estas premisas, ingresa seguidamente a la valoración de la totalidad de los testimonios aportados.

En este camino, analiza en forma detallada y precisa cada uno de los testimonios, efectuando no sólo una transcripción de los mismos sino indicando la concreta fuerza de convicción que los mismos le generan en función de la razón de sus dichos. Es así que descarta los testimonios en orden a acreditar la fecha de ingreso invocada por la actora (diciembre de 2006), por no expresarse los declarantes con contundencia a esos fines.

Asimismo, descarta las declaraciones de los testigos Huanquil (fs. 265) y Vázquez (fs. 310/311) por imprecisas o no atinentes a las cuestiones controvertidas; descarta la declaración de la testigo Sandoval (fs. 297/298) en orden a acreditar la categoría de encargada por su contradicción con todos los demás testimonios.

En cuanto a la apreciación de las declaraciones de los testigos ofrecidos por la actora, a fs. 371 tercer párrafo se consigna que: "las declaraciones testimoniales de las personas propuestas por el actor carecen de la envergadura necesaria para desvirtuar las constancias probatorias documentadas y las manifestaciones de los testigos de la demandada…", ello atento sus imprecisiones y dichos poco circunstanciados así como contradicciones que les quitan fuerza de convicción.

Finalmente, a fs. 371 vta. segundo párrafo, el sentenciante valora muy especialmente la declaración testimonial de Nelson David Uzabeaga Rivas (fs. 293/294), por resultarle la más contundente y precisa de todas, por haber sido empleado independiente de la demandada y encontrarse trabajando en las cabañas desde el año 2006 y presenciar el ingreso de la actora en el año 2007 así como manifestar con certeza y credibilidad, en lo que interesa, que en el año 2008 comenzó a trabajar de modo permanente durante ocho horas.

De este testimonio puntual, que por otro lado, como surge del breve análisis precedente, fue considerado dirimente para tomar la decisión, no se hace cargo en absoluto el apelante en su expresión de agravios, ni siquiera lo menciona.
En estos términos, el error en que haya podido incurrir el decisorio al valorar el testimonio de López (fs. 263), no resulta suficiente y no alcanza para conmover el fundamento del fallo atacado, el cual no se ha fundado primordialmente en dicho testimonio, sino, como dije, en la declaración de Uzabeaga Rivas.
Resulta pertinente también recordar que en la valoración e interpretación de la prueba corresponde aplicar el principio de la primacía de la realidad que rige en materia laboral y que indica al juzgador que "…sobre la ficción que puedan haber montado las partes se impone la realidad resultante de los hechos… Prima así la realidad sobre la forma, lo que en el proceso se ha de traducir en el relativo valor de la prueba documental respecto de la testimonial…" (Fernández Madrid, Juan Carlos; Tratado Práctico de Derecho del Trabajo, Tomo I, pág. 323).
2.- Con respecto al segundo agravio, teniendo en cuenta como propongo se resuelva el primero, también corresponde su rechazo.
Señalo que el recurrente no introduce ninguna crítica al decisorio en crisis, sino que se limita a reiterar lo manifestado en su demanda considerando que la jornada de la actora era de cuatro horas.
3.- En su tercer agravio, el quejoso cuestiona la procedencia de la indemnización del art. 80 de la LCT.
Considero que le asiste razón al apelante en este punto.
En este sentido, la anterior CTF de Cutral Có, en postura que he compartido en reiterados pronunciamientos, expresó: "…Siguiendo –nuevamente- a Grisolía ("Derecho del Trabajo y de la Seguridad social", Ed. Lexis Nexis, Pág. 318 y siguientes), el artículo 45 de la ley 25.345 agregó un último párrafo al artículo 80 de la LCT, por el cual la inobservancia del deber de entregar al trabajador constancias documentadas del pago de las cotizaciones y certificado de servicios y remuneraciones y trabajo, será sancionada con una indemnización a favor de éste equivalente a tres veces la mejor remuneración mensual normal y habitual percibida durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios, si éste fuere menor. La procedencia de esta indemnización queda supeditada a que el trabajador intime de modo fehaciente la entrega de dichos certificados. En cuanto al plazo, si bien el artículo 45 de la ley 25.345 (que agrega el último párrafo al artículo 80 LCT) hacía referencia a dos días hábiles, el Decreto 146/01 reglamentario de la norma, establece definitivamente el plazo perentorio dentro del cual el empleador, una vez producida la disolución del vínculo laboral por cualquier causa, debe entregar al trabajador los instrumentos a los cuales se refiere el artículo 80 de la LCT. Concretamente, dispone que el trabajador está habilitado para remitir el requerimiento fehaciente cuando el empleador no hubiere hecho entrega de las constancia o del certificado previsto en los apartados segundo y tercero del Art. 80 dentro de los treinta días de extinguido, por cualquier causa el contrato de trabajo. La indemnización es debida si el empleador no entrega los certificados y/o constancias documentadas del pago de las cotizaciones vencido el plazo de dos días siguientes a la recepción de la notificación de la intimación realizada luego de treinta días corridos de extinguido el contrato de trabajo…." (cfr. RAVIOLA, NORBERTO JORGE C/ HIDROCARBUROS DEL NEUQUEN S.A. (HIDENESA) S/ COBRO DE HABERES", Expte. N° 312/08, ex CTF de Cutral Co). Por otro lado, en el citado precedente también se sostuvo que la notificación de la demanda a la accionada no sustituye al requerimiento fehaciente al que se refiere el artículo 3 del Decreto 146/01. En ese orden: "… el interrogante debe ser resuelto en forma negativa, pues la pretensión de que judicialmente le sea reconocida la indemnización al trabajador, supone una previa constitución en mora al deudor de la obligación de hacer que es la entrega del certificado por parte del empleador, ante cuyo incumplimiento recién entonces el trabajador queda habilitado para exigir el pago de la indemnización, habiéndose sostenido jurisprudencialmente que: "En cuanto al requerimiento que prevé el artículo 80 último párrafo de la LCT incorporado por la Ley 25.345 para obtener la indemnización pertinente, es menester señalar que la notificación de la demanda no puede constituirse, a la vez en la intimación fehaciente que al efecto requiere la norma, pues si la falta de entrega de los certificados del artículo 80 de la LCT integra la acción, la intimación en cuestión necesariamente debe precederla" (cfr. CNAT, Sala VII, 25.2.2003, autos: "Roseyer Pereyra Ulises c/ Fines S.A. y otro s/ Despido", Revista de Derecho Laboral, Actualización Doctrinaria y Jurisprudencial, Ed. Rubinzal culzoni, Pág. 129)…" (precedente Raviola citado).
No se encuentra acreditado en autos el cumplimiento de las intimaciones previstas en la normativa. Si bien a fs. 5 y 6 surge del intercambio telegráfico que la actora intimó de modo fehaciente al demandado por el término de 30 días a regularizar su situación laboral, sin embargo, no intimó la entrega del respectivo certificado, la intimación se realiza sin que hubieran transcurrido los 30 días y no existe constancia de que le haya efectuado la intimación por dos días hábiles a partir del vencimiento del requerimiento anterior como lo exige la norma en cuestión y que habilita al trabajador a reclamar la indemnización del art. 80 de la LCT.
Sentado lo anterior, considero innecesario ingresar al análisis de los restantes argumentos vertidos por el recurrente en este punto.
Con respecto a la entrega de un nuevo certificado de trabajo confeccionado en legal forma conforme se decide en el fallo en crisis (fs. 373 vta., punto 23) y Punto III de la parte dispositiva), y, teniendo en cuenta como propuse se resuelva el primer agravio, lo decidido en ese aspecto debe confirmarse.
Por estos fundamentos, he de proponer se haga lugar al presente agravio, deduciéndose del monto de condena la suma de $ 7.817,07 determinada en concepto de multa del art. 80 de la LCT.
4.- Finalmente, impugna la procedencia de los incrementos indemnizatorios dispuesto por los arts. 1 y 2 de la ley 25.323.
Con respecto al art. 1 de la ley 25.323, el agravio no merece favorable acogida, no alcanzando los argumentos traídos por el apelante para modificar lo resuelto, en tanto resulta que la actora se encontraba deficientemente registrada, considerando cómo he propuesto se resuelva el primer agravio.
Con relación al art. 2 de la misma normativa, he de receptar parcialmente el mismo.
Tengo para ello especialmente en cuenta que dicho incremento ha sido calculado por el a quo sobre el monto total de las indemnizaciones sin considerar los montos abonados oportunamente. En estos términos habré de efectuar su cálculo sobre las diferencias indemnizatorias receptadas, haciendo uso de las facultades conferidas por el último párrafo de la norma ya que considero que no puede ser lo mismo no pagar que pagar, aunque sea parcialmente, como en este caso.
En este sentido: "… corresponde puntualizar que la multa no guarda relación con el cumplimiento o incumplimiento de todas las obligaciones que la ley pone en cabeza del empleador, sino sólo con el pago de las indemnizaciones emergentes del despido que expresamente detalla la norma. Sentado ello, corresponde aclarar que el sentenciante condenó al pago de la multa prevista en el art. 2° de la ley 25.323 sólo sobre las diferencias entre las indemnizaciones que Salomón debió percibir con motivo del despido, calculadas sobre la base del salario comprensivo de las horas extras, y las sumas consignadas en los presentes por la empleadora, imputadas a tales conceptos. De este modo, no puede predicarse que el sentenciante no hubiese apreciado el cumplimiento parcial por parte de la quejosa en el pago de las indemnizaciones, pues si así no lo hubiese hecho, el incremento habría recaído sobre el total de las indemnizaciones contempladas en la norma, supuesto que no acontece en la especie…" (Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala II, "Transporte El Provinciano S.R.L. c/ Salomón, Luis Alberto", 10/06/2009, Publicado en: La Ley Online).
Aprecio el cumplimiento parcial conforme surge del recibo de fs. 143, del cual resulta que la demandada abonó la indemnización del art. 245 por la suma de $ 2.838,36.- y el preaviso por la suma de $ 1.419,18.-, lo cual hace un total de $ 4.257,54.-, computando un salario inferior al que debió adoptar, ya que tuvo en cuenta una jornada inferior.
En este orden y siendo que en origen fueron acogidas las diferencias reclamadas por estos conceptos, considero que resulta justo admitir el reclamo del incremento indemnizatorio previsto en el art. 2° de la ley 25.323 sobre tales diferencias.

El a quo tomó en cuenta para el cálculo de esta indemnización la suma total de $ 9.293,62.- (indemnización por despido $ 5.211,38.-, preaviso $ 2.605,69.- e integración mes de despido $ 1.476,55.-).
El rubro en cuestión debe calcularse en función del 50% de la suma de $ 5.036,08 ($ 9.293,62 menos el monto abonado de $ 4.257,54), lo cual hace un total de $ 2.518,04, debiendo adecuarse el monto de condena a lo aquí propuesto.
VI.- Por las razones expuestas, entiendo que la demanda ha de prosperar por la suma total de $ 22.924,94.-, revocando parcialmente la decisión recurrida.
VII.- Las costas de esta instancia, atento la forma como se resuelven los agravios corresponde se impongan en un 70% a cargo del apelante y en un 30% a cargo de la actora.
VIII.- Por todo lo expuesto, he de proponer al Acuerdo:
a) Revocar parcialmente la sentencia apelada la que ha de prosperar por la suma de PESOS VEINTIDOS MIL NOVECIENTOS VEINTICUATRO CON NOVENTA Y CUATRO CENTAVOS ($ 22.924,94.-), la que deberá ser abonada en el plazo y con más los intereses y apercibimiento fijados en primera instancia que llegan firmes.
b) Imponer las costas de esta instancia en un 70% a cargo del apelante y en un 30% a cargo de la actora (art. 68 del C.P.C.C., art. 54 ley 921).
c) Diferir la regulación de honorarios en esta instancia hasta tanto se encuentren regulados los honorarios de primera instancia (arts. 6, 7, 10 Y 15 de la LA). Mi voto.
A su turno, la Dra. Gabriela B. Calaccio, dijo:
Por compartir los fundamentos expuestos por la vocal preopinante, adhiero a los mismos. Así voto.
Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad con la doctrina y jurisprudencia citadas, y la legislación aplicable, esta Sala I de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial,
RESUELVE:
I.- Revocar parcialmente la sentencia apelada la que ha de prosperar por la suma de PESOS VEINTIDOS MIL NOVECIENTOS VEINTICUATRO CON NOVENTA Y CUATRO CENTAVOS ($ 22.924,94.-), la que deberá ser abonada en el plazo y con más los intereses y apercibimiento fijados en primera instancia que llegan firmes.
II.- Imponer las costas de esta instancia en un 70% a cargo del apelante y en un 30% a cargo de la actora (art. 68 del C.P.C.C., art. 54 ley 921).
III.- Diferir la regulación de honorarios en esta instancia hasta tanto se encuentren regulados los honorarios de primera instancia (arts. 6, 7, 10 Y 15 de la LA).
IV.- Regístrese, notifíquese personalmente o por cédula, y oportunamente remítanse al Juzgado de origen.
Dra. Alejandra Barroso - Dra. Gabriela B. Calaccio
Registro de Sentencias Definitivas N°: 34/2014
Dra. Emperatriz Vásquez - Secretaria Subrogante

Volver al índice -Por Organismo
-Por Tema
-Por Carátula

"RIOS HUGO ABEL C/ TEXEY S.R.L. Y OTRO S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES" - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I - (Expte.: 47598/2009) – Acuerdos: 14/14 – Fecha: 30/10/2014

DERECHO LABORAL. Contrato de trabajo
SOLIDARIDAD LABORAL.

La solidaridad debe establecerse en cada caso concreto atendiendo al tipo de vinculación y a las circunstancias particulares que se hayan acreditado.

Corresponde confirmar la sentencia que condenó solidariamente a YPF S.A, en tanto ha quedado demostrado que el actor participó, es decir que trabajó, en la función de oficial mecánico en el contrato que dicha empresa adjudicó a TEXEY. Dicho contrato tenía por objeto el servicio de transporte de cargas líquidas y sólidas a equipos de perforación, RTP y Pulling, que la sentencia considera actividad normal y específica de YPF, aplicando un criterio amplio en la interpretación del art. 30 de la LCT, criterio que el quejoso no cuestiona, como tampoco controvierte el hecho de que la actividad de transporte de cargas a los equipos de perforación RTP y Pulling resulte ser una actividad incluida en los términos del art. 30 de la LCT. [...] El contrato que vinculara a las partes tuvo por objeto servicios correspondientes a la actividad normal y específica propia de la empresa YPF, circunstancia que llega firme, y por otro lado, se encuentra demostrado que el actor fue afectado a ese contrato, es decir a tareas involucradas en dicha contratación; a ello cabe agregar que, prestó tareas en Loma de la Lata, donde realiza su actividad la empresa YPF.

Texto completo:

ACUERDO: En la ciudad de Cutral Có, Departamento Confluencia de la Provincia del Neuquén, a los treinta días del mes de octubre del año dos mil catorce, se reúne en Acuerdo la Sala I de la Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, de Minería y Familia con Competencia en las II, III, IV y V Circunscripciones Judiciales; integrada por las señoras Vocales Dras. Alejandra Barroso y Gabriela Belma Calaccio y con la presencia de la Secretaria de Cámara Subrogante, Dra. Emperatriz Vásquez, para dictar sentencia en estos autos caratulados: "RIOS, HUGO ABEL C/ TEXEY S.R.L. Y OTRO S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES" (Expte. N° 47.598, Año 2.009), venidos del Juzgado de Primera Instancia N° 2, Civil, Comercial, Especial de Procesos Ejecutivos, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial y que

tramitan ante la Oficina de Atención al Público y Gestión de Cutral Có, dependiente de esta Cámara. De acuerdo al orden de votos sorteado la Dra. Alejandra Barroso dijo:

I.- Llegan los autos a esta instancia por recurso de apelación interpuesto por la codemandada YPF S.A. quien expresa agravios en el mismo escrito (fs. 452/457 y vta.) y por recurso de apelación y expresión de agravios interpuesto por la codemandada TEXEY S.R.L. (fs. 460/469), contra la sentencia de fecha 9 de agosto de 2013 obrante a fs. 439/448 que hace lugar parcialmente a la demanda interpuesta contra ambas codemandadas, condenando a TEXEY S.R.L. y solidariamente a YPF S.A. Mediante escrito de fs. 479 contesta los agravios la parte actora.

II.- Agravios de la codemandada YPF S.A. a) En su primera queja, con transcripciones de parte de la sentencia en crisis, la codemandada YPF S.A. cuestiona que la sentencia considere irrelevante que la relación laboral del actor con TEXEY se haya extinguido en fecha posterior a la desafectación del actor al contrato que vinculaba a TEXEY con su mandante. Esto es que no se haya tenido en cuenta que el actor, al momento de extinguirse la relación laboral no se encontraba afectado a los contratos con YPF S.A. Sostiene que se encuentra acreditado que el actor, a la fecha del despido, esto es el 23 de marzo de 2007 no se encontraba afectado a contratos celebrados entre YPF S.A. y TEXEY S.R.L., y que, por el contrario, se encuentra acreditado que el actor fue afectado a dichos contratos hasta el mes de febrero de 2007; agrega que, consecuentemente, a la fecha de extinción de la relación laboral no existía sobre su mandante obligación de control impuesta por el art. 30 de la LCT por no encontrarse el actor a esa fecha ocupado en la actividad de su poderdante.

Entiende que la aplicación de la normativa efectuada por la a quo resulta arbitraria y viola el principio que indica que estos supuestos de solidaridad objetiva y legal son de interpretación restrictiva. Impugna que se considere que la duración de los vínculos contractuales comerciales entre los contratistas resulte inoponible al trabajador acudiendo para fundar esta postura a lo dispuesto por el art. 9 de la LCT; argumenta que en lugar de la aplicación de la norma más favorable, en realidad se ha efectuado una interpretación extensiva del art. 30 de la LCT.

Realiza otras consideraciones, cita doctrina y jurisprudencia que hace a su derecho y solicita se haga lugar a la queja.

b) En su segundo agravio, con cita textual del decisorio en crisis, cuestiona que se haya tenido por acreditado que la actividad realizada por el actor correspondiera a la actividad normal y específica propia del establecimiento. En orden a esta cuestión, expresa que, aún en el marco de la postura amplia a la que adhiere la a quo, no existe fundamento en la sentencia ni prueba en autos que explique que la tarea de oficial mecánico que efectuaba el actor corresponda a actividades accesorias o coadyuvantes integradas de una manera permanente al establecimiento.

Manifiesta que la sentenciante vincula la tarea realizada por el actor con las fechas de los contratos que vincularon a su mandante con TEXEY y llega a la conclusión de que el actor prestó servicios correspondientes a la actividad normal y específica propia del establecimiento, en un razonamiento que afirma contradictorio, incluso con la postura amplia que adopta la a quo. Agrega que se deben demostrar cada uno de los presupuestos exigidos por el art. 30 de la LCT para su procedencia, estando a cargo del actor acreditar dichos extremos, y resulta de autos que no existe prueba alguna que demuestre que la tarea de oficial mecánico es una tarea accesoria o coadyuvante que pueda considerarse como actividad normal y específica en los términos de dicha normativa.

Expresa que no se ha demostrado que la actividad de TEXEY haya consistido en una actividad normal y específica, ni se ha demostrado cuáles fueron las tareas desempeñadas por el actor en beneficio de YPF. Sostiene que no resulta suficiente que el actor aparezca dentro del listado de personal afectado a dichos contratos para acreditar los presupuestos del art. 30 de la LCT.

Realiza otras consideraciones, afirma que se ha condenado solidariamente a su mandante sin fundamento y sin prueba, cita doctrina y jurisprudencia que hace a su derecho y solicita se haga lugar al presente agravio.

c) En su tercera queja la apelante cuestiona que no se haya considerado el cumplimiento de las obligaciones exigidas por el art. 30 de la LCT y que la eximirían de responsabilidad solidaria.

Expresa que ha quedado acreditado que su mandante ha cumplido con cada una de las exigencias dispuestas por dicha norma, no siendo procedente en consecuencia la condena solidaria y que el decisorio en crisis, si bien advierte esta circunstancia, rechaza su defensa con fundamento en que esa defensa no fue debidamente invocada por YPF S.A. al contestar demanda y por ende tampoco fue objeto de requerimiento en el oficio oportunamente librado.

Manifiesta que en el escrito de demanda, punto 4.-III invocó expresamente el cumplimiento de los controles exigidos, con lo cual existe una congruencia directa entre lo oportunamente afirmado y lo probado mediante la contestación del citado oficio; dicha prueba asimismo ha sido debidamente incorporada y no ha sido cuestionada, siendo conducente a los hechos afirmados, por lo cual desestimarla resulta arbitrario.

Realiza otras consideraciones, cita doctrina y jurisprudencia y solicita se haga lugar al agravio.

Finalmente peticiona se haga lugar al recurso interpuesto, se revoque el fallo apelado en lo que ha sido motivo de agravios y se rechace la demanda contra su mandante.

Formula reserva de caso federal.

III.- Agravios de la codemandada TEXEY S.R.L.

a) En primer lugar plantea la quejosa la nulidad de todo lo actuado sin su intervención con fundamento en lo dispuesto por el art. 27 de la ley 921. Señala que se apartó a su parte indebidamente sin tener la posibilidad de defenderse.

Expresa que luego de la contestación de la demanda que fuera desglosada, el actor contestó el traslado y solicitó la apertura a prueba, con lo cual entiende que se subsanó cualquier hipotética nulidad, atento no haber impugnado el actor y no obstante los defectos que pudiera presentar el acto.

Discurre sobre el régimen de nulidades y que estas son relativas salvo cuando el vicio desnaturaliza el sistema procesal.

Argumenta que el desglose de la contestación fue infundado y que trasunta una nulidad que se proyecta sobre todo el procedimiento y sobre la sentencia.

Realiza otras consideraciones en torno a la renuncia o revocación del poder de los anteriores apoderados y las notificaciones de las intimaciones al domicilio constituido por éstos, que considera erróneas por haber sido cursadas a letrados y domicilios equivocados, y por tanto nulas; efectúa un resumen cronológico de los actos procesales que estima viciados, a todo lo cual me remito en honor a la brevedad.

Concretamente impugna la declaración de rebeldía y solicita se glose la contestación de demanda oportunamente desglosada. Cuestiona que la notificación de la rebeldía se haya efectuado ministerio legis a tenor de lo dispuesto por el art. 59 del C.P.C.C., y que debió mandar "clavarse" (text.) la cédula en la pizarra al tener por constituido el domicilio de su parte en los estrados del juzgado. En estos términos entiende que la resolución que impugna (rebeldía) no se encuentra firme y que el presente recurso procede en tiempo y forma, y que su nulidad conlleva la nulidad de todos los actos subsiguientes.

Seguidamente hace referencia a las formalidades procesales que rodean el acto de notificación de la demanda, y el perjuicio que puede presumirse de su ausencia; luego expresa que, no obstante que en autos no se ha configurado la nulidad de la notificación de la demanda, el mismo tratamiento corresponde otorgar a la nulidad de las notificaciones que se impugnan por su importancia y por haber llevado a que se desglose el escrito de contestación de demanda.

Menciona los perjuicios sufridos y que harían procedente la declaración de nulidad a los que me remito en honor a la brevedad, y solicita se haga lugar al presente agravio.

b) Seguidamente y en forma subsidiaria, efectúa una crítica de la sentencia apelada en los siguientes puntos:

1.- Cuestiona el decisorio en tanto considera que ha aplicado el art. 30 de la ley 921 en contradicción con el precedente del TSJ "Contreras", en orden a que la incontestación de demanda no habilita por sí sola la procedencia de la pretensión sino que deben analizarse la totalidad de las constancias obrantes en la causa.
2.- Expresa que el actor mantuvo con anterioridad una relación laboral con su mandante, que fue cancelada debidamente, y cuyos montos integraron la antigüedad que se reclama en la presente demanda, defensa que se vio impedida de oponer ante el desglose de la contestación de demanda. Remite a documentación obrante en autos y realiza otras manifestaciones en torno a los hechos acaecidos con esa anterior relación laboral.
3.- Argumenta que la sentencia ha fallado extra petita al condenar incorporando un rubro que no se ha solicitado en demanda como remunerativo. Expresa en este sentido que la indemnización por despido fue calculada sobre la base de $ 3.919,02 que comprende la cantidad de $ 488,88 como suma no remunerativa, la cual, según el recurrente, no fue peticionada por el actor.
4.- Con relación a la indemnización sustitutiva por el preaviso omitido entiende que debió aplicarse el criterio de normalidad próxima y efectuarse un promedio de horas extras de los últimos seis meses trabajados ya que no hay por qué suponer que el preaviso sea el mejor sueldo. Afirma asimismo que no corresponde el cálculo del aguinaldo sobre este rubro ya que en rigor no se ha trabajado dicho periodo. Expresa que el aguinaldo debe computarse sobre remuneraciones, no sobre indemnizaciones.
5.- Impugna la procedencia del incremento indemnizatorio del art. 2 de la ley 25.323 por entender que no se encuentran reunidos los requisitos fácticos y jurídicos que habilitan su aplicación. Entiende que sólo ante el incumplimiento de la sentencia de condena se torna operativa la norma y que el incumplimiento debe ser doloso, así como también que la norma es de interpretación restrictiva, y, considerando que su mandante ha abonado las indemnizaciones pertinentes, no resultaría de aplicación al caso.
A todo evento, plantea la inconstitucionalidad de la normativa por afectar del derecho de propiedad y defensa en juicio con fundamento en las razones que expone.
Subsidiariamente solicita la aplicación de la última previsión de dicha norma, es decir la eximición de pago atento a que su mandante tiene fundados argumentos para sostener la improcedencia de los reclamos del actor.
6.- Cuestiona, por los argumentos que desarrolla y a los que me remito, el monto admitido en concepto de vacaciones y aguinaldo proporcional del primer semestre de 2007.
c) Finalmente, apela los honorarios regulados a los profesionales de la parte actora por considerarlos altos, impugnando lo decidido por la a quo en cuanto incorpora los intereses a la base regulatoria en franca oposición al precedente "Segovia" del TSJ, argumentando al respecto y sosteniendo que los honorarios deben regularse sobre la base del capital de condena nominal.
Cita jurisprudencia y doctrina que hace a su derecho y solicita se declare en primer lugar la nulidad peticionada y supletoriamente, se revoque la sentencia en lo que ha sido materia de agravios.
Formula reserva de caso federal.
IV.- El actor contesta el traslado conferido solicitando se rechacen los agravios de las apelantes y se confirme la sentencia apelada con expresa imposición en costas.
V.- En primer lugar señalo que considero que las expresiones de agravios cumplimentan las exigencias requeridas por el art. 265 del C.P.C.C. resultando una crítica concreta y razonada del fallo atacado, por lo que corresponde ingresar a su análisis.
A esos fines, aclaro que procederé al tratamiento de la totalidad de los agravios vertidos por la parte tomando en consideración los argumentos y razones traídos en la medida en que los mismos resulten relevantes o dirimentes a los fines de la decisión.
VI.- Por una cuestión de orden lógico y metodológico ingresaré en primer lugar a analizar las quejas planteadas por la codemandada TEXEI S.R.L. 1.- En orden a la nulidad planteada por la recurrente he de adelantar que considero que dicha queja no puede prosperar.
En primer lugar, destaco que el art. 27 de la ley 921 que se esgrime como fundamento de la pretensión de nulidad no resulta aplicable a los actos procesales que se pretenden impugnar en esta instancia, en consecuencia la disconformidad no puede prosperar por no resultar materia del recurso de apelación, ni del de nulidad incluido en la apelación, por las siguientes razones.
Con respecto a la decisión de tener por no presentada la demanda y su desglose, porque dichos actos pudieron haber sido cuestionados oportunamente mediante incidente de nulidad de las notificaciones, o, eventualmente recursos de apelación, defensas que la parte ahora disconforme no interpuso. Advierto que a esa fecha, el 5 de octubre de 2009 (fs. 135), la codemandada TEXEY había otorgado nuevo poder para juicios a otros profesionales desde el mes de mayo de 2009 (conf. fs. 159/163), al haber previamente revocado, según sus dichos, el mandato anterior, con lo cual desde esa fecha (mayo de 2009) los nuevos profesionales estaban en condiciones de intervenir en el presente proceso cuya existencia la codemandada no podía desconocer, claro está que intervendrían de conformidad con las instrucciones que recibieran.
En estos términos, no cuestionada la regularidad de la notificación de demanda, considero que no existe vulneración del derecho de defensa de la parte, teniendo en cuenta que revocó el poder a sus mandantes, según sus dichos, y otorgó nuevo poder a otros profesionales en el mes de mayo de 2009 quienes recién se presentan en estas actuaciones con fecha 6 de octubre de 2010.
Con respecto a la rebeldía, porque su pretensión fue acogida favorablemente conforme surge de fs. 172 y 158. A fs. 172 se modifica el decisorio de fs. 149 en el sentido pretendido, se ordena notificar la rebeldía por cédula, se tiene a TEXEY por notificada espontáneamente de la rebeldía con el escrito de fs. 164/171 vta. y en lo demás se resuelve estar a las constancias de autos, concretamente el auto de fs. 158 el cual, si bien no hace cesar expresamente la rebeldía de la quejosa, puede deducirse que esa es la consecuencia, atento haberla tenido por parte y por constituido domicilio. En este punto, me parece advertir que el apelante confunde la falta de contestación de la demanda con la rebeldía, siendo que esta última no es una consecuencia necesaria de la falta de contestación de demanda.
En estos términos debo señalar que, de un análisis pormenorizado de las constancias procesales considero que el codemandado no se encuentra rebelde, atento haber sido tenido por parte y por constituido domicilio a partir de fs. 158 al menos.
Observo que en su escrito de fs. 164/171 vta. el apelante no interpuso incidente de nulidad como parece desprenderse de su escrito, sino que interpone revocatoria y apelación en subsidio, petición esta última que no fue resuelta sin efectuar la parte cuestionamiento alguno en el momento procesal oportuno (conf. fs. 171 vta. y fs. 172), ni hacer mención alguna en esta instancia.
Asimismo, conforme resulta de fs. 129, si bien los letrados anteriores se presentan manifestando que se les había revocado el mandato conferido por TEXEY S.R.L., no acreditan dicho extremo, conforme surge de fs. 130.
Consecuentemente, a la fecha de notificarse la intimación a subsanar el vicio, el 11 de septiembre de 2009 (conf. fs. 133 vta., intimación que la a quo efectuó en dos oportunidades), bajo apercibimiento de tener por no acreditada la personería y desglosar el escrito de contestación, el domicilio en el que se notificaran ambas intimaciones era el constituido por TEXEY, no existiendo ninguna constancia en autos de una supuesta revocación del poder de los letrados, y por ende no existió ningún error ni equivocación en la cédula librada y diligenciada en ese domicilio.
A mayor abundamiento, y aún sin considerarlo decisivo, puedo observar que el domicilio constituido en el que se diligenciara dicha cédula es el mismo domicilio que constituyen los nuevos letrados a fs. 157, esto es Av. del Trabajo N° 571, y que el profesional que recibe la primera intimación a fs. 128 vta. es el mismo profesional que se presenta posteriormente como gestor procesal de TEXEY a fs. 213 con fecha 11 de abril de 2011.

Estos fundamentos resultan suficientes para rechazar el agravio traído, sin perjuicio de agregar que las consideraciones desarrolladas en el escrito de expresión de agravios no se condicen en su totalidad con lo realmente acontecido procesalmente.
En este sentido, la parte no peticionó un incidente de nulidad el 12 de octubre de 2010, no hubo una negatoria con fecha 8 de noviembre de 2010, no hubo un consentimiento del actor en el escrito de fs. 126 que pudiere convalidar vicio alguno, por el contrario, expresamente solicitó se hiciera efectivo el apercibimiento (fs. 131 y fs. 134). No se regularon honorarios, no se notificaron al domicilio real de TEXEY, no se ordenó ninguna dación en pago. No resulta ningún depósito y dación en pago de honorarios ni se ordenó libramiento de cheques.
Las argumentaciones de fs. 463 vta., Punto III.5. además de referirse a las formalidades de la notificación de la demanda, que el quejoso reconoce se han cumplimentado debidamente, aporta una premisa incorrecta al referirse a la renuncia de un letrado, siendo que en este caso, a tenor de lo expresado en los agravios, estamos ante un supuesto de revocación de mandato, no de renuncia.
Por estos fundamentos, como dije, corresponde el rechazo de la presente queja.
2.- Sentado lo anterior ingresaré al análisis de los restantes agravios en forma conjunta.
En primer lugar no considero que el fallo se aparte de lo sostenido en el precedente "Contreras" del TSJ ni resulta procedente la crítica que se le pretende enrostrar, efectuando para ello una cita descontextualizada del fallo atacado, el que, seguidamente, se explaya extensamente al respecto (conf. fs. 440 vta. a 441 vta.), lo cual me exime de mayores consideraciones.
Con relación a la antigüedad, este agravio tampoco puede prosperar teniendo en cuenta que, si bien la fecha de ingreso del actor según resulta de los recibos de fs. 2 y 3 sería el 1 de febrero de 1994, por una supuesta relación laboral anterior que alega la recurrente, se puede apreciar que los periodos que se reclaman en concepto de indemnización por antigüedad no se superponen, conforme también resulta de la pericia contable rendida en estos autos y lo reconoce la apelante en su escrito al expresar que el actor egresó el 31 de diciembre de 2004 e ingresó a TEXEY el 1 de enero de 2005. Es decir que no está en debate la relación laboral por el periodo anterior, no se ha reclamado lo supuestamente percibido por igual concepto por presuntos despidos anteriores (art. 255 de la LCT).
Con relación a la mejor remuneración, mensual, normal y habitual tomada por la sentenciante como base del cálculo de la indemnización por despido, considero que la misma no se ha pronunciado extra petita, teniendo en cuenta que el actor en su demanda reclamó la indemnización realizando una planilla de liquidación pero sin perjuicio de lo que en más o en menos resulte de la prueba ofrecida.
Y lo que resulta de la prueba producida (pericia de fs. 391/393) es que el salario del mes de enero/07 es la mejor remuneración mensual normal y habitual. Tengo en cuenta asimismo que dicha pericia no fue motivo de cuestionamiento en orden a esta cuestión por la quejosa en el momento procesal oportuno y no encuentro ningún fundamento para apartarme de lo decidido, que entiendo ajustado a derecho.
Por su parte, no se comprende qué cuestionamiento podía exigirse al actor con respecto a la "remunerativiad de las sumas percibidas" (sic), como parece pretender el apelante.
En todo caso, si consideraba que dichos conceptos no debían integrar la base del cálculo, era su parte la interesada en impugnar debidamente la pericia rendida o fundar su cuestionamiento en esta instancia, lo cual no ha hecho, sino que se ha limitado a afirmar que se decidió extra petita.
Con respecto a la aplicación del criterio de normalidad próxima en el cálculo del preaviso, sin perjuicio de entender que pueda asistirle razón en este punto teniendo en cuenta la postura sostenida por parte de la doctrina y jurisprudencia, aprecio que este cuestionamiento puntual no fue propuesto a la decisión de la jueza de grado, ni siquiera al impugnar la pericia, oportunidad en la cual la parte podría haber introducido el planteo y proponer su criterio y no lo hizo.
En estos términos, y más allá de compartir o no la solución a la que arriba la sentenciante, entiendo que me encuentro impedida de ingresar a su análisis teniendo en cuenta que el apelante tuvo oportunidad de incorporar el correspondiente planteo a fin de que sea puesto a consideración de la anterior instancia.
La queja en cuanto a que no corresponde el aguinaldo proporcional sobre el preaviso porque no se trabajó, tampoco puede prosperar, ya que no se trabajó porque no se otorgó.
El preaviso debe ser otorgado en los términos del art. 232 de la LCT. La norma prevé que, en caso de omitirse, es decir de no otorgarse, u otorgarse de modo insuficiente (porque por ejemplo no se concede la licencia diaria), deberá abonarse una indemnización sustitutiva equivalente a la remuneración que corresponda al trabajador y por los plazos señalados en el art. 231 de la LCT.
En estos términos, como la indemnización debe ser igual a la remuneración que correspondiere, y esta devenga SAC, el monto que la sustituye también debe incorporar el SAC. Por estas razones, la diferencia que pretende introducir el quejoso entre indemnización y remuneración resulta irrelevante en este caso.
En este sentido: "El monto a percibir por el trabajador ante la omisión del preaviso incluye todas las sumas que debían devengarse en forma normal y habitual, aunque su pago no fuere mensual (Cámara Nacional de Ap. del Trabajo, Sala VIII, "Musi, Sebastián Gabriel c/ Bayer S.A. y otro s/ despido", 18/9/13, la ley on line).
Con respecto al monto de los rubros Vacaciones no gozadas y SAC sobre vacaciones no gozadas, si bien las mismas figuran pagas, la sentencia dispone la correspondiente deducción de las sumas abonadas en la liquidación final, de lo cual nada dice el apelante (fs. 444, punto e).
Con respecto al aguinaldo proporcional al primer semestre de 2007, también lo encuentro correcto, surgiendo dicho monto de calcular la doceava parte de las remuneraciones volcadas en la planilla de fs. 391 de los meses de enero a marzo de 2007, cálculo que he efectuado personalmente y que resulta correcto, siendo que luego, al monto total se le deduce lo abonado, y la diferencia es el monto de condena. Si bien el apelante realiza su propio cálculo, ello no resulta suficiente para revocar lo decidido en este punto teniendo en cuenta que no se ha impugnado oportunamente la pericia contable rendida en autos y no considero desajustada a derecho la forma de cálculo realizada por la a quo en tanto el SAC se devenga mensualmente.
En relación a la improcedencia del incremento indemnizatorio del art. 2 de la ley 25.323, no resulta ajustado a dicha normativa afirmar que procede sólo si se produce el incumplimiento de la sentencia condenatoria o que el incumplimiento deba ser doloso, ya que no es eso lo que resulta de los claros términos de la norma. Además, el incumplimiento en este caso, luego de la intimación fehaciente, revela un acto realizado con intención, discernimiento y libertad, es decir, voluntario, en general.
En orden a la inconstitucionalidad de la norma que se pretende se declare en esta instancia, entiendo que me encuentro impedida de ingresar a su análisis atento a que dicha cuestión tampoco ha sido sometida a consideración de la jueza de grado, y teniendo en cuenta que el apelante pudo haber introducido este grave cuestionamiento en la primera oportunidad de su presentación en autos, sin perjuicio de la falta de contestación de la demanda.
En cuanto a la petición de eximición pretendida por el recurrente con fundamento en la parte final del art. 2, no encuentro motivos que ameriten morigerar, reducir o eximir de la misma a la demandada.
Por estas razones, los agravios que he tratado en forma conjunta precedentemente, han de rechazarse.
3.- Finalmente, respecto al cuestionamiento de la base regulatoria que incorpora los intereses al monto de condena, he de remitirme a mi postura ya expresada en precedentes de la anterior CTF de Cutral Co in re "Meschiller" y también in re "Lizama", éste último posterior al precedente "Segovia" del TSJ y en el cual entendí que no me he apartado sin más de aquel precedente, sino que considero haber incorporado argumentos que no fueran adecuadamente tenidos en cuenta, y que me permiten sostener dicha posición.
Asimismo, es la postura que sostiene esta Sala I en diversos precedentes, en los que expresé: "… Los intereses no se confunden conceptualmente con la desvalorización, sino que son los frutos o accesorios del capital y tienen carácter indemnizatorio del daño, consistente

en la privación del uso del capital, en estos términos no puede afirmarse que se intente paliar con los intereses una depreciación o desvalorización.
Es relevante tener en cuenta el carácter resarcitorio del interés, ya que compensa, de alguna manera al acreedor quien se ha visto privado del uso de su dinero durante ese tiempo, todo lo cual conforma el monto reclamado.
La doctrina sostiene en este sentido que: "…los intereses son los aumentos que las deudas pecuniarias devengan en forma paulatina, durante un tiempo dado, sea como precio por el uso de un dinero ajeno, o como indemnización por el retardo en el cumplimiento de una obligación dineraria" (Eduardo Busso, citado por Atilio Aníbal Alterini, Oscar Ameal y Roberto López Cabana, "Derecho de las Obligaciones", Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1995, p. 457). (citado por Ure, Carlos Ernesto; Finkelberg, Oscar G., Intereses en la base regulatoria, Publicado en: DJ 08/02/2006, 280).
En tanto los intereses son los frutos o accesorios del capital y que forman parte del monto de condena en este caso, los mismos deben computarse a los fines regulatorios, de conformidad con lo dispuesto por el art. 47 de la ley 1594, "al dictarse sentencia se regulará el honorario respectivo… salvo que la condena incluya el pago de frutos y otros accesorios, en cuyo caso habrá de diferirse la regulación hasta la oportunidad en que quede firme la liquidación respectiva".
En función precisamente del art. 47 de la ley 1594, considero que la ley dispone expresamente que, cuando la condena incluya el pago de intereses (frutos o accesorios), la regulación debe diferirse para la oportunidad en que quede firme la liquidación.
Consecuentemente, el único rubro ilíquido contemplado en el texto legal en los arts. 22, 23 y 47 no es la depreciación monetaria, sino claramente también los accesorios del capital, y la regulación de honorarios debe diferirse hasta que se practique (y quede firme) la liquidación que se realice (art. 47 de la ley 1594). Es decir que el art. 47 claramente contempla el interés en la base regulatoria, y el mismo no es utilizado para brindar una solución al problema inflacionario, ya que la normativa contemplaba también la desvalorización (hoy prohibida), es decir que la normativa contempla las dos cosas, la desvalorización y los intereses como computables en la base. Por ende, no se trata de utilizar la tasa de interés para paliar la inflación. A su vez, en el art. 47 de la ley 1594 no se contempla la desvalorización, sólo los accesorios ilíquidos.
No abrigo ninguna duda de que el monto del juicio es sólo una de las pautas para justipreciar los honorarios, y que deben ponderarse las pautas establecidas en el art. 6 de la L.A.. También coincido en que debe reconocerse una justa retribución profesional buscando el equilibrio a fin de no propiciar sumas desproporcionadas, excesivas o desmedidas que puedan afectar el derecho de acceso a la justicia, circunstancias que debieran ser apreciadas caso por caso, más allá de pautas generales al respecto, como en el caso Cantos de la Corte IDH, donde se descalificó una regulación con base en el monto de la demanda conforme se dispone legalmente.
Sin embargo, esta circunstancia no me exime de interpretar adecuadamente cuál es en definitiva el monto económico del proceso, cuál la base regulatoria en términos objetivos y a los fines de la aplicación de las escalas pertinentes (art. 7 y conc. de la LA), y recién, considerar si las sumas son desmedidas o excesivas.
Las pautas de ponderación no son excluyentes, obviamente, al contrario, debo ponderar todas las circunstancias, sin excluir ninguna; tampoco puedo excluir el monto del proceso, por ello es necesario determinar la base regulatoria.
Además, se me impone un mínimo y un máximo, dentro de una escala que, en los procesos de apreciación pecuniaria tiene en cuenta el monto del juicio. Por ello, determinar este monto es ineludible para la aplicación de las restantes pautas que permiten al juez/a moverse dentro de los límites de la escala, salvo que se postule perforar dichos mínimos o superar los máximos.
Considero que sostener que los intereses deben integrar la base regulatoria, es la respuesta que brinda una interpretación armónica e integral de toda la normativa legal, en tanto que, lo contrario, implicaría desactivar y tornar inaplicable en la gran mayoría de los casos, la norma del art. 47 citado.
No desconozco que recientemente el TSJ ha emitido su fallo in re SEGOVIA de fecha 30 de julio de 2013, en el que se reiteran conceptos expresado in re ANALVI del 24 de octubre de 2005, y donde se asume una postura contraria a la que sostengo y que no comparto, habiendo expresado precedentemente, y puntualmente, los argumentos que me llevan a apartarme de dicho precedente, y que considero no han sido adecuadamente tenidos en cuenta, con fundamento en la interpretación del art. 47 de la ley 1594…".
Consecuentemente he de proponer igualmente el rechazo de esta disconformidad.
VII.- Seguidamente ingresaré a la consideración de los agravios vertidos por la codemandada YPF S.A.
1.- Duración de los contratos que vincularon a las codemandadas, fecha de desafectación del actor a dichos contratos y fecha del distracto: Debo señalar en primer lugar que la recurrente no ha introducido oportunamente al contestar demanda esta defensa. En su contestación no afirma puntualmente que a la fecha del distracto el actor no se encontraba afectado a los contratos que la vinculaban con TEXEY, o que el distracto fuera posterior a la efectiva afectación u ocupación del actor en el marco de dichos contratos, dado que estuvo afectado hasta febrero de 2007 y el distracto se produjo el 23 de marzo de 2007.
Es decir que esta defensa no fue propuesta oportunamente a la decisión de la jueza de grado, sino que es introducida en esta instancia.
Ello surge de un detenido análisis de la contestación de demanda en la parte pertinente y de lo resuelto en el decisorio en crisis. Puede advertirse que en el Punto 4.- V) de su libelo (fs. 117 vta.) la parte expresa, en cuanto al ámbito temporal de extensión, que la solidaridad sólo puede ser extendida a aquellas obligaciones contraídas por la contratista durante el lapso de extensión del vínculo y como consecuencia de su realización.
Luego cita doctrina y jurisprudencia y desarrolla otras argumentaciones referidas a la extensión del vínculo contractual entre ambas empresas, sosteniendo que debe existir esa vinculación para que surja la responsabilidad solidaria.
De la prueba rendida resulta que el vínculo contractual que uniera a YPF y TEXEY se extendió desde el 1 de julio de 2005 hasta el 10 de enero de 2012 (conf. pericia contable fs. 393). Es decir que, a la fecha del distracto 23 de marzo de 2007, la vinculación contractual estaba vigente conforme se encuentra demostrado.
Sin perjuicio de ello, también de la prueba rendida resulta que el actor estuvo afectado a dicha contratación hasta el 1 de marzo de 2007 (conf. pericia contable de fs. 393) y hasta febrero de 2007 (conf. prueba informativa, fs. 409).
Pero concretamente, en la contestación de demanda se introdujo como defensa que sólo resultaba procedente la solidaridad reclamada si se demostraba esa vinculación comercial.
Congruente con ello la sentencia resuelve sobre el punto afirmando que la solidaridad que contempla el art. 30 de la LCT no se encuentra limitada o condicionada a la efectiva vigencia del vínculo entre el principal y la contratista, que, de todos modos, como dije estaba vigente (la vinculación se extendió hasta principios del año 2012), y expresa también que la duración de los vínculos comerciales entre los contratistas resulta inoponible al trabajador (que de todos modos no es el caso, porque la vinculación, como dije se extendió por varios años después del distracto).
Si bien la diferencia puede llegar a ser sutil, entiendo que no se ha planteado en la contestación de la demanda concretamente que, a pesar de continuar la vinculación comercial, el actor fue desafectado del contrato 23 días antes de su despido, y en consecuencia la decisión apelada se ajustó a lo pedido y resistido conforme el principio de congruencia.
Sin perjuicio de lo cual, cabe destacar que la solidaridad abarca el plazo de duración de los contratos o al tiempo de su extinción, entendiéndose que se refiere a los contratos comerciales entre la empresa principal y su contratista.

Concretamente, en cuanto al límite temporal de la solidaridad, en este caso todos los créditos reclamados resultan ser posteriores a la finalización del contrato que vinculara a las codemandadas y por tanto la normativa del art. 30 de la LCT resulta aplicable.
2.- Actividad normal y específica. Prueba: Considero que este agravio tampoco puede prosperar. La solidaridad debe establecerse en cada caso concreto atendiendo al tipo de vinculación y a las circunstancias particulares que se hayan acreditado.
Se encuentra demostrado en autos, conforme surge de la sentencia y que no ha sido motivo de agravios, que el actor participó, es decir que trabajó, en la función de oficial mecánico en el contrato que YPF S.A. adjudicó a TEXEY.
Dicho contrato tenía por objeto el servicio de transporte de cargas líquidas y sólidas a equipos de perforación, RTP y Pulling, que la sentencia considera actividad normal y específica de YPF, aplicando un criterio amplio en la interpretación del art. 30 de la LCT, criterio que el quejoso no cuestiona, como tampoco controvierte el hecho de que la actividad de transporte de cargas a los equipos de perforación RTP y Pulling resulte ser una actividad incluida en los términos del art. 30 de la LCT.
Es decir, nada dice el recurrente en orden al tipo de actividad realizada en el marco de dicha contratación, y si, conforme se encuentra acreditado, el trabajador estaba afectado a dicha actividad, se deduce sin mayor dificultad que se encontraba afectado a la realización de servicios correspondientes a la actividad normal y específica.
El contrato que vinculara a las partes tuvo por objeto servicios correspondientes a la actividad normal y específica propia de la empresa YPF, circunstancia que llega firme, y por otro lado, se encuentra demostrado que el actor fue afectado a ese contrato, es decir a tareas involucradas en dicha contratación; a ello cabe agregar que, conforme surge de fs. 404 prestó tareas en Loma de la Lata, donde realiza su actividad la empresa YPF.
Por estas razones, considero que las quejas no alcanzan a conmover los fundamentos del fallo apelado.
3.- Cumplimiento de las obligaciones de control (art. 30 de la LCT):
Finalmente, con relación a este agravio, igualmente he de proponer su rechazo.
Es sabido que la reforma introducida por la ley 25.013 al art. 30 de la LCT cosechó diversas interpretaciones en doctrina y jurisprudencia, elaborándose tres posturas doctrinales, una de las cuales, la restrictiva, es la que enarbola el apelante.
Señalo que participo de la postura amplia, sostenida entre otros por Fernández Madrid, Rubio, Fernandez Gianotti e incluso Rodríguez Manzini, entre otros, argumentándose para fundarla que: "… la ley mantiene un supuesto de responsabilidad objetiva del dador de trabajo que ejerce su actividad por medio de otras personas, responsabilidad que se basa en el principio de que quien obtiene utilidades de un determinado comercio o industria debe estar obligado a soportar los riesgos que por ello se originen, dentro de los cuales se involucran los que resulten del incumplimiento de las obligaciones laborales por parte de los contratistas o subcontratistas. Esa responsabilidad que surge de la ley deriva de una obligación de resultado, ya que el dador principal de trabajo no puede eludirla acreditando haber efectuado al contratista o subcontratista alguna exhortación formal en tal sentido o supervisado sus libros. También Rubio participa de este criterio entendiendo que podría considerarse que la intención del legislador no ha sido otra que imponer una mayor carga de vigilancia al cedente sobre el cumplimiento por parte de los cesionarios de sus obligaciones laborales y de la seguridad social, sin alterar la proyección del sistema de solidaridad… quien obtiene los lucros derivados del sistema, ha de ser responsable por haberse decidido por la autonomía funcional de determinados sectores de la empresa que pudieron involucrarse en una gestión propia e integral…" (Rainolter, Milton y García Vior, Andrea; Solidaridad laboral en la tercerización, págs. 114/115).
En el mismo sentido: "… "la mejor prueba del incumplimiento del deudor respecto de su obligación de exigir el adecuado cumplimiento es que tal formalidad no fue eficaz al punto que permitió la infracción de parte del cesionario, contratista o subcontratista"…" (op cit., pág. 122 con cita de Rodríguez Manzini).
Considero que a pesar de la reforma, se mantuvo inalterado el primer párrafo y no se previó expresamente la consecuencia de la eximición o liberación de la responsabilidad solidaria, o que la misma se hubiera acotado, por lo cual la interpretación que efectuara oportunamente la doctrina y jurisprudencia de esta norma en su anterior redacción mantiene su vigencia.
VIII.- Por todo lo expuesto, he de proponer al Acuerdo:
a) Confirmar el decisorio apelado en lo que ha sido motivo de agravios por las codemandadas.
b) Imponer las costas a las recurrentes en su calidad de vencidas (art. 68 del C.P.C.C., art. 54 ley 921).
c) Diferir la regulación de honorarios en esta instancia hasta tanto se encuentren regulados los honorarios de primera instancia.
Mi Voto.
A su turno, la Dra. Gabriela Belma Calaccio dijo:
Por compartir la solución propuesta por la colega preopinante, me expido en igual sentido.
Así Voto.
Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad a la doctrina y jurisprudencia citadas, y a la legislación aplicable, la Sala I de esta Cámara Provincial de Apelaciones;
RESUELVE:
I.- Confirmar en cuanto fuera materia de agravios para las demandadas, la sentencia dictada a fs. 439/448, de fecha 9 de agosto de 2.013, con costas a su cargo, (art. 68 del C.P.C.y C.).
II.- Diferir la regulación de honorarios en esta instancia hasta tanto se encuentren regulados los honorarios de primera instancia.
III.- REGÍSTRESE. NOTIFÍQUESE y oportunamente, vuelvan los obrados al Juzgado de origen.
Dra. Gabriela B. Calaccio - Dra. Alejandra Barroso
Dra. Emperatriz Vásquez - Secretaria de Cámara Subrogante
Registro de Sentencias N° 14 F° 97/109 - Año 2014.

Volver al índice -Por Organismo
-Por Tema
-Por Carátula

"CASTELLANOS ANDRES Y OTROS C/ BACCANI ALEJANDRO S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO" - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I - (Expte.: 32913/2012) – Interlocutorias: 49/14 – Fecha: 02/10/2014

DERECHO PROCESAL. Jurisdicción y competencia

CUESTIONES DE COMPETENCIA. INHIBITORIA. COMPETENCIA POR LA PERSONA. CIUDADANO EXTRANJERO. FUERO DE VECINDAD. COMPETENCIA LOCAL. ACCIONES PERSONALES. REGLAS ATRIBUTIVAS DE COMPETENCIA.

Corresponde revocar la decisión del Juez de grado en cuanto se inhibe de actuar en los presentes en virtud de la condición de extranjero del demandado –nacido en EE.UU- (art. 2 inc. 2° de la ley 48), pues, no se advierte que en el sub lite en donde se reclama un cumplimiento contractual entre particulares pueda verse vulnerada la garantía de imparcialidad por los jueces locales, ni que se comprometa la responsabilidad de toda la Nación.

Corresponde rechazar la excepción de incompetencia fundada en la circunstancia que el demandado es vecino de otra provincia -fuero de vecindad-, ya que compartimos la postura que considera que tal causal es carente de todo fundamento, como el propio debate constituyente lo demostró, dado que se basa en la mera creencia de una inexistente parcialidad de los jueces locales hacia sus vecinos o de animosidad hacia el vecino de otra provincia o al ciudadano extranjero. Tal sospecha, afecta, la dignidad y el decoro de sus magistrados (cfr. Pablo Luis Manili "Tratado de Derecho Procesal Constitucional" – Tomo III, La Ley, 2010, pág. 269).

Deberá continuar entendiendo en los presentes el Juzgado Civil Nro. 2, pues, debe estarse a los hechos de la demanda a fin de determinar la competencia en razón del territorio cuando se ejercitan acciones personales como en los presentes. Ello así, en tanto surge, prima facie, que la vinculación contractual entre las partes ocurrió en la ciudad de San Martín de los Andes, donde, también, se habría ejecutado parcialmente el contrato objeto de la acción por cumplimiento contractual.

Texto completo:

Cutral Có, 2 de Octubre del año 2014.

VISTAS:

Las presentes actuaciones caratuladas: "CASTELLANOS ANDRES Y OTROS C/ BACCANI ALEJANDRO S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO" (Expte. Nro. 32913, Año 2012), del Registro de la Secretaría Única del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería N° DOS de la ciudad de Junín de los Andes; venidos a conocimiento de la Sala I de la Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia territorial en la II, III, IV y V Circunscripción, a efectos de resolver, y;

CONSIDERANDO:

I.- Vienen las presentes a conocimiento de esta Sala I, para el tratamiento del recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 286, contra la resolución interlocutoria obrante a fs. 279/280/ vta., en cuanto hace lugar a la excepción de incompetencia opuesta por el demandado al contestar demanda, inhibiéndose el a quo para entender en la causa por resultar competente la justicia federal, declarando concluido el proceso y mandando archivar la causa.

II.- Como primer agravio refiere, liminarmente, que la competencia de los Tribunales Federales es por su naturaleza restrictiva, de excepción y con atribuciones limitadas a los casos que menciona el art. 116 de la C.N., exigiéndose que quien lo invoca demuestre acabadamente los hechos que la tornan aplicable, en este caso, la distinta vecindad y extranjería, conforme las normas que reglamentan el instituto en cuestión. Indica que el art. 2 inc. 2° de la ley 48 constituye un resabio al presumir que la justicia de un estado provincial perjudicaría los intereses del foráneo, cita doctrina.

Considera que la temática debe ser dirimida solo por razones de distinta vecindad y nacionalidad, y a los caracteres y naturaleza de la competencia restrictiva de la justicia federal, resultante de la Constitución Nacional.

En segundo lugar, sostiene que la cuestión planteada ha de ser resuelta en función de la naturaleza de las pretensiones deducidas en la demanda, y no por las defensas opuestas por el demandado; que ello resulta indiscutido criterio jurisprudencial a fin de dirimir cuestiones de competencia, y en tal sentido, el a quo resulta competente dado que en su jurisdicción se pactó el lugar de cumplimiento de las obligaciones asumidas por las partes (art. 5 inc. 3° del CPCyC).

Otra consideración expuesta en este agravio, es que el Sr. Baccani no reuniría el carácter de extranjero a los efectos del fuero federal. En este orden, refiere a la normativa aplicable, que opuso en el escrito donde planteó las excepciones y que no fueran tenidas en cuenta por el sentenciante –afirma-. Entre ella, cita el art. 20 de la C.N. donde se establece la nacionalización con la acreditación de una residencia mínima de dos años, los arts. 116 y 117 del mismo cuerpo legal que dejan librado al legislador la instrumentación del fuero federal, teniendo en cuenta las particularidades del caso. También, transcribe el art. 11 de la ley 48, destacando que, toda persona que reúna alguno de los recaudos de arraigo de dicho artículo será considerado vecino de la Provincia en cuestión, independientemente de la nacionalidad que ostente; por lo que, se privilegiaría la radicación como punto de atribución de competencia por sobre el domicilio y o la ciudadanía de la persona física. Por último cita el art. 24 del Decreto Ley 1285/58, donde se establece que se considerarán vecinos las personas físicas domiciliadas en el país desde hace dos años o más, antes de la iniciación de la demanda, cualquiera sea su nacionalidad.

Indica que la competencia federal en razón de las personas se fundamentó en el pasado histórico nacional con el fin de conculcar el predominio de intereses localistas, con lo cual, a fin de adaptar el marco normativo al nuevo contexto histórico estableció mayores recaudos para invocar el fuero federal por razones de extranjería con el fin de evitar la desnaturalización del instituto e igualar a los nacionales con los foráneos. Concluye señalando que si alguna de las condiciones antes citadas fallan o no se presentan en forma debida, la contienda resulta de competencia local. Así, aduna que de la documental acompañada por las partes, la que detalla, como de los propios dichos de la demandada al oponer la excepción, surge que Baccani tiene radicación permanente en el país desde el 11/8/69, y domicilio real en Argentina desde el 22/12/82, conforme surge de la copia de DNI adjuntada, que fue otorgado por el Estado argentino, lo que demostraría su ánimo de establecerse desde su fecha de ingreso: 23/6/69. Señala, entre otros, que según el certificado de domicilio adjuntado por el demandado tiene domicilio en CABA, también refiere que surge de la documental que tiene un bien raíz en San Martín de los Andes, como así también su domicilio fiscal, etc. Con

ello, y conforme la normativa antes citada, sostiene que Baccani no reúne los caracteres de "extranjero" a los fines del fuero federal, porque pese a haber nacido en E.E.U.U., tiene arraigo suficiente en el país, para ser considerado nacional en igualdad de condiciones con los ciudadanos nacidos en la República. Así, considera que el sentenciante yerra al afirmar que el demandado probó en debida forma su carácter de extranjero, que lo único que probó es haber nacido en otro país, que por sí sola no justifica la activación del fuero federal.
Subsidiariamente, indica que el Sr. Baccani no reúne el carácter de "vecino de otra provincia" a los efectos del fuero federal. Indica, en tal sentido, que si bien el a quo solo considera competente la justicia federal dado el carácter de extranjero de Baccani, tampoco procedería el fuero federal por razón de la distinta vecindad, lo que se sustenta en lo que surge de la documental acompañada, y lo dispuesto por el art. 11 de la ley 48, el que transcribe. Cita jurisprudencia en sustento de su postura. En forma subsidiaria, también, dice que, tratándose de una acción personal la competencia se rige primigeniamente por el lugar donde deba cumplirse la obligación y en su defecto, por el domicilio del demandado (art. 5 inc. 3 del CPCyC); surgiendo, de la documental adjuntada que el desarrollo inmobiliario y pago parcial del precio se ejecutó en la ciudad de San Martín de los Andes, por lo que, corresponde al a quo conocer en la causa. Cita nuevamente jurisprudencia en sustento. Luego, para el caso de que se desestime el agravio principal, impugna la resolución en cuanto ordena el archivo de las actuaciones, declara concluido el proceso y le impone las costas. Sostiene que corresponde remitir las actuaciones a la Justicia Federal de Zapala, resalta que comparte la posición que aconseja la limitada aplicación del art. 354 inc. 1° del CPCyC, como fundamento del archivo en la decisión impugnada; lo que funda en jurisprudencia local y foránea. Indica que la solución del juez resulta perjudicial para los intereses de las partes, e implica un dispendio jurisdiccional inútil y conlleva un rigorismo excesivo incompatible con la garantía del a tutela judicial efectiva. En el caso de las costas, refiere que corresponde imponerlas por su orden, ello, por cuanto ha quedado demostrado que tuvo motivos suficientes para creerse con el derecho a demandar al Sr. Bacani ante los jueces de esta jurisdicción en función del relato de los hechos y la invocación de la normativa referenciada. Cita jurisprudencia en sustento de la imposición de costas en el orden causado.
Finalmente, hace reserva de Caso Federal.
III.- A fs. 297/298, contesta agravios la parte demandada. Considera que debe rechazarse la petición principal y la subsidiaria. La primera, por cuanto, en función de la excepción opuesta reclamando la competencia federal por fuero de extranjería debe el juez declararse incompetente, siendo que se consideró probada la condición de ciudadano extranjero y el recurrente consintió dicha circunstancia. La segunda, tampoco procede por cuanto la norma procesal es clara (art. 354 inc. 1° del CPCyC) en cuanto al archivo de las actuaciones cuando no resulta competente otro juzgado ordinario de la misma provincia; y, correlativamente, deben imponerse las costas al actor, dado que, sabiendo que es extranjero y no tiene domicilio en la provincia, insiste en la competencia del juzgado actuante, por lo que no hay razón para excepcionar la regla de la derrota –sostiene-. En cuanto al primer agravio, abunda diciendo que no es cierto que para resolver debe estarse a los hechos de la demanda, toda vez que jamás pactó con la actora el lugar de cumplimiento de ninguna obligación ni admitió la competencia del fuero ordinario. Indica orfandad probatoria de la documental de la actora. Cita Doctrina en el sentido de que la competencia federal en razón de las personas por el fuero de extranjería no exige el requisito de vecindad del ciudadano extranjero, como que tampoco se domicilie en extraña provincia respecto de la contraparte. Señala que el recurrente sostiene que la supuesta vecindad de Baccani en la provincia de Neuquén prevalece sobre su nacionalidad extranjera y su domicilio en Capital Federal. Tal argumento, insiste, es equivocado, por cuanto el fuero de extranjería no requiere la distinta vecindad, la invocación de la distinta vecindad para la aplicación del fuero federal es una prerrogativa que incumbe al que ruega la jurisdicción federal, y no al contendor, como el recurrente. Aduna que la actora confunde la institución del arraigo con el régimen de la competencia federal, y sostiene sin fundamento que debe prescindirse de considerar la nacionalidad si la persona tiene algún inmueble en la República o vive en el país hace más de dos años.
IV.- Efectuado el relato de las posiciones asumidas por las partes, es dable señalar que el sentenciante, previa vista al Sr. Fiscal, funda su inhibición para entender en la causa en la condición de extranjero del demandado. Indica en tal sentido que, de la documental acompañada por la parte demandada –la que detalla- surge claramente que el señor Baccani es de nacionalidad estadounidense; por ello, y considerando que el demandado se excepcionó solicitando la efectiva intervención del fuero federal para el tratamiento de autos, entendió que correspondía aplicar la regla de competencia establecida en el art. 2 inc. 2° de la ley 48; ello, con cita de jurisprudencia y doctrina en tal sentido, y de conformidad con el dictamen Fiscal. Luego, conforme la inhibición resuelta, ordena la conclusión del proceso y el archivo del expediente (art. 354 inc. 1° del CPCyC).
V.- Sentado ello, principiaremos el tratamiento de la apelación deducida con relación a la aplicación del fuero federal por razones de extranjería; y, eventualmente, ingresaremos al estudio de los restantes agravios en torno a la "cuestión de vecindad" y a la competencia por el domicilio del demandado (art. 5ª inc. 3ª del CPCyC). Así, señalamos que "La competencia de la justicia federal ha sido definida por el art. 116 de la Constitución Nacional, que dice: "Corresponde a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores de la Nación, el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución, y por las leyes de la Nación, con la reserva hecha en el inciso 12 del artículo 75; y por los tratados con las naciones extranjeras -competencia por la materia-; de las causas concernientes a embajadores, ministros públicos y cónsules extranjeros -competencia por la persona-; de las causas de almirantazgo y jurisdicción marítima -competencia por la materia-; de los asuntos en que la Nación sea parte; de las causas que se susciten entre dos o más provincias; entre una provincia y los vecinos de otra; entre los vecinos de diferentes provincias; y entre una provincia o sus vecinos, contra un Estado o ciudadano extranjero -competencia por la persona-". En cuanto a la competencia en razón de la persona, el artículo citado se corresponde con el art. 100 de la Constitución Nacional de 1860 y sus reformas de 1866 y 1898; y con el art. 97 de la Constitución de 1853. Esta disposición reconoce como antecedente la Constitución sancionada en Filadelfia en 1787, al constituirse la Federación norteamericana y es, en los comentarios de Jay, Story y Alberdi donde se encuentran sus explicaciones históricas. Los citados juristas, conjuntamente con Joaquín V. González y Bielsa, sostienen que se trata de una mayor garantía de imparcialidad y de la necesidad de evitar que la parcialidad de los jueces locales comprometan la responsabilidad de toda la Nación (RIVERA RUA, Néstor, "Algunas acotaciones sobre el extranjero demandado ante el fuero laboral", publicado en Revista del Colegio de Abogados, Rosario, 1972, ps. 95/96). En el mismo sentido se ha expedido la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el Fallo registrado en el t. 190 p. 517, al sostener que la competencia del fuero federal por distinta nacionalidad, responde a la necesidad de evitar que la responsabilidad de la Nación pueda ser comprometida por actos de los jueces locales, dando lugar a reclamaciones y a complicaciones internacionales; situación que no se da cuando el litigio tiene lugar entre litigantes argentinos o litigantes extranjeros exclusivamente (conf. C.S.J.N. Fallo t. 134 p.370; Ekmekdjian. Miguel Ángel, "Tratado de Derecho Constitucional", T. IV, Depalma, p. 464; Palacio, Lino E., "Derecho Procesal Civil", Abeledo-Perrot, 1969, p. 530) (cfr. Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, sala II - Montiel, Juan P. c. Adrover, Sebastián • 27/08/2002 - Publicado en: LLGran Cuyo 2002, 930 - Cita online: AR/JUR/3545/2002).
Hecha esta breve reseña histórica sobre el fundamento del fuero federal por extranjería, diremos que compartimos la postura que considera que este fuero de excepción carece de motivación actual, habida cuenta de que la intervención de un juez local no puede comprometer la responsabilidad internacional de la Nación ya que el control definitivo de las garantías constituciones –a fin de evitar cualquiera denegación internacional de justicia y de prevenir las reclamaciones extranjeras- compete a la Corte Suprema (cfr. FED Corte, 02.10.75, ED, 64-263; 15.07.82, F, 304-1013; 16.12.82, F, 304-2-1877, comentario a art. 1 "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", Tomo Primero, Lino Enrique Palacio – Adolfo Alvarado Velloso, Rubinzal Culzoni Editores, págs. 153/154). Siguiendo tal lineamiento, expresa Ricardo Haro, en "La competencia federal" (en "Tratado de Derecho Procesal Constitucional", Pablo Luis Manili, Tomo III, La Ley, 2010, pág. 270): "Esta causal… la consideramos anacrónica por los antecedentes históricos y los argumentos que se expresaron al sancionarse el actual art. 116 CN. La propia

CS sostiene que el privilegio del fuero federal por nacionalidad, no halla razonable fundamento actual, toda vez que no es susceptible de comprometerse la responsabilidad internacional de la Nación por actos de los jueces locales, ya que compete a la Corte el control definitivo de las garantías constitucionales en el país a fin de evitar cualquiera denegación internacional de justicia y prevenir reclamaciones extranjeras, tanto más si se considera que el tribunal juzga la arbitrariedad de las sentencias definitivas de los tribunales ordinarios en orden a subsanar lesiones a la garantía de la defensa en juicio de las partes (Fallos, 304:1877; 305:70)".

En el sentido que venimos señalando, argumenta el actor. Indica que la competencia federal en razón de las personas se fundamentó en el pasado histórico nacional con el fin de conculcar el predominio de intereses localistas, con lo cual, a fin de adaptar el marco normativo al nuevo contexto histórico estableció mayores recaudos para invocar el fuero federal por razones de extranjería, evitando la desnaturalización del instituto e igualando a los nacionales con los foráneos.

Así las cosas, en consonancia con la jurisprudencia y doctrina citadas, no se advierte en los presentes en el que se reclama un cumplimiento contractual entre particulares, que pueda verse vulnerada la garantía de imparcialidad por los jueces locales, ni que se comprometa la responsabilidad de toda la Nación.

Por ello, corresponde hacer lugar al recurso de apelación con relación al fuero de extranjería, en los términos expuestos.

VI.- Ahora bien, en función de lo considerado precedentemente y a la conclusión que arribamos, corresponde avocarse a los restantes agravios subsidiarios, en orden a la cuestión del fuero de vecindad, y a la competencia en acciones personales (art. 5 inciso 3° CPCyC). Tales cuestiones fueron introducidas por el demandado en su escrito de fs. 237/260, en el que opone la excepción de incompetencia –entre otras-; al que nos remitimos en honor a la brevedad.

Fuero de vecindad: El actor, considera que "Baccani" no reúne el carácter de "vecino de otra Provincia" a los efectos del fuero federal, conforme los argumentos que ut supra señalamos. Sobre este tema, hemos de señalar que para los extranjeros vecinos juega el fuero de extranjería (cfr. Pablo Luis Manili "Tratado de Derecho Procesal Constitucional" – Tomo III, La Ley, 2010, pág. 269); situación que ya fue tratada en el considerando V, por lo que deviene innecesario ingresar al estudio de los argumentos expuestos por el actor. Amén de ello, es dable señalar que el objeto del fuero de vecindad es el amparo del vecino extraño que se vea obligado a litigar en la provincia y con los jueces de la contraria, asegurándole una justicia libre de toda sospecha de parcialidad (Fallos, 276:120; 310:849; 329:353). En este sentido, al igual que lo expresáramos para el fuero de extranjería, compartimos la postura que considera que tal causal es carente de todo fundamento, como el propio debate constituyente lo demostró, dado que se basa en la mera creencia de una inexistente parcialidad de los jueces locales hacia sus vecinos o de animosidad hacia el vecino de otra provincia o al ciudadano extranjero. Tal sospecha, afecta, la dignidad y el decoro de sus magistrados (cfr. Obra antes citada). Por tales consideraciones, habremos de rechazar la causal de fuero de vecindad, esgrimida por el demandado al plantear la excepción de incompetencia, a fin de que entienda en los presentes la justicia federal, haciendo lugar al agravio de la actora.

Competencia en acciones personales (art. 5 inc.3° CPCyC): Con relación a este agravio, también interpuesto subsidiariamente ante el planteo efectuado por la demandada a fs. 241/vta., contrariamente a lo sostenido por la excepcionante, consideramos que debe estarse a los hechos de la demanda a fin de determinar la competencia en razón del territorio cuando se ejercitan acciones personales como en los presentes.

En efecto, "conforme un criterio generalmente aceptado por la doctrina y la jurisprudencia, incluso por la de la Corte Suprema de Justicia de la Nación… para establecer la competencia corresponde estar a los hechos tal como los formula el actor en su demanda y sólo secundariamente y en la medida en que se adecue a ellos, al derecho invocado como fundamento de la acción…" "…conforme lo dispuesto por los arts. 4° y 5° del Cód. Procesal, para la determinación de la competencia corresponde -en principio- tomar en cuenta la exposición de los hechos que la actora hiciere en la demanda, en la medida de su eficacia para proyectar un efecto jurídico particular, atendiendo primordialmente a la esencia jurídica del hecho constitutivo de la pretensión… Al decidir sobre el punto, se analiza qué es lo que se pide pero sin decidir sobre la verdad de lo que se expone, pues recién cuando se falle el fondo del asunto se podrá decidir libremente si los hechos aducidos son o no verdaderos o si ocurrieron en forma distinta de cómo se admitió a los efectos de resolver sobre la competencia, sin que por ello desaparezca la afirmada (cfr. sala J, 25/4/95, "Gruszczyk, Mariano E. c. Poma S.C.A.". (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala I - Marotta, Luis A. c. Hosokawa, Roberto • 22/05/2003 - Publicado en: JA 01/10/2003, 44 • DJ 17/03/2004, 681 - Cita online: AR/JUR/4204/2003)…

A mayor abundamiento, ha señalado la jurisprudencia: "Debe rechazarse la excepción de incompetencia opuesta…, pues la competencia se determina por los términos de la demanda, es decir por los hechos allí expuestos por el accionante, con prescindencia de los planteos efectuados en la contestación de la demanda, cuya valoración queda reservada para la oportunidad en que se decida sobre la procedencia de la pretensión incoada" (cfr. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Junín - Molinos Tassara S.A. c. Molinos Patagónicos S.A. y otro/a • 18/05/2010 -Cita online: AR/JUR/64297/2010). "Al tratar la competencia no debe extremarse el análisis del negocio jurídico cuestionado, debiendo estarse fundamentalmente al contenido de las pretensiones definidas en la demanda, y como consecuencia de ello debe tenerse en cuenta, aún "prima facie", la documentación agregada al demandar, a pesar de haber mediado cuestionamiento sobre algunas, cuya evaluación definitiva corresponde a otro momento procesal" (cfr. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Azul - Vaninetti, José R. c. Cooperativa de Vivienda Arco Iris y otro • 10/02/1999 –Publicado en: LLBA 1999, 1323 -Cita online: AR/JUR/3255/1999).

Ahora bien, sentado ello, de los hechos de la demanda y documental adjuntada, surge, prima facie, que la vinculación contractual entre las partes ocurrió en la ciudad de San Martín de los Andes, donde, también, se habría ejecutado parcialmente el contrato objeto de la acción por cumplimiento contractual (documental en copia simple -originales reservados- de fs. 8/12 – 13/23 – 24, 27, 36, 44/48, 49/52, 53/55, 56/61, 62/65°). Ello, sin perjuicio de la negativa efectuada por el demandado al contestar demanda y del desconocimiento –en parte- de la documental señalada, sobretodo del documento "reconocimiento de comisión" (fs. 24), y recibo de pago parcial de dicho convenio (fs. 29), prueba documental fundante del reclamo de autos, de los que surge que el contrato se habría celebrado en San Martín de los Andes, donde, asimismo, se habría efectuado el pago parcial de la obligación contraída contractualmente.

Así, en forma concordante con la jurisprudencia citada, habremos de hacer lugar al agravio actoral, resolviendo que es competente para entender en las presentes el Juzgado Civil Nro. 2, que venía entendiendo en las actuaciones.

VII. Conclusión: De acuerdo con todo lo fundamentado, habremos de hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora, correspondiendo que siga actuando en estos autos la justicia provincial. En función de la revocación del fallo, deviene abstracto el tratamiento de los agravios subsidiarios respecto al archivo del expediente e imposición en costas. Asimismo, dado la forma en que se resuelven los presentes, corresponde que en la instancia de grado se resuelva la defensa de prescripción opuesta por el demandado como de previo y especial pronunciamiento a fs. 242/246/vta.

VIII. Ahora bien, conforme el pronunciamiento al que aquí se arriba, y de conformidad con lo dispuesto por el art. 279 del CPCyC, corresponde modificar las costas de la instancia de grado, y en tal sentido, imponerlas al demandado perdidoso por no encontrar mérito para apartarnos del principio general establecido en el artículo 68 primera parte del CPCyC. Igual suerte habrán de correr las costas de esta instancia, por resultar perdidoso el demandado.

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad a la doctrina y jurisprudencia citada y a la legislación aplicable, esta Sala I de la Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia territorial en la II, III, IV y V Circunscripción,

RESUELVE:

I.- Hacer lugar al recurso de apelación, en los términos expuestos, y en consecuencia, revocar la decisión del Juez de grado en cuanto se inhibe de actuar en los presentes en virtud de la condición de extranjero del demandado (art. 2 inc. 2° de la ley 48), dejando sin efecto el archivo de las actuaciones; y debiendo continuar con el trámite de las mismas, según su estado.
II.- Modificar la imposición en costas de la instancia de grado (art. 279 del CPCyC), y conforme lo resuelto, imponerlas a la demandada perdidosa (art. 68 primera parte del CPCyC).
III.- Costas de instancia a cargo del demandado perdidoso (art. 68 primera parte del CPCyC).
IV.- Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad.
V.- Se de tratamiento en la instancia de grado a la defensa de prescripción opuesta por el demandado como de previo y especial pronunciamiento a fs. 242/246/vta.
VI.- Regístrese, notifíquese personalmente o por cédula a las partes y, oportunamente, remítanse al Juzgado de Origen.
Dra. Alejandra Barroso - Dra. Gabriela B. Calaccio
Registro de Sentencias Interlocutorias N°: 49/2014

Volver al índice -Por Organismo
-Por Tema
-Por Carátula

"AGUILERA GRACIELA C/ GIUSSANI JOSE S/ DESPIDO INDIRECTO" - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I - (Expte.: 29421/2011) – Acuerdos: 19/14 – Fecha: 01/07/2014

DERECHO LABORAL. Contrato de trabajo
DESPIDO INDIRECTO. COMUNICACIÓN DEL DESPIDO. INVARIABILIDAD DE LA CAUSA DE DESPIDO. INDEMNIZACION POR DESPIDO. INTIMACION. INDEMINIZACION AGRAVADA-

Si el quejoso pretendía oponerse a la pretensión del actor, sosteniendo que al momento de demandar había vulnerado lo dispuesto por el art. 243 de la LCT, debió sostenerlo en la oportunidad procesal correspondiente y ajustar su prueba en relación a este hecho, cosa que no acaeció, y por ello resulta extemporáneo las alegaciones formuladas en la alzada, que no fueran sostenidas en la oportunidad procesal correspondiente, esto es al momento de contestar la demanda.

La obligación de notificar las causas del despido y no poder modificarlas en el juicio responde a la finalidad de dar al dependiente la posibilidad de estructurar en forma adecuada la defensa, pues se trata del basamento mismo para que los preceptos contenidos en el art. 18 CN puedan hallar plena vigencia en la solución del conflicto a desarrollarse.

La circunstancia que en las piezas telegráficas no se indicara la omisión en el procedimiento de crisis, en nada modifica tal circunstancia, pues aún de haberlo consignado la decisión ya había sido adoptada y cuestionada por la parte interesada.

Si la demandada ha podido interpretar con certeza y claridad cuáles han sido los motivos del despido indirecto, prueba de ello son los despachos telegráficos emitidos en el curso del proceso previo a la demanda judicial, no ha habido variación en la decisión rupturista.

Se establece un recargo indemnizatorio del 50% sobre las indemnizaciones que emergen del despido, cuando a pesar de la intimación fehaciente efectuada por el trabajador al empleador para el pago de tales conceptos, se ve obligado a iniciar la acción correspondiente para su percepción.

Si no se acreditan las causas que justifiquen la conducta asumida por la empleadora para no pagar las indemnizaciones, corresponde aplicar la multa establecida en el el art. 2 de la LNE.

Texto completo:

ACUERDO: En la Ciudad de ZAPALA, Provincia del Neuquén, en fecha 01 del mes de julio del año dos mil catorce (2014), se reúnen en el Salón de Acuerdos de la Excma. Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia territorial en la II, III, IV y V Circunscripciones Judiciales, para conocer del recurso de apelación interpuesto en estos autos caratulados: "AGUILERA GRACIELA EVA C/ GIUSSANI JORGE GUILLERMO S/ DESPIDO INDIRECTO POR FALTA DE REGISTRACION O CONSIGNACION ERRONEA DE DATOS EN RECIBO DE HABERES" (EXPTE. 29421/2011) venidos en apelación del Juzgado Civil 2 de la IV Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Junín de los Andes a esta Sala I integrada por las Señoras Vocales Dra. Gabriela B. Calaccio y Dra. Alejandra Barroso, del Registro de la Secretaría Civil de este Tribunal, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Norma Alicia Fuentes, de acuerdo al orden sorteado, la Dra. Gabriela B. Calaccio:
I.- Que vienen estos autos en apelación en orden al recurso deducido por las partes, contra la sentencia dictada en fecha 11 de noviembre del 2013, obrante a fs. 545/555 registro 73/2013, que admite la demanda entablada, considerando que se acreditó que la empleadora, previo a la suspensión del vínculo laboral no cumplió con el procedimiento preventivo de crisis establecido por la ley 24014, decreto 265/02, art. 4to, no mediando justa causa y haciendo procedente por ello las indemnizaciones por despido arbitrario. Seguidamente desestima el rubro horas extras por no tener acreditado con la prueba incorporada su procedencia. Por iguales razones, en relación a la fecha de ingreso y categoría laboral de

la accionante, las multas reclamadas en la demanda, incluyendo la del art. 80 LCT. En relación a la multa del art. 2 de la ley 25323, por entender que se perfeccionó la situación fáctica del art. 221 de la LCT, preservando la continuidad laboral, considera que no debe prosperar conforme la autorización del segundo párrafo de tal artículo. Con anuencia fiscal declara la inconstitucionalidad del acuerdo salarial 2010, de conformidad con lo dispuesto por el Convenio 95 de la OIT, por considerar que las sumas acordadas por aquél, calificadas como no remunerativas integran la base a los fines del cálculo liquidatorio, por integrar el salario. Practica liquidación, carga costas a la demandada y difiere la regulación de honorarios hasta tanto quede firme la planilla de liquidación definitiva, imponiendo intereses a la tasa activa desde que cada suma es debida.
II.- Contra tal decisión se alzan ambas partes.
II a) La actora apela y expresa agravios a fs. 574/579 y vta., centrando su crítica en tres cuestiones puntuales. En primer lugar en relación a la multa del art. 2 ley 25323, considerando que dada la conducta asumida por la empleadora, quien omitió el procedimiento preventivo de crisis y el pago en tiempo de las indemnizaciones reclamadas, obligando a la actora a litigar debe cargar con el pago de la multa en cuestión. En segundo lugar en relación al rechazo del pago de horas extras, entendiendo que con la prueba testimonial se acreditó el exceso en el horario laboral. Finalmente se agravia en torno al rechazo del reclamo con fundamento en el art. 80 LCT afirmando que el certificado de trabajo extendido no refleja las reales condiciones de trabajo bajo las cuales se desempeñó la actora, en relación a los haberes percibidos, tomando como referencia la inconstitucionalidad declarada en torno a los aumentos dispuestos por CCT 2010.
II b) Este memorial es respondido por la contraria a fs. 593/596 y vta. en los términos que surgen de tal pieza procesal.
III a) Por su parte a fs. 580/587 y vta. apela y funda sus agravios la demandada. Su crítica se centra en dos aspectos puntuales. En primer lugar entiende que el juez de la instancia anterior falló ultra petita, variando en la sentencia la real causa del despido indirecto. Sostiene que del intercambio telegráfico habido entre las partes, la actora no consideró la omisión del trámite preventivo de crisis, como fundamento de su decisión rupturista del vínculo laboral. Cita doctrina y jurisprudencia en torno al art. 243 LCT. En segundo lugar se agravia en relación a la imposición de costas, entendiendo que dada la procedencia del reclamo, correspondía la imposición en orden al éxito obtenido.
III b) Este memorial es respondido por la contraria a fs. 598/599, en los términos que surgen del mismo.
IV a).- Que ingresando en el análisis de los agravios vertidos por las partes, he de comenzar por los esgrimidos por la demandada, ya que de su resultado depende el resto de las quejas formuladas.
En tal sentido y estando autorizado el juez del recurso para evaluar si los agravios vertidos responden a las pautas del art. 265 del CPCC de aplicación supletoria en orden al art. 54 de la ley 921, considero que aquellos han sorteado con éxito el test de admisibilidad, ingresando en su estudio.
Dice el requirente en el memorial bajo análisis, que el aquo ha fallado extra petita, al considerar como fundamento del reclamo la omisión de la empleadora en relación al procedimiento preventivo de crisis, sosteniendo por otra parte, que de los despachos telegráficos otra ha sido la intención rupturista de la actora, variando ilegítimamente en la demanda la causa del despido que surge de las piezas postales, en colusión con el art. 243 de la LCT.
Ahora bien, no comparto con el quejoso tales argumentaciones. Veamos, la sentencia se limita a la cuestión litigiosa sometida a juzgamiento quedando circunscripta a las alegaciones y probanzas de las partes. Esto se relaciona estrechamente con el principio de congruencia y el sometimiento del juez a los hechos planteados en la oportunidad procesal correspondiente, es decir demanda y contestación. La facultad de investigar que tiene el magistrado, no le permite apartarse del planteo fáctico del proceso.
A mi criterio resulta extemporáneo las alegaciones formuladas en la alzada, que no fueran sostenidas en la oportunidad procesal correspondiente, esto es al momento de contestar la demanda.
Este hecho incontrastable surge del análisis de las actuaciones, en particular de ese acto procesal en el cual la accionada no cuestiona la presunta invariabilidad de la causa del despido, sino se limita a justificar la decisión de la empleadora, en cuanto a la suspensión decretada, introduciendo tangencialmente alguna consideración en relación a este punto, sin controvertir concretamente, conforme lo manda el art. 21 de la ley 921 y 356 del CPCC de aplicación supletoria de acuerdo con el art. 54 del primero de los textos citados. El aspecto central de la contestación a la demanda es que precisa cuáles son los hechos controvertidos y cuáles las defensas o excepciones no previas que se invocan como obstáculos al progreso de la pretensión de la contraparte y, como consecuencia, establece los aspectos que deberán ser materia de prueba y las consecuencias que el juez deberá considerar en el fallo… (CNac Civ y Com Fed sala II 24/10/1980, ED 92-719). La carga que la ley impone al demandado es la contrapartida de la que exige el accionante, como consecuencia de la teoría de la sustanciación que rige para ambos, lo que la ley quiere es que el demandado se expida concretamente porque su comodidad (…) podría engendrar el entorpecimiento del proceso lógico que preside la sentencia, pues la respuesta vaga o ambigua pone de manifiesto un artificio defensivo. Pedida la intervención de la jurisdicción por el actor y considerado procesalmente viable el requerimiento por el juez, el demandado queda gravado como justiciable con una serie de cargas, cuyo incumplimiento puede producirle consecuencias adversas, porque el derecho a la jurisdicción que tiene todo ciudadano exige, para su efectiva realización, la contribución de todos; es por ello que el demandado debe especificar los hechos en que funda su defensa, requisito que se correlaciona con la sustanciación y con la carga de la prueba (Código Procesal Civil y Comercial la Nación, comentado, concordado y anotado Enrique M. Falcón, Tomo IV pág. 636/637).
Conforme lo dicho el sentenciante ha fallado de acuerdo con los hechos expuestos y sometidos a prueba. Puede no estar conforme el apelante, pero ello no alcanza para conmover el fallo en discusión. Si el quejoso pretendía oponerse a la pretensión del actor, sosteniendo que al momento de demandar había vulnerado lo dispuesto por el art. 243 de la LCT, debió sostenerlo en la oportunidad procesal correspondiente y ajustar su prueba en relación a este hecho, cosa que no acaeció y por el ello el planeamiento en esta oportunidad deviene improcedente y extemporáneo. En consecuencia corresponde desestimar este agravio confirmando la sentencia en este punto.
A mayor abundamiento se destaca, que surge del intercambio telegráfico, no desconocido por las partes, que la actora, en este punto, cuestionó la medida dispuesta fs. 13 y mantuvo tal temperamento en las restantes piezas incorporados al proceso. …La obligación de notificar las causas del despido y no poder modificarlas en el juicio responde a la finalidad de dar al dependiente la posibilidad de estructurar en forma adecuada la defensa, pues se trata del basamento mismo para que los preceptos contenidos en el art. 18 CN puedan hallar plena vigencia en la solución del conflicto a desarrollarse. Empero, el detalle de esa información sobre las causas no puede importar un formulismo taxativo, ya que de interpretarse de tal modo la norma inferior, se arribaría al extremo no deseado de cercenar el debate judicial con la consiguiente lesión de los preceptos constitucionales invocados() Dictamen del Procurador General de la Nación (Corte Sup. 9/8/2001 Vera Daniel v. Droguería Saporiti SACIFI y A V.107.XXXV).
La circunstancia que en las piezas telegráficas no se indicara la omisión en el procedimiento de crisis, en nada modifica la circunstancia más arriba apuntada, pues aún de haberlo consignado la decisión ya había sido adoptada y cuestionada por la parte interesada. Surge claro que la demandada ha podido interpretar con certeza y claridad cuáles han sido los motivos del despido indirecto, prueba de ello son los despachos telegráficos emitidos en el curso del proceso previo a la demanda judicial. No ha habido, a mi criterio, variación en la decisión rupturista.
Que ingresando en el análisis del segundo de los agravios, esto es la exigencia del cumplimiento del trámite previo previsto por la ley 24013, entiendo le asisten iguales consideraciones, a las cuales me remito en honor a la brevedad y evitar la reiteración.
Adviértase que al momento de contestar la demanda, la empleadora no controvierte la circunstancia más arriba apuntada, se limita a negar que debiera efectuarse procedimiento administrativo del trabajo para proceder a la suspensión que el suscripto hubiera omitido cumplir con el

procedimiento previsto por la ley 24013 y el decreto 328/88. Las justificaciones tardías, introducidas en esta instancia no habilitan su despacho. Por ello corresponde desestimar esta queja.
Que ingresado en el estudio del tercer agravio, atinente a la imposición de costas a la demandada, se agravia ésta por considerar que dado el éxito obtenido correspondía su prorrateo, con mayor carga a la actora. Disiento con el criterio.
Veamos, sabido es que en materia de costas procesales el principio rector se encuentra contenido en el art. 68 del CPCC, criterio que se fundamenta en la circunstancia que quien hace necesaria la intervención del tribunal por su conducta, acción u omisión, soporte el pago de los gastos que la misma ha generado en la contraria, en defensa de sus derechos (cfr. Osvaldo Gozaini, Costas Procesales Vol. 2 pág. 953).
También nuestra ley de rito faculta al Juez a eximir total o parcialmente al litigante vencido del pago de las mismas cuando encontrare mérito para ello, debiendo expresarlo en su pronunciamiento.
Ahora bien, en esta materia dichos principios habrán de flexibilizarse, interpretándose en orden a los principios esenciales del Derecho del Trabajo, el principio protectorio del trabajador y orden público, encontrando su marco normativo el art. 14 bis de la CN. En materia laboral no rige en forma absoluta e invariable el principio de imposición de costas al vencido, que impera en el proceso civil. La distinta naturaleza de las obligaciones que originan los créditos cuyo cobro se persigue en uno y otro fuero, que en esta materia reconocen innegable esencia alimentaria, marcan la diferencia. En Derecho del Trabajo las normas procesales sobre costas deben ser interpretadas conforme los principios esenciales del mismo (CC0001NQ, CA -36, RSD-180-96-S, 1996/05/21. Zaniboni, Raúl c/ Halliburton Geophysical Cies Inc s/ Accidente.
Lo dicho no implica en modo alguno favorecer indebidamente la promoción de demandas temerarias o aventuradas, cabe su análisis en cada caso concreto. En éste, el actor ha resultado ganancioso en su reclamo, promovido en defensa de sus derechos. Aún cuando el mismo prospere parcialmente, resultando de estricta justicia la imposición de costas al demandado. El espectro particular jurídico del derecho del trabajo debe subsumirse imperativamente y en todos los casos al principio protectorio que el legislador ha querido otorgar a esta rama del derecho común y que, según el cual, debe necesariamente inspirarse en el objetivo de establecer un amparo preferencial a la parte más débil de la contienda judicial: El trabajador (cfr. Autor y obra citada, pág. 954).
En consecuencia los agravios sostenidos por la demandada no habrán de prosperar, confirmando la sentencia en dichos aspectos, con costas a la recurrente vencida.
IV b).- Sentado lo dicho habré de avocarme a la consideración de los agravios sostenidos por la actora. En tal sentido la parte finca los mismos en tres cuestiones.
En primer lugar la desestimación de la aplicación del art. 2 de la LNE. Dice la quejosa que corresponde su pago dado la actitud asumida por la empleadora al momento de suspender la relación laboral.
Por su parte el sentenciante haciendo mérito del segundo párrafo del art. 2 de la ley en estudio exime del pago, por entender justificada la decisión de la demandada, de acuerdo con el art. 221 de la LCT.
Puesta a dirimir la contienda en este aspecto, concluyo con la actora en la procedencia de la multa en cuestión. En efecto si bien, conforme pericia contable obrante a fs. 467/477 y explicaciones de fs. 503/507, la demandada ha procedido conforme lo marca los arts. 219 y 221 de la LCT, surge del intercambio telegráfico reconocido por las partes, que puesta la actora en situación de despido indirecto, con el telegrama obrante a fs. 22, la accionante dio cumplimiento con el recaudo que establece la normativa para hacer viable su procedencia.
En tal sentido se establece un recargo indemnizatorio del 50% sobre las indemnizaciones que emergen del despido, cuando a pesar de la intimación fehaciente efectuada por el trabajador al empleador para el pago de tales conceptos, se ve obligado a iniciar la acción correspondiente para su percepción.
Y he aquí el nudo del problema. Entiendo que la discusión no se centra en la justificación de la causa del despido, pues ello implicaría en la práctica esgrimir cualquier causa para no pagar el incremento, sino que se apunta a las causas que justifiquen la conducta asumida por la empleadora para no pagar las indemnizaciones, circunstancia que no se ha logrado acreditar en autos, con lo cual considero que procede su pago.
En consecuencia admitido el agravio, corresponde incluir en la planilla de liquidación practicada en la sentencia recurrida el importe correspondiente a la multa establecida en el artículo en estudio.
Seguidamente corresponde analizar el agravio referido al rechazo de las horas extras reclamadas en la demanda, que el aquo considera improbadas.
Bien, la actora demanda el pago de horas extras al 50% y 100% laboradas durante todo el período consignado en la demanda, con detalle de las mismas, que autorizan a su criterio el pago correspondiente. De la prueba colectada, surge que los testigos ofrecidos por las partes, no son contestes en relación a este punto, ni tampoco en forma certera y fehaciente demuestran los extremos requeridos para su procedencia, como así si éstas tuvieron lugar y debieron ser pagadas en la forma indicada en la demanda, La prueba de la prestación de servicios en horas extraordinarias está a cargo del trabajador, debiendo demostrar fehacientemente su número, modalidades, frecuencia y lapso de las mismas...Esa probanza debe ser categórica, relacionada con el quantum de las tareas extraordinarias cumplimentadas, así como respecto de la fecha y duración de su realización y, sin que pueda basarse en meras presunciones. En general la Jurisprudencia analiza con estrictez los reclamos por horas suplementarias y exige que se acredite en forma terminante y asertiva la realización de las mismas; en modo efectivo, categórico y convincente; sin que pueda presumirse su cantidad o el monto de la deuda de ese origen. Se considera que tal probanza, sobre todo después de extinguida la relación dependiente, debe requerirse con criterio estricto y precisión –tanto en cuanto a su verificación como al número de ellas-, por tratarse de prestaciones excepcionales y totalmente ajenas al desenvolvimiento común del contrato de trabajo (Ley de Contrato de Trabajo, comentada, anotada y concordada, Jorge Rodríguez Mancini tomo III, pág. 805).
A lo dicho se suma la circunstancia que durante toda la vigencia del vínculo laboral, la actora no intimó su pago, efectuándolo al finalizar el vínculo laboral, originándose una presunción contraria a sus pretensiones. Esta conducta omisiva se mantuvo a pesar que la actora estaba todo el día"..."mientras la dicente trabajó en el complejo de cabañas la actora no se tomó francos...." (dichos de la testigo Mónica Seguel, fs. 350 y vta.); …en el período que trabajó la dicente, se trabajaba todos los días de la semana inclusive los domingos, no había francos compensatorios, … (dichos de la testigo Gloria Jacqueline Rojas, fs. 353/vta.). Debe mediar cabal y concluyente demostración de la efectiva prestación de los servicios fuera de la jornada normal y legal, sin que basten las presunciones y asimismo, la prueba de las horas extraordinarias debe ser fehaciente, tanto en lo que se refiere a los servicios prestados como al tiempo de cumplimiento, constituyendo presunción grave y desfavorable al trabajador no formular reclamos durante la vigencia del vínculo laboral y sólo cuestionar su pago al rescindir el contrato de trabajo (CNTrab., sala I (3/7/2001 Jerez Rosario c/ A.S Asesores de Seguridad SA s/ despido.
En consecuencia, este agravio habrá de ser rechazado, confirmando la sentencia en este punto.
Finalmente ingresando en el tercer agravio, referido a la condena a entregar el certificado de trabajo y constancia documentada del pago de aportes y contribuciones (art. 80 LCT) éste habrá de prosperar, ya que en autos se declaró la inconstitucionalidad del Acuerdo Salarial del PE por disponer pagos en carácter de no remunerativos (conf. CSJN con fundamento en lo dispuesto en el art. 14 bis CN y en el art. 1° del Convenio 95 OIT al decidir la causa González Martín Nicolás c/ Polimat S.A y otro, CSJN G. 125, XLII del 19/05/2010), lo cual se ve reflejado en los recibos de sueldo y fundamentalmente en el certificado oportunamente entregado obrante a fs. 24/28.

Por ello considero que corresponde hacer lugar a lo peticionado, condenando a la demandada a hacer entrega de un nuevo certificado con la constancia documentada del pago de aportes y contribuciones en el plazo de 30 días de quedar firme la presente, en la cual deberá dejarse constancia del carácter remunerativo de las sumas consignadas en el Acuerdo salarial.
En consecuencia, conforme lo dicho corresponde desestimar la totalidad de los agravios sostenidos por la demandada y parcialmente los de la actora con costas a cargo de la accionada.
Practicar planilla de liquidación incluyendo el art. 2 de la LNE.
Diferir la regulación de honorarios de Alzada hasta tanto lo sean en primera instancia.
Es mi voto.
La Dra. Alejandra Barroso dijo:
1. Voy a adherir a la solución propiciada en el voto que me precede, dando mis razones.
2. En primer lugar, destaco que, de conformidad con lo sostenido en el voto de mi colega, considero que el escrito de expresión de agravios cumplimenta lo dispuesto por el art. 265 del C.P.C.C., siendo viable para su estudio por esta Sala.
3. Con respecto a la cuestión del reclamo de horas extras, voy a adherir a la solución propuesta, dejando a salvo mi criterio con respecto a los parámetros para efectuar la valoración, adhiriendo expresamente a la postura amplia y no restrictiva en este aspecto.
Brevemente he de consignar los argumentos expresados por Fernández Madrid (entre otros): …En principio la prueba del trabajo extraordinario está sujeto a las reglas comunes y le corresponde al trabajador que reclama el pago de las horas extraordinarias acreditar los hechos que las justifican… no existe norma jurídica que imponga que las horas extras deben acreditarse con otros medios que no sean los previstos por la legislación para el resto de los hechos litigiosos….
Con cita de Oscar Ermida Uriarte, el citado autor expresa: …esa posición restrictiva no tiene justificación teórica ni práctica. Más aún, en la actualidad, en que es un hecho notorio que la mayor parte de los trabajadores trabajan horas extras más allá del límite legalmente autorizado, el examen restrictivo de la prueba de estas horas adolece, además, de desconocimiento de la realidad… (conf. Fernández Madrid, Juan Carlos; Tratado práctico de derecho del trabajo; Tomo II, Ed. La Ley, págs. 1615/1617).
Sin perjuicio de ello, y como dije, compartiré la solución propiciada por mi colega, dado que, en este caso concreto, la actora no ha logrado acreditar el trabajo en exceso de la jornada legal durante el periodo reclamado, esto es de Septiembre de 2009 a Marzo de 2011.
He apreciado los testimonios producidos y tengo que, el testigo Lara (fs. 347) expresa que trabajó con la actora durante los años 2001 al 2004, consecuentemente nada pudo aportar con respecto a la extensión de la jornada conforme se reclama, esto es de septiembre/09 a Marzo/11, como dije.
La misma circunstancia he advertido al analizar las declaraciones de los testigos Sander (fs. 348/349), quien afirmó haber trabajado hasta septiembre de 2003; el testigo Seguel (fs. 350) quien sostuvo haber trabajado en el año 2008 y el testigo Rojas (fs. 353) quien manifestó haber trabajado en el año 2008 hasta semana santa del año 2009.
Por otro lado, existen declaraciones que controvierten lo afirmado por la actora, vertidas por los testigos que trabajaron en el periodo que se pretende demostrar.
En este orden, la testigo Martín (fs. 351/352) afirmó que vivió en el lugar desde el 2009 y trabajó en 2011, expresando que la actora trabajaba de Lunes a Sábados 8 horas. Agregó que trabajaba a veces los domingos, sin embargo señaló que exactamente no lo sabe, y nada dijo de los francos compensatorios.
A su vez, el testigo Piazzese (fs. 354/356) manifestó que conoce a la actora desde mediados de 2009 hasta junio de 2011 y que trabajaba entre 6 y 3 días a la semana, siendo el horario de 10.00 a 18.00 hs., declarando expresamente que no hacía horas extras.
En estos términos y por los fundamentos dados, aún considerando la postura más favorable al trabajador con relación a la valoración de la prueba de las horas extras, en el presente caso no se encuentra demostrada la extensión de la jornada y, por el contrario, existe prueba que la controvierte.
Por ello, considero, al igual que mi colega, que la decisión del a quo en orden a esta cuestión debe ser confirmada.
En conclusión, voy a adherir a la solución propiciada en el voto que me precede votando en igual sentido respecto de todas las cuestiones sometidas a estudio.
Por todo ello esta Cámara de Apelación Provincial, Sala I;
RESUELVE:
I.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia dictada con fecha 11 de noviembre de 2013, confirmándola en los puntos cuestionados por ésta.
II.- Hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto por la accionante contra la sentencia dictada en fecha 11 de noviembre de 2013, debiendo incluirse en la planilla practicada en la sentencia de grado el importe correspondiente a la multa prevista en el art. 2 de la LNE, e intimando a la empleadora a entregar a la actora dentro del término de treinta días de quedar firme la presente, el certificado con la constancia documentada del pago de aportes y contribuciones, en la cual deberá dejarse constancia del carácter remunerativo de las sumas consignadas en el Acuerdo salarial conforme lo considerado.
III.- Costas de alzada a la demandada vencida.
IV.- Diferir la regulación de los honorarios de los letrados intervinientes en alzada para la oportunidad procesal pertinente.
V.- Regístrese, notifíquese y oportunamente vuelvan al juzgado de origen.
DRA. GABRIELA CALACCIO - DRA. ALEJANDRA BARROSO
REGISTRO N° 19/2014
NORMA ALICIA FUENTES – SECRETARIA

Volver al índice -Por Organismo
-Por Tema
-Por Carátula

"FARIA, VALERIO ANDRES S/ HOMICIDIO" – Tribunal de Impugnación – (Expte.: OFINQ 15/2014) – Sentencia: N° 13/14 – Fecha: 25/03/2014

DERECHO PROCESAL PENAL: Prisión preventiva
LEY PENAL. RETROACTIVIDAD DE LA LEY. ULTRAACTIVIDAD DE LA LEY.

Corresponde rechazar la impugnación extraordinaria deducida por la defensa técnica del imputado atento no verificarse los agravios expuestos.

Por mayoría se expuso que corresponde realizar un análisis gramatical de la ley procesal, luego contextual y finalmente sistematico a fin de determinar si el art. 119 del CPPN es aplicable a todos los procesos, aún a aquellos iniciados antes de la vigencia del actual código procesal penal. El art. 56 de la ley 2891 (Ley Orgánica de la Justicia Penal) establece que los plazos totales se aplican a partir de la entrada en vigencia del nuevo código procesal penal, es claro que se refiere a todos los plazos, y no solo al plazo de duración del proceso. Si continuamos el análisis nos permitirá apreciar que la fórmula empleada (los plazos totales comenzaran a computarse íntegramente desde la entrada en vigencia de la nueva ley) resulta confusa en la medida en que no se emplee el método de interpretación sistemática. Debe advertirse que ello no implica que la prisión preventiva pueda extenderse automáticamente por un año más, ya que el art. 119 del código procesal así lo establece, sino que debe interpretarse en consonancia con los restantes artículos del Capitulo II, que además de establecer "plazos especiales" remiten a las disposiciones del nuevo ordenamiento procesal respecto del tramite a imprimir a los "casos" adaptados a la nueva legislación. Por consiguiente, la prisión preventiva no debería extenderse necesaria y automáticamente por un año, por la sencilla razón de que los plazos mismos de duración del proceso no lo permiten.

Pretender que un nuevo sistema procesal, que regula limites tan extremos como el máximo de un año del plazo de prisión preventiva, luego del cual, a pesar de la permanencia de los riesgos procesales debe disponerse la soltura, ya que se trata del cese y no de la revocación de la medida cautelar, no podría ser aplicable automáticamente a los casos provenientes del viejo sistema. Un año es colocar la vara bastante alta en exigencias investigativas, de juzgamiento e impugnación para un sistema procesal, aún con la agilidad que caracteriza al sistema por audiencias, por lo que pretender que el legislador estableció ese plazo aún para las causas del viejo sistema, aparece como irracional.

La sanción del nuevo ordenamiento procesal, si bien se trata de un nuevo hecho, no ejerce influencia alguna sobre las razones que se sostuvieran al momento de disponerse la medida cautelar, no influyendo en lo que puede ser materia de revisión periódica.

Adecuar las prisiones preventivas dictadas válidamente bajo la modalidad de un sistema procesal mixto, a los nuevos paradigmas que prevé el nuevo sistema procesal acusatorio no implica, de ninguna manera, desconocer la legalidad de los actos procesales válidamente sustanciados en el anterior sistema. Simplemente hay que adecuarlos al nuevo, por lo que se impone, necesaria y obligatoriamente, la revisión de todas las prisiones preventivas, sin que sea condición para que ello suceda que la defensa deba acreditar algún extremo específico respecto de la existencia o no de nuevos hechos o circunstancias relativas a los riesgos procesales. (disidencia del Dr. Repetto).

Ver texto completo:

"PEÑA SANHUEZA, RODRIGO ALBERTO S/ ROBO CALIFICADO Y PORTACION DE ARMA DE FUEGO EN C.R" - Tribunal de Impugnación - (Expte.: OFINQ 78/2014) - Sentencia: N° 78/2014 - Fecha: 21/01/2014

DERECHO PROCESAL PENAL: Prueba

PRUEBA INSUFICIENTE. PRESUNCION DE INOCENCIA NOM BIS IN IDEM.

La orfandad probatoria de los sucesos, descarta que fuera el imputado quien conducía el vehículo en los momentos previos a su detención, por lo que es lógico que otra persona de sexo masculino fuera la que se movilizaba como conductor del rodado, y exhibió el arma efectuando el disparo a la victima. Esa falencia probatoria no puede ser suplida con los testimonios de los empleados policiales, quienes no pudieron precisar si el encartado empuño o no un arma en el momento de su detención, circunstancia sumamente relevante si se atiende a su función de empleados de seguridad y al hecho del posible peligro que representaba para su integridad física el hecho de haberse empuñado efectivamente un arma de fuego, apuntándolos en forma directa. La prueba valorada no resulta suficiente para destruir la presunción de inocencia del imputado, y por lo tanto, la duda al respecto lo beneficia. "… la aplicación de una pena solo puede estar fundada en la certeza del Tribunal que falla acerca de la existencia de un hecho punible atribuible al acusado. Precisamente, la falta de certeza representa la imposibilidad del

Estado de destruir la situación de inocencia, construida por la ley (presunción) que ampara al imputado, razón por la cual ella conduce a la absolución…" Maier "Derecho Procesal Penal", tomo I, "Fundamentos" Ediciones del Puerto, Bs As, 1996 2° edición p.494 y ss); por lo que corresponde hacer lugar al recurso de impugnación deducido por la defensa y revocar, en consecuencia, el pronunciamiento impugnado por defectos formales en la valoración probatoria (Art 236 del CPPN).

Ver texto completo:

Volver al índice -Por Organismo
-Por Tema
-Por Carátula

"RIVERA, ÁNGEL EZEQUIEL S/ HOMICIDIO EN OCACIÓN DE ROBO" "GARRIDO, DANIEL ULISES - RIVERA ÀNGEL EZEQUIEL S/ HOMICIDIO EN OCACIÓN DE ROBO - SEPÚLVEDA, HUGO DAVID - QUINTEROS, FABIÁN ALBERTO S/ ENCUBRIMIENTO CALIFICADO" - Tribunal de Impugnación - (Expte.: OFINQ 74/2014) - Sentencia: 75/2014 - Fecha: 20/02/2014

DERECHO PENAL: Responsabilidad penal
GRADUACION DE LA PENA.

Corresponde hacer lugar a la impugnación interpuesta por la defensa técnica del condenado, y declarar parcialmente nula la sentencia impugnada en relación a la pena impuesta al condenado RIVERA, por cuanto para mensurar la sanción penal respecto del nombrado, quien tuvo distinta participación en el hecho, no pueden tenerse en cuenta de manera global –como dice la fiscalía- 'común a ambos imputados, para la imposición de la pena, sino, considerar de manera 'individual' las pautas necesarias para dar contenido a los artículos 40 y 41 del digesto de fondo, por cuanto siempre la responsabilidad 'penal' es personal. Así lo dicho por la Cámara Nacional de Casación Penal, en su Sala 3°, del 4/9/2002 – Pacheco, Nino E., al afirmar: 'En materia de recurso de casación (hoy impugnación) la inclinación jurisprudencial es similar: se ha expresado que la gradación de la sanción impuesta no es revisable ante la instancia salvo que ella fuese ilegal o que no se encontrase satisfecha la exigencia de fundamentación'. Asimismo, el Tribunal Superior de Justicia de la provincia de Córdoba, el cual en la Sentencia n° 38 del 4 de marzo de 2013, en la causa 'Díaz Pedro…', sostuvo: '(…) que la facultad discrecional de fijar la pena resulta revisable en casación en supuestos de arbitrariedad. Dentro de ese estrecho margen de recurribilidad, se ha fijado el estándar de revisión en los supuestos de falta de motivación de la sentencia, de motivación ilegítima o de motivación omisiva (T.S.J., Sala Penal, "Carnero", A. n° 181, 18/05/1999; "Esteban", S. n° 119, 14/10/1999; "Lanza Castelli", A. n° 346, 21/09/1999; "Tarditti", A. n° 362, 06/10/1999, entre otros)'.'La revisión casatoria se extiende también al monto de la pena cuando éste resulta manifiestamente desproporcionado con la magnitud del injusto y de la culpabilidad si se aprecia como incongruente conforme a las circunstancias seleccionadas (T.S.J., Sala Penal, "Ceballos", S. n° 77, 7/06/1999, "Robledo de Correa", S n° 33, 7/05/2003, "Aguirre", S n° 59, 28/06/2005)'.

La sentencia examinó la prueba reunida durante el proceso y la producida durante el debate y aplicando las reglas de la sana critica racional (art. 363 segundo apartado del anterior Digesto) lo que le permitió afirmar cual había sido la conducta desplegada por Rivera en el hecho y en su consecuencia, establecer la calificación legal de la misma, ambos extremos resultan debida y legalmente fundados, luciendo plenamente la motivación constitucionalmente exigida a las sentencias (conf. art. 238), no verificándose, por lo tanto, el segundo de los agravios invocado por la defensa respecto de la falta de fundamentación y motivación en la tipificación del delito.

Ver texto completo:

"PAILLALEF, INTI RAYEN S/ HOMICIDIO CALIFICADO" - Tribunal de Impugnación - (Expte.: OFINQ 213/2014) – Sentencia S/N - Fecha: 28/03/2014

DERECHO PROCESAL PENAL: Recursos
IMPUGNACION EXTRAORDINARIA. ABSOLUCION IN DUBIO PRO REO. CUESTIONES DE HECHO Y PRUEBA.

Corresponde revocar la sentencia impugnada y disponer la absolución por el beneficio de la duda a la imputada I. R. P. respecto del delito de homicidio calificado con extraordinarias circunstancias de atenuación (art. 80 inc. 1 in fine del CP) por el que fuera condenada, por cuanto, los elementos de prueba arrimados al legajo, no son suficiente para acreditar la autoría de la nombrada en el hecho señalado.

Ver texto completo:

"FIGUEROA, RUBÉN MARCOS S/ HOMICIDIO" - Tribunal de Impugnación - (Expte.: OFINQ 140/14) - Sentencia: 07/14 - Fecha: 06/03/2014

DERECHO PROCESAL PENAL: Resoluciones judiciales.
RESOLUCIONES RECURRIBLES. TESTIGO DIRECTO. PRUEBA DIRECTA.

El único aspecto relacionado con el relato del desarrollo histórico del juicio que se encuentra discutido se circunscribe a la lectura de las declaraciones previas del testigo B. …. El Tribunal de Juicio desacreditó la versión de este testigo apoyado en dos líneas argumentales: A) Imprecisión e inverosimilitud del relato; B) Contradicción de éste con la declaración prestada en sede de Instrucción.

Como puede advertirse, y tal como acertadamente fuera valorado por el fallo impugnado, la penetración limpia de un arma blanca que ocasione una herida de 15 cm de profundidad requiere, además de un cuchillo resistente, el ejercicio de un gran impacto sobre el cuerpo. Si se tiene presente que la victima era una persona de cuarenta años con una estructura física bien consolidada y que, como dijo la medica, no presentaba lesiones de defensa, la versiona del forcejeo se diluye rápidamente. En efecto, resulta descabellado sostener que una lesión que llegue a lesionar mortalmente el músculo cardiaco haya acaecido como consecuencia de un simple forcejeo. Ello es así, máxime cunado el imputado no ha introducido ninguna otra variable que permitiera, aun en el marco de un forcejeo, explicar el resultado (por ejemplo, que se cayeron al y que ello fue lo que ocasionó la penetración del cuchillo en el cuerpo).

Como bien afirma Gorphe, la manera mediante la cual intenta el acusado el acusado explicar los hechos recogidos contra el contribuye a su interpretación. Si proporciona una explicación aceptable, el indicio se derrumba. Si, por el contrario, da una explicación deficiente o inventada, refuerza el indicio, al permitir atribuirle un sentido desfavorable del acto sospechoso, la mala justificación colora, cabe decir, actos simplemente equívocos, muchos mas seguramente de los que permitiría la falta absoluta de justificación. El presente caso configura un ejemplo de lo que el mencionado autor denomina indicio de "mala justificación". Ello es así, por cuanto resulta más que remota la posibilidad de que la herida mortal se haya producido en la forma relatada por el imputado.

… la elección de la declaración de la Sra. Muñoz como testimonio que responde a lo efectivamente sucedido, se ha generado sobre la base del análisis de prueba objetiva que no se encuentra controvertida por las partes. Concretamente…las huellas que dejo el delito en la escena del crimen y en el cuerpo de la propia víctima. En efecto, tal como se ha explicado, las constancias que emergen del trabajo del personal de criminalística y de la autopsia practicada sobre el cuerpo de Junco conducen a descartar la versión exculpatoria de Figueroa.

La autopsia descarta una lesión accidental fruto de un forcejeo; - que no se encontró sangre ni en la vereda ni en el recorrido hasta la cocina; -que es altamente improbable que Junco haya podido subir las escaleras mortalmente herido y con los problemas de físico que arrastraba, fácil será concluir que la declaración de Besharrouch no es un elemento determinante para resolver el caso.

Ver texto completo:

Volver al índice -Por Organismo
-Por Tema
-Por Carátula

"ROSAS, NORBERTO AURELIO S/ ROBO CALIFICADO" - Tribunal de Impugnación - (Expte.: OFINQ 60/14) - Sentencia: S/N - Fecha: 17/03/2014

DERECHO PENAL: Prescripción penal
PLAZO DE PRESCRIPCION DE LA PENA.

Corresponde declarar la prescripción de la pena de un año y nueve meses de prisión de efectivo cumplimiento que fuera impuesta al condenado por aplicación de los arts. 65 inc. 3 y 66 del CP, ello, por cuanto sea que se comulgue con el criterio mas favorable al condenado (resumido en que, una vez rechazado por el Tribunal Superior de Justicia el recurso contra la sentencia condenatoria, debe tenerse como fecha la sentencia firme, retroactivamente, a la de emisión del pronunciamiento originario de condena) o, aun a la sombra de la postura mas restrictiva en la materia que nos ocupa (es decir, a la que pregona que se identifica con la alocución sentencia firme el momento en que la decisión de rechazo de la casación por el Cimero Tribunal Provincial fue legalmente notificada), es un hecho incontrastable que el termino de un año y nueve meses ha trascurrido.

En el primer caso, el hito a partir del cual se contabiliza tal segmento temporal es como lo sostiene la asistencia técnica del condenado, el día 23 de septiembre del 2010, y, en la restante hipótesis, insisto en la menos favorable al justiciable, el momento desde el cual comienza a correr la prescripción de la pena concretamente es el día 12 de junio del año dos mi doce… aún para este último criterio mas riguroso, se ha verificado de pleno derecho la pérdida de la potestad estatal de ejecutoriedad de la condena impuesta.

Ver texto completo:

"VERGEZ, RICARDO DAVID; BUSTOS EMILIANO EXEQUIEL; CARRIZO, CAROLINA ANAHÍ; GÓMEZ, ALFREDO RICARDO S/ HOMICIDIO" - Tribunal de Impugnación - (Expte.: OFINQ 165/2014) - Sentencia: S/N - Fecha: 11/04/2014

DERECHO PROCESAL PENAL: Absolución.
ABSOLUCION IN DUBIO PRO REO. PRUEBA TESTIMONIAL.

Corresponde desestimar los agravios formulados por la querella y por la defensa de Bustos, confirmado la sentencia impugnada en todas sus partes, ello, por cuanto "…esta acreditado que ambos imputados – Vergez y Gómez- estuvieron en el hecho, y que con seguridad uno de ellos participó en la agresión contra Erice, o quizás ambos… no existe un mínimo de certeza como para poder aseverar cual de los dos es el autor de la lesión reprochada".

La sentencia es clara en cuanto no se sabe quien de los dos provocó la lesión en la cabeza, como así también que no se sabe si fue uno o los dos quienes participaron en la agresión. El hecho de que ambos hayan estado en el lugar del hecho, no es suficiente para acreditar que ambos hayan participado en la agresión a Erice y como no se sabe si participaron los dos o solo uno, ni cual de ellos provocó el golpe constatado en la cabeza, es claro que al Tribunal no le queda otra alternativa más que absolver a ambos por la duda.

Todos los testigos ubican a Bustos en la escena del crimen, tres afirman haberlo visto armado con un cuchillo de grandes dimensiones (Fuentealba, Aguiar y Gallardo) y dos de ellos (Aguiar y Gallardo), afirman haber visto a Bustos apuñalar a Erice en forma violenta cuando ya se encontraba tirado en el piso. En contra de estos elementos de prueba no existe ninguna otra, mas que lo dicho por Rodríguez, testimonio que no invalida por si mismo lo afirmado por los otros testigos sino simplemente no lo confirma. Por otra parte, si bien la testigo Chandía, hermana de la coimputada Carrizo, afirmó que Aguiar fue el causante de la lesión mortal causada a Erice ya he afirmado lo inverosímil que resulta ese testimonio por lo que no puede ser valorado como una prueba que admita seriamente ser tenida en cuenta…la sentencia funda acabadamente por que entiende que hay mas que elementos suficientes para

atribuirle a Bustos su responsabilidad en el hecho, sino también que la situación no es similar a la de Vergez y Gómez.

Ver texto completo:

Volver al índice -Por Organismo
-Por Tema
-Por Carátula

"COSTILLA, JUAN MANUEL S/ INFRACCIÓN AL ART. 193 BIS DEL CP" - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFZA 10.167/14) - Sentencia: 111/14 - Fecha: 25/09/2014

DERECHO PROCESAL PENAL: Recursos.

IMPUGNACION. ADMISIBILIDAD FORMAL. RESOLUCIONES EQUIPARABLES A DEFINITIVAS. PRESCRIPCION DE LA ACCION. TIPO PENAL. PLAZO RAZONABLE.

Se entendió que la resolución es equiparable a sentencia definitiva, y por tanto admisible formalmente la impugnación deducida en los términos del art. 233 del CPP, en tanto se encuentra afectado el derecho de defensa en juicio por estar cuestionados la prescripción de la acción, la violación del plazo razonable de duración del proceso y la aplicación de la ley procesal más benigna.

Se verificarían los presupuestos para dictar el sobreseimiento por extinción de la acción penal por prescripción (art. 59 inc. 3°, CP) si desde la fecha de comisión del hecho investigado (art. 63, CP) transcurrió un lapso temporal superior al máximo de la pena con que se encuentra reprimido el tipo penal en cuestión (arts. 62 inc. 2° y 193bis, CP). Ello tras tomarse como parámetro la pena más grave con que se encuentra reprimido el tipo: la de prisión (según criterio seguido por la jurisprudencia mayoritaria en delitos que tienen prevista de modo conjunto pena de prisión e inhabilitación). Sin embargo, debe desecharse el planteo toda vez que por razones de seguridad jurídica corresponde aplicar la doctrina sentada por el Máximo TSJ local que ha asumido postura en sentido contrario a la interpretación reseñada (cfr. "Sobisch", Acuerdo n° 83/13).

A los efectos de determinar si el plazo que ha insumido la tramitación de un proceso es razonable debe tomarse en consideración: la complejidad del asunto a investigar, la conducta procesal del imputado y las razones por las cuales se extendió el período investigativo. En tal sentido, en la medida que transcurrieron cuatro años desde el acaecimiento del hecho pesquisado sin que se hayan formulado cargos (ni declaración indagatoria en el viejo sistema), se entendió excedidos los límites que garantizan el derecho de todo imputado a obtener un pronunciamiento que defina su situación frente a la ley en un 'plazo razonable' (conf. CSJN, Fallos "Mattei" y "Mozzatti"; art. 18, CN; arts. 8.1, CADH y 14.3, PIDCyP; CEDH, "Guillemin c/ Francia" y CIDH, "Genie Lacayo") –del voto del Dr. Cabral.

Debe rechazarse el planteo efectuado por la defensa, tendiente a obtener el sobreseimiento de su asistido por entender prescripta la acción penal por la extinción del plazo de duración máxima del procedimiento (cfr. art. 87, CPP), toda vez que si bien la instrucción del presente proceso de transición ha insumido más de tres años, el legislador previó que en estos casos el mismo debía readecuarse a la nueva normativa en el término de dos años (cfr. art. 56, LOPJ), computándose tales plazos desde la entrada en vigencia de la ley 2784 y el previsto en el art. 87, además, una vez concretada la 'apertura de la investigación penal preparatoria'. Criterio, el del modo de computar los plazos, plasmado por el Máximo Tribunal de Justicia local in re "Comisaría Segunda s/ investigación homicidio (...)", Acuerdo N° 6/14 (del voto en disidencia de la Dra. Deiub).

No se trata de un proceso que, por su desmesurada duración, permita afirmar que se ha vulnerado el derecho a obtener un pronunciamiento en tiempo razonable si no se han constatado ninguna de las circunstancias excepcionales, fijadas por la CSJN, Fallos, 312:2434, esto es: no existió detención ni prisión preventiva de persona alguna, no se declararon nulidades que impliquen retrotraer el proceso a etapas ulteriores y no existió una demora grosera en la sustanciación del proceso y por el contrario, se verificó que la defensa ha utilizado la vía recursiva en infinidad de oportunidades (del voto en disidencia de la Dra. Deiub).

Para posibilitar un debido proceso donde se garantice la defensa en juicio del sospechado, se debe además asegurar en tiempo razonable, el derecho de la víctima o sus familiares a saber la verdad de lo sucedido y que se sancione a los eventuales responsables. En tal sentido, a los efectos de determinar el concepto de plazo razonable deben considerarse las circunstancias particulares de cada caso concreto, contemplando la complejidad del asunto, el comportamiento de las partes en el proceso y la manera en que fue llevado por las autoridades judiciales (del voto de la Dra. Folone).

Ver texto completo:

"HERMOSILLA, JOSÉ LUIS, ACUSADO DEL DELITO DE HOMICIDIO" - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQ 10.001/2014) - Sentencia: 104/14 - Fecha: 16/09/2014

DERECHO PROCESAL PENAL. Sentencia penal.
FUNDAMENTACION DE SENTENCIAS. APRECIACION DE LA PRUEBA.

El legítimo desacuerdo del impugnante con la valoración realizada por los jueces lejos está de justificar la invocada inexistencia de argumentos o la existencia de una valoración arbitraria de la prueba producida. La merituación de la prueba realizada por los jueces de juicio es ajustada a los estándares de razonabilidad, en la medida que fundaron debidamente sus conclusiones e indicaron con detalle las pruebas en que se sustentaron para tener por acreditada la responsabilidad penal atribuida al causante.

Ver texto completo:

"HERNÁNDEZ, ARIEL RUBÉN S/ LESIONES GRAVES Y PORTACIÓN DE ARMA DE FUEGO" - Tribunal de Impugnación - (Expte: OFINQ 317/2014) - Sentencia: 110/14

DERECHO PENAL: Delitos.
PORTACION DE ARMAS. ELEMENTO OBJETIVO. ENCUBRIMIENTO. ELEMENTO SUBJETIVO.

Se concluyó que es acertado encuadrar el hecho reprochado en el tipo penal de portación de arma de guerra (art. 189bis, inc. 2°, 4to párr., CP) en tanto, de la valoración probatoria, puede extraerse con claridad que el imputado 'portaba' el arma con la que efectuó el disparo, en un lugar público y en condiciones de uso inmediato.

Corresponde desechar el agravio vinculado con la ausencia de prueba que acredite el elemento subjetivo -conocimiento del origen espurio del arma- del tipo penal endilgado (art. 277, inc. 1°, apart. "c", CP) si se trata de un objeto que: como tal exige precauciones, cuidados y registros para su recepción como propietario y, además, pertenece a una repartición policial, imposible de encontrar en el mercado para compra de civiles.

Ver texto completo:

Volver al índice -Por Organismo
-Por Tema
-Por Carátula

"L., J. C. – B., M. E. S/ ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL" – Tribunal de Impugnación - (Expte. MPFZA 10.316/14) - Sentencia: 116/14 - Fecha: 24/10/2014

DERECHO PROCESAL PENAL: Audiencia de formulación de cargos.
FORMULACION DE CARGOS. COMPUTO DE PLAZO FATAL. EXTINCION DE LA ACCION PENAL.

Una vez efectuada la formulación de cargos (art. 133, CPP), en aquellos procesos iniciados durante la vigencia del sistema procesal derogado (Ley 2153), el procedimiento queda 'adecuado' de conformidad con lo dispuesto en el art. 56, de la Ley Orgánica e importa, asimismo, que comienzan a gobernar las pautas, normas y exigencias de la nueva ley de forma.

El plazo fatal de cuatro meses señalado en el art. 158 del CPP se instituye en días corridos. Ello es así a partir de una lectura armónica de lo establecido en el art. 79, inc. 3° del CPP, al referir que los plazos determinados por días se computan sólo los hábiles, mientras que el plazo establecido en la primer norma citada (art. 158) esta fijado en meses.

La extinción de la acción penal opera tanto por acaecimiento de alguna de las circunstancias contempladas en el art. 59 del CP como por el vencimiento de un plazo fatal. Ello importa la inexistencia de una acción penal viva (que es condición de punibilidad), en consecuencia no hay proceso, sin éste no hay imputado, víctimas (que deban ser escuchadas) ni conflicto que deba ser alcanzado por la ley penal.

La realización de la audiencia de formulación de cargos es el momento a partir del cual comienzan a correr los plazos de la investigación penal preparatoria (4 meses, art. 158, CPP), plazo en que las partes deben cumplimentar su actividad (del voto del Dr. Varessio).

Ver texto completo:

"SOSA, JUAN PABLO S/ HOMICIDIO" - Tribunal de Impugnación - (Expte. MPFNQ.10379/14) - Sentencia: 101/14

DERECHO PROCESAL PENAL: Sentencia penal.

INSTRUMENTO PÚBLICO. REDARGUCIÓN DE FALSEDAD.

Si se pretende postular que la fecha de emisión de la sentencia no se compadece con la realidad de lo ocurrido, es decir, no coincide con el momento en que el documento fue suscripto por los Magistrados, debió haberse planteado la redargución de falsedad del mismo. Ello así toda vez que se trata de una sentencia penal, un acto de gobierno, un documento público que como tal hace plena fe por sí mismo y genera una presunción de veracidad de su contenido. 10/09/2014.

Ver texto completo:

"PEREZ, MAXIMILIANO RUBEN S/ HOMICIDIO EN GRADO DE TENTATIVA" - Tribunal de Impugnación - (Expte.: OFINQ 849/14) - Sentencia: 103/14 - Fecha: 15/09/2014

DERECHO PENAL: Delitos.

HOMICIDIO SIMPLE. PRUEBA DEL DOLO. SENTENCIA ARBITRARIA. APRECIACION DE LA PRUEBA. COMPETENCIA POSITIVA DEL TRIBUNAL REVISOR.

Se entiende acreditado el dolo de homicidio (art. 79, CP) y no de lesiones graves (art. 90, CP) a partir de la valoración conjunta de: a) el elemento empleado para perpetrar el hecho (arma blanca); b) el conocimiento del poder vulnerante de dicho objeto por parte del autor; c) de las circunstancias en que se encontraba la víctima (reducida y tendida en el piso como consecuencia de un golpe previo, en la cabeza); d) de la ubicación y entidad de la lesión; e) del hecho de que debieran intervenir otras personas para sacar al imputado de la humanidad de la víctima poniendo, así, fin a la agresión, circunstancia que además permite descartar que el causante haya depuesto voluntariamente de su conducta ilícita.

Los tribunales de revisión pueden ejercer competencia positiva agravando la situación del imputado, pues la discusión doctrinaria que giraba en torno a la cuestión fue zanjada a partir del reconocimiento que la Corte Interamericana de Derechos Humanos efectuó sobre la materia en el caso "Mohamed" (2012), así como en virtud de lo decidido por la CSJN in re "Duarte" (2014).

Ver texto completo:

"M.V., J. S/ ABUSO SEXUAL GRAVEMENTE ULTRAJANTE EN CONCURSO REAL CON PRIVACIÓN ILEGÍTIMA DE LA LIBERTAD AGRAVADA POR SER LA VÍCTIMA MENOR DE 18 AÑOS" – Tribunal de Impugnación - (Expte.: OFINQ 823/14) - Sentencia: 107/14 - Fecha: 23/09/2014

DERECHO PROCESAL PENAL: Sentencia penal.
FUNDAMENTACION DE SENTENCIAS. SENTENCIA ARBITRARIA.

Carece de fundamentos suficientes para superar el estándar de duda razonable la sentencia que omite valorar integralmente el relato de la víctima; dicha omisión impide sostener de manera motivada la credibilidad del testimonio brindado por aquella y, consecuentemente, la verosimilitud del suceso denunciado. Máxime cuando la fiscalía reconoció en su alegato las variaciones que padece el relato en cuestión.

Constituyen afirmaciones dogmáticas las plasmadas en la sentencia, que se vinculan con la credibilidad del relato de la víctima, en tanto no se vierten razones que justifiquen la creencia del sentenciante. Ello es así, sobre todo si se considera que las apreciaciones vertidas sobre la confiabilidad del relato no fueron efectuadas con un efectivo análisis del informe elaborado por la licenciada en psicología interviniente en el caso, ni contrastado con la prueba producida en el debate.

Ver texto completo:

Volver al índice -Por Organismo
-Por Tema
-Por Carátula

"TAPIA, CRISTINA; FORNO, JORGE; FORNO, MIGUEL; ORUE; WALTER ABEL Y VÁZQUEZ, JUAN CARLOS, ACUSADO DEL DELITO DE ESTAFA" - Tribunal de Impugnación - (Expte.: OFINQ 655/14) - Sentencia: 106/14 - Fecha: 22/09/2014

DERECHO PROCESAL PENAL: Recursos.
IMPUGNACION. ADMISIBILIDAD FORMAL. GRAVAMEN IRREPARABLE. FISCAL DE ESTADO QUERELLANTE. APARTAMIENTO DEL QUERELLANTE. REQUERIMIENTO DE ELEVACION A JUIICIO. NULIDAD EFECTOS COSA JUZGADA.

Si bien la decisión que impidió a la Fiscalía de Estado continuar actuando -en un proceso- en su rol de querellante institucional (por considerarse que la decisión que declaró la nulidad de su requerimiento de elevación a juicio se encontraba firme y, que en consecuencia, no tenía caso penal) no constituye sentencia definitiva, en tanto provoca un agravio de imposible reparación ulterior torna admisible formalmente la impugnación deducida en su contra (unanimidad).

En la provincia del Neuquén, por disposición del art. 252 de la Constitución Provincial y lo dispuesto en la ley 1575, el Fiscal de Estado es cotitular de la acción penal pública, en aquellos casos penales en los que pueda haber intereses patrimoniales del Estado en juego. Su intervención como querellante surge del cumplimiento de una responsabilidad funcional -circunstancia que lo distingue del querellante particular- pudiendo ello, incluso, ser dispuesto de oficio por el juez, lo que evidencia que su participación no es optativa. El cuadro descrito no se contradice con el estándar constitucional establecido por el art. 120 de la CN, en el sentido de que las funciones de acusar y juzgar se encuentran claramente diferenciadas, en el marco y con los alcances establecidos por la CSJN in re "Quiroga" –del voto de la mayoría.

Si se declaró la nulidad del requerimiento de elevación a juicio (arts. 312 y 151, CPPyC derogado) del Fiscal de Estado no existe obstáculo legal para que de todas formas continúe participando en el proceso y ajustando su intervención a lo solicitado por el Fiscal penal en su presentación. En tal sentido, su participación no implicará permitirle formular una segunda acusación distinta, sino la posibilidad de sostener la misma que anunció el fiscal con lo cual no existe agravio (conf. CSJN in re "Gostanian") –del voto de la mayoría.

El requerimiento de elevación a juicio (art. 312, CPPyC derogado) y el requerimiento de apertura (art. 164, CPP vigente) son actos absolutamente indispensables para formular una acusación válida, para pasar a la etapa de juicio, y su ausencia determina el sobreseimiento del imputado –del voto de la minoría.

En caso de decretarse la nulidad del requerimiento de elevación a juicio del fiscal (parte necesaria y esencial del proceso), éste no podrá continuar sino sólo el querellante si lo hubiere. En consecuencia, si tan drástica consecuencia está prevista para dicha parte no existe razón para permitirle al Fiscal de Estado continuar participando sino ha presentado una acusación válida (de la interpretación armónica de la doctrina sentada por la CSJN in re "Del' Olio" y los arts. 68 y 169, ultimo párr. del CPP) –del voto de la minoría.

El Fiscal de Estado tiene como función defender el patrimonio del Estado pero no la persecución penal pública; puede constituirse en querellante pero su actuación siempre será adhesiva a la del Ministerio Fiscal. El Estado no puede desdoblar su función y en caso de existir posiciones encontradas entre los referidos acusadores debe estarse siempre a lo que opine el Fiscal del caso y si éste postula el sobreseimiento el proceso no puede continuar con la sola actuación del Poder Ejecutivo como parte querellante, caso contrario existiría intromisión de dicho poder del estado en el ámbito propio del MPF (que como parte del Poder Judicial podría incluso pensarse en una injerencia en éste último poder) –del voto de la minoría.

En virtud de la doctrina sentada por la CSJN in re "Mattei" y lo dispuesto por los arts. 8 y 22 del CPP se sostuvo que la reforma procesal penal implementada no puede perjudicar la situación del imputado, retrotrayendo el proceso -a instancias sobre las que ha operado la 'cosa juzgada'- para otorgar nuevos derechos a la querella, al dársele una nueva oportunidad para que formule su acusación –del voto de la minoría.

Ver texto completo:

Volver al índice -Por Organismo
-Por Tema
-Por Carátula

"COCO, GUILLERMO ANIBAL S/ AVERIGUACION PRELIMINAR VIOLACION DEBERES DE FUNC. PUBL. Y NEGOC. INCOMPATIBLES EN EL EJERCICIO DE LA FUNC. PÚBLICA" - Tribunal de Impugnación- (Expte.: MPFNQ 17026/2014)- Interlocutoria: 64/14 - Fecha: 18/09/2014

DERECHO PROCESAL PENAL: Recursos.

IMPUGNACION. ADMISIBILIDAD FORMAL. CORRUPCION DEL FUNCIONARIO PÚBLICO. QUERELLANTE PARTICULAR.

Es admisible formalmente la impugnación deducida contra la decisión adoptada en los términos del art. 64, última parte del CPP, esto es, revisión ante el Juez de Garantías del rechazo de la constitución de querellante, por tratarse de un auto procesal importante (del voto de la mayoría).

Corresponde declarar la nulidad de la audiencia celebrada (arts. 245 y 95, CPP) toda vez que al existir persona perfectamente individualizada como sospechosa de la participación en una maniobra delictiva y al revestir por ello la calidad de imputado, correspondía su previa notificación a efectos de salvaguardar su derecho de defensa. En un estado de derecho es preciso que en una investigación se respeten las formas y garantías procesales, lo cual incluye dar oportunidad y audiencia al imputado para ser oído. En el caso tampoco se había notificado a la Fiscalía de Estado (del voto en disidencia del Dr.Varessio).

El nuevo CPP (L. 2784) no reguló lo referente a "los casos especiales de querella", tal como venían previstos en los antecedentes, y no existe en consecuencia otra definición de víctima distinta a la del art. 60 (más allá de la previsión contenida en el art. 65 del CPP, en orden a los casos de delitos contra la integridad sexual). Sin embargo, una correcta interpretación de la norma citada en primer término, con sustento en que: 1) durante la vigencia del código anterior (L. 1677) jurisprudencialmente se extendió el concepto de víctima; 2) el delito es 'también una lesión al derecho concreto del ofendido'; 3) 'que el ciudadano, en tanto contribuyente (...) debe disponer siempre de una acción en los casos que afecten al fisco..."; 4) sumado a los compromisos asumidos por el Estado argentino en materia de corrupción de funcionarios públicos (cfr. art. 36, CN; art. 9, penúlt. Párr. Const. Pcial., y Conv. Inter. contra la corrupción)

desemboca necesariamente en la decisión de dar intervención como querellante particular a quien desea investigar hechos de corrupción (del voto del Dr. Trincheri).

El art. 60 de CPP no debe ser interpretado restrictivamente, por el contrario, debe ser extendido en favor del ejercicio del derecho de querellar, máxime si se identifica 'víctima' con ofendido directo (en la decisión cuestionada) pero no se explica porqué la denunciante no sufriría el daño derivado de la comisión de los delitos cuya investigación pretende, pese a encontrarse afectados bienes jurídicos colectivos o supraindividuales y el daño alcanzaría a toda la comunidad (del voto del Dr. Trincheri

Querellante es la persona portadora del bien jurídico afectado o puesto en peligro por el hecho punible concreto que es objeto del procedimiento, esto es, sintéticamente, al ofendido por ese hecho punible o a la víctima del hecho punible (conf. Maier, J.) –del voto del Dr. Zvilling.

La interpretación amplia en cuanto a quien puede ser legitimado para querellar encuentra límite en la afectación de la garantía del debido proceso; en tal sentido, la multiplicidad de acusadores podría implicar la afectación de la garantía del debido proceso, sin embargo a partir de la vigencia del nuevo ordenamiento ello se ve neutralizado con la previsión contenida en el art. 66 (del voto del Dr. Zvilling).

Ver texto completo:

"FUENTES, JONATHAN ALBERTO - CONTRERAS, DEBORA HAYDEE S/ ROBO" - Tribunal de Impugnación - (Expte.: OFINQ 907/2014) – Sentencia: 105/14 - Fecha: 18/09/2014

DERECHO PENAL: Bien jurídico protegido.

DERECHO DE PROPIEDAD. PRINCIPIO DE INSIGNIFICANCIA. CONSTITUCIONALIDAD.

Debe desecharse el planteo vinculado con que, en tanto no se verificó desapoderamiento ni daño en la propiedad, se trata -el reprochado- de un hecho insignificante; ello así en razón de que el bien jurídico protegido en el delito de hurto es el derecho a la propiedad y el principio de insignificancia no atiende a la entidad de la lesión patrimonial sino a la violación del aludido derecho (CSJN, Fallos 308:1796).

El ordenamiento adjetivo vigente recepta el principio de insignificancia como criterio para prescindir de la acción penal por parte del Ministerio Fiscal (art. 106, inc. 1° -oportunidad), sin embargo resulta inaplicable en el caso atendiendo al lineamiento de validez temporal regulado en el art. 22 del mismo cuerpo legal (cfr. TSJ, Acuerdo n° 06/2014).

Atento a que el instituto de la "insignificancia" no se encuentra regulado en el ordenamiento de fondo y la constitucionalidad del art. 162 del CP no fue, específicamente, planteada por la parte impugnante no corresponde su aplicación pues importaría una clara afectación del principio de legalidad (art. 18, CN).

Ver texto completo:

Volver al índice -Por Organismo
-Por Tema
-Por Carátula

"LATOR, CARLOS ANÍBAL – MANOUKIAN, DANIEL ESTEBAN S/ ABUSO DE AUTORIDAD Y VIOLACIÓN DE LOS DEBERES DE FUNCIONARIO PÚBLICO" - Tribunal de Impugnación - (Expte.: OFINQ 884/14) - Sentencia: 108/14 - Fecha: 24/09/2014

DERECHO PENAL: Delitos.

ABUSO DE AUTORIDAD. DOLO DIRECTO.

Evidencia una contradicción en el proceso argumentativo la sentencia condenatoria en la que se indica que la maniobra dolosa emerge de la celebración de tres contratos sucesivos, diferentes, con la finalidad de no superar los montos establecidos en la Ley 2141 y sus decretos reglamentarios, sin embargo se calificaron los hechos como constitutivos del delito de abuso de autoridad (art. 248, CP) en concurso real -tres hechos-. En tal sentido, tal como fue reconstruida en el pronunciamiento la maniobra ilícita,

cada uno de los hechos, de manera individual, no configuran el tipo penal por el cual fueran condenados los imputados. Sólo tomando la maniobra como una 'unidad', con el designio final de evitar la compulsa de precios, el ilícito es entendible.

Se revocó la sentencia condenatoria y, en consecuencia, se absolvió a los imputados del delito de abuso de autoridad (art. 248, CP), al considerarse que la conducta atribuida no satisface el requerimiento de dolo directo exigido por la figura. Ello así, tras valorar las circunstancias críticas que atravesaba el municipio, los reclamos por el estado de las calles, el hecho de no contar con maquinaria ni prestadores de servicios diferentes del que fuera contratado, así como la razonable explicación de los imputados en el sentido que se trató de tres contratos independientes y no producto de una intención deliberada de violar la ley, fraccionándolos de modo tal que los montos se adecuaran a la ley 2141. A lo que se sumó la merituación de que el Estado municipal no se vio perjudicado con el accionar reprochado ni los imputados recibieron favor alguno por las contrataciones.

Ver texto completo:

"VARGAS, EDGAR EDUARDO - JARA, ARIEL - TARIFEÑO, MARCELO - PAFIAN, JORGE BENEDICTO S/ VEJACIONES" - Tribunal de impugnación - (Expte.: OFICH100/14) - Sentencia: 109/14 - Fecha: 24/09/2014

DERECHO PENAL: Delitos.

VEJACIONES. ELEMENTO OBJETIVO. SENTENCIA ARBITRARIA.

No es la entidad de la lesión lo determinante de la configuración del tipo penal reprochado (vejaciones en un acto de servicio, art. 144 bis, inc. 2do, CP), sino el modo abusivo y agraviante de pretender demorar a una persona, máxime si se tiene en cuenta que se trataba de un conflicto ya solucionado.

Es incorrecto afirmar que la sentencia condenatoria adolece de motivación aparente por haberse empleado el término 'probabilidad', cuando se exige certeza para su dictado, si ello no constituye otra cosa mas que una tergiversación de los términos plasmados y de su lectura surge que se ha considerado y valorado la totalidad de la prueba producida siguiendo los parámetros de la lógica y la sana crítica.

Ver Texto completo

"SÁEZ, NICOLÁS S/ HOMICIDIO SIMPLE" - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFCU 10665/14) - Sentencia: 118/14 - Fecha: 03/11/2014

DERECHO PENAL: Pena.

AGRAVANTES DE LA PENA. REINCIDENCIA. NON BIS IN IDEM.

Doctrinariamente se entiende que para que se verifique un supuesto de aberratio ictus se requiere necesariamente de dos objetos. El que se pretende lesionar o dañar, y el que resulta lesionado o dañado. Es decir, la acción se dirige a un objeto, y se alcanza a otro, según Zaffaroni; o el resultado se produce en un objeto distinto al elegido por el autor, en criterio de Jescheck; o el autor culmina su acción sobre un objeto diferente del que quiere atacar (Stratenwerth); o proyecta una acción sobre un objeto determinado, pero, a causa de la deficiente realización de la misma, ésta recae sobre otro objeto de la misma especie (Bacigalupo).

En el error en la persona (error en el objeto de la acción) el yerro se encuentra en la motivación; es decir, se dirige la acción contra un objeto que, por un error en la identificación por parte del autor, es distinto del que se quería lesionar.

Se trata de un supuesto de error en la persona si de ninguna de las declaraciones emerge que el grupo de personas con el cual el imputado habría tenido un problema previo se encontraba presente en el lugar en el que éste efectuó los disparos. Es decir, existió un error sobre la identidad del sujeto pasivo: el imputado dirigió su acción hacia un grupo de personas determinado y el disparo resultó mortal para uno

de los integrantes del grupo 'presente' en la vivienda (distinto del que él creía). Este tipo de error es irrelevante pues la 'identidad' de la víctima no es un elemento del tipo.

Debe descartarse el planteo vinculado con la doble valoración al momento de merituar la pena (posible afectación del non bis in idem) si el hecho atribuido al imputado fue subsumido en la forma del homicidio simple, y no agravado por el uso del arma, y el juzgador estimó que "el medio empleado" debía ser utilizado como una forma de agravante genérica del art. 41 del CP.

En la sentencia se consideró la existencia de antecedentes condenatorios y de tratamiento penitenciario como "agravantes" de la pena, circunstancia que motivó que se hiciera lugar al planteo vinculado con la utilización de la reincidencia -en sentido amplio- como una agravación de la penalidad. En tal sentido se sostuvo que como sostiene Zaffaroni, el plus de poder punitivo se estaría habilitando en razón de un delito que ya fue juzgado o penado, por lo que importaría una violación al non bis in idem, motivando ello una disminución de la pena impuesta.

Ver texto completo:

Volver al índice -Por Organismo
-Por Tema
-Por Carátula

"C., C. L. S/ ABUSO SEXUAL" - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFZA 11132/14) - Interlocutoria: 80/14 - Fecha: 03/11/2014

DERECHO PROCESAL PENAL: Plazos.

EFECTOS. GARANTIA A SER JUZGADO EN UN PLAZO RAZONABLE. RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA. INTERPRETACION DE LA LEY.

La disposición sobre los plazos legales y judiciales volcada en el art. 79 referida a la perentoriedad de los términos no puede ser entendida en sentido de que acarrea la extinción de la acción penal. Una interpretación semejante implicaría la creación procesal de un nuevo y acotado término de prescripción. Se consideró, en el caso, que esa no fue la intención del legislador pues de otro modo hubiera sido específicamente plasmada como sanción ante el agotamiento del plazo de la averiguación preliminar (art. 129, CPP) estipulado en 60 días (de conformidad con lo resuelto por el TI in re "Cisneros", R.I. n° 70).

Vinculado con el plazo razonable de duración del procedimiento y a las sanciones ante su incumplimiento el legislador fue muy específico al establecer en el art. 87 (CPP) un término máximo de duración de 3 años, contados desde la apertura de la investigación penal preparatoria, fijándose como consecuencia -para el caso de que transcurra dicho término- la extinción de la acción penal y la obligación de dictar el sobreseimiento del imputado. En similar sentido el art. 158 del CPP, regula el término fatal (4 meses) fijado para la duración de la etapa preparatoria, el que debe comenzar a computarse también desde que se produce la apertura de la investigación.

El art. 129 del CPP no prevé como sanción, ante el cumplimiento total del término de 60 días, la extinción de la acción penal. En tal sentido, sostener lo contrario implicaría hacerle decir a la norma algo que no expresa, desoyendo lineamientos interpretativos sentados por la CSJN al señalar que la primera fuente de interpretación de la ley es su letra.

Así como el instituto de la caducidad, propio del derecho civil (de carácter excepcional y de interpretación restrictiva), en dicho tipo de procesos, en la primera instancia, no produce la extinción de la acción que puede volver a ser intentada a partir de un nuevo juicio; mal puede pretenderse, entonces, en el caso del art. 129 del CPP que el simple transcurso del término produzca consecuencias extintivas de la acción penal. El no optar por alguna de las alternativas contempladas en el art. 131 del CPP dentro del referido lapso temporal (60 días) acarrea consecuencias para la Fiscalía de índole administrativas.

Así como el instituto de la caducidad, propio del derecho civil (de carácter excepcional y de interpretación restrictiva), en dicho tipo de procesos, en la primera instancia, no produce la extinción de la acción que puede volver a ser intentada a partir de un nuevo juicio; mal puede pretenderse, entonces,

en el caso del art. 129 del CPP que el simple transcurso del término produzca consecuencias extintivas de la acción penal. El no optar por alguna de las alternativas contempladas en el art. 131 del CPP dentro del referido lapso temporal (60 días) acarrea consecuencias para la Fiscalía de índole administrativas.

El transcurso de un mes, desde que operara el vencimiento del plazo de 60 días (art. 129, CPP), no constituye por sí solo una violación del plazo razonable.

Ver texto completo:

Volver al índice -Por Organismo
-Por Tema
-Por Carátula

"Q., D. E. S/ ABUSO SEXUAL" - Tribunal de Impugnación - (Expte.: OFICH 73/14) - Sentencia: 117/14 - Fecha: 31/10/2014

DERECHO PROCESAL PENAL: Sentencia penal.

SENTENCIA ARBITRARIA. NULIDAD. REENVIO. NON BIS IN IDEM. PRECLUSION. PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD. DECLARACION DE INCONSTITUCIONALIDAD.

La declaración de nulidad por vicios en la motivación es una decisión extrema a la que sólo debe arribarse cuando sea imposible ejercer el debido control de lo decidido a través del análisis del razonamiento seguido por el tribunal (arts. 96 y 98, CPP).

Se anuló la sentencia condenatoria dictada por entender que no constituye una expresión válida de uno de los tres poderes del Estado. Ello así dado que en la misma se afirmó el arribo a un juicio de valor respecto del testimonio de la víctima, sustentando ello únicamente en la 'observación detenida del relato video grabado', sin precisar qué fue lo que se observó; se consideró, asimismo, que la versión de aquella encontraba correlato en el testimonio de la psicóloga interviniente sin explicar cuáles fueron las razones y criterios que llevaban a la profesional a considerar creíble el relato de la niña y a descartar la fabulación; y tampoco se explica la modalidad comisiva del tipo penal reprochado. Es decir, se sostuvo que la sentencia no reunía los requisitos formales mínimos (cfr. arts. 21 y 194, inc. 4, CPP a contrario sensu), contando solo con meras afirmaciones dogmáticas ajenas a toda posibilidad de control lógico.

Conforme el art. 64 de la Constitución Provincial (imposibilidad de que una persona sea encausada dos veces por el mismo hecho) y el art. 2 del CPP (prohibición de perseguir por el mismo hecho más de una vez a una persona) para que proceda la garantía del non bis in idem, entonces, no es necesaria la existencia de una sentencia firme, quedando prohibida la reapertura de actos procesales fenecidos válidamente sustanciados -o lo que es lo mismo- retrotraer el caso a etapas ya superadas. Se trata de una prohibición (persecución penal múltiple) que en el ámbito local tiene un alcance mucho más amplio que el que emerge de manera implícita del art. 33 de la CN, así como de los arts. 8.4 de la CADH y 14.7 del PIDCP (del voto en disidencia parcial del Dr. Repetto).

En tanto la nulidad de la sentencia obedeció a la omisión de expresar los fundamentos de hecho y de derecho (art. 194, inc. 4° a contrario sensu) que darían sustento jurídico a la declaración de culpabilidad tras la realización de un juicio válidamente llevado a cabo y dicha circunstancia no es imputable a la actividad de las partes, no puede el imputado cargar con las consecuencias de dicha declaración. Lo contrario implicaría la violación de la garantía contra la múltiple persecución penal o non bis in idem y el principio de preclusión procesal. Todo ello con sustento en jurisprudencia de la CSJN in re "Kang", "Sandoval", "Alvarado", "Olmos", "Polak" y "Mattei" (del voto en disidencia parcial del Dr. Repetto).

Si bien el art. 247 del CPP autoriza la sustanciación de un nuevo juicio por vía del reenvío, no surge con absoluta claridad que ello sea admitido cuando los acusadores consintieron la sentencia condenatoria y ésta sólo fue impugnada por el encausado ejerciendo su derecho al doble conforme (del voto en disidencia parcial del Dr. Repetto).

La regla general en caso de anulación de la sentencia es el reenvío, por lo que el ejercicio de competencia positiva queda limitada a las circunstancias previstas en el último párr. del art. 246 del CPP (del voto en dirimencia parcial de la Dra. Martini).

No corresponde ejercer competencia positiva tras la anulación de la sentencia si el impugnante, en la audiencia prevista por el art. 245 del CPP, solicitó su anulación y que se absuelva a su asistido sin valorar las circunstancias debatidas en el debate, contrastándolas con la prueba producida, señalando de ese modo los elementos que harían innecesaria la realización de un nuevo juicio. Ejercer competencia positiva pese a la falencia señalada implicaría decidir oficiosamente un extremo que no fue debidamente fundado (del voto en dirimencia parcial de la Dra. Martini).

No corresponde ejercer competencia positiva tras la anulación de la sentencia si el impugnante, en la audiencia prevista por el art. 245 del CPP, solicitó su anulación y que se absuelva a su asistido, no sólo sin dar razón de por que lo correspondería sino que tampoco alegó la improcedencia de reenvío a nuevo juicio ni tachó de inconstitucional la norma que lo regula (art. 247, CPP), pronunciarse en ese sentido excedería el objeto fijado por las partes en la respectiva audiencia (del voto en dirimencia parcial de la Dra. Martini).

La declaración de inconstitucionalidad es de tal gravedad que impone a quien lo pretende, según lo indicó la Corte en reiteradas oportunidades, demostrar de qué manera la ley que se cuestiona contraría la CN, causándole de ese modo un gravamen y que tal circunstancia ocurre en el caso concreto. Sumado a que las leyes debidamente sancionadas y promulgadas gozan de presunción de legitimidad (confr. Fallos 310:211 y sus citas; 327:1899; 328:1415; 247:121; 314:424 y sus citas y 319:178, entre otros) -del voto en dirimencia parcial de la Dra. Martini-.

Los fallos de la CSJN "Kang", "Sandoval", "Alvarado", "Olmos" y "Polak" son anteriores a la sanción del actual código procesal penal de la provincia, de lo que se desprende que el legislador local -en conocimiento de esta postura jurisprudencial- decidió apartarse de aquella interpretación al legislar el instituto del reenvío, cuya legitimidad se presume hasta tanto medie una declaración de inconstitucionalidad (del voto en dirimencia parcial de la Dra. Martini).

Ver texto completo:

"C., V. N. S/ ABUSO SEXUAL (RECURSO DE QUEJA)" - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQ 11219/14)- Sentencia: 120/14 - Fecha: 05/11/2014

DERECHO PROCESAL PENAL: Sobreseimiento.

Atento al principio de taxatividad de los medios para cuestionar las decisiones judiciales, surge que los recursos sólo procederán en aquellos casos expresamente establecidos por el rito y por los medios establecidos (art. 227, CPP). Ni las partes ni el juez pueden crear la ley.

Decretado el sobreseimiento del imputado por extinción de la acción penal, la única vía para cuestionar su justeza es la impugnación y no la 'revocatoria' que no está prevista como medio, en el ordenamiento adjetivo, para poner en crisis una decisión adoptada en el marco de una audiencia del art. 131 del CPP.

Ver texto completo:

Volver al índice -Por Organismo
-Por Tema
-Por Carátula

"H., J. DE J. S/ ABUSO SEXUAL POR APROVECHAMIENTO DE LA INMADUREZ DE LA VÍCTIMA DOBLEMENTE AGRAVADO" - Tribunal de Impugnación - (Expte.: OFINQ918/14)- Sentencia: 102/14 - Fecha: 11/09/2014

DERECHO PENAL: Delitos.

PROTOCOLO. DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD SEXUAL. DECLARACION DE LA VICTIMA MENOR. ACUSACION UNICA. PRINCIPIO DE CONGRUENCIA. APRECIACION DE LA PRUEBA. SENTENCIA ARBITRARIA. ESTUPRO. TIPO PENAL. ELEMENTO OBJETIVO. REENVIO.

El 'protocolo' aprobado por el TSJ mediante Acuerdo n° 4132/07 comparte el objetivo del propio dispositivo de Cámara Gesell (receptado hoy en el art. 155, inc. 4°, CPP como anticipo jurisdiccional de prueba) que es proteger jurisdiccionalmente los derechos de niños y niñas víctimas o testigos de delitos contra la integridad sexual en el proceso penal, evitando su revictimización, cumpliendo de este modo con los estándares internacionales (cfr. CSJN Fallos 325:1549).

El incumplimiento de alguna de las pautas fijadas por el 'protocolo' no acarrea como consecuencia la nulidad de la Cámara Gesell sino que forzará a examinar con mayor rigor su valor convictivo con relación a los demás elementos de prueba.

Las partes cuentan con la posibilidad de ofrecer el testimonio de la víctima de un delito contra la integridad sexual si alcanzó la edad de 13 años en la medida que ello puede coadyuvar a evaluar la fuerza convictiva de sus dichos y la persistencia del relato, sin embargo tal circunstancia no invalida las manifestaciones recibidas previamente mediante el dispositivo de Cámara Gesell.

Los derechos del imputado no se ven afectados si la teoría del caso del querellante del niño es idéntica a la del Ministerio Fiscal, lo que se traduce en una acusación única (art. 66, CPP), máxime si tampoco se observa que la intervención del primero haya ocasionado un agravio, actual y concreto, en los términos del art. 227 del CPP.

No existe afectación al principio de congruencia si los tres agravantes que emergen de la calificación dada al hecho están contenidas en las circunstancias fácticas descriptas en la imputación, con lo cual el imputado conocía con exactitud de qué debía defenderse, aún cuando no coincidan literalmente las palabras empleadas con aquellas receptadas en el artículo 120 del CP al describir los tipos penales agravados de la figura. (idem "Calpan" sentencia 93 y también Riquelme Abdón, sentencia 92, es decir no son citadas en este pronunciamiento pero se trata de decisorios en los que se trato la temática "ppio. de congruencia").

Corresponde hacer lugar a los agravios vinculados con la arbitraria valoración de la prueba y con la falta de motivación de elementos del tipo en tanto se advierte en el razonamiento de los sentenciantes la absoluta orfandad probatoria sobre los extremos fácticos y normativos esenciales de la figura penal detallada en el art. 120 del CP, desplegando un cúmulo de definiciones respecto de lo que es inmadurez sexual sin lograr conectar las circunstancias probadas en el debate con tal encuadre típico.

La diferencia sustancial que existe entre el abuso sexual con acceso carnal y el denominado 'estupro' radica en que el primero implica un 'abuso' (que excluye un consentimiento libre), mientras que en el segundo hay un acto sexual consentido en especiales circunstancias de realización que lo hacen reprochable: el aprovechamiento de la inmadurez sexual por parte de un sujeto preeminente por diversas razones (sea la mayoría de edad o situación).

Los supuestos de vulnerabilidad y dependencia emocional de la víctima de un delito contra la integridad sexual no configuran la hipótesis de inmadurez sexual contemplada en el art. 120 del CP, sino que el primero es un supuesto de abuso sexual con acceso carnal realizado por causas que no le permitieron a la víctima consentir la acción (art. 119, 1° y 3° párr., CPP).

La inmadurez sexual debe acreditarse acabadamente y no presumirse en razón de la edad. La única presunción de inmadurez sexual es la que establece el 1° párr. del art. 119, que prevé dentro de los supuestos de abuso sexual al sujeto pasivo menor de 13 años.

Es impune el contacto sexual libremente consentido por quien cumplió los 13 años de edad y posee conocimiento y madurez indispensables para comprender con plenitud las consecuencias de su acto (TCBA, Sala I, 28/08/03, "O., C.A. s/rec. de casación").

No habiendo el Ministerio Fiscal arribado a juicio con los elementos idóneos para probar su caso, no corresponde otorgar una nueva instancia para ello, por lo que resultando insuficiente el material probatorio presentado en juicio se constata la circunstancia contemplada en la última parte del art. 246 in fine del CPP (innecesariedad de reenvío).

Ver texto completo:

Volver al índice -Por Organismo
-Por Tema

-Por Carátula

"CISNEROS, FRANCO ROBERTO - JARAMILLO, MANUEL ALEJANDRO S/ ROBO SIMPLE" - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQ 11456/14) - Interlocutoria: 70/14 - Fecha: 14/10/2014

DERECHO PROCESAL PENAL: Garantías penales.

GARANTIA A SER JUZGADO EN UN PLAZO RAZONABLE. RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA.

El ordenamiento procesal vigente regula drásticas soluciones -plazos fatales- a fin de evitar dilaciones indebidas en el proceso y resguardar así la garantía del "plazo razonable", sin embargo no todo vencimiento de un plazo conlleva la extinción de la acción penal.

Los arts. 87, 89, 119 y 120 del CPP son claras normas reguladoras de los plazos fatales; estas determinan, en caso de su vencimiento, la extinción de la acción penal, la libertad del imputado o la decisión que más lo favorece frente a una impugnación (resolución ficta).

Los plazos fatales vinculados con la duración del proceso (art. 87, CPP) o de una de sus etapas (art. 158, CPP) no contemplan la "averiguación preliminar" (art. 128, CPP).

El art. 87 del CPP establece el término fatal de 3 años como duración máxima del proceso e indica que dicho plazo empieza a computarse desde la apertura de la investigación penal preparatoria. Asimismo, ésta última etapa tiene una duración máxima de 4 meses desde su apertura. Transcurrido dicho plazo se produce la extinción de la acción penal y deberá dictarse el sobreseimiento de la persona imputada.

El límite de sesenta (60) días regulado en los arts. 129 y 131 del Digesto Adjetivo determina que, una vez vencido, el Fiscal no puede iniciar una nueva investigación sino que debe requerir la apertura de la Investigación Penal Preparatoria aún a instancia del imputado. Es decir, ante la existencia de una investigación dirigida contra una persona determinada ésta puede presentarse para que en el término referido (60 días) la fiscalía opte por alguna de las alternativas previstas en el art. 131 del CPP.

El art. 131 del CPP contempla distintas posibilidades de actuación del fiscal, que deben ser realizadas en el término de 60 días, desestimación de la denuncia, de la querella o de las actuaciones policiales (si el hecho no constituye delito), o la aplicación de una salida alternativa o el archivo. Existiendo estas alternativas de actuación, el vencimiento del plazo impuesto a la fiscalía puede implicar responsabilidades administrativas, salvo una abrumadora carga de trabajo que hable de problemas estructurales o de capacidad operativa del Ministerio Público.

El 'plazo razonable' de una Averiguación preliminar debe establecerse según cada caso concreto.

Ver texto completo**:**

"C., V. N. S/ ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL (IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA)" - Tribunal Superior de Justicia - Sala Pena l- (Expte.: 67/2014) - Sentencia: 21/14 - Fecha: 30/10/2014

DERECHO PROCESAL PENAL: Plazos.

PLAZOS PROCESALES.

Corresponde rechazar la impugnación extraordinaria, toda vez que no se verifican los agravios expuestos por la defensa técnica del imputado. El art. 129 del código procesal penal establece que el fiscal " ... promoverá la averiguación preliminar, la que deberá ser concluida en el plazo de sesenta (60) días... ". Es claro que la conclusión de la investigación preliminar no equivale a la audiencia de formulación de cargos. La fiscalía dispone de 60 días, que no han transcurrido en el caso concreto, para concluir la investigación y requerir a la Oficina Judicial se fije audiencia de "formulación de cargos", momento a partir del cual comienzan a correr los plazos de la Investigación Penal Preparatoria (fs. 12 vta. /13 de RI N° 51/14). Tal solución torna abstracta toda consideración sobre las consecuencias –fatales o no- que hubiese que asignársele al vencimiento no operado, dado que ello no se ajustaría a las circunstancias concretas de la causa y cualquier postura que se señalara sería meramente dogmática. En consecuencia, no sólo no hubo exceso por parte del a quo sino que tampoco se verifica una omisión dirimente como alegara la Defensa, lo que permite colegir que no se verifica el pretendido supuesto de arbitrariedad.

En cuanto al modo de computar los plazos atendiendo el tiempo trascurrido durante la vigencia de la Ley Nro 1677, ya que la Ley Nro 2891 contempló expresamente el procedimiento que debía imprimirse a las causas en trámite al momento de la entrada en vigencia del nuevo código procesal provincial. Sobre dicha cuestión ya se expidió esta Sala en el sentido de que el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Justicia Penal prevé el modo de computar el plazo para las causas en trámite bajo el anterior orden procesal, "desde la entrada en vigencia de la nueva Ley" –esto es, 14/01/14- no existiendo previsión legal alguna que permita inferir un modo de computación temporal diferente (cfr. Acuerdo N° 6/14).

Ver texto completo:

"C., V. N. S/ ABUSO SEXUAL (RECURSO DE QUEJA)" - Tribunal Superior de Justicia - Sala Penal - (Expte.: 66/2014) - Interlocutoria: 97/2014 - Fecha: 01/10/2014

DERECHO PROCESAL PENAL: Recursos.
RECURSO DE QUEJA. DERECHOS Y GARANTIAS CONSTITUCIONALES.

Corresponde hacer lugar al recurso de queja, toda vez que el Tribunal a-quo ha declarado inadmisible una cuestión vinculada a una pretendida vulneración de garantías constitucionales, que requería un cabal tratamiento de los agravios planteados por el quejoso en miras al respeto del debido proceso; en el entendimiento de que el derecho a la doble instancia requiere ser salvaguardado ante óbice formales; en tal sentido, se "...ha señalado que las exigencias formales de admisibilidad de los recursos deben interpretarse de la forma que sea mas favorable para su admisión y substanciación ..." (CAFFERATA NORES, José I. "PROCESO PENAL Y DERECHOS HUMANOS" CELS. Editores Del Puerto S.R.L., 2da Edición 1era. Reimpresión. Bs. As., pag. 211. Máxime cuando los agravios de la defensa se encuentran relacionados a derechos y garantías constitucionales, corresponde que el Tribunal de Impugnación ejerza su función de contralor de las decisiones jurisdiccionales de la instancia anterior, debiendo efectuar el máximo esfuerzo revisor conforme a la doctrina emanada del precedente "CASAL" de la C.SJ.N en el tratamiento de las cuestiones planteadas y brindar una integra respuesta a las partes.

Ver texto completo:

Volver al índice -Por Organismo
-Por Tema
-Por Carátula

"TAPIA, CRISTIAN GERARDO; FORNO, JORGE ELIGIO; FORNO, MIGUEL ALCIDES; ORUE, WALTER ABEL Y VÁZQUEZ, JUAN CARLOS S/ ESTAFA" - Tribunal Superior de Justicia – Sala Penal - (Expte.: 92/14) - Acuerdo: 105/14 - Fecha: 20/10/2014

DERECHO PROCESAL PENAL: Recursos.
INADMISIBILIDAD DEL RECURSO.

Corresponde declarar inadmisible la impugnación extraordinaria, toda vez que los argumentos expuestos por el recurrente relacionados con la perdida de la calidad de parte que ostenta la Fiscalía de Estado son inexistentes. Tal inexistencia se refuerza incluso en múltiples actos procesales que le sucedieron al auto interlocutorio aludido por la defensa y en el que sustenta su recurso, tales como la citación a juicio efectuada a la Fiscalía de Estado una vez radicada la causa ante la ex Cámara Criminal. Solo durante la audiencia preliminar se produjo la separación de ésta en su rol de parte, decisión que nunca adquirió firmeza ante el recurso de casación articulado por la agraviada reconducido luego como impugnación ordinaria. Por lo tanto la afirmación de la presunta afectación de la preclusión o de la cosa juzgada sostenida ante el Tribunal de Impugnación y en esta instancia, no es tal.

Si bien la afectación del "caso juzgado" suscita cuestión federal bastante ante la Corte Suprema (idem, Fallo 335:58); la falta del dictado de una resolución judicial firme y consentida, hace inaplicable dicho precedente.

Ver texto completo:

"NAVARRETE GUSTAVO MARTIN S/ HOMICIDIO AGRAVADO" - Tribunal de Impugnación - (Expte. OFINQ 299/14) - Sentencia: 113/14 - Fecha: 09/10/2014

DERECHO PROCESAL PENAL: Prueba.

AMENAZAS. TESTIGO UNICO. CARGA DE LA PRUEBA.

Si el impugnante advirtió, durante el desarrollo del debate, que se produjo una variación sustancial en el relato efectuado por el testigo, era el contra examen el momento oportuno para indicarle que en declaraciones previas había dicho algo distinto. Este proceder permite que el testigo se pronuncie al respecto.

Se entendió que correspondía rechazar los agravios planteados si, pese a contarse con todas las herramientas para que se registren la "alegadas" contradicciones que debilitarían el peso probatorio de un testigo y que ello iba a servir para estructurar la defensa -no sólo frente a los jueces que presenciaron el juicio sino también frente a los magistrados de la instancia de revisión (que no participaron personalmente de la recepción de la prueba)- el encargado de asegurar que se efectúe el debido registro de tal información (defensor interviniente en el juicio) no lo hizo.

En la medida que la materialidad y la autoría, respecto de las amenazas denunciadas, se sustentaban en un "único testimonio", se entendió acertadamente que ello era insuficiente para acreditar la materialidad objetiva de tal conducta, de allí la disímil solución dada (respecto del homicidio).

No se trata de invertir la carga de la prueba, simplemente si atento a la posición que ocupaba el testigo y lo manifestado se presumió que no mentía, la defensa debería haber planteado una "hipótesis ligeramente razonable" de que los hechos se produjeron de una manera distinta a la propuesta por la acusación.

Ver texto completo:

Volver al índice -Por Organismo
-Por Tema
-Por Carátula

"MENDEZ, HECTOR DAVID S/ HOMICIDIO" - Tribunal de Impugnación - (Expte. MPFNQ 10637/14) - Sentencia: 126/14 - Fecha: 02/12/2014

DERECHO PROCESAL PENAL: Juicio por jurado.

VEREDICTO. CALIFICACION LEGAL. HOMICIDIO CALIFICADO. FUNCIONARIO POLICIAL. INIMPUTABILIDAD.

Son objetivamente impugnables aquellas instrucciones rechazadas por el juez técnico y "objetadas" (art. 205, primer párr., última parte y art. 238, inc. c, CPP) en la audiencia privada prevista por el art. 205 del CPP.

En la media que existe una norma en el Código Procesal Penal que faculta a los 'jueces profesionales' a dar al hecho una calificación jurídica distinta de la acusación, siempre que sea en beneficio del imputado (art. 196, CPP), en caso de vedar al Jurado Popular la explicación de los delitos menores previstos para el caso concreto (aun cuando la defensa no lo proponga como instrucción) implicaría colocar a los imputados, en tal tipo de juicio, en una situación más gravosa.

Se entiende que existe un quiebre de las garantías constitucionales cuando se priva al jurado de las hipótesis alternativas ("la ley potencialmente aplicable (...) los delitos menores incluidos") (Harfuch, Andrés, El juicio por jurados en la provincia de Buenos Aires", Ad Hoc, BA, 2013, págs. 89-91).

El jurado determina no solo si el imputado es culpable o inocente sino también el delito o grado del mismo por el cual este debe responder y para ello los miembros deben ser instruidos adecuadamente (confr. "Pueblo vs. Bonilla Ortiz, 89 JTS 30, Puerto Rico).

Cuando el homicidio fuere cometido por un funcionario policial 'abusando de su función o cargo' (art. 80, inc. 9, CP) corresponde, para el caso de tratarse de un juicio por jurados, que las instrucciones contengan proposiciones que expliquen la función policial regulada por la ley 715 de Personal Policial y por la ley Orgánica Policial (2081), así como las implicancias del uso de licencias y las obligaciones que subsistirían en tal caso (arts. 95, 30, inc. a y b y art. 18, inc. b, ley 2081).

No es el hecho que el imputado (funcionario policial) aproveche la mera tenencia del arma reglamentaria lo que califica el homicidio en los términos del art. 80, inc. 9 del CP, sino que para que ello ocurra el autor debe valerse -para ejecutar el homicidio- de las atribuciones legales que la función le brinda (haciendo un uso indebido, excesivo o injusto de ellas); lógicamente, se exige que el sujeto se encuentre en ejercicio de la función. Tampoco el mero hecho de ser policía alcanza para encuadrar la conducta en el tipo calificado.

El imputado no actuó como policía, no sólo debido a que se encontraba en uso de licencia, sino en virtud de haber reaccionado como padre -pretendiéndose víctima de las amenazas que habría recibido su hijo-, como sujeto particular. Es decir, lejos de obrar de acuerdo a los mandatos de la función policial, lo hizo movido por sus pulsiones más privadas y en consecuencia se revocó la condena en lo atingente al calificante contenido en el inc. 9 del art. 80 del CP, subsistiendo la figura base (homicidio simple, art. 79, CP).

Corresponde descartar el agravio vinculado con el veredicto de culpabilidad emitido por el Jurado Popular, en el sentido de no haber superado el estándar de duda razonable en relación a la exclusión de culpabilidad (art. 34, inc. 1°,CP), toda vez que quien lo invocó no introdujo el extremo en cuestión con prueba cualitativa y cuantitativamente suficiente como para arribar a una decisión distinta. Tal inexistencia de prueba justificó que no se haya impartido al Jurado una instrucción vinculada con la materia.

Se revocó la condena impuesta por el Jurado Popular en lo atinente a la calificación legal fijada, por haberse omitido (en las instrucciones) explicaciones del derecho vinculadas con la teoría del caso de la defensa, que resultaban medulares para la resolución del caso, con el consecuente cercenamiento de la paridad de armas y el debido proceso legal, ordenándose el reenvío para la realización de nuevo juicio de cesura.

El Tribunal de Impugnación puede válidamente revocar la decisión que por unanimidad adoptó el Jurado Popular, pues ello importa la puesta en práctica del mecanismo de control de tales decisiones, conforme se encuentra previsto en el ordenamiento procesal, además de tratarse de un imperativo constitucional (doble conforme). En el caso no se revoca el veredicto sobre los "hechos" que tuviera por acreditado el Jurado Popular sino en relación a las instrucciones erróneamente impartidas por el Juez técnico (del voto del Dr. Zvilling).

El Jurado Popular es el juez de los hechos mientras que el juez técnico que dirige el debate es el juez del derecho. Siguiendo tal directriz, si el juez del derecho advierte que las instrucciones propuestas por los acusadores, sobre la forma calificada del delito son erróneas, debe impartir las que se correspondan con una interpretación correcta del tipo penal, ello así con el fin de evitar que el Jurado erróneamente tenga por acreditados "hechos" irrelevantes jurídicamente para la figura típica en la que fuera subsumida la imputación (del voto del Dr. Zvilling).

La razón de ser de la norma ('motivos de impugnación en casos de Juicio por Jurados, art. 238, inc. c, CPP) se vincula con la división de competencias entre el Juez técnico y el Jurado popular. No puede pasar desapercibido que, en el hipotético caso que la inimputabilidad por ingesta alcohólica hubiera existido, el hecho de no haberse impartido la instrucción al Jurado Popular para determinar su existencia implicaría que el Tribunal de Impugnación conociera directamente sobre los hechos, sin que hayan sido previamente merituados por el Jurado. Ello significaría sustituir la actividad del Jurado por parte del Tribunal revisor (del voto del Dr. Zvilling).

La "inimputabilidad" es una cuestión jurídica que aparece cuando en el plano fáctico existen determinadas circunstancias que deben ser valoradas por el jurado.

Ante la existencia de instrucciones manifiestamente improcedentes el juez del derecho cumple la importante función de evitar que se presenten al Jurado teorías que no cuentan con un mínimo de sustento probatorio (del voto del Dr. Zvilling).

Ver texto completo:

Volver al índice -Por Organismo
-Por Tema
-Por Carátula

"FERNANDEZ, JUAN MARCO – GODOY, ANALIA ALEJANDRA S/ FALSO TESTIMONIO Y ENCUBRIMIENTO" - Tribunal de Impugnación - (Expte. OFIJU 523/14)- Sentencia: 123/14 - Fecha: 20/11/2014

DERECHO PENAL: Imputación.
FALSO TESTIMONIO. ENCUBRIMIENTO. ABSOLUCION.

Compete al Tribunal de Impugnación, siempre en el marco de los agravios planteados, llevar adelante un "juicio sobre el juicio", en el sentido de revisión de la sentencia y de la regularidad del debate. Es decir, no se trata de la realización de una nueva sentencia sobre los hechos, sino de evaluar si aquellos por los que los imputados resultaran condenados se encuentran debidamente probados.

En el marco de una impugnación ordinaria las filmaciones, en las que constan las pruebas producidas en el juicio, serán revisadas por este Tribunal en la medida que exista discrepancia entre lo afirmado por las partes y la sentencia, o en el caso que ellas indiquen que la sentencia no haya valorado alguna prueba, lo haya hecho de manera errónea o surja la necesidad de llevar a cabo esa tarea.

La imputación que se le formula a una persona en el marco de un proceso cumple, entre otras, la función de demarcación. El imputado sólo debe defenderse de aquello que le fue intimado en el acto de la declaración indagatoria y ello es lo que constituye el disparador del contradictorio.

A los efectos de la configuración del delito de falso testimonio (art. 275, 1° párr., CP) el silencio sobre la verdad o la afirmación falsa de "algo", sólo es relevante en la medida en que forme parte del objeto procesal, de conformidad con la atribución del hecho formulado por la fiscalía en la audiencia de control de la acusación (art. 168, CPP) y en los alegatos finales del juicio (art. 192, CPP).

Se entendió que se violaron las reglas de la sana crítica racional; ello a partir de seguir lineamientos plasmados por González Lagier (Hechos y argumentos. Racionalidad epistemológica y prueba de los hechos en el proceso penal. Dialnet), quien traslada el esquema argumentativo de Stephen Toulmin (Los usos de la Argumentación Ed. AZ) a la argumentación en materia de hechos, indicando que en una inferencia probatoria deben considerarse los hechos probatorios (las razones de la inferencia), la garantía (máximas de experiencia y presunciones) y los hechos a probar (la pretensión). Sobre la base de este esquema -se entendió- que no es válido inferir del modo en que lo hizo el juez del primer voto, en la medida en que no se basa en una máxima de experiencia compartida".

Se resolvió hacer lugar a la impugnación articulada y resolver a través de la vía prevista por el tercer párrafo del art. 246 del CPP, es decir, disponiéndose la absolución del imputado sin reenvío, toda vez que la prueba producida en el juicio resulta a todas luces insuficiente para tener por acreditada la acusación formulada por el Ministerio Fiscal y la parte querellante.

Ver texto completo:

"G., F. D. S/ INFRACCIÓN ART. 119 CP" - Tribunal de impugnación - (Expte. MPFNQ 10571/14) -Sentencia: 122/14 - Fecha: 17/11/2014

DERECHO PENAL: Delitos.
DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD SEXUAL. TESTIGO UNICO. TIPO PENAL. CONSUMACION. ELEMENTO OBJETIVO. ERROR DE TIPO.

En el caso de la comisión de delitos contra la integridad sexual, no existe impedimento para arribar a un pronunciamiento condenatorio únicamente sobre la base del testimonio de la víctima. Ello es así atento a las circunstancias en que éstos ilícitos suelen llevarse a cabo, de allí que el testimonio de la víctima cobra relevancia capital, más allá de ser valorado armónicamente con la prueba indirecta que se haya podido colectar.

A los efectos de analizar la credibilidad del testigo, víctima de abuso sexual, se entendió que correspondía seguir los lineamientos trazados tanto por el Máximo Tribunal de Justicia local in re "Liendaf" y "Torres", así como lo expuesto por el propio Tribunal de Impugnación in re "Zambrano".

El hecho que se haya constatado médicamente no sólo lesiones en introito vaginal -de data coincidente con lo denunciado-, sino también que la niña era víctima de un abuso sexual crónico -no manifestado-, no le resta relevancia corroborativa a aquel dato a los efectos de dar sustento a la imputación.

No se exige que la penetración del órgano genital masculino sea total para entender que el abuso sexual con acceso carnal se consumó (art. 119, 3° párr. del CP).

Se descartó el invocado error de tipo, apoyado en el supuesto desconocimiento del imputado de la edad de la víctima del abuso sexual -12 años- (art. 119, CP) debido a que aquel vivía en el barrio, frente a la casa de la niña, era conocido de la familia y aquella iba a sexto grado (dato objetivo que nadie cuestionó).

Ver texto completo:

"VARGAS EDGAR EDUARDO - JARA ARIEL MARCELO - TARIFEÑO LUIS MIGUEL PAFIAN JORGE BENEDICTO S/ VEJACIONES 'IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA" - Tribunal Superior de Justicia Secretaría Penal - (Expte.: 100/14) - Acuerdo: 116/14 - Fecha: 20/11/14

DERECHO PROCESAL PENAL: Recursos.
FALTA DE FUNDAMENTACION.

Corresponde declarar improcedente la impugnación extraordinaria interpuesta, toda vez que el recurrente no ha indicado de forma mínima por cual de los carriles previstos en el art. 248 del CPPN pretende encauzar dicho remedio procesal, omisión que no se compadece con la trascendencia de los valores para cuya tutela se ha instituido y que exige, de parte de quien lo articula, un mínimo de responsabilidad en su uso. Exigencia que no resulta frustratoria del derecho de defensa en juicio, en tanto, el apelante ha transitado por un carril impugnativo específicamente diseñado para garantizar la revisión integra del fallo condenatoria (arts. 242 y ctes. del CPPN, en función de los arts. 8.2.h. CADH y art 75 inc. 22 C.N).

Ver texto completo:

Volver al índice -Por Organismo
-Por Tema
-Por Carátula