

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

AÑO II – N° 2, Marzo / Abril 2015

Año 2015
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° 1, Enero/Febrero 2015. Contiene todas las resoluciones: Acuerdos, Sentencias e Interlocutorias **ingresadas a la base de datos y publicadas** durante el período.

Las correspondientes al año 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

Abril/2015





Indices

Por Organismo

Sala Procesal Administrativa del Tribunal Superior de Justicia

- "ALUSTIZA STELLA MARIS Y OTRO C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUEN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA" – (Expte.: 1854/2006) – Acuerdo: 01/15 – Fecha: 06/02/2015 [ver](#)
- "DARUICH JOSE ANTONIO Y OTRO C/ MUNICIPALIDAD DE CENTENARIO S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA" – (Expte.: 1750/2006) – Acuerdo: 03/15 – Fecha: 24/02/2015 [ver](#)
- "MARTIN GERMAN DARIO C/ PROVINCIA DE NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA" – (Expte.: 3435/2011) – Acuerdo: 04/15 – Fecha: 24/02/2015 [ver](#)
- "MORAÑA CARLOS ALBERTO C/ MUNICIPALIDAD DE CUTRAL CO S/ ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD" – (Expte.: 4794/2014) – Interlocutoria: 01/15 – Fecha: 23/02/2015 [ver](#)
- "SURFRIGO S.A. C/ MUNICIPALIDAD DE ZAPALA S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA" – (Expte.: 2860/2009) – Acuerdo: 05/15 – Fecha: 27/02/2015 [ver](#)
- "GOMEZ SAAVEDRA GUILLERMO Y OTRO C/ MUNICIPALIDAD DE SAN MARTIN DE LOS ANDES S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA" – (Expte.: 1373/2004) – Acuerdo: 07/15 – Fecha: 02/03/2015 [ver](#)
- "L'OREAL ARGENTINA S.A. C/ MUNICIPALIDAD DE PLOTTIER S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA" – (Expte.: 3156/2010) – Acuerdo: 09/15 – Fecha: 05/03/2015 [ver](#)
- "ZUBAK ALEJANDRO DANIEL C/ MC KIDD JUAN CARLOS S/ DETERMINACION DE HONORARIOS" – (Expte.: 4548/2013) – Acuerdo: 10/15 – Fecha: 10/03/2015 [ver](#)
- "GUALMES ESTEBAN DANIEL C/ PROVINCIA DEL NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA" – (Expte.: 2407/2008) – Acuerdo: 12/15 – Fecha: 10/03/2015 [ver](#)
- "MELIDEO CAMILO C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA" – (Expte.: 1932/2006) – Acuerdo: 06/15 – Fecha: 27/02/2015 [ver](#)
- "BARTUSCH RODOLFO ERNESTO C/ PROVINCIA DE NEUQUEN Y OTROS S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA" – (Expte.: 3494/2011) – Acuerdo: 14/15 – Fecha: 19/03/2015 [ver](#)

Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia

- "CAMPOS MARTA SUSANA C/ TRANSENER S.A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" – (Expte.: 95/2011) – Acuerdo: 01/15 – Fecha: 02/02/2015 [ver](#)
- "FUENTES PACHECO VÍCTOR Y OTRO C/ VITRANSER S.A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS INCONSTITUCIONALIDAD LEY 24.557" – (Expte.: 84/2012) – Acuerdo: 06/15 – Fecha: 12/02/2015 [ver](#)
- "STRADI STELLA MARIS Y OTROS C/ NETEYAR S.R.L. Y OTROS S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES" – (Expte.: 93/2011) – Acuerdo: 04/15 – Fecha: 09/02/2015 [ver](#)
- "MORA CAMILO ONAN C/ EMPRESA VULCANO Y OTROS S/ COBRO DE HABERES" – (Expte.: 127/2009) – Acuerdo: 03/15 – Fecha: 09/02/2015 [ver](#)
- "BUSTAMANTE MAGDALENA Y OTROS C/ GASTRONOMÍA NEUQUINA S.R.L. Y OTROS S/ DESPIDO" – (Expte.: 126/2011) – Acuerdo: 02/15 – Fecha: 09/02/2015 [ver](#)
- "PACHECO CARLOS ARGENTINO C/ PETROBRAS ENERGÍA S.A. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES" – (Expte.: 45/2014) – Acuerdo: 14/15 – Fecha: 03/03/2015 [ver](#)



- **"MARÍN VANINA SOLEDAD C/ PERALTA, LUIS MARÍA Y OTRO S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** – (Expte.: 134/2011) – Acuerdo: 20/15 – Fecha: 10/03/2015 [ver](#)
- **"UIRCAN FRANCISCO C/ VALLE RAÚL OSVALDO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** – (Expte.: 132/2011) – Acuerdo: 21/14 – Fecha: 15/11/2014 [ver](#)

Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia

- **"SALAS CLAUDIO FABIÁN S/ HOMICIDIO AGRAVADO (art. 80) (IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA)"** – (Expte.: 44/2014) – Interlocutoria: 01/15 – Fecha: 04/02/2015 [ver](#)
- **"G. E. A. S/ ABUSO SEXUAL GRAVEMENTE ULTRAJANTE POR EL VINCULO 'IMPUGNACION EXTRAORDINARIA'"** – (Expte.: 113/2014) – Acuerdo: 01/15 – Fecha: 18/02/2015 [ver](#)
- **"Q. D. E. S/ ABUSO SEXUAL SIMPLE (2 HECHOS) Y ABUSO SEXUAL AGRAVADO POR ACCESO CARNAL (2 HECHOS) TODO ELLO EN CONCURSO REAL (IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA)"** – (Expte.: 123/2014) – Acuerdo: 03/15 – Fecha: 05/03/2015 [ver](#)
- **"L. J. C. S/ ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL (IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA)"** – (Expte.: 117/2014) – Acuerdo: 04/15 – Fecha: 05/03/2015 [ver](#)
- **"GONZALEZ SAD ANTONIO Y MANCUSO NORBERTO S/ ADULTERACIÓN DE DOCUMENTO Y ESTAFA 'IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA'"** – (Expte.: 124/2014) – Acuerdo: 02/15 – Fecha: 05/03/2015 [ver](#)
- **"LATOR CARLOS ANÍBAL – MANOUKIAN DANIEL ESTEBAN S/ ABUSO DE AUTORIDAD Y VIOLACIÓN DE LOS DEBERES DE FUNCIONARIO PÚBLICO. IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA"** – (Expte.: 96/2014) – Acuerdo: 29/14 – Fecha: 23/12/2014 [ver](#)
- **"GIORGIS MATIAS HORACIO S/ HOMICIDIO 'IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA'"** – (Expte.: 102/2014) – Acuerdo: 30/14 – Fecha: 23/12/2014 [ver](#)
- **"CARRASCO KEVIN S/ HOMICIDIO AGRAVADO POR EL USO DE ARMA DE FUEGO 'IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA'"** – (Expte.: 115/2014) – Acuerdo: 31/14 – Fecha: 29/12/2014 [ver](#)
- **"Z. J. M. S/ ABUSO SEXUAL 'IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA'"** – (Expte.: 89/2014) – Acuerdo: 28/14 – Fecha: 15/12/2014 [ver](#)
- **"G. F. D. S/ INF. ART. 119 DEL C.P."** – (Expte.: 125/14) – Acuerdo: 06/15 – Fecha: 20/03/2015 [ver](#)

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

- **"A. S. Y. S/ ACCION DE NULIDAD"** – (Expte.: 66202/2014) – Interlocutoria: 44/15 – Fecha: 19/02/2015 [ver](#)
- **"JORQUERA ELICER ANTONIO C/ SANCOR COOP. DE SEGUROS LTDA. S/ COBRO DE SEGURO POR INCAPACIDAD"** – (Expte.: 500761/2013) – Interlocutoria: 49/15 – Fecha: 24/02/2015 [ver](#)
- **"PEREIRA NORMA C/ I.S.S.N. S/ ACCION DE AMPARO"** – (Expte.: 57255/2012) – Sentencia: 18/15 – Fecha: 24/02/2015 [ver](#)
- **"ALARCON MONICA CRISTINA C/ CASIANO EVANGELINA S/ DESALOJO FINAL. CONTRATO LOCACION"** – (Expte.: 464827/2012) – Sentencia: 19/15 – Fecha: 24/02/2015 [ver](#)
- **"QUILODRAN ROSA MIRIAM C/ GALENO ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO S.A. S/ RECURSO ART. 46 LEY 24557"** – (Expte.: 442208/2011) – Sentencia: 21/15 –



Fecha: 24/02/2015 [ver](#)

- **"C. S. R. C/ M. R. L. S/ ALIMENTOS PARA LOS HIJOS"** - (Expte.: 50627/2011) – Interlocutoria: 50/15 – Fecha: 24/02/2015 [ver](#)
- **"FIRST TRUST OF NEW YORK NATIONAL ASSOCIATION C/ QUISPE JUAN CARLOS Y OTRO S/ EJECUCION HIPOTECARIA"** - (Expte.: 211842/1998) – Interlocutoria: 56/15 – Fecha: 24/02/2015 [ver](#)
- **"PETROBRAS ENERGIA S.A. Y OTROS C/ CONTINENTAL ANDINA S.A. Y OTROS S/ ACCION MERAMENTE DECLARATIVA"** - (Expte.: 246237/2000) – Sentencia: 09/15 – Fecha: 10/02/2015 [ver](#)
- **"MARTINEZ EVARISTO S/ SUCESION AB-INTESTATO"** - (Expte.: 329534/2005) – Interlocutoria: 23/15 – Fecha: 10/02/2015 [ver](#)
- **"BUFFA MIGUEL ANGEL S/ SUCESION AB-INTESTATO" (EXP N° 504860/2014)"** - (Expte.: 504860/2014) – Interlocutoria: 24/15 – Fecha: 10/02/2015 [ver](#)
- **"PAN AMERICAN ENERGY LLC. SUC. AR C/ GRISANTI OSVALDO MARIO Y OTROS S/ CONSIGNACION"** - (Expte.: 473227/2012) – Interlocutoria: 26/15 – Fecha: 10/02/2015 [ver](#)
- **"VILLALON PABLO ANDRES C/ GALENO ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART"** - (Expte.: 502267/2014) – Interlocutoria: 27/15 – Fecha: 12/02/2015 [ver](#)
- **"CECCARELLI LUIS S/ SUCESION AB-INTESTATO"** - (Expte.: 297593/2003) – Interlocutoria: 52/15 – Fecha: 24/02/2015 [ver](#)
- **"DEFENSORIA DEL PUEBLO C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN Y OTROS S/ MEDIDA AUTOSATISFACTIVA"** - (Expte.: 506489/2015) – Interlocutoria: 19/02/2015 – Fecha: 19/02/2015 [ver](#)
- **"EL CIPRES HOGAR S.R.L. C/ CEBALLOS JUAN CARLOS S/ COBRO EJECUTIVO"** - (Expte.: 491913/2013) – Sentencia: 06/15 – Fecha: 03/02/2015 [ver](#)
- **"CONSUMO S.A. C/ GATICA BERNABE S/ COBRO EJECUTIVO"** - (Expte.: 510811/2014) – Interlocutoria: 04/15 – Fecha: 03/02/2015 [ver](#)
- **"EQUITY TRUST COMPANY S.A. C/ FORTI ALEJANDRA NIEVE S/ COBRO EJECUTIVO"** - (Expte.: 485565/2012) – Interlocutoria: 58/15 – Fecha: 10/03/2015 [ver](#)
- **"P.D. Y OTRO S/ PROTECCION DE DERECHOS DE NIÑOS Y ADOLESCENTES S/ INCIDENTE DE APELACION E/A P.D. Y OTRO S/ PROTECCION DE DERECHOS DE NIÑOS Y ADOLESCENTES"** - (Expte.: 185/2014) – Interlocutoria: 31/15 – Fecha: 19/02/2015 [ver](#)
- **"R. L. C/ I.S.S.N. S/ ACCION DE AMPARO"** - (Expte.: 504878/2014) – Sentencia: 27/15 – Fecha: 05/03/2015 [ver](#)
- **"VIÑOLO PABLO DANIEL C/ DEVECO S.A. S/ INCIDENTE DE VERIFICACION"** - (Expte.: 53055/2014) – Interlocutoria: 95/05 – Fecha: 31/03/2015 [ver](#)
- **"CHAKTOURA NORA MARIA C/ CAJA DE SEGUROS S.A. Y OTRO S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS"** - (Expte.: 380966/2008) – Interlocutoria: 90/15 – Fecha: 26/03/2015 [ver](#)
- **"GARCIA ELBA ROSA C/ BAYER KURTEN FEDERICO G. Y OTRO S/ D. y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** - (Expte.: 468739/2012) – Sentencia: 34/15 – Fecha: 26/03/2015 [ver](#)
- **"VIDAL MARIA FLORENCIA C/ MARTINEZ GONZALO Y OTRO S/ D.Y P. - MALA PRAXIS"** - (Expte.: 403695/2009) – Sentencia: 48/15 – Fecha: 09/04/2015 [ver](#)
- **"FERNANDEZ NESTOR RUBEN C/ A.V. GROUP S.A. Y OTROS S/ COBRO DE ALQUILERES"** - (Expte.: 428764/2010) – Interlocutoria: 64/15 – Fecha: 26/03/2015 [ver](#)
- **"CASTILLO MONICA BEATRIZ C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ D.Y P. - MALA**



- PRAXIS"** - (Expte.: 390037/2009) – Sentencia: 154/14 – Fecha: 16/09/2014 [ver](#)
- **"HERRERA RUBEN OMAR C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ AMPARO POR MORA"** - (Expte.: 503386/2014) – Sentencia: 168/14 – Fecha: 30/09/2014 [ver](#)
 - **"DEFENSORIA DEL PUEBLO C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN S/ ACCION DE AMPARO"** - (Expte.: 501819/2014) – Sentencia: 179/14 – Fecha: 09/10/2014 [ver](#)
 - **"MAUPAIPI DANIELA AYELEN C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** - (Expte.: 226380/1999) – Sentencia: 195/14 – Fecha: 04/11/2014 [ver](#)
 - **"TRICALEO MARCOS ALEJANDRO C/ ECHEVERRIA ANIBAL S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** - (Expte.: 358690/2007) – Sentencia: 236/14 - Fecha: 16/12/2014 [ver](#)
 - **"BILBAO JORGE OSCAR C/ BILBAO ADRIANA CECILIA S/ INCIDENTE DE ELEVACION A CAMARA E/A: (EXPTE. 360420/2007)"** - (Expte.: 798/2014) – Interlocutoria: 387/14 – Fecha: 07/10/2014 [ver](#)
 - **"M. R. E. C/ P. M. A. S/ PRIVACION DE PATRIA POTESTAD"** - (Expte.: 25848/2006) – Interlocutoria: 408/14 – Fecha: 11/11/2014 [ver](#)
 - **"RODRIGUEZ SANDRA BEATRIZ C/ BOTTAZZI SILVIO A. Y OTROS S/ D.Y P. - MALA PRAXIS"** - (Expte.: 398329/2009) – Interlocutoria: 463/14 – Fecha: 20/11/2014 [ver](#)
 - **"C. M. E. S/ SITUACION LEY 2212"** - (Expte.: 65911/2014) – Interlocutoria: 511/14 – Fecha: 02/12/2014 [ver](#)
 - **"ASOCIACION TRABAJADORES DE LA EDUCACION DEL NEUQUEN C/ CONSEJO PROVINCIAL DE EDUCACION S/ INCIDENTE DE APELACION"** - (Expte.: 1617/2014) – Interlocutoria: 512/14 – Fecha: 02/12/2014 [ver](#)
 - **"E. A. L. S/ PROTECCION DE DERECHOS DE NIÑOS Y ADOLESCENTES"** - (Expte.: 51444/2011) – Interlocutoria: 516/14 – Fecha: 02/12/2014 [ver](#)
 - **"M. C. R. A. C/ L. A. N. S/ INC. REDUCCION CUOTA ALIMENTARIA"** - (Expte.: 55266/2012) – Interlocutoria: 574/14 – Fecha: 23/12/2014 [ver](#)
 - **"RODRIGUEZ JUAN MARTIN S/ VERIFICACION TARDIA E/A EMPRENDIMIENTOS INDUSTRIALES S.R.L. S/ CONC. PREV. 460087/11"** - (Expte.: 31870/2013) – Interlocutoria: 340/14 – Fecha: 09/06/2014 [ver](#)
 - **"MORENO ANALIA C/ INSTITUTO DE LA SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUEN (ISSN) Y OTRO S/ ACCION DE AMPARO"** - (Expte.: 503343/2014) – Interlocutoria: 571/14 – Fecha: 19/12/2014 [ver](#)
 - **"ARISTI PEDRO ALFREDO Y OTRO C/ FERRARIS MIGUEL ANGEL S/ INC. MEDIDA CAUTELAR"** - (Expte.: 3100/2014) – Interlocutoria: 370/14 – Fecha: 30/09/2014 [ver](#)
 - **"ARENAS MIRTA GRACIELA C/ FUENTES SANDRO FABIAN S/ ACCION DE NULIDAD"** - (Expte.: 392786/2009) – Sentencia: 181/14 – Fecha: 09/10/2014 [ver](#)
 - **"LOPEZ CHAMADOIRA GUILLERMO Y OTRO C/ CABRAL RICHARD CARLOS Y OTRO S/ D. Y P. RES. CONTRACTUAL PARTICULARES"** - (Expte.: 445866/2011) – Sentencia: 224/15 – Fecha: 02/12/2014 [ver](#)
 - **"ACEVEDO FERMINA NORMA C/ CAJA DE SEGUROS S.A. S/ COBRO DE SEGURO POR INCAPACIDAD"** - (Expte.: 416820/2010) – Sentencia: 50/14 – Fecha: 20/05/2014 [ver](#)
 - **"JARA LUCAS ADRIAN C/ BRAVO ELENA INES Y OTRO S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** - (Expte.: 467679/2012) – Sentencia: 39/15 – Fecha: 31/03/2015 [ver](#)
 - **"MALDONADO CECILIA ELENA C/ EMP. CONSTR. ROQUE MOCCIOLA S. A. Y OTRO S/ D. Y P. DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESION O MUERTE)"** - (Expte.: 350318/2007) – Sentencia: 37/15 – Fecha: 31/03/2015 [ver](#)



- **"KUMRIC FEDERICO C/ CENCOSUD S.A. S/ D. y P. X RESP. EXTRACONT. DE PART."** - (Expte.: 474316/2013) – Sentencia: 52/15 – Fecha: 14/04/2015 [ver](#)
- **"FIGUEROA JONATHAN ALBERTO C/ GRISANTI ENRIQUE OSCAR S/ D. y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** - (Expte.: 425689/2010) – Sentencia: 51/15 – Fecha: 14/04/2015 [ver](#)
- **"TARJETA NARANJA S.A. C/ LONCOMAN MARIA GABRIELA S/ COBRO EJECUTIVO"** - (Expte.: 522961/2014) – Interlocutoria: 110/15 – Fecha: 14/04/2015 [ver](#)
- **"KILAPI MARIANO C/ MONTERO OSCAR NICOLAS Y OTRO S/ ACCION REIVINDICATORIA"** - (Expte.: 428340/2010) – Sentencia: 47/15 – Fecha: 09/04/2015 [ver](#)
- **"VALENZUELA MARIA M C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUEN S/ ACCION DE AMPARO"** - (Expte.: 59479/2013) – Sentencia: 54/15 – Fecha: 21/04/2015 [ver](#)
- **"LANDAETA ROBERTO ELADIO Y OTROS C/ E.P.A.S. S/ D. y P. RES. CONTRACTUAL PARTICULARES"** - (Expte.: 468876/2012) – Sentencia: 50/15 – Fecha: 14/04/2015 [ver](#)

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

- **"O. V. A. C/ B. F. L. R. S/ REINTEGRO AL HOGAR"** - (Expte.: 66555/2014) – Interlocutoria: 07/15 – Fecha: 03/02/2015 [ver](#)
- **"GOMEZ FABIAN DARIO C/ NOKIA ARGENTINA S.A. Y OTRO S/ COBRO SUMARIO DE PESOS"** - (Expte.: 394665/2009) – Sentencia: 01/15 – Fecha: 03/02/2015 [ver](#)
- **"MONTENEGRO GUSTAVO ARIEL C/ SALINAS JUAN JOSE S/ D. Y P. USO AUTOMOTOR (SIN LESION)"** - (Expte.: 387372/2009) – Sentencia: 09/15 – Fecha: 03/02/2015 [ver](#)
- **"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ DAMEZ ELECTRONICA PROFESIONAL S.R.L. S/ APREMIO"** - (Expte.: 496503/2015) – Fecha: 05/02/2015 [ver](#)
- **"GOÑI ARMANDO RUBEN S/ SUCESION AB-INTESTATO"** - (Expte.: 477350/2013) – Interlocutoria: 26/15 – Fecha: 05/02/2015 [ver](#)
- **"COSTAMAGNA MARIA ANGELICA C/ INDALO S.A. Y OTRO S D.Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** - (Expte.: 476595/2013) – Interlocutoria: 27/15 – Fecha: 05/02/2015 [ver](#)
- **"HERNANDEZ NORMA RAQUEL C/ MAPFRE ARGENTINA SEGUROS S.A. S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO"** - (Expte.: 420438/2010) – Sentencia: 18/15 – Fecha: 10/02/2015 [ver](#)
- **"VITI GASTON DAMIAN YONATHAN C/ GARCES CARLOS EDGARDO Y OTRO S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** - (Expte.: 472106/2012) – Sentencia: 19/15 – Fecha: 10/02/2015 [ver](#)
- **"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ DELLA MADALENA SERGIO WALTER S/ APREMIO"** - (Expte.: 482764/2012) – Sentencia: 21/15 – Fecha: 10/02/2015 [ver](#)
- **"CLUB EMPLEADOS DE C.A.L.F. C/ SILVA CRISTIAN Y OTRO S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS"** - (Expte.: 394855/2009) – Sentencia: 22/15 – Fecha: 12/02/2015 [ver](#)
- **"RUIZ FIDEL ALEJANDRO C/ BRETZ GABRIEL DOMINGO S/ D.Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** - (Expte.: 379968/2008) – Interlocutoria: 48/15 – Fecha: 19/02/2015 [ver](#)
- **"LIZASO JORGE LUIS C/ PELAEZ VICTOR Y OTRO S/ RESOLUCION DE CONTRATO"** - (Expte.: 296918/2003) – Interlocutoria: 49/15 – Fecha: 19/02/2015 [ver](#)
- **"ALVEZ IVANA BELEN C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN Y FISCALIA DE ESTADO DE LA**



- PCIA. DEL NEUQUEN S/ ACCION DE AMPARO** - (Expte.: 504682/2015) - Interlocutoria: 50/15 - Fecha: 19/02/2015 [ver](#)
- **"DIAZ PEREZ HERMANN C/ ORIGENES SEGURO DE RETIRO S.A. S/ REAJUSTE DE PRESTACION"** - (Expte.: 501587/2013) - Interlocutoria: 51/15 - Fecha: 19/02/2015 [ver](#)
 - **"DE LA TORRE MAURO ADRIAN C/ FERNANDEZ FELIPE S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** - (Expte.: 468861/2012) - Sentencia: 27/15 - Fecha: 26/02/2015 [ver](#)
 - **"OLAZABAL FRANCO C/ SUIZO S.R.L. S/ SUMARISIMO LEY 2268"** - (Expte.: 468666/2012) - Sentencia: 28/15 - Fecha: 26/02/2015 [ver](#)
 - **"IBARRA NELSON HERNAN C/ SILVERI MARIO RAUL Y OTRO S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** - (Expte.: 419585/2010) - Sentencia: 29/15 - Fecha: 26/02/2015 [ver](#)
 - **"JARA ROSA AMELIA C/ SMG LIFE SEGUROS DE VIDA S.A. S/ COBRO DE SEGURO POR INCAPACIDAD"** - (Expte.: 443496/2011) - Sentencia: 30/15 - Fecha: 26/02/2015 [ver](#)
 - **"VAZQUEZ SEBASTIAN RENE C/ CAJA PREVISIONAL PARA PROFESIONALES DE LA PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION MERAMENTE DECLARATIVA"** - (Expte.: 501956/2014) - Interlocutoria: 59/15 - Fecha: 03/03/2015 [ver](#)
 - **"CAIRE YAMIL ALEJANDRO C/ AQUINO SERGIO GABRIEL Y OTRO S/ D. Y P. USO AUTOMOTOR (SIN LESION)"** - (Expte.: 375270/2008) - Sentencia: 31/15 - Fecha: 03/03/2015 [ver](#)
 - **"GUTIERREZ FERNANDO MARTIN Y OTRO C/ ARES ALEJANDRO MARCELO Y OTROS S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** - (Expte.: 372023/2008) - Sentencia: 32/15 - Fecha: 03/03/2015 [ver](#)
 - **"NUÑEZ MIRTA CECILIA C/ CRESPO CLAUDIA ESTELA Y OTRO S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** - (Expte.: 476473/2013) - Sentencia: 34/15 - Fecha: 03/03/2015 [ver](#)
 - **"U. C. P. C/ C. O. D. S/ ALIMENTOS PARA LOS HIJOS"** - (Expte.: 46445/2010) - Interlocutoria: 67/15 - Fecha: 05/03/2015 [ver](#)
 - **"AVALOS SILVANA ALEJANDRA C/ I.S.S.N. S/ ACCION DE AMPARO"** - (Expte.: 502296/2014) - Sentencia: 36/15 - Fecha: 05/03/2015 [ver](#)
 - **"TIERRA DE SOL S.A. S/ BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS"** - (Expte.: 492014/2013) - Interlocutoria: 70/15 - Fecha: 10/03/2015 [ver](#)
 - **"MUÑOZ GUILLERMO ANDRES C/ QBE ARGENTINA ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART"** - (Expte.: 504142/2014) - Interlocutoria: 72/15 - Fecha: 10/03/2015 [ver](#)
 - **"AMEGLIO HECTOR RUBEN C/ ZILLE S.R.L. S/ DESALOJO FINAL. CONTRATO LOCACION"** - (Expte.: 473725/2013) - Sentencia: 39/15 - Fecha: 10/03/2015 [ver](#)
 - **"COLALONGO PATRICIA PILAR C/ RODOLFO COLALONGO S.A. S/ PRESCRIPCION"** - (Expte.: 395950/2009) - Sentencia: 40/15 - Fecha: 12/03/2015 [ver](#)
 - **"TARJETA NARANJA S.A. C/ CORONEL ANDREA DANIELA S/ COBRO SUMARIO DE PESOS"** - (Expte.: 423032/2010) - Interlocutoria: 80/15 - Fecha: 17/03/2015 [ver](#)
 - **"R. R. M. C/ F. M. G. Y OTRO S/ IMPUGNACION DE PATERNIDAD Y FILIACION"** - (Expte.: 54640/2012) - Interlocutoria: 18/15 - Fecha: 03/02/2015 [ver](#)
 - **"MENDEZ ANGEL GABRIEL C/ BANCO COLUMBIA S.A. S/ D. Y P. RES. CONTRACTUAL PARTICULARES"** - (Expte.: 401954/2009) - Sentencia: 33/15 - Fecha: 03/03/2015 [ver](#)
 - **"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ BLANDA MARCELO ADRIAN S/ APREMIO"** - (Expte.:



- 500256/2013) – Interlocutoria: 69/15 – Fecha: 10/03/2015 [ver](#)
- **"G. M. L. C/ CALF LTDA Y OTRO S/ ACCION DE AMPARO"** - (Expte.: 502814/2014) – Sentencia: 43/15 – Fecha: 13/03/2015 [ver](#)
 - **"GIRARDI BRUNO MAHIR C/ AUDUBERT OMAR ROLANDO S/ DESPIDO DIRECTO POR OTRAS CAUSALES"** - (Expte.: 367602/2008) – Interlocutoria: 81/15 – Fecha: 17/03/2014 [ver](#)
 - **"INVERSORA PATAGONIA S.A. C/ TORRES LUIS ALEJANDRO S/ COBRO EJECUTIVO"** - (Expte.: 523062/2015) – Interlocutoria: 87/15 – Fecha: 17/02/2015 [ver](#)
 - **"MELLA ANDREA VERONICA Y OTRO C/ BENIGAR HECTOR S/ D. Y P. DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESION O MUERTE)"** - (Expte.: 506320/2015) – Interlocutoria: 91/15 – Fecha: 17/03/2015 [ver](#)
 - **"C.A.E.F.A. Y OTROS C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN Y OTRO S/ ACCION DE AMPARO"** - (Expte.: 505985/2014) – Interlocutoria: 94/15 – Fecha: 17/03/2015 [ver](#)
 - **"BRENA CLELIA BEATRIZ C/ SIFUENTES PAOLA ALEJANDRA Y OTRO S/ COBRO EJECUTIVO"** - (Expte.: 522933/2014) – Interlocutoria: 95/15 – Fecha: 17/03/2015 [ver](#)
 - **"CALVO ALICIA NOEMI C/ MUÑOZ SALAZAR TANY AMPARO S/ DESALOJO SIN CONTRATO DE LOCACION"** - (Expte.: 372059/2008) – Sentencia: 44/15 – Fecha: 17/03/2015 [ver](#)
 - **"CONSTANCIO CLAUDIO DARIO C/ GLINATSI MARIA EVANTIA S/ DESPIDO POR FALTA DE REGISTRACION"** - (Expte.: 445207/2011- Sentencia: 45/15 – Fecha: 17/03/2015 [ver](#)
 - **"J. R. C. S. C/ C. M. A. S/ FILIACION"** - (Expte.: 43593/2011) – Sentencia: 46/15 – Fecha: 17/03/2015 [ver](#)
 - **"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ ELMERICH & PAYNE DRILLING CO. SUC. ARGENTINA S/ APREMIO"** - (Expte.: 495165/2013) – Sentencia: 47/15 – Fecha: 19/03/2015 [ver](#)
 - **"FELADAK S.A. C/ SAN MARTIN VIOLETA HAYDES S/ COBRO EJECUTIVO"** - (Expte.: 505290/2013) – Interlocutoria: 118/15 – Fecha: 31/03/2015 [ver](#)
 - **"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ MAQUIVIAL S.R.L. S/ APREMIO"** - (Expte.: 473998/2012) – Interlocutoria: 124/15 – Fecha: 31/03/2015 [ver](#)
 - **"JOFRE GABINO MAGDALENA C/ JARAMILLO MAGDALENA S/ DESALOJO SIN EXISTENCIA DE CONTRATO DE LOCACION (COMODATO, OCUPACION, ETC)"** - (Expte.: 503298/2014) – Interlocutoria: 128/15 – Fecha: 31/03/2015 [ver](#)
 - **"FERRACIOLI CARLA C/ CARABETTA AGUSTIN S/ COBRO EJECUTIVO"** - (Expte.: 506537/2013) – Sentencia: 52/15 – Fecha: 31/03/2015 [ver](#)
 - **"VICENTE HERNAN ALEJANDRO C/ I.S.S.N. S/ ACCION DE AMPARO S/ INC. DE APELACION"** - (Expte.: 670/2014) – Interlocutoria: 131/15 – Fecha: 07/04/2015 [ver](#)
 - **"DIAZ LUIS TOMAS C/ PRIDE INTERNACIONAL S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** - (Expte.: 244661/2000) – Interlocutoria: 132/15 – Fecha: 07/04/2015 [ver](#)
 - **"T. P. C. S/ SITUACION LEY 2212"** - (Expte.: 65570/2014) – Interlocutoria: 133/15 – Fecha: 07/04/2015 [ver](#)
 - **"COMAR MARCOS C/ PACO VALDIVIESO HUMBERTO S/ DESALOJO SIN CONTRATO DE LOCACION"** - (Expte.: 343968/2006) – Interlocutoria: 136/15 – Fecha: 07/04/2015 [ver](#)
 - **"MENA JOSE RICARDO Y OTRO C/ MONTROYA MARIA FLORISA S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO"** - (Expte.: 504167/2014) – Interlocutoria: 152/15 – Fecha: 31/03/2015 [ver](#)
 - **"LUCERO LUIS MIGUEL C/ LA JUNTA ELECTORAL DEL CENTRO DE EMPLEADOS DE COMERCIO DE NEUQUEN S/ INCIDENTE DE APELACION DE MEDIDA CAUTELAR"** -



- (Expte.: 1658/2015) – Interlocutoria: 140/15 – Fecha: 09/04/2015 [ver](#)
- **"ROSSELOT JORGE ALBERTO C/ LOPEZ RUBEN ANGEL Y OTRO S/ D. Y P. USO AUTOMOTOR (SIN LESION)"** - (Expte.: 389930/2009) – Interlocutoria: 142/15 – Fecha: 09/04/2015 [ver](#)
 - **"MANZUR MARTA C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN S/ AMPARO POR MORA"** - (Expte.: 469603/2012) – Interlocutoria: 154/15 – Fecha: 16/04/2015 [ver](#)
 - **"GARCIA LUCIANO JAVIER C/ BOLCIC EMILIO ALFREDO S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO"** - (Expte.: 376993/2008) – Sentencia: 57/15 – Fecha: 16/04/2015 [ver](#)

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

- **"CAMERUCCI CESAR GABRIEL Y OTRO C/ SUR CAR S.A. S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO"** - (Expte.: 432855/2010) – Sentencia: 07/15 – Fecha: 19/02/2015 [ver](#)
- **"MUCCI MARIO ALBERTO C/ CON-SER S.A. Y OTROS S/ DESPIDO"** - (Expte.: 340958/2006) – Sentencia: 06/15 – Fecha: 19/02/2015 [ver](#)
- **"SCOROLLI JAVIER HORACIO C/ KOSSMAN ELSA Y OTROS S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** - (Expte.: 386421/2009) – Sentencia: 05/15 – Fecha: 12/02/2015 [ver](#)
- **"JARA ORTEGA CAMILO C/ GOMEZ GERMAN S/ ESCRITURACION"** - (Expte.: 355888/2007) – Sentencia: 04/15 – Fecha: 10/02/2015 [ver](#)
- **"ULLOA JUAN ALBERTO Y OTROS C/ ALBUS S.R.L. S/ INC. DE APELACION (ASTREINTES) E/A EXPTE. N°472.128/2012"** - (Expte.: 1606/2014) – Interlocutoria: 52/15 – Fecha: 03/03/2015 [ver](#)
- **"HERNANDEZ MARIA JOSE C/ CUCHINELLI ESTEBAN FERNANDO Y OTRO S/ DESPIDO POR CAUSALES GENERICAS"** - (Expte.: 3512/2012) – Sentencia: 13/15 – Fecha: 03/03/2015 [ver](#)
- **"SAVARIA JULIO CESAR C/ COOP. CRED. CONS. VIV. AMANECER LTDA S/ INDEMNIZACION ESTABILIDAD GREMIAL"** - (Expte.: 403337/2009) – Sentencia: 14/15 – Fecha: 03/03/2015 [ver](#)
- **"GALVEZ LEONARDO JORGE S/ SUCESION AB-INTESTATO"** - (Expte.: 476498/2013) – Interlocutoria: 36/15 – Fecha: 24/02/2015 [ver](#)
- **"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ YPF S.A. S/ COBRO EJECUTIVO"** - (Expte.: 451797/2011) – Sentencia: 09/15 – Fecha: 24/02/2015 [ver](#)
- **"I. S. E. C/ C. G. N. Y A. E. S/ REINTEGRO AL HOGAR"** - (Expte.: 594/2014) – Interlocutoria: 35/15 – Fecha: 19/02/2015 [ver](#)
- **"ULLOA JUAN ALBERTO Y OTROS C/ ALBUS S.R.L. S/ INC. DE APELACION (ASTREINTES) E/A EXPTE. N°472.128/2012"** - (Expte.: 1606/2014) – Interlocutoria: 52/15 – Fecha: 03/03/2015 [ver](#)
- **"MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN C/ RODRIGUEZ GRACIELA SILVIA S/ APREMIO"** - (Expte.: 471831/2012) – Interlocutoria: 48/15 – Fecha: 03/03/2015 [ver](#)
- **"CURIÑANCO LUIS ALBERTO C/ INSTITUTO AUTARQUICO PROVINCIAL DEL SEGURO DE ENTRE RIOS S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART"** - (502933/2014) – Interlocutoria: 43/15 – Fecha: 26/02/2015 [ver](#)
- **"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ ESPOSITO JUAN ANTONIO S/ APREMIO"** - (Expte.: 363944/2008) – Interlocutoria: 41/15 – Fecha: 24/02/2015 [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 – Sala I

- **"SPERANZA DANTE OSCAR C/ HERRERA OSCAR BENEDICTO Y OTRO S/ D. Y P. DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESION O MUERTE)"** - (Expte.: 28963/2011) – Acuerdo: 03/15 – Fecha: 06/02/2015 [ver](#)
- **"MORALES JUAN CARLOS C/ FLANDES FRESIA DEL CARMEN S/ ACCION REIVINDICATORIA"** - (Expte.: 29231/2011) – Acuerdo: 02/15 – Fecha: 06/02/2015 [ver](#)
- **"MONTE BELVEDERE S.A. C/ ALMENDRA DAVID Y OTROS S/ DESALOJO SIN EXISTENCIA DE CONTRATO DE LOCACION (COMODATO, OCUPACION, ETC)"** - (Expte.: 3118/2011) – Acuerdo: 01/15 – Fecha: 06/02/2015 [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 – Sala II

- **"ROZAS ADELA Y OTROS C/ SALDIVIA NELLY Y OTROS S/ ACCIÓN REIVINDICATORIA"** - (Expte.: 656/2007) – Interlocutoria: 07/15 – Fecha: 12/02/2015 [ver](#)
- **"GRANDI ROSANNA Y OTRO C/ LANUSSE FRANCISCO NICOLAS S/ EJECUCION DE HONORARIOS"** - (Expte.: 479/2014) – Interlocutoria: 08/15 – Fecha: 12/02/2015 [ver](#)
- **"L. R. A. C/ M. S. L. S/ INC. REDUCCION CUOTA ALIMENTARIA"** - (Expte.: 514/2013) – Interlocutoria: 09/15 – Fecha: 12/02/2015 [ver](#)
- **"MUNICIPALIDAD DE SAN MARTIN DE LOS ANDES C/ CONTRERAS RAFAEL S/ EJECUCION DE SENTENCIA"** - (Expte.: 481/2014) – Interlocutoria: 10/15 – Fecha: 12/02/2015 [ver](#)
- **"PORRECA NORA M. C/ SALISCHIKER RAUL HERMAN S/ COBRO EJECUTIVO"** - (Expte.: 24038/2009) – Interlocutoria: 11/15 – Fecha: 12/02/2015 [ver](#)
- **"CARRIZO MARIA DOLORES C/ SEBA DIEGO AGUSTIN S/ DESPIDO INDIRECTO POR FALTA DE REGISTRACION O CONSIGNACION ERRONEA DE DATOS EN RECIBO DE HABERES S/ INC. DE EXCUSACION"** - (Expte.: 633/2015) – Interlocutoria: 12/15 – Fecha: 12/02/2015 [ver](#)

Tribunal de Impugnación

- **"CASTILLO MATIAS RUBEN - RODRIGUEZ JOSE LUIS S/ HOMICIDIO"** - (Expte: OFIJU 104/2014) - Sentencia: 06/15 - Fecha: 27/02/2015 [ver](#)
- **"MAZZONE JOSE LUIS S/ NEGOCIACIONES INCOMPATIBLES CON EL EJERCICIO DE FUNCIONARIO PUBLICO – MAZZONE JOSE – GUY, JORGE OMAR S/ DEFRAUDACION"** - (Expte. N° MPFCCO 10446/2014) - Interlocutoria: 07/15 - Fecha: 04/02/2015 [ver](#)
- **"FISCALÍA DE CAMARA S/ INVESTIGACIÓN REF PREV 441C-11, Cria. SENILLOSA, del 04/04/07"** - (Expte. MPFNQ 18555/2014) - Interlocutoria S/N - Fecha: 27/02/2015 [ver](#)
- **"BANCO PROVINCIA S/ DENUNCIA (Temux)"** - (Expte. MPFNQ 14096/2014) - Interlocutoria S/N - Fecha: 09 y 10/02/2015 [ver](#)
- **"M. A. D. S/ DELITO CONTRA LA INTEGRIDAD SEXUAL"** - (Expte. MPFZA 10493/2014) -



Sentencia: 07/15 - Fecha: 03/03/2015 [ver](#)

- **"COMISARÍA QUINTA S/ INVESTIGACIÓN HOMICIDIO (VICTIMA PADILLA)"** - (Expte. MPFNQ 10501/2014) - Interlocutoria S/N - Fecha: 9 y 10/03/2015 [ver](#)
- **"SALINAS CEFERINO, LANDAETA HÉCTOR DANIEL (...) S/ ROBO AGRAVADO, DELITO CONTRA LA VIDA"** - (Expte. MPFNQ 11095/2014) - Interlocutoria S/N - Fecha: 16/03/2015 [ver](#)
- **"R. A. S/ ABUSO SEXUAL GRAVEMENTE ULTRAJANTE"** - (Expte. MPFNQ 23999/2014) - Interlocutoria S/N - Fecha: 18/12/2014 [ver](#)

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)



Por Tema

Accidente de trabajo

- **"QUILODRAN ROSA MIRIAM C/ GALENO ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO 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.: 442208/2011) – Sentencia: 21/15 – Fecha: 24/02/2015 [ver](#)
- **"JARA ROSA AMELIA C/ SMG LIFE SEGUROS DE VIDA S.A. S/ COBRO DE SEGURO POR INCAPACIDAD"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 443496/2011) – Sentencia: 30/15 – Fecha: 26/02/2015 [ver](#)

Accidente de tránsito

- **"FUENTES PACHECO VÍCTOR Y OTRO C/ VITRANSER S.A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS INCONSTITUCIONALIDAD LEY 24.557"** – Sala Civil – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 84/2012) – Acuerdo: 06/15 – Fecha: 12/02/2015 [ver](#)
- **"MONTENEGRO GUSTAVO ARIEL C/ SALINAS JUAN JOSE S/ D. Y P. USO AUTOMOTOR (SIN LESION)"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 387372/2009) – Sentencia: 09/15 – Fecha: 03/02/2015 [ver](#)
- **"VITI GASTON DAMIAN YONATHAN C/ GARCES CARLOS EDGARDO 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.: 472106/2012) – Sentencia: 19/15 – Fecha: 10/02/2015 [ver](#)
- **"DE LA TORRE MAURO ADRIAN C/ FERNANDEZ FELIPE 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.: 468861/2012) – Sentencia: 27/15 – Fecha: 26/02/2015 [ver](#)
- **"IBARRA NELSON HERNAN C/ SILVERI MARIO RAUL 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.: 419585/2010) – Sentencia: 29/15 – Fecha: 26/02/2015 [ver](#)
- **"CAIRE YAMIL ALEJANDRO C/ AQUINO SERGIO GABRIEL 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 II – (Expte.: 375270/2008) – Sentencia: 31/15 – Fecha: 03/03/2015 [ver](#)



- **"GUTIERREZ FERNANDO MARTIN Y OTRO C/ ARES ALEJANDRO MARCELO 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 II – (Expte.: 372023/2008) – Sentencia: 32/15 – Fecha: 03/03/2015 [ver](#)
- **"NUÑEZ MIRTA CECILIA C/ CRESPO CLAUDIA ESTELA 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.: 476473/2013) – Sentencia: 34/15 – Fecha: 03/03/2015 [ver](#)
- **"SCOROLLI JAVIER HORACIO C/ KOSSMAN ELSA 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.: 386421/2009) – Sentencia: 05/15 – Fecha: 12/02/2015 [ver](#)
- **"GARCIA ELBA ROSA C/ BAYER KURTEN FEDERICO G. 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.: 468739/2012) – Sentencia: 34/15 – Fecha: 26/03/2015 [ver](#)
- **"SPERANZA DANTE OSCAR C/ HERRERA OSCAR BENEDICTO Y OTRO S/ D. Y P. DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESION O MUERTE)"** - 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.: 28963/2011) – Acuerdo: 03/15 – Fecha: 06/02/2015 [ver](#)
- **"JARA LUCAS ADRIAN C/ BRAVO ELENA INES 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.: 467679/2012) – Sentencia: 39/15 – Fecha: 31/03/2015 [ver](#)
- **"MALDONADO CECILIA ELENA C/ EMP. CONSTR. ROQUE MOCCIOLA S. A. 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 I – (Expte.: 350318/2007) – Sentencia: 37/15 – Fecha: 31/03/2015 [ver](#)

Acción de amparo

- **"PEREIRA NORMA C/ I.S.S.N. S/ ACCION DE AMPARO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 57255/2012) – Sentencia: 18/15 – Fecha: 24/02/2015 [ver](#)



- **"ALVEZ IVANA BELEN C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN Y FISCALIA DE ESTADO DE LA PCIA. DEL NEUQUEN S/ ACCION DE AMPARO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 504682/2015) – Interlocutoria: 50/15 – Fecha: 19/02/2015 [ver](#)
- **"AVALOS SILVANA ALEJANDRA C/ I.S.S.N. S/ ACCION DE AMPARO"** - (Expte.: 502296/2014) – Sentencia: 36/15 – Fecha: 05/03/2015 [ver](#)
- **"R. L. C/ I.S.S.N. S/ ACCION DE AMPARO"** - (Expte.: 504878/2014) – Sentencia: 27/15 – Fecha: 05/03/2015 [ver](#)
- **"HERRERA RUBEN OMAR C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ AMPARO POR MORA"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 503386/2014) – Sentencia: 168/14 – Fecha: 30/09/2014 [ver](#)
- **"DEFENSORIA DEL PUEBLO C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN S/ ACCION DE AMPARO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 501819/2014) – Sentencia: 179/14 – Fecha: 09/10/2014 [ver](#)
- **"C.A.E.F.A. Y OTROS C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN Y OTRO S/ ACCION DE AMPARO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 505985/2014) – Interlocutoria: 94/15 – Fecha: 17/03/2015 [ver](#)
- **"MORENO ANALIA C/ INSTITUTO DE LA SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUEN (ISSN) Y OTRO S/ ACCION DE AMPARO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 503343/2014) – Interlocutoria: 571/14 – Fecha: 19/12/2014 [ver](#)
- **"VALENZUELA MARIA M C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUEN S/ ACCION DE AMPARO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 59479/2013) – Sentencia: 54/15 – Fecha: 21/04/2015 [ver](#)

Acción de inconstitucionalidad

- **"MORAÑA CARLOS ALBERTO C/ MUNICIPALIDAD DE CUTRAL CO S/ ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD"** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 4794/2014) – Interlocutoria: 01/15 – Fecha: 23/02/2015 [ver](#)

Actos procesales



- **"O. V. A. C/ B. F. L. R. S/ REINTEGRO AL HOGAR"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 66555/2014) – Interlocutoria: 07/15 – Fecha: 03/02/2015 [ver](#)
- **"RUIZ FIDEL ALEJANDRO C/ BRETZ GABRIEL DOMINGO 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.: 379968/2008) – Interlocutoria: 48/15 – Fecha: 19/02/2015 [ver](#)
- **"P.D. Y OTRO S/ PROTECCION DE DERECHOS DE NIÑOS Y ADOLESCENTES S/ INCIDENTE DE APELACION E/A P.D. 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 I – (Expte.: 185/2014) – Interlocutoria: 31/15 – Fecha: 19/02/2015 [ver](#)
- **"FERNANDEZ NESTOR RUBEN C/ A.V. GROUP S.A. Y OTROS S/ COBRO DE ALQUILERES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 428764/2010) – Interlocutoria: 64/15 – Fecha: 26/03/2015 [ver](#)
- **"CONSTANCIO CLAUDIO DARIO C/ GLINATIS MARIA EVANTIA S/ DESPIDO POR FALTA DE REGISTRACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 445207/2011- Sentencia: 45/15 – Fecha: 17/03/2015 [ver](#)
- **"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ MAQUIVIAL S.R.L. S/ APREMIO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 473998/2012) – Interlocutoria: 124/15 – Fecha: 31/03/2015 [ver](#)
- **"MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN C/ RODRIGUEZ GRACIELA SILVIA S/ APREMIO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 471831/2012) – Interlocutoria: 48/15 – Fecha: 03/03/2015 [ver](#)

Adopción

- **"A. S. Y. S/ ACCION DE NULIDAD"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 66202/2014) – Interlocutoria: 44/15 – Fecha: 19/02/2015 [ver](#)

Alimentos



- **"C. S. R. C/ M. R. L. S/ ALIMENTOS PARA LOS HIJOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 50627/2011) – Interlocutoria: 50/15 – Fecha: 24/02/2015 [ver](#)
- **"U. C. P. C/ C. O. D. S/ ALIMENTOS PARA LOS HIJOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 46445/2010) – Interlocutoria: 67/15 – Fecha: 05/03/2015 [ver](#)
- **"M. C. R. A. C/ L. A. N. S/ INC. REDUCCION CUOTA ALIMENTARIA"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 55266/2012) – Interlocutoria: 574/14 – Fecha: 23/12/2014 [ver](#)
- **"L. R. A. C/ M. S. L. S/ INC. REDUCCION CUOTA ALIMENTARIA"** - 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.: 514/2013) – Interlocutoria: 09/15 – Fecha: 12/02/2015 [ver](#)

Ampliación del fundamento del recurso

- **"BANCO PROVINCIA S/ DENUNCIA (Temux)"** - Tribunal de Impugnación - (Expte. MPFNQ 14096/2014) - Interlocutoria S/N - Fecha: 09 y 10/02/2015 [ver](#)

Compraventa

- **"CAMERUCCI CESAR GABRIEL Y OTRO C/ SUR CAR S.A. S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 432855/2010) – Sentencia: 07/15 – Fecha: 19/02/2015 [ver](#)
- **"ARENAS MIRTA GRACIELA C/ FUENTES SANDRO FABIAN S/ ACCION DE NULIDAD"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 392786/2009) – Sentencia: 181/14 – Fecha: 09/10/2014 [ver](#)
- **"GARCIA LUCIANO JAVIER C/ BOLCIC EMILIO ALFREDO S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 376993/2008) – Sentencia: 57/15 – Fecha: 16/04/2015 [ver](#)

Concursos y quiebras



- **"VIÑOLO PABLO DANIEL C/ DEVECO S.A. S/ INCIDENTE DE VERIFICACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 53055/2014) – Interlocutoria: 95/05 – Fecha: 31/03/2015 [ver](#)
- **"RODRIGUEZ JUAN MARTIN S/ VERIFICACION TARDIA E/A EMPRENDIMIENTOS INDUSTRIALES S.R.L. S/ CONC. PREV. 460087/11"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 31870/2013) – Interlocutoria: 340/14 – Fecha: 09/06/2014 [ver](#)

Contratos

- **"CLUB EMPLEADOS DE C.A.L.F. C/ SILVA CRISTIAN Y OTRO S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 394855/2009) – Sentencia: 22/15 – Fecha: 12/02/2015 [ver](#)
- **"AMEGLIO HECTOR RUBEN C/ ZILLE S.R.L. S/ DESALOJO FINAL. CONTRATO LOCACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 473725/2013) – Sentencia: 39/15 – Fecha: 10/03/2015 [ver](#)
- **"BRENA CLELIA BEATRIZ C/ SIFUENTES PAOLA ALEJANDRA Y OTRO S/ COBRO EJECUTIVO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 522933/2014) – Interlocutoria: 95/15 – Fecha: 17/03/2015 [ver](#)

Contrato de trabajo

- **"STRADI STELLA MARIS Y OTROS C/ NETEYAR S.R.L. Y OTROS S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** – Sala Civil – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 93/2011) – Acuerdo: 04/15 – Fecha: 09/02/2015 [ver](#)
- **"MORA CAMILO ONAN C/ EMPRESA VULCANO Y OTROS S/ COBRO DE HABERES"** – Sala Civil – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 127/2009) – Acuerdo: 03/15 – Fecha: 09/02/2015 [ver](#)
- **"BUSTAMANTE MAGDALENA Y OTROS C/ GASTRONOMÍA NEUQUINA S.R.L. Y OTROS S/ DESPIDO"** – Sala Civil - Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 126/2011) – Acuerdo: 02/15 – Fecha: 09/02/2015 [ver](#)



- **"PACHECO CARLOS ARGENTINO C/ PETROBRAS ENERGÍA S.A. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** – Sala Civil – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 45/2014) – Acuerdo: 14/15 – Fecha: 03/03/2015 [ver](#)
- **"MUCCI MARIO ALBERTO C/ CON-SER S.A. Y OTROS S/ DESPIDO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 340958/2006) – Sentencia: 06/15 – Fecha: 19/02/2015 [ver](#)
- **"HERNANDEZ MARIA JOSE C/ CUCHINELLI ESTEBAN FERNANDO Y OTRO S/ DESPIDO POR CAUSALES GENERICAS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 3512/2012) – Sentencia: 13/15 – Fecha: 03/03/2015 [ver](#)
- **"MARÍN VANINA SOLEDAD C/ PERALTA, LUIS MARÍA Y OTRO S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Civil – (Expte.: 134/2011) – Acuerdo: 20/15 – Fecha: 10/03/2015 [ver](#)

Daños y perjuicios

- **"DARUICH JOSE ANTONIO Y OTRO C/ MUNICIPALIDAD DE CENTENARIO S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 1750/2006) – Acuerdo: 03/15 – Fecha: 24/02/2015 [ver](#)
- **"MAUPAIPÍ DANIELA AYELEN C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 226380/1999) – Sentencia: 195/14 – Fecha: 04/11/2014 [ver](#)

Deber de imparcialidad

- **"M. A. D. S/ DELITO CONTRA LA INTEGRIDAD SEXUAL"** - Tribunal de Impugnación - (Expte. MPFZA 10493/2014) - Sentencia: 07/15 - Fecha: 03/03/2015 [ver](#)

Defensa en juicio

- **"FISCALÍA DE CAMARA S/ INVESTIGACIÓN REF PREV 441C-11, Cria. SENILLOSA, del 04/04/07"** - Tribunal de Impugnación - (Expte. MPFNQ 18555/2014) - Interlocutoria S/N - Fecha: 27/02/2015 [ver](#)

Derecho colectivo de trabajo



- **"SAVARIA JULIO CESAR C/ COOP. CRED. CONS. VIV. AMANECER LTDA S/ INDEMNIZACION ESTABILIDAD GREMIAL"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 403337/2009) – Sentencia: 14/15 – Fecha: 03/03/2015 [ver](#)

Derecho tributario

- **"L'OREAL ARGENTINA S.A. C/ MUNICIPALIDAD DE PLOTTIER S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 3156/2010) – Acuerdo: 09/15 – Fecha: 05/03/2015 [ver](#)

Divorcio

- **"I. S. E. C/ C. G. N. Y A. E. S/ REINTEGRO AL HOGAR"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 594/2014) – Interlocutoria: 35/15 – Fecha: 19/02/2015 [ver](#)

Dominio

- **"MARTINEZ EVARISTO S/ SUCESION AB-INTESTATO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 329534/2005) – Interlocutoria: 23/15 – Fecha: 10/02/2015 [ver](#)
- **"COLALONGO PATRICIA PILAR C/ RODOLFO COLALONGO S.A. S/ PRESCRIPCION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 395950/2009) – Sentencia: 40/15 – Fecha: 12/03/2015 [ver](#)
- **"JARA ORTEGA CAMILO C/ GOMEZ GERMAN S/ ESCRITURACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 355888/2007) – Sentencia: 04/15 – Fecha: 10/02/2015 [ver](#)
- **"MORALES JUAN CARLOS C/ FLANDES FRESIA DEL CARMEN S/ ACCION REIVINDICATORIA"** - 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.: 29231/2011) – Acuerdo: 02/15 – Fecha: 06/02/2015 [ver](#)
- **"KILAPI MARIANO C/ MONTERO OSCAR NICOLAS Y OTRO S/ ACCION REIVINDICATORIA"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y



de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 428340/2010) –
Sentencia: 47/15 – Fecha: 09/04/2015 [ver](#)

Empleo Público

- **"MARTIN GERMAN DARIO C/ PROVINCIA DE NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 3435/2011) – Acuerdo: 04/15 – Fecha: 24/02/2015 [ver](#)

Etapas del proceso

- **"RODRIGUEZ SANDRA BEATRIZ C/ BOTTAZZI SILVIO A. Y OTROS S/ D.Y P. - MALA PRAXIS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 398329/2009) – Interlocutoria: 463/14 – Fecha: 20/11/2014 [ver](#)
- **"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ BLANDA MARCELO ADRIAN S/ APREMIO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 500256/2013) – Interlocutoria: 69/15 – Fecha: 10/03/2015 [ver](#)
- **"JOFRE GABINO MAGDALENA C/ JARAMILLO MAGDALENA 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 II – (Expte.: 503298/2014) – Interlocutoria: 128/15 – Fecha: 31/03/2015 [ver](#)

Excusación. Recusación

- **"CARRIZO MARIA DOLORES C/ SEBA DIEGO AGUSTIN S/ DESPIDO INDIRECTO POR FALTA DE REGISTRACION O CONSIGNACION ERRONEA DE DATOS EN RECIBO DE HABERES S/ INC. DE EXCUSACION"** - 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.: 633/2015) – Interlocutoria: 12/15 – Fecha: 12/02/2015 [ver](#)

Filiación

- **"R. R. M. C/ F. M. G. Y OTRO S/ IMPUGNACION DE PATERNIDAD Y FILIACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I



Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 54640/2012) – Interlocutoria: 18/15 –
Fecha: 03/02/2015 [ver](#)

- **"J. R. C. S. C/ C. M. A. S/ FILIACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 43593/2011) – Sentencia: 46/15 – Fecha: 17/03/2015 [ver](#)

Garantía a ser juzgado en un plazo razonable

- **"MAZZONE JOSE LUIS S/ NEGOCIACIONES INCOMPATIBLES CON EL EJERCICIO DE FUNCIONARIO PUBLICO – MAZZONE JOSE – GUY, JORGE OMAR S/ DEFRAUDACION"**
- Tribunal de Impugnación - (Expte. N° MPFCCO 10446/2014) - Interlocutoria: 07/15
- Fecha: 04/02/2015 [ver](#)

Garantías procesales

- **"SALINAS CEFERINO, LANDAETA HÉCTOR DANIEL (...) S/ ROBO AGRAVADO, DELITO CONTRA LA VIDA"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQ 11095/2014) - Interlocutoria S/N - Fecha: 16/03/2015 [ver](#)

Gastos del proceso

- **"ZUBAK ALEJANDRO DANIEL C/ MC KIDD JUAN CARLOS S/ DETERMINACION DE HONORARIOS"** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 4548/2013) – Acuerdo: 10/15 – Fecha: 10/03/2015 [ver](#)
- **"CONSUMO S.A. C/ GATICA BERNABE S/ COBRO EJECUTIVO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 510811/2014) – Interlocutoria: 04/15 – Fecha: 03/02/2015 [ver](#)
- **"LIZASO JORGE LUIS C/ PELAEZ VICTOR Y OTRO S/ RESOLUCION DE CONTRATO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 296918/2003) – Interlocutoria: 49/15 – Fecha: 19/02/2015 [ver](#)
- **"TIERRA DE SOL S.A. S/ BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 492014/2013) – Interlocutoria: 70/15 – Fecha: 10/03/2015 [ver](#)
- **"ULLOA JUAN ALBERTO Y OTROS C/ ALBUS S.R.L. S/ INC. DE APELACION (ASTREINTES) E/A EXPTE. N°472.128/2012"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil,

XX



Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 1606/2014) – Interlocutoria: 52/15 – Fecha: 03/03/2015 [ver](#)

- **"GIRARDI BRUNO MAHIR C/ AUDUBERT OMAR ROLANDO S/ DESPIDO DIRECTO POR OTRAS CAUSALES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 367602/2008) – Interlocutoria: 81/15 – Fecha: 17/03/2014 [ver](#)
- **"VICENTE HERNAN ALEJANDRO C/ I.S.S.N. S/ ACCION DE AMPARO S/ INC. DE APELACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 670/2014) – Interlocutoria: 131/15 – Fecha: 07/04/2015 [ver](#)
- **"DIAZ LUIS TOMAS C/ PRIDE INTERNACIONAL S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 244661/2000) – Interlocutoria: 132/15 – Fecha: 07/04/2015 [ver](#)
- **"ULLOA JUAN ALBERTO Y OTROS C/ ALBUS S.R.L. S/ INC. DE APELACION (ASTREINTES) E/A EXPTE. N°472.128/2012"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 1606/2014) – Interlocutoria: 52/15 – Fecha: 03/03/2015 [ver](#)
- **"ROZAS ADELA Y OTROS C/ SALDIVIA NELLY Y OTROS S/ ACCIÓN REIVINDICATORIA"** - 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.: 656/2007) – Interlocutoria: 07/15 – Fecha: 12/02/2015 [ver](#)
- **"GRANDI ROSANNA Y OTRO C/ LANUSSE FRANCISCO NICOLAS S/ EJECUCION DE HONORARIOS"** - 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.: 479/2014) – Interlocutoria: 08/15 – Fecha: 12/02/2015 [ver](#)
- **"PORRECA NORA M. C/ SALISCHIKER RAUL HERMAN S/ COBRO EJECUTIVO"** - 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.: 24038/2009) – Interlocutoria: 11/15 – Fecha: 12/02/2015 [ver](#)

Jubilaciones y pensiones



- **"ALUSTIZA STELLA MARIS Y OTRO C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUEN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 1854/2006) – Acuerdo: 01/15 - Fecha: 06/02/2015 [ver](#)
- **"MELIDEO CAMILO C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 1932/2006) – Acuerdo: 06/15 – Fecha: 27/02/2015 [ver](#)

Juez natural

- **"R. A. S/ ABUSO SEXUAL GRAVEMENTE ULTRAJANTE"** - Tribunal de Impugnación - (Expte. MPFNQ 23999/2014) - Interlocutoria S/N - Fecha: 18/12/2014 [ver](#)

Jurisdicción y competencia

- **"BUFFA MIGUEL ANGEL S/ SUCESION AB-INTESTATO" (EXP N° 504860/2014)"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 504860/2014) – Interlocutoria: 24/15 – Fecha: 10/02/2015 [ver](#)
- **"VILLALON PABLO ANDRES C/ GALENO ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 502267/2014) – Interlocutoria: 27/15 – Fecha: 12/02/2015 [ver](#)
- **"DIAZ PEREZ HERMANN C/ ORIGENES SEGURO DE RETIRO S.A. S/ REAJUSTE DE PRESTACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 501587/2013) – Interlocutoria: 51/15 – Fecha: 19/02/2015 [ver](#)
- **"CHAKTOURA NORA MARIA C/ CAJA DE SEGUROS S.A. Y OTRO S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 380966/2008) – Interlocutoria: 90/15 – Fecha: 26/03/2015 [ver](#)
- **"INVERSORA PATAGONIA S.A. C/ TORRES LUIS ALEJANDRO S/ COBRO EJECUTIVO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 523062/2015) – Interlocutoria: 87/15 – Fecha: 17/02/2015 [ver](#)
- **"MENA JOSE RICARDO Y OTRO C/ MONTOYA MARIA FLORISA S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 504167/2014) – Fecha: 31/03/2015 [ver](#)



- **"ROSSELOT JORGE ALBERTO C/ LOPEZ RUBEN ANGEL 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 II – (Expte.: 389930/2009) – Interlocutoria: 142/15 – Fecha: 09/04/2015 [ver](#)
- **"CURIÑANCO LUIS ALBERTO C/ INSTITUTO AUTARQUICO PROVINCIAL DEL SEGURO DE ENTRE RIOS S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (502933/2014) – Interlocutoria: 43/15 – Fecha: 26/02/2015 [ver](#)
- **"TARJETA NARANJA S.A. C/ LONCOMAN MARIA GABRIELA S/ COBRO EJECUTIVO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 522961/2014) – Interlocutoria: 110/15 – Fecha: 14/04/2015 [ver](#)

Medidas autosatisfactivas

- **"DEFENSORIA DEL PUEBLO C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN Y OTROS S/ MEDIDA AUTOSATISFACTIVA"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 506489/2015) – Interlocutoria: 19/02/2015 – Fecha: 19/02/2015 [ver](#)
- **"MUÑOZ GUILLERMO ANDRES C/ QBE ARGENTINA ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 504142/2014) – Interlocutoria: 72/15 – Fecha: 10/03/2015 [ver](#)

Medidas cautelares

- **"EQUITY TRUST COMPANY S.A. C/ FORTI ALEJANDRA NIEVE S/ COBRO EJECUTIVO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 485565/2012) – Interlocutoria: 58/15 – Fecha: 10/03/2015 [ver](#)
- **"BILBAO JORGE OSCAR C/ BILBAO ADRIANA CECILIA S/ INCIDENTE DE ELEVACION A CAMARA E/A: (EXPTE. 360420/2007)"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 798/2014) – Interlocutoria: 387/14 – Fecha: 07/10/2014 [ver](#)
- **"C. M. E. S/ SITUACION LEY 2212"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 65911/2014) – Interlocutoria: 511/14 – Fecha: 02/12/2014 [ver](#)



- **"MELLA ANDREA VERONICA Y OTRO C/ BENIGAR HECTOR 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.: 506320/2015) – Interlocutoria: 91/15 – Fecha: 17/03/2015 [ver](#)
- **"T. P. C. S/ SITUACION LEY 2212"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 65570/2014) – Interlocutoria: 133/15 - Fecha: 07/04/2015 [ver](#)
- **"LUCERO LUIS MIGUEL C/ LA JUNTA ELECTORAL DEL CENTRO DE EMPLEADOS DE COMERCIO DE NEUQUEN S/ INCIDENTE DE APELACION DE MEDIDA CAUTELAR"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 1658/2015) – Interlocutoria: 140/15 – Fecha: 09/04/2015 [ver](#)
- **"ARISTI PEDRO ALFREDO Y OTRO C/ FERRARIS MIGUEL ANGEL S/ INC. MEDIDA CAUTELAR"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 3100/2014) – Interlocutoria: 370/14 – Fecha: 30/09/2014 [ver](#)

Obligaciones de dar sumas de dinero

- **"GOMEZ FABIAN DARIO C/ NOKIA ARGENTINA S.A. Y OTRO S/ COBRO SUMARIO DE PESOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 394665/2009) – Sentencia: 01/15 – Fecha: 03/02/2015 [ver](#)

Partes del Proceso

- **"PAN AMERICAN ENERGY LLC. SUC. AR C/ GRISANTI OSVALDO MARIO Y OTROS S/ CONSIGNACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 473227/2012) – Interlocutoria: 26/15 – Fecha: 10/02/2015 [ver](#)
- **"GOÑI ARMANDO RUBEN S/ SUCESION AB-INTESTATO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 477350/2013) – Interlocutoria: 26/15 - Fecha: 05/02/2015 [ver](#)
- **"VAZQUEZ SEBASTIAN RENE C/ CAJA PREVISIONAL PARA PROFESIONALES DE LA PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION MERAMENTE DECLARATIVA"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción



Judicial – Sala II – (Expte.: 501956/2014) – Interlocutoria: 59/15 – Fecha: 03/03/2015
[ver](#)

- **"ASOCIACION TRABAJADORES DE LA EDUCACION DEL NEUQUEN C/ CONSEJO PROVINCIAL DE EDUCACION S/ INCIDENTE DE APELACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 1617/2014) – Interlocutoria: 512/14 – Fecha: 02/12/2014
[ver](#)
- **"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ ELMERICH & PAYNE DRILLING CO. SUC. ARGENTINA S/ APREMIO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 495165/2013) – Sentencia: 47/15 – Fecha: 19/03/2015 [ver](#)

Patria potestad

- **"M. R. E. C/ P. M. A. S/ PRIVACION DE PATRIA POTESTAD"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 25848/2006) – Interlocutoria: 408/14 – Fecha: 11/11/2014
[ver](#)
- **"G. M. L. C/ CALF LTDA Y OTRO S/ ACCION DE AMPARO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 502814/2014) – Sentencia: 43/15 – Fecha: 13/03/2015
[ver](#)

Prescripción

- **"COSTAMAGNA MARIA ANGELICA C/ INDALO 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 II – (Expte.: 476595/2013) – Interlocutoria: 27/15 – Fecha: 05/02/2015 [ver](#)

Prisión preventiva

- **"COMISARÍA QUINTA S/ INVESTIGACIÓN HOMICIDIO (VICTIMA PADILLA)"** - Tribunal de Impugnación - (Expte. MPFNQ 10501/2014) - Interlocutoria S/N - Fecha: 9 y 10/03/2015 [ver](#)

Procesos especiales



- **"ALARCON MONICA CRISTINA C/ CASIANO EVANGELINA S/ DESALOJO FINAL. CONTRATO LOCACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 464827/2012) – Sentencia: 19/15 – Fecha: 24/02/2015 [ver](#)
- **"CALVO ALICIA NOEMI C/ MUÑOZ SALAZAR TANY AMPARO S/ DESALOJO SIN CONTRATO DE LOCACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 372059/2008) – Sentencia: 44/15 – Fecha: 17/03/2015 [ver](#)
- **"COMAR MARCOS C/ PACO VALDIVIESO HUMBERTO S/ DESALOJO SIN CONTRATO DE LOCACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 343968/2006) – Interlocutoria: 136/15 – Fecha: 07/04/2015 [ver](#)
- **"MONTE BELVEDERE S.A. C/ ALMENDRA DAVID Y OTROS S/ DESALOJO SIN EXISTENCIA DE CONTRATO DE LOCACION (COMODATO, OCUPACION, ETC)"** - 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.: 3118/2011) – Acuerdo: 01/15 – Fecha: 06/02/2015 [ver](#)
- **"MUNICIPALIDAD DE SAN MARTIN DE LOS ANDES C/ CONTRERAS RAFAEL S/ EJECUCION DE SENTENCIA"** - 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.: 481/2014) – Interlocutoria: 10/15 – Fecha: 12/02/2015 [ver](#)

Procesos de conocimiento

- **"PETROBRAS ENERGIA S.A. Y OTROS C/ CONTINENTAL ANDINA S.A. Y OTROS S/ ACCION MERAMENTE DECLARATIVA"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 246237/2000) – Sentencia: 09/15 – Fecha: 10/02/2015 [ver](#)

Procesos de ejecución

- **"EL CIPRES HOGAR S.R.L. C/ CEBALLOS JUAN CARLOS S/ COBRO EJECUTIVO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 491913/2013) – Sentencia: 06/15 – Fecha: 03/02/2015 [ver](#)



- **"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ DAMEZ ELECTRONICA PROFESIONAL S.R.L. S/ APREMIO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala II - (Expte.: 496503/2015) - Fecha: 05/02/2015 [ver](#)
- **"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ DELLA MADALENA SERGIO WALTER S/ APREMIO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala II - (Expte.: 482764/2012) - Sentencia: 21/15 - Fecha: 10/02/2015 [ver](#)
- **"TARJETA NARANJA S.A. C/ CORONEL ANDREA DANIELA S/ COBRO SUMARIO DE PESOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala II - (Expte.: 423032/2010) - Interlocutoria: 80/15 - Fecha: 17/03/2015 [ver](#)
- **"FELADAK S.A. C/ SAN MARTIN VIOLETA HAYDES S/ COBRO EJECUTIVO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala II - (Expte.: 505290/2013) - Interlocutoria: 118/15 - Fecha: 31/03/2015 [ver](#)
- **"FERRACIOLI CARLA C/ CARABETTA AGUSTIN S/ COBRO EJECUTIVO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala II - (Expte.: 506537/2013) - Sentencia: 52/15 - Fecha: 31/03/2015 [ver](#)
- **"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ YPF S.A. S/ COBRO EJECUTIVO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III - (Expte.: 451797/2011) - Sentencia: 09/15 - Fecha: 24/02/2015 [ver](#)
- **"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ ESPOSITO JUAN ANTONIO S/ APREMIO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III - (Expte.: 363944/2008) - Interlocutoria: 41/15 - Fecha: 24/02/2015 [ver](#)
- **"MANZUR MARTA C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN S/ AMPARO POR MORA"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala II - (Expte.: 469603/2012) - Interlocutoria: 154/15 - Fecha: 16/04/2015 [ver](#)

Recursos

- **"SALAS CLAUDIO FABIÁN S/ HOMICIDIO AGRAVADO (art. 80) (IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA)"** - Tribunal Superior de Justicia - Sala Penal - (Expte.: 44/2014) - Interlocutoria: 01/15 - Fecha: 04/02/2015 [ver](#)



- **"G. E. A. S/ ABUSO SEXUAL GRAVEMENTE ULTRAJANTE POR EL VINCULO 'IMPUGNACION EXTRAORDINARIA'"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Penal – (Expte.: 113/2014) – Acuerdo: 01/15 – Fecha: 18/02/2015 [ver](#)
- **"LATOR CARLOS ANÍBAL – MANOUKIAN DANIEL ESTEBAN S/ ABUSO DE AUTORIDAD Y VIOLACIÓN DE LOS DEBERES DE FUNCIONARIO PÚBLICO. IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Penal – (Expte.: 96/2014) – Acuerdo: 29/14 – Fecha: 23/12/2014 [ver](#)
- **"GIORGIS MATIAS HORACIO S/ HOMICIDIO 'IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA'"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Penal – (Expte.: 102/2014) – Acuerdo: 30/14 – Fecha: 23/12/2014 [ver](#)
- **"Z. J. M. S/ ABUSO SEXUAL 'IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA'"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Penal – (Expte.: 89/2014) – Acuerdo: 28/14 – Fecha: 15/12/2014 [ver](#)
- **"G. F. D. S/ INF. ART. 119 DEL C.P."** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Penal – (Expte.: 125/14) – Acuerdo: 06/15 – Fecha: 20/03/2015 [ver](#)

Recurso de casación

- **"UIRCAN FRANCISCO C/ VALLE RAÚL OSVALDO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Civil – (Expte.: 132/2011) – Acuerdo: 21/14 – Fecha: 15/11/2014 [ver](#)

Régimen de visitas

- **"E. A. L. S/ PROTECCION DE DERECHOS DE NIÑOS Y ADOLESCENTES"** – Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería – I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 51444/2011) – Interlocutoria: 516/14 – Fecha: 02/12/2014 [ver](#)

Resoluciones judiciales

- **"Q. D. E. S/ ABUSO SEXUAL SIMPLE (2 HECHOS) Y ABUSO SEXUAL AGRAVADO POR ACCESO CARNAL (2 HECHOS) TODO ELLO EN CONCURSO REAL (IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA)"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Penal – (Expte.: 123/2014) – Acuerdo: 03/15 – Fecha: 05/03/2015 [ver](#)
- **"L. J. C. S/ ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL (IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA)"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Penal – (Expte.: 117/2014) – Acuerdo: 04/15 – Fecha: 05/03/2015 [ver](#)



- **"GONZALEZ SAD ANTONIO Y MANCUSO NORBERTO S/ ADULTERACIÓN DE DOCUMENTO Y ESTAFA 'IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA'"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Penal – (Expte.: 124/2014) – Acuerdo: 02/15 – Fecha: 05/03/2015 [ver](#)
- **"CARRASCO KEVIN S/ HOMICIDIO AGRAVADO POR EL USO DE ARMA DE FUEGO 'IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA'"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Penal – (Expte.: 115/2014) – Acuerdo: 31/14 – Fecha: 29/12/2014 [ver](#)

Responsabilidad civil

- **"TRICALEO MARCOS ALEJANDRO C/ ECHEVERRIA ANIBAL 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.: 358690/2007) – Sentencia: 236/14 - Fecha: 16/12/2014 [ver](#)

Responsabilidad contractual

- **"OLAZABAL FRANCO C/ SUIZO S.R.L. S/ SUMARISIMO LEY 2268"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 468666/2012) – Sentencia: 28/15 – Fecha: 26/02/2015 [ver](#)
- **"MENDEZ ANGEL GABRIEL C/ BANCO COLUMBIA S.A. S/ D. Y P. RES. CONTRACTUAL PARTICULARES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 401954/2009) – Sentencia: 33/15 – Fecha: 03/03/2015 [ver](#)
- **"LANDAETA ROBERTO ELADIO Y OTROS C/ E.P.A.S. S/ D. y P. RES. CONTRACTUAL PARTICULARES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 468876/2012) – Sentencia: 50/15 – Fecha: 14/04/2015 [ver](#)

Responsabilidad del estado

- **"SURFRIGO S.A. C/ MUNICIPALIDAD DE ZAPALA S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 2860/2009) – Acuerdo: 05/15 – Fecha: 27/02/2015 [ver](#)
- **"GUALMES ESTEBAN DANIEL C/ PROVINCIA DEL NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 2407/2008) – Acuerdo: 12/15 – Fecha: 10/03/2015 [ver](#)



Responsabilidad extracontractual

- **"CAMPOS MARTA SUSANA C/ TRANSENER S.A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** – Sala Civil – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 95/2011) – Acuerdo: 01/15 – Fecha: 02/02/2015 [ver](#)
- **"FIGUEROA JONATHAN ALBERTO C/ GRISANTI ENRIQUE OSCAR 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.: 425689/2010) – Sentencia: 51/15 - Fecha: 14/04/2015 [ver](#)

Responsabilidades especiales

- **"VIDAL MARIA FLORENCIA C/ MARTINEZ GONZALO Y OTRO S/ D.Y P. - MALA PRAXIS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 403695/2009) – Sentencia: 48/15 – Fecha: 09/04/2015 [ver](#)
- **"CASTILLO MONICA BEATRIZ C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ D.Y P. - MALA PRAXIS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 390037/2009) – Sentencia: 154/14 – Fecha: 16/09/2014 [ver](#)

Seguros

- **"JORQUERA ELICER ANTONIO C/ SANCOR COOP. DE SEGUROS LTDA. S/ COBRO DE SEGURO POR INCAPACIDAD"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 500761/2013) – Interlocutoria: 49/15 – Fecha: 24/02/2015 [ver](#)
- **"HERNANDEZ NORMA RAQUEL C/ MAPFRE ARGENTINA SEGUROS S.A. S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 420438/2010) – Sentencia: 18/15 – Fecha: 10/02/2015 [ver](#)
- **"LOPEZ CHAMADOIRA GUILLERMO Y OTRO C/ CABRAL RICHARD CARLOS Y OTRO S/ D. Y P. RES. CONTRACTUAL PARTICULARES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 445866/2011) – Sentencia: 224/15 – Fecha: 02/12/2014 [ver](#)
- **"ACEVEDO FERMINA NORMA C/ CAJA DE SEGUROS S.A. S/ COBRO DE SEGURO POR INCAPACIDAD"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y



de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 416820/2010) – Sentencia: 50/14 – Fecha: 20/05/2014 [ver](#)

- **"BARTUSCH RODOLFO ERNESTO C/ PROVINCIA DE NEUQUEN Y OTROS S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 3494/2011) – Acuerdo: 14/15 – Fecha: 19/03/2015 [ver](#)

Servidumbres administrativas

- **"GOMEZ SAAVEDRA GUILLERMO Y OTRO C/ MUNICIPALIDAD DE SAN MARTIN DE LOS ANDES S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 1373/2004) – Acuerdo: 07/15 – Fecha: 02/03/2015 [ver](#)

Sucesiones

- **"CECCARELLI LUIS S/ SUCESION AB-INTESTATO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 297593/2003) – Interlocutoria: 52/15 – Fecha: 24/02/2015 [ver](#)
- **"GALVEZ LEONARDO JORGE S/ SUCESION AB-INTESTATO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 476498/2013) – Interlocutoria: 36/15 – Fecha: 24/02/2015 [ver](#)

Terminación el proceso

- **"FIRST TRUST OF NEW YORK NATIONAL ASSOCIATION C/ QUISPE JUAN CARLOS Y OTRO S/ EJECUCION HIPOTECARIA"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 211842/1998) – Interlocutoria: 56/15 – Fecha: 24/02/2015 [ver](#)
- **"KUMRIC FEDERICO C/ CENCOSUD S.A. 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.: 474316/2013) – Sentencia: 52/15 – Fecha: 14/04/2015 [ver](#)

Volver al índice [-Por Organismo](#)
[-Por Tema](#)
[-Por Carátula](#)



Por Carátula

- **"A. S. Y. S/ ACCION DE NULIDAD"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala I - (Expte.: 66202/2014) - Interlocutoria: 44/15 - Fecha: 19/02/2015 [ver](#)
- **"ACEVEDO FERMINA NORMA C/ CAJA DE SEGUROS S.A. S/ COBRO DE SEGURO POR INCAPACIDAD"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala I - (Expte.: 416820/2010) - Sentencia: 50/14 - Fecha: 20/05/2014 [ver](#)
- **"ALARCON MONICA CRISTINA C/ CASIANO EVANGELINA S/ DESALOJO FINAL. CONTRATO LOCACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala I - (Expte.: 464827/2012) - Sentencia: 19/15 - Fecha: 24/02/2015 [ver](#)
- **"ALUSTIZA STELLA MARIS Y OTRO C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUEN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** - Sala Procesal Administrativa - Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 1854/2006) - Acuerdo: 01/15 - Fecha: 06/02/2015 [ver](#)
- **"ALVEZ IVANA BELEN C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN Y FISCALIA DE ESTADO DE LA PCIA. DEL NEUQUEN S/ ACCION DE AMPARO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala II - (Expte.: 504682/2015) - Interlocutoria: 50/15 - Fecha: 19/02/2015 [ver](#)
- **"AMEGLIO HECTOR RUBEN C/ ZILLE S.R.L. S/ DESALOJO FINAL. CONTRATO LOCACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala II - (Expte.: 473725/2013) - Sentencia: 39/15 - Fecha: 10/03/2015 [ver](#)
- **"ARENAS MIRTA GRACIELA C/ FUENTES SANDRO FABIAN S/ ACCION DE NULIDAD"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala I - (Expte.: 392786/2009) - Sentencia: 181/14 - Fecha: 09/10/2014 [ver](#)
- **"ARISTI PEDRO ALFREDO Y OTRO C/ FERRARIS MIGUEL ANGEL S/ INC. MEDIDA CAUTELAR"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala I - (Expte.: 3100/2014) - Interlocutoria: 370/14 - Fecha: 30/09/2014 [ver](#)
- **"ASOCIACION TRABAJADORES DE LA EDUCACION DEL NEUQUEN C/ CONSEJO PROVINCIAL DE EDUCACION S/ INCIDENTE DE APELACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala I - (Expte.: 1617/2014) - Interlocutoria: 512/14 - Fecha: 02/12/2014 [ver](#)
- **"AVALOS SILVANA ALEJANDRA 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.: 502296/2014) - Sentencia: 36/15 - Fecha: 05/03/2015 [ver](#)
- **"BANCO PROVINCIA S/ DENUNCIA (Temux)"** - Tribunal de Impugnación - (Expte. MPFNQ 14096/2014) - Interlocutoria S/N - Fecha: 09 y 10/02/2015 [ver](#)
- **"BARTUSCH RODOLFO ERNESTO C/ PROVINCIA DE NEUQUEN Y OTROS S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** - Tribunal Superior de Justicia - Sala Procesal Administrativa - (Expte.: 3494/2011) - Acuerdo: 14/15 - Fecha: 19/03/2015 [ver](#)



- **"BILBAO JORGE OSCAR C/ BILBAO ADRIANA CECILIA S/ INCIDENTE DE ELEVACION A CAMARA E/A: (EXPTE. 360420/2007)"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 798/2014) – Interlocutoria: 387/14 – Fecha: 07/10/2014 [ver](#)
- **"BRENA CLELIA BEATRIZ C/ SIFUENTES PAOLA ALEJANDRA Y OTRO S/ COBRO EJECUTIVO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 522933/2014) – Interlocutoria: 95/15 – Fecha: 17/03/2015 [ver](#)
- **"BUFFA MIGUEL ANGEL S/ SUCESION AB-INTESTATO" (EXP N° 504860/2014)"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 504860/2014) – Interlocutoria: 24/15 – Fecha: 10/02/2015 [ver](#)
- **"BUSTAMANTE MAGDALENA Y OTROS C/ GASTRONOMÍA NEUQUINA S.R.L. Y OTROS S/ DESPIDO"** – Sala Civil - Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 126/2011) – Acuerdo: 02/15 – Fecha: 09/02/2015 [ver](#)
- **"C. M. E. S/ SITUACION LEY 2212"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 65911/2014) – Interlocutoria: 511/14 – Fecha: 02/12/2014 [ver](#)
- **"C. S. R. C/ M. R. L. S/ ALIMENTOS PARA LOS HIJOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 50627/2011) – Interlocutoria: 50/15 – Fecha: 24/02/2015 [ver](#)
- **"C.A.E.F.A. Y OTROS C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN Y OTRO S/ ACCION DE AMPARO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 505985/2014) – Interlocutoria: 94/15 – Fecha: 17/03/2015 [ver](#)
- **"CAIRE YAMIL ALEJANDRO C/ AQUINO SERGIO GABRIEL 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 II – (Expte.: 375270/2008) – Sentencia: 31/15 – Fecha: 03/03/2015 [ver](#)
- **"CALVO ALICIA NOEMI C/ MUÑOZ SALAZAR TANY AMPARO S/ DESALOJO SIN CONTRATO DE LOCACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 372059/2008) – Sentencia: 44/15 – Fecha: 17/03/2015 [ver](#)
- **"CAMERUCCI CESAR GABRIEL Y OTRO C/ SUR CAR S.A. S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 432855/2010) – Sentencia: 07/15 – Fecha: 19/02/2015 [ver](#)
- **"CAMPOS MARTA SUSANA C/ TRANSENER S.A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** – Sala Civil – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 95/2011) – Acuerdo: 01/15 – Fecha: 02/02/2015 [ver](#)
- **"CARRASCO KEVIN S/ HOMICIDIO AGRAVADO POR EL USO DE ARMA DE FUEGO 'IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA'"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Penal – (Expte.: 115/2014) – Acuerdo: 31/14 – Fecha: 29/12/2014 [ver](#)
- **"CARRIZO MARIA DOLORES C/ SEBA DIEGO AGUSTIN S/ DESPIDO INDIRECTO POR FALTA DE REGISTRACION O CONSIGNACION ERRONEA DE DATOS EN RECIBO DE HABERES S/ INC. DE EXCUSACION"** - 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.: 633/2015) – Interlocutoria: 12/15 – Fecha: 12/02/2015 [ver](#)

- **"CASTILLO MATIAS RUBEN - RODRIGUEZ JOSE LUIS S/ HOMICIDIO"** - Tribunal de Impugnación - (Expte: OFIJU 104/2014) - Sentencia: 06/15 - Fecha: 27/02/2015 [ver](#)
- **"CASTILLO MONICA BEATRIZ C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ D.Y P. - MALA PRAXIS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 390037/2009) – Sentencia: 154/14 – Fecha: 16/09/2014 [ver](#)
- **"CECCARELLI LUIS S/ SUCESION AB-INTESTATO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 297593/2003) – Interlocutoria: 52/15 – Fecha: 24/02/2015 [ver](#)
- **"CHAKTOURA NORA MARIA C/ CAJA DE SEGUROS S.A. Y OTRO S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 380966/2008) – Interlocutoria: 90/15 – Fecha: 26/03/2015 [ver](#)
- **"CLUB EMPLEADOS DE C.A.L.F. C/ SILVA CRISTIAN Y OTRO S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 394855/2009) – Sentencia: 22/15 – Fecha: 12/02/2015 [ver](#)
- **"COLALONGO PATRICIA PILAR C/ RODOLFO COLALONGO S.A. S/ PRESCRIPCION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 395950/2009) – Sentencia: 40/15 – Fecha: 12/03/2015 [ver](#)
- **"COMAR MARCOS C/ PACO VALDIVIESO HUMBERTO S/ DESALOJO SIN CONTRATO DE LOCACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 343968/2006) – Interlocutoria: 136/15 – Fecha: 07/04/2015 [ver](#)
- **"COMISARÍA QUINTA S/ INVESTIGACIÓN HOMICIDIO (VICTIMA PADILLA)"** - Tribunal de Impugnación - (Expte. MPFNQ 10501/2014) - Interlocutoria S/N - Fecha: 9 y 10/03/2015 [ver](#)
- **"CONSTANCIO CLAUDIO DARIO C/ GLINATIS MARIA EVANTIA S/ DESPIDO POR FALTA DE REGISTRACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 445207/2011- Sentencia: 45/15 – Fecha: 17/03/2015 [ver](#)
- **"CONSUMO S.A. C/ GATICA BERNABE S/ COBRO EJECUTIVO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 510811/2014) – Interlocutoria: 04/15 – Fecha: 03/02/2015 [ver](#)
- **"COSTAMAGNA MARIA ANGELICA C/ INDALO 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 II – (Expte.: 476595/2013) – Interlocutoria: 27/15 – Fecha: 05/02/2015 [ver](#)
- **"CURIÑANCO LUIS ALBERTO C/ INSTITUTO AUTARQUICO PROVINCIAL DEL SEGURO DE ENTRE RIOS S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (502933/2014) – Interlocutoria: 43/15 – Fecha: 26/02/2015 [ver](#)



- **"DARUICH JOSE ANTONIO Y OTRO C/ MUNICIPALIDAD DE CENTENARIO S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 1750/2006) – Acuerdo: 03/15 – Fecha: 24/02/2015 [ver](#)
- **"DE LA TORRE MAURO ADRIAN C/ FERNANDEZ FELIPE 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.: 468861/2012) – Sentencia: 27/15 – Fecha: 26/02/2015 [ver](#)
- **"DEFENSORIA DEL PUEBLO C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN S/ ACCION DE AMPARO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 501819/2014) – Sentencia: 179/14 – Fecha: 09/10/2014 [ver](#)
- **"DEFENSORIA DEL PUEBLO C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN Y OTROS S/ MEDIDA AUTOSATISFACTIVA"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 506489/2015) – Interlocutoria: 19/02/2015 – Fecha: 19/02/2015 [ver](#)
- **"DIAZ LUIS TOMAS C/ PRIDE INTERNACIONAL S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 244661/2000) – Interlocutoria: 132/15 – Fecha: 07/04/2015 [ver](#)
- **"DIAZ PEREZ HERMANN C/ ORIGENES SEGURO DE RETIRO S.A. S/ REAJUSTE DE PRESTACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 501587/2013) – Interlocutoria: 51/15 – Fecha: 19/02/2015 [ver](#)
- **"E. A. L. S/ PROTECCION DE DERECHOS DE NIÑOS Y ADOLESCENTES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 51444/2011) – Interlocutoria: 516/14 – Fecha: 02/12/2014 [ver](#)
- **"EL CIPRES HOGAR S.R.L. C/ CEBALLOS JUAN CARLOS S/ COBRO EJECUTIVO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 491913/2013) – Sentencia: 06/15 – Fecha: 03/02/2015 [ver](#)
- **"EQUITY TRUST COMPANY S.A. C/ FORTI ALEJANDRA NIEVE S/COBRO EJECUTIVO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 485565/2012) – Interlocutoria: 58/15 – Fecha: 10/03/2015 [ver](#)
- **"FELADAK S.A. C/ SAN MARTIN VIOLETA HAYDES S/ COBRO EJECUTIVO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 505290/2013) – Interlocutoria: 118/15 – Fecha: 31/03/2015 [ver](#)
- **"FERNANDEZ NESTOR RUBEN C/ A.V. GROUP S.A. Y OTROS S/ COBRO DE ALQUILERES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 428764/2010) – Interlocutoria: 64/15 – Fecha: 26/03/2015 [ver](#)
- **"FERRACIOLI CARLA C/ CARABETTA AGUSTIN S/ COBRO EJECUTIVO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 506537/2013) – Sentencia: 52/15 – Fecha: 31/03/2015 [ver](#)



- **"FIGUEROA JONATHAN ALBERTO C/ GRISANTI ENRIQUE OSCAR 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.: 425689/2010) - Sentencia: 51/15 - Fecha: 14/04/2015 [ver](#)
- **"FIRST TRUST OF NEW YORK NATIONAL ASSOCIATION C/ QUISPE JUAN CARLOS Y OTRO S/ EJECUCION HIPOTECARIA"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala I - (Expte.: 211842/1998) - Interlocutoria: 56/15 - Fecha: 24/02/2015 [ver](#)
- **"FISCALÍA DE CAMARA S/ INVESTIGACIÓN REF PREV 441C-11, Cria. SENILLOSA, del 04/04/07"** - Tribunal de Impugnación - (Expte. MPFNQ 18555/2014) - Interlocutoria S/N - Fecha: 27/02/2015 [ver](#)
- **"FUENTES PACHECO VÍCTOR Y OTRO C/ VITRANSER S.A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS INCONSTITUCIONALIDAD LEY 24.557"** - Sala Civil - Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 84/2012) - Acuerdo: 06/15 - Fecha: 12/02/2015 [ver](#)
- **"G. E. A. S/ ABUSO SEXUAL GRAVEMENTE ULTRAJANTE POR EL VINCULO 'IMPUGNACION EXTRAORDINARIA'"** - Tribunal Superior de Justicia - Sala Penal - (Expte.: 113/2014) - Acuerdo: 01/15 - Fecha: 18/02/2015 [ver](#)
- **"G. F. D. S/ INF. ART. 119 DEL C.P."** - Tribunal Superior de Justicia - Sala Penal - (Expte.: 125/14) - Acuerdo: 06/15 - Fecha: 20/03/2015 [ver](#)
- **"G. M. L. C/ CALF LTDA Y OTRO S/ ACCION DE AMPARO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala II - (Expte.: 502814/2014) - Sentencia: 43/15 - Fecha: 13/03/2015 [ver](#)
- **"GALVEZ LEONARDO JORGE S/ SUCESION AB-INTESTATO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III - (Expte.: 476498/2013) - Interlocutoria: 36/15 - Fecha: 24/02/2015 [ver](#)
- **"GARCIA ELBA ROSA C/ BAYER KURTEN FEDERICO G. 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.: 468739/2012) - Sentencia: 34/15 - Fecha: 26/03/2015 [ver](#)
- **"GARCIA LUCIANO JAVIER C/ BOLCIC EMILIO ALFREDO S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala II - (Expte.: 376993/2008) - Sentencia: 57/15 - Fecha: 16/04/2015 [ver](#)
- **"GIORGIS MATIAS HORACIO S/ HOMICIDIO 'IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA'"** - Tribunal Superior de Justicia - Sala Penal - (Expte.: 102/2014) - Acuerdo: 30/14 - Fecha: 23/12/2014 [ver](#)
- **"GIRARDI BRUNO MAHIR C/ AUDUBERT OMAR ROLANDO S/ DESPIDO DIRECTO POR OTRAS CAUSALES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala II - (Expte.: 367602/2008) - Interlocutoria: 81/15 - Fecha: 17/03/2014 [ver](#)
- **"GOMEZ FABIAN DARIO C/ NOKIA ARGENTINA S.A. Y OTRO S/ COBRO SUMARIO DE PESOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala II - (Expte.: 394665/2009) - Sentencia: 01/15 - Fecha: 03/02/2015 [ver](#)
- **"GOMEZ SAAVEDRA GUILLERMO Y OTRO C/ MUNICIPALIDAD DE SAN MARTIN DE LOS ANDES S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** - Sala Procesal Administrativa



- Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 1373/2004) – Acuerdo: 07/15 – Fecha: 02/03/2015 [ver](#)
- **"GONZALEZ SAD ANTONIO Y MANCUSO NORBERTO S/ ADULTERACIÓN DE DOCUMENTO Y ESTAFA 'IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA'"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Penal – (Expte.: 124/2014) – Acuerdo: 02/15 – Fecha: 05/03/2015 [ver](#)
 - **"GOÑI ARMANDO RUBEN S/ SUCESION AB-INTESTATO"** – Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería – I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 477350/2013) – Interlocutoria: 26/15 – Fecha: 05/02/2015 [ver](#)
 - **"GRANDI ROSANNA Y OTRO C/ LANUSSE FRANCISCO NICOLAS S/ EJECUCION DE HONORARIOS"** – 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.: 479/2014) – Interlocutoria: 08/15 – Fecha: 12/02/2015 [ver](#)
 - **"GUALMES ESTEBAN DANIEL C/ PROVINCIA DEL NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 2407/2008) – Acuerdo: 12/15 – Fecha: 10/03/2015 [ver](#)
 - **"GUTIERREZ FERNANDO MARTIN Y OTRO C/ ARES ALEJANDRO MARCELO 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 II – (Expte.: 372023/2008) – Sentencia: 32/15 – Fecha: 03/03/2015 [ver](#)
 - **"HERNANDEZ MARIA JOSE C/ CUCHINELLI ESTEBAN FERNANDO Y OTRO S/ DESPIDO POR CAUSALES GENERICAS"** – Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería – I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 3512/2012) – Sentencia: 13/15 – Fecha: 03/03/2015 [ver](#)
 - **"HERNANDEZ NORMA RAQUEL C/ MAPFRE ARGENTINA SEGUROS S.A. S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO"** – Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería – I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 420438/2010) – Sentencia: 18/15 – Fecha: 10/02/2015 [ver](#)
 - **"HERRERA RUBEN OMAR C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ AMPARO POR MORA"** – Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería – I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 503386/2014) – Sentencia: 168/14 – Fecha: 30/09/2014 [ver](#)
 - **"I. S. E. C/ C. G. N. Y A. E. S/ REINTEGRO AL HOGAR"** – Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería – I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 594/2014) – Interlocutoria: 35/15 – Fecha: 19/02/2015 [ver](#)
 - **"IBARRA NELSON HERNAN C/ SILVERI MARIO RAUL 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.: 419585/2010) – Sentencia: 29/15 – Fecha: 26/02/2015 [ver](#)
 - **"INVERSORA PATAGONIA S.A. C/ TORRES LUIS ALEJANDRO S/ COBRO EJECUTIVO"** – Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería – I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 523062/2015) – Interlocutoria: 87/15 – Fecha: 17/02/2015 [ver](#)
 - **"J. R. C. S. C/ C. M. A. S/ FILIACION"** – Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería – I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 43593/2011) – Sentencia: 46/15 – Fecha: 17/03/2015 [ver](#)
 - **"JARA LUCAS ADRIAN C/ BRAVO ELENA INES 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.: 467679/2012) – Sentencia: 39/15 – Fecha: 31/03/2015 [ver](#)

- **"JARA ORTEGA CAMILO C/ GOMEZ GERMAN S/ ESCRITURACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 355888/2007) – Sentencia: 04/15 – Fecha: 10/02/2015 [ver](#)
- **"JARA ROSA AMELIA C/ SMG LIFE SEGUROS DE VIDA S.A. S/ COBRO DE SEGURO POR INCAPACIDAD"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 443496/2011) – Sentencia: 30/15 – Fecha: 26/02/2015 [ver](#)
- **"JOFRE GABINO MAGDALENA C/ JARAMILLO MAGDALENA 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 II – (Expte.: 503298/2014) – Interlocutoria: 128/15 – Fecha: 31/03/2015 [ver](#)
- **"JORQUERA ELICER ANTONIO C/ SANCOR COOP. DE SEGUROS LTDA. S/ COBRO DE SEGURO POR INCAPACIDAD"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 500761/2013) – Interlocutoria: 49/15 – Fecha: 24/02/2015 [ver](#)
- **"KILAPI MARIANO C/ MONTERO OSCAR NICOLAS Y OTRO S/ ACCION REIVINDICATORIA"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 428340/2010) – Sentencia: 47/15 – Fecha: 09/04/2015 [ver](#)
- **"KUMRIC FEDERICO C/ CENCOSUD S.A. 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.: 474316/2013) – Sentencia: 52/15 – Fecha: 14/04/2015 [ver](#)
- **"L. J. C. S/ ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL (IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA)"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Penal – (Expte.: 117/2014) – Acuerdo: 04/15 – Fecha: 05/03/2015 [ver](#)
- **"L. R. A. C/ M. S. L. S/ INC. REDUCCION CUOTA ALIMENTARIA"** - 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.: 514/2013) – Interlocutoria: 09/15 – Fecha: 12/02/2015 [ver](#)
- **"L´OREAL ARGENTINA S.A. C/ MUNICIPALIDAD DE PLOTTIER S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 3156/2010) – Acuerdo: 09/15 – Fecha: 05/03/2015 [ver](#)
- **"LANDAETA ROBERTO ELADIO Y OTROS C/ E.P.A.S. S/ D. y P. RES. CONTRACTUAL PARTICULARES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 468876/2012) – Sentencia: 50/15 – Fecha: 14/04/2015 [ver](#)
- **"LATOR CARLOS ANÍBAL – MANOUKIAN DANIEL ESTEBAN S/ ABUSO DE AUTORIDAD Y VIOLACIÓN DE LOS DEBERES DE FUNCIONARIO PÚBLICO. IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Penal – (Expte.: 96/2014) – Acuerdo: 29/14 – Fecha: 23/12/2014 [ver](#)
- **"LIZASO JORGE LUIS C/ PELAEZ VICTOR Y OTRO S/ RESOLUCION DE CONTRATO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I



Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 296918/2003) – Interlocutoria: 49/15 – Fecha: 19/02/2015 [ver](#)

- **"LOPEZ CHAMADOIRA GUILLERMO Y OTRO C/ CABRAL RICHARD CARLOS Y OTRO S/ D. Y P. RES. CONTRACTUAL PARTICULARES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 445866/2011) – Sentencia: 224/15 – Fecha: 02/12/2014 [ver](#)
- **"LUCERO LUIS MIGUEL C/ LA JUNTA ELECTORAL DEL CENTRO DE EMPLEADOS DE COMERCIO DE NEUQUEN S/ INCIDENTE DE APELACION DE MEDIDA CAUTELAR"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 1658/2015) – Interlocutoria: 140/15 – Fecha: 09/04/2015 [ver](#)
- **"M. A. D. S/ DELITO CONTRA LA INTEGRIDAD SEXUAL"** - Tribunal de Impugnación - (Expte. MPFZA 10493/2014) - Sentencia: 07/15 - Fecha: 03/03/2015 [ver](#)
- **"M. C. R. A. C/ L. A. N. S/ INC. REDUCCION CUOTA ALIMENTARIA"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 55266/2012) – Interlocutoria: 574/14 – Fecha: 23/12/2014 [ver](#)
- **"M. R. E. C/ P. M. A. S/ PRIVACION DE PATRIA POTESTAD"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 25848/2006) – Interlocutoria: 408/14 – Fecha: 11/11/2014 [ver](#)
- **"MALDONADO CECILIA ELENA C/ EMP. CONSTR. ROQUE MOCCIOLA S. A. 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 I – (Expte.: 350318/2007) – Sentencia: 37/15 – Fecha: 31/03/2015 [ver](#)
- **"MANZUR MARTA C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN S/ AMPARO POR MORA"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 469603/2012) – Interlocutoria: 154/15 – Fecha: 16/04/2015 [ver](#)
- **"MARÍN VANINA SOLEDAD C/ PERALTA, LUIS MARÍA Y OTRO S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Civil – (Expte.: 134/2011) – Acuerdo: 20/15 – Fecha: 10/03/2015 [ver](#)
- **"MARTIN GERMAN DARIO C/ PROVINCIA DE NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 3435/2011) – Acuerdo: 04/15 – Fecha: 24/02/2015 [ver](#)
- **"MARTINEZ EVARISTO S/ SUCESION AB-INTESTATO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 329534/2005) – Interlocutoria: 23/15 – Fecha: 10/02/2015 [ver](#)
- **"MAUPAIPI DANIELA AYELEN C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 226380/1999) – Sentencia: 195/14 – Fecha: 04/11/2014 [ver](#)
- **"MAZZONE JOSE LUIS S/ NEGOCIACIONES INCOMPATIBLES CON EL EJERCICIO DE FUNCIONARIO PUBLICO – MAZZONE JOSE – GUY, JORGE OMAR S/ DEFRAUDACION"** - Tribunal de Impugnación - (Expte. N° MPFCCO 10446/2014) - Interlocutoria: 07/15 - Fecha: 04/02/2015 [ver](#)



- **"MELIDEO CAMILO C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 1932/2006) – Acuerdo: 06/15 – Fecha: 27/02/2015 [ver](#)
- **"MELLA ANDREA VERONICA Y OTRO C/ BENIGAR HECTOR 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.: 506320/2015) – Interlocutoria: 91/15 – Fecha: 17/03/2015 [ver](#)
- **"MENA JOSE RICARDO Y OTRO C/ MONTOYA MARIA FLORISA S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 504167/2014) – Fecha: 31/03/2015 [ver](#)
- **"MENDEZ ANGEL GABRIEL C/ BANCO COLUMBIA S.A. S/ D. Y P. RES. CONTRACTUAL PARTICULARES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 401954/2009) – Sentencia: 33/15 – Fecha: 03/03/2015 [ver](#)
- **"MONTE BELVEDERE S.A. C/ ALMENDRA DAVID Y OTROS S/ DESALOJO SIN EXISTENCIA DE CONTRATO DE LOCACION (COMODATO, OCUPACION, ETC)"** - 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.: 3118/2011) – Acuerdo: 01/15 – Fecha: 06/02/2015 [ver](#)
- **"MONTENEGRO GUSTAVO ARIEL C/ SALINAS JUAN JOSE S/ D. Y P. USO AUTOMOTOR (SIN LESION)"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 387372/2009) – Sentencia: 09/15 – Fecha: 03/02/2015 [ver](#)
- **"MORA CAMILO ONAN C/ EMPRESA VULCANO Y OTROS S/ COBRO DE HABERES"** – Sala Civil – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 127/2009) – Acuerdo: 03/15 – Fecha: 09/02/2015 [ver](#)
- **"MORALES JUAN CARLOS C/ FLANDES FRESIA DEL CARMEN S/ ACCION REIVINDICATORIA"** - 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.: 29231/2011) – Acuerdo: 02/15 – Fecha: 06/02/2015 [ver](#)
- **"MORAÑA CARLOS ALBERTO C/ MUNICIPALIDAD DE CUTRAL CO S/ ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD"** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 4794/2014) – Interlocutoria: 01/15 – Fecha: 23/02/2015 [ver](#)
- **"MORENO ANALIA C/ INSTITUTO DE LA SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUEN (ISSN) Y OTRO S/ ACCION DE AMPARO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 503343/2014) – Interlocutoria: 571/14 – Fecha: 19/12/2014 [ver](#)
- **"MUCCI MARIO ALBERTO C/ CON-SER S.A. Y OTROS S/ DESPIDO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 340958/2006) – Sentencia: 06/15 – Fecha: 19/02/2015 [ver](#)
- **"MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN C/ RODRIGUEZ GRACIELA SILVIA S/ APREMIO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 471831/2012) – Interlocutoria: 48/15 – Fecha: 03/03/2015 [ver](#)



- **"MUNICIPALIDAD DE SAN MARTIN DE LOS ANDES C/ CONTRERAS RAFAEL S/ EJECUCION DE SENTENCIA"** - 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.: 481/2014) – Interlocutoria: 10/15 – Fecha: 12/02/2015 [ver](#)
- **"MUÑOZ GUILLERMO ANDRES C/ QBE ARGENTINA ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART"** - (Expte.: 504142/2014) – Interlocutoria: 72/15 – Fecha: 10/03/2015 [ver](#)
- **"NUÑEZ MIRTA CECILIA C/ CRESPO CLAUDIA ESTELA 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.: 476473/2013) – Sentencia: 34/15 – Fecha: 03/03/2015 [ver](#)
- **"O. V. A. C/ B. F. L. R. S/ REINTEGRO AL HOGAR"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 66555/2014) – Interlocutoria: 07/15 – Fecha: 03/02/2015 [ver](#)
- **"OLAZABAL FRANCO C/ SUIZO S.R.L. S/ SUMARISIMO LEY 2268"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 468666/2012) – Sentencia: 28/15 – Fecha: 26/02/2015 [ver](#)
- **"P.D. Y OTRO S/ PROTECCION DE DERECHOS DE NIÑOS Y ADOLESCENTES S/ INCIDENTE DE APELACION E/A P.D. 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 I – (Expte.: 185/2014) – Interlocutoria: 31/15 – Fecha: 19/02/2015 [ver](#)
- **"PACHECO CARLOS ARGENTINO C/ PETROBRAS ENERGÍA S.A. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** – Sala Civil – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 45/2014) – Acuerdo: 14/15 – Fecha: 03/03/2015 [ver](#)
- **"PAN AMERICAN ENERGY LLC. SUC. AR C/ GRISANTI OSVALDO MARIO Y OTROS S/ CONSIGNACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 473227/2012) – Interlocutoria: 26/15 – Fecha: 10/02/2015 [ver](#)
- **"PEREIRA NORMA C/ I.S.S.N. S/ ACCION DE AMPARO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 57255/2012) – Sentencia: 18/15 – Fecha: 24/02/2015 [ver](#)
- **"PETROBRAS ENERGIA S.A. Y OTROS C/ CONTINENTAL ANDINA S.A. Y OTROS S/ ACCION MERAMENTE DECLARATIVA"** - (Expte.: 246237/2000) – Sentencia: 09/15 – Fecha: 10/02/2015 [ver](#)
- **"PORRECA NORA M. C/ SALISCHIKER RAUL HERMAN S/ COBRO EJECUTIVO"** - 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.: 24038/2009) – Interlocutoria: 11/15 – Fecha: 12/02/2015 [ver](#)
- **"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ BLANDA MARCELO ADRIAN S/ APREMIO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 500256/2013) – Interlocutoria: 69/15 – Fecha: 10/03/2015 [ver](#)
- **"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ DAMEZ ELECTRONICA PROFESIONAL S.R.L. S/ APREMIO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 496503/2015) – Fecha: 05/02/2015 [ver](#)



- **"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ DELLA MADALENA SERGIO WALTER S/ APREMIO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala II - (Expte.: 482764/2012) - Sentencia: 21/15 - Fecha: 10/02/2015 [ver](#)
- **"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ ELMERICH & PAYNE DRILLING CO. SUC. ARGENTINA S/ APREMIO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala II - (Expte.: 495165/2013) - Sentencia: 47/15 - Fecha: 19/03/2015 [ver](#)
- **"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ ESPOSITO JUAN ANTONIO S/ APREMIO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III - (Expte.: 363944/2008) - Interlocutoria: 41/15 - Fecha: 24/02/2015 [ver](#)
- **"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ MAQUIVIAL S.R.L. S/ APREMIO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala II - (Expte.: 473998/2012) - Interlocutoria: 124/15 - Fecha: 31/03/2015 [ver](#)
- **"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ YPF S.A. S/ COBRO EJECUTIVO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III - (Expte.: 451797/2011) - Sentencia: 09/15 - Fecha: 24/02/2015 [ver](#)
- **"Q. D. E. S/ ABUSO SEXUAL SIMPLE (2 HECHOS) Y ABUSO SEXUAL AGRAVADO POR ACCESO CARNAL (2 HECHOS) TODO ELLO EN CONCURSO REAL (IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA)"** - Tribunal Superior de Justicia - Sala Penal - (Expte.: 123/2014) - Acuerdo: 03/15 - Fecha: 05/03/2015 [ver](#)
- **"QUILODRAN ROSA MIRIAM C/ GALENO ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO 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.: 442208/2011) - Sentencia: 21/15 - Fecha: 24/02/2015 [ver](#)
- **"R. A. S/ ABUSO SEXUAL GRAVEMENTE ULTRAJANTE"** - Tribunal de Impugnación - (Expte. MPFNQ 23999/2014) - Interlocutoria S/N - Fecha: 18/12/2014 [ver](#)
- **"R. R. M. C/ F. M. G. Y OTRO S/ IMPUGNACION DE PATERNIDAD Y FILIACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala II - (Expte.: 54640/2012) - Interlocutoria: 18/15 - Fecha: 03/02/2015 [ver](#)
- **"RODRIGUEZ JUAN MARTIN S/ VERIFICACION TARDIA E/A EMPRENDIMIENTOS INDUSTRIALES S.R.L. S/ CONC. PREV. 460087/11"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala I - (Expte.: 31870/2013) - Interlocutoria: 340/14 - Fecha: 09/06/2014 [ver](#)
- **"RODRIGUEZ SANDRA BEATRIZ C/ BOTTAZZI SILVIO A. Y OTROS S/ D.Y P. - MALA PRAXIS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala I - (Expte.: 398329/2009) - Interlocutoria: 463/14 - Fecha: 20/11/2014 [ver](#)
- **"ROSSELOT JORGE ALBERTO C/ LOPEZ RUBEN ANGEL 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 II - (Expte.: 389930/2009) - Interlocutoria: 142/15 - Fecha: 09/04/2015 [ver](#)
- **"ROZAS ADELA Y OTROS C/ SALDIVIA NELLY Y OTROS S/ ACCIÓN REIVINDICATORIA"** - 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.: 656/2007) – Interlocutoria: 07/15 – Fecha: 12/02/2015 [ver](#)

- **"RUIZ FIDEL ALEJANDRO C/ BRETZ GABRIEL DOMINGO 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.: 379968/2008) – Interlocutoria: 48/15 – Fecha: 19/02/2015 [ver](#)
- **"SALAS CLAUDIO FABIÁN S/ HOMICIDIO AGRAVADO (art. 80) (IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA)"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Penal – (Expte.: 44/2014) – Interlocutoria: 01/15 – Fecha: 04/02/2015 [ver](#)
- **"SALINAS CEFERINO, LANDAETA HÉCTOR DANIEL (...) S/ ROBO AGRAVADO, DELITO CONTRA LA VIDA"** - Tribunal de Impugnación - (Expte. MPFNQ 11095/2014) - Interlocutoria S/N - Fecha: 16/03/2015 [ver](#)
- **"SAVARIA JULIO CESAR C/ COOP. CRED. CONS. VIV. AMANECER LTDA S/ INDEMNIZACION ESTABILIDAD GREMIAL"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 403337/2009) – Sentencia: 14/15 – Fecha: 03/03/2015 [ver](#)
- **"SCOROLLI JAVIER HORACIO C/ KOSSMAN ELSA 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.: 386421/2009) – Sentencia: 05/15 – Fecha: 12/02/2015 [ver](#)
- **"SPERANZA DANTE OSCAR C/ HERRERA OSCAR BENEDICTO Y OTRO S/ D. Y P. DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESION O MUERTE)"** - 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.: 28963/2011) – Acuerdo: 03/15 – Fecha: 06/02/2015 [ver](#)
- **"STRADI STELLA MARIS Y OTROS C/ NETEYAR S.R.L. Y OTROS S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** – Sala Civil – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 93/2011) – Acuerdo: 04/15 – Fecha: 09/02/2015 [ver](#)
- **"SURFRIGO S.A. C/ MUNICIPALIDAD DE ZAPALA S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 2860/2009) – Acuerdo: 05/15 – Fecha: 27/02/2015 [ver](#)
- **"T. P. C. S/ SITUACION LEY 2212"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 65570/2014) – Interlocutoria: 133/15 - Fecha: 07/04/2015 [ver](#)
- **"TARJETA NARANJA S.A. C/ CORONEL ANDREA DANIELA S/ COBRO SUMARIO DE PESOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 423032/2010) – Interlocutoria: 80/15 – Fecha: 17/03/2015 [ver](#)
- **"TARJETA NARANJA S.A. C/ LONCOMAN MARIA GABRIELA S/ COBRO EJECUTIVO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 522961/2014) – Interlocutoria: 110/15 – Fecha: 14/04/2015 [ver](#)
- **"TIERRA DE SOL S.A. S/ BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 492014/2013) – Interlocutoria: 70/15 – Fecha: 10/03/2015 [ver](#)



- **"TRICALEO MARCOS ALEJANDRO C/ ECHEVERRIA ANIBAL 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.: 358690/2007) – Sentencia: 236/14 - Fecha: 16/12/2014 [ver](#)
- **"U. C. P. C/ C. O. D. S/ ALIMENTOS PARA LOS HIJOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 46445/2010) – Interlocutoria: 67/15 – Fecha: 05/03/2015 [ver](#)
- **"UIRCAN FRANCISCO C/ VALLE RAÚL OSVALDO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Civil – (Expte.: 132/2011) – Acuerdo: 21/14 – Fecha: 15/11/2014 [ver](#)
- **"ULLOA JUAN ALBERTO Y OTROS C/ ALBUS S.R.L. S/ INC. DE APELACION (ASTREINTES) E/A EXPTE. N°472.128/2012"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 1606/2014) – Interlocutoria: 52/15 – Fecha: 03/03/2015 [ver](#)
- **"VALENZUELA MARIA M C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUEN S/ ACCION DE AMPARO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 59479/2013) – Sentencia: 54/15 – Fecha: 21/04/2015 [ver](#)
- **"VAZQUEZ SEBASTIAN RENE C/ CAJA PREVISIONAL PARA PROFESIONALES DE LA PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION MERAMENTE DECLARATIVA"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 501956/2014) – Interlocutoria: 59/15 – Fecha: 03/03/2015 [ver](#)
- **"VICENTE HERNAN ALEJANDRO C/ I.S.S.N. S/ ACCION DE AMPARO S/ INC. DE APELACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 670/2014) – Interlocutoria: 131/15 – Fecha: 07/04/2015 [ver](#)
- **"VIDAL MARIA FLORENCIA C/ MARTINEZ GONZALO Y OTRO S/ D.Y P. - MALA PRAXIS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 403695/2009) – Sentencia: 48/15 – Fecha: 09/04/2015 [ver](#)
- **"VILLALON PABLO ANDRES C/ GALENO ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 502267/2014) – Interlocutoria: 27/15 – Fecha: 12/02/2015 [ver](#)
- **"VIÑOLO PABLO DANIEL C/ DEVECO S.A. S/ INCIDENTE DE VERIFICACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 53055/2014) – Interlocutoria: 95/05 – Fecha: 31/03/2015 [ver](#)
- **"VITI GASTON DAMIAN YONATHAN C/ GARCES CARLOS EDGARDO 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.: 472106/2012) – Sentencia: 19/15 – Fecha: 10/02/2015 [ver](#)
- **"Z. J. M. S/ ABUSO SEXUAL `IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA`"** - Tribunal Superior de Justicia – Sala Penal – (Expte.: 89/2014) – Acuerdo: 28/14 – Fecha: 15/12/2014 [ver](#)



- **"ZUBAK ALEJANDRO DANIEL C/ MC KIDD JUAN CARLOS S/ DETERMINACION DE HONORARIOS"** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 4548/2013) – Acuerdo: 10/15 – Fecha: 10/03/2015 [ver](#)

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)



"ALUSTIZA STELLA MARIS Y OTRO C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUEN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA" – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 1854/2006) – Acuerdo: 01/15 - Fecha: 06/02/2015

SEGURIDAD SOCIAL: Jubilación y pensiones.

JUBILACION. EMPLEO PÚBLICO. HABER JUBILATORIO. DOCENTES. DIFERENCIA DE HABERES JUBILATORIOS. INCENTIVO DOCENTE. INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL. ACTO ADMINISTRATIVO. DETERMINACION DEL HABER JUBILATORIO. MOVILIDAD DEL HABER JUBILATORIO.

Nota: la sentencia sigue los antecedentes del Tribunal Superior de Justicia en el tema de incentivo docente (Ac. 1510/08 y 1549/08) y más acá en el tiempo, in re: "Rodríguez Alicia" Ac. 22/11 y "Garaygorta Ana Genoveva" Ac. 61/13.

Texto completo:

ACUERDO N° 1. En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los seis días del mes de febrero del año dos mil quince, se reúne en Acuerdo la Sala Procesal-Administrativa del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los Señores Vocales, Doctores RICARDO TOMÁS KOHON y OSCAR E. MASSEI, con la intervención de la titular de la Secretaría de Demandas Originarias, Doctora Luisa A. Bermúdez, para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: "ALUSTIZA STELLA MARIS Y OTRO C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUEN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA", Expte. N°1854/06, en trámite ante la mencionada Secretaría de dicho Tribunal y, conforme al orden de votación oportunamente fijado, el Doctor OSCAR E. MASSEI dijo: I.- A fs. 34/36 se presentan las Sras. Stella Maris Alustiza, Laura Beatriz Alvarez, Rosa Inés Buchara, Lilian Inés Correa, Carlos Emilio Ferreria y María Angélica Carmen Gonella mediante apoderada, e interponen acción procesal administrativa contra el I.S.S.N. Solicitan la reliquidación de los haberes jubilatorios, incorporando al mismo el monto que corresponde al 80% del rubro incentivo docente que perciben los activos y se abonen las sumas percibidas en menos hasta el límite prescripto, con más sus intereses legales y costas.

Reproducen los argumentos expuestos en los reclamos administrativos presentados ante el Instituto de Seguridad Social de Neuquén y ante el Gobernador de la Provincia.

Mencionan que el art. 13 de la Ley 25.053, estableció el pago de una asignación especial de carácter remunerativo por cargo que se liquidará en forma mensual a los agentes que cumplan, efectivamente, función docente.

Afirman que corresponde incorporar a su haberes la asignación porque cumplan la función docente e incluso cuatro de ellos (Ferrería, Buchara, Alvarez y Alustiza) percibieron dicha asignación en actividad y hasta el momento de obtener su jubilación.

Citan jurisprudencia de este Cuerpo en punto a la prevalencia de la garantía constitucional y la obligación de incorporar al haber jubilatorio, toda asignación que perciban los agentes en actividad.

Destacan que el 80% del incentivo docente fue reconocido por el organismo demandado en reclamos de igual tenor efectuados por otros jubilados (mencionan la Disposición N° 305/05 de fecha 28/02/2005).

Luego, señalan que no obtuvieron respuesta del Instituto, por lo que recurrieron en grado de apelación ante el Gobernador de la Provincia.

Reiteran en el acápite "encuadre jurídico" respecto de las actoras (Correa y Gonella) que si bien cuando accedieron al beneficio jubilatorio aún no se había creado el rubro incentivo docente, de estar en actividad, lo hubieran percibido, por lo tanto la omisión del Instituto de Seguridad Social de incluir el 80% de la asignación en su haber jubilatorio, consideran que vulneró la manda constitucional.



Fundan el derecho, ofrecen prueba y formulan su petitorio.

II.- A fs. 47/47 vta., mediante la R.I. 5587/06 se declaró la admisión del proceso y, a fs. 52, la parte actora optó por el procedimiento ordinario.

III.- Ordenado el traslado de la demanda y cumplidas las notificaciones pertinentes, a fs. 54 toma intervención el Sr. Fiscal de Estado.

IV.- A fs. 104/117, se presenta el organismo demandado.

Reconoce expresamente la condición de jubilados de los actores pero niega que no perciban un haber jubilatorio conforme lo normado en el art. 54 inc. c) de la Constitución Provincial (actual 38 inc. c)); agrega que éste es inclusive superior al 80% de lo que perciben quienes se desempeñan en el cargo que dejaron vacantes los accionantes.

Niega, asimismo, que tengan derecho a percibir el porcentaje correspondiente a la asignación que perciben, desde el año 1999, los docentes en actividad (Ley 25053) atento a que la misma no reviste el carácter de habitual y regular (art. 15 de la Ley 611).

Expone que la determinación del haber jubilatorio y la posterior movilidad del mismo, se realizó conforme los artículos 56 y 60 de la Ley 611.

Con respecto a los reajustes señala que en numerosas oportunidades aumentos de sueldo de los activos que se desempeñaban en el Poder Legislativo y/o Judicial produjeron aumento de los haberes previsionales (incluidos los accionantes) como también cuando el Poder Ejecutivo incorporó el 20% de zona desfavorable sus haberes se incrementaron un 20,21% (Resolución N° 067/03).

Asimismo, indica la suma a la que ascendía el haber inicial y el haber actual de cada uno de los actores y sostiene que dichas sumas se ajustan a lo dispuesto por la Constitución Provincial y la Ley 611.

Por último niega que alguna vez haya reconocido que corresponda incluir la asignación denominada incentivo docente.

En relación a la movilidad (art. 60 de la Ley 611) indica que los haberes de los actores tuvieron incrementos como consecuencia de las variaciones en el nivel general de las remuneraciones (Res. 314/96; 537/99; 060/99; 067/03; 311/04; 353/04; 211/05; 03/2006; 174/06 y 328/06).

Insiste en que la movilidad se aplicó correctamente y detalla los porcentajes que perciben cada uno de los actores en relación con el cargo que dejaron vacante. Concretamente la Sra. Alustiza alcanza el 81,04%; Buchara percibe el 82,1%, Ferreria cobra un 87,40%, Gonella recibe el equivalente al 85,71%, Correa cuenta con un haber del 90,83%.

En punto al incentivo docente, dice que por imperio de las normas que regulan el tópico y, considerando que la actora percibe un haber que supera el piso constitucional, yerra al pretender percibir el 80% de la asignación; más cuando sobre ella no se realiza al docente descuento alguno y las sumas para pagarlo, son giradas desde el Gobierno Nacional.

Especifica que el art. 7 del Anexo de la Resolución 102/99, del Consejo Federal de Cultura y Educación de la Nación, dispone que el incentivo docente no sufrirá retenciones por aportes jubilatorios ni obras sociales; agrega que el Decreto del Poder Ejecutivo Nacional 1125/99 sustituyó la reglamentación del art. 13 de la Ley 25053, estableciendo que esa asignación especial, por tratarse de un incentivo no incorporado definitivamente al salario y a percibir sólo durante los 5 años de vigencia de la Ley, será no bonificable por ningún concepto, estando sujeto únicamente a los aportes y contribuciones con destino a la obra social y cuota sindical.

Concluye que el incentivo docente no reúne los requisitos legales para ser incorporado al haber jubilatorio de la actora (art. 15 de la Ley 611) y que, aunque así fuera, su haber jubilatorio supera ampliamente los parámetros constitucionales. Por último cita jurisprudencia de este Cuerpo, ofrece prueba, hace reserva del caso federal y formula su petitorio, solicitando el rechazo de la demanda, con costas.

V.- A fs. 124/124 vta. la parte actora contesta el traslado previsto en el art. 50 de la Ley 1305.

VI.- Abierta la causa a prueba (fs. 125), certificada la que fue producida y, clausurado dicho período (fs. 419), la parte actora alega a fs. 427/428 vta. y la demandada a fs. 429/433.



VII.- A fs. 435/438, dictamina el Sr. Fiscal ante el Cuerpo y propicia que la demanda proceda parcialmente por los períodos en que los actores hayan percibido menos del 80% de lo que percibe un docente en actividad.

VIII.- A fs. 439 se dispone el llamado de autos el que, encontrándose firme y consentido, coloca a las presentes actuaciones en condiciones de dictar sentencia.

IX.- Cabe señalar que la cuestión que debe ser decidida, guarda similitud –en lo sustancial- con lo fallado por esta Sala en la causa “Rodríguez Alicia” (Acuerdo 22/11) y posteriormente “Garaygorta, Ana Genoveva” (Acuerdo 61/13) que a su vez se remontan a los antecedentes “Garaygorta, Silvia Noemi” (Acuerdo 1510/08) y “Vega Ignacia” (Acuerdo 1549/08).

Siguiendo la línea argumental de los precedentes supra referenciados, resulta determinante para la decisión el examen de la cuestión constitucional involucrada, esto es, el respeto de la garantía del art. 38 inc. c) de la Constitución Provincial.

Y, dado que el tópico ha sido suficientemente tratado, reproduciré en este voto los fundamentos expresados en autos “Rodríguez” (Ac. 22/11 del registro de ésta Secretaría).

X.- Allí sostuve (conforme la doctrina de los Acuerdos 1510/08, 1549/08 y recientemente el Ac. 61/13) que existía una confusión en la concepción del derecho constitucional a obtener una jubilación móvil, no menor del “80% de lo que percibe el trabajador en actividad” pues, “la cuestión converge en un núcleo central, cual es, la interpretación, que a partir de la directiva contenida en el artículo 38 inc. c) de la Címera Legislación local, corresponde efectuar de la legislación previsional vigente, encontrando su eje en la debida proporcionalidad y movilidad jubilatoria.

En este sentido, corresponde recordar, que el sistema previsional neuquino, al igual que el nacional, se apoya en la necesaria proporcionalidad que debe existir entre el haber de pasividad y el de actividad, atendiendo a la naturaleza sustitutiva que debe reconocérsele a la prestación.

Cuando se otorga un beneficio, su monto originario responde al propósito de asegurar un ingreso vitalicio que deriva del status del beneficiario, siendo ese ingreso, una proyección que sustituye a la remuneración que el agente percibía cuando estaba en actividad; debe por tanto, el monto originario guardar una cierta proporción con esa remuneración; la movilidad debe arrojar un haber que resulte razonablemente proporcional al que percibía el jubilado si siguiera en servicio activo (Conf. Bidart Campos, “Principios Constitucionales en el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en el artículo 14 bis” T y SS 1981, p. 543), resultando tal directiva, un correlato de la garantía de la retribución justa brindada al trabajador en actividad de la que el salario mínimo vital y móvil, constituye un piso o sea el exponente de menor significación económica, trasladándose el principio al régimen previsional, mediante el mandato de movilidad que asegura que sus beneficiarios mantengan un nivel de vida similar al que les proporcionaba a los trabajadores y a su núcleo familiar las remuneraciones percibidas en la actividad, postulado que puede definirse como el haber justo (cfr. Brito Peret, “Normas, principios y garantías constitucionales atinentes a la Previsión Social” DT 1993-A-164).

Es indiscutible que en el ámbito provincial, rige un imperativo constitucional, cual es, que mediante la sanción de leyes especiales se asignará a todo trabajador en forma permanente y definitiva...” art. 38... inc. c) jubilaciones y pensiones móviles que no serán menores del 80% de lo que perciba el trabajador en actividad. El precepto es claro, y fija un piso insoslayable para el legislador, en tanto determina la proporción infranqueable del 80% en relación al sueldo que percibe el trabajador al momento de cesar su actividad para acogerse al beneficio jubilatorio, proporción que en orden a la movilidad que el mismo precepto establece, debe mantenerse a lo largo de su vida en pasividad, constituyendo una precisa instrucción al legislador, de instrumentar un sistema normativo acorde a dichas directivas. Dentro de estos límites, podría adoptar distintas soluciones legislativas, siempre que se presentaran como derivaciones racionales de sus directivas.

Si como dijera, la movilidad como aspecto dinámico de la proporcionalidad, importa asegurar -conforme al texto constitucional- que, tanto jurídica como técnicamente, el haber tiene que guardar cierta necesaria proporcionalidad con lo que percibiría de haber seguido en actividad, la pretensión del accionante carece de sustento en tanto no se



ha acreditado que en la determinación del haber inicial no se respetó el 80% de lo que percibe el docente en actividad, siendo improcedente la pretensión de que éste porcentaje se refiera a un rubro en particular.

Desde estas consideraciones, el planteo sólo podría tener andamiaje favorable si se encontrara violentado el umbral protectorio previsto en el art. 38, inc. c) de la Constitución Provincial...".

XI.- De tal forma, se deduce que no se trata de percibir el 80% de una asignación en especial (aún cuando la perciban los docentes en actividad) sino del 80% entre el monto del beneficio previsional que percibe el agente pasivo y el que corresponde a la asignación del cargo de que era titular al extinguirse o cesar la relación de empleo.

Entonces, el reclamo de autos sólo tendría andamiaje si se acreditara que el umbral protectorio que otorga la Constitución Provincial se encuentra vulnerado.

XI.1.- Por ello, en función de la doctrina reseñada corresponde analizar la prueba producida en autos, principalmente la pericial contable.

En la pericia contable (adjunta a fs. 180/188), el experto explica la forma en que se efectuaron los cálculos para contestar los puntos de pericia de ambas partes, datos que vuelca en las planillas que adjunta (véase fs. 180/186).

Asimismo expresa cuales son –según su criterio- los "haber previsionales cobrados por debajo del 80% en el período que establece el límite prescriptivo considerando para cada caso el inicio del reclamo ante el ISSN: ALUSTIZA, STELLA MARIS, ALVAREZ LAURA BEATRIZ, BUCHARA ROSA INÉS Y GONELLA MARÍA ANGÉLICA..." y continúa manifestando que "De las comparaciones entre haber previsionales y recalculo a partir de haber de personal en actividad en igual categoría y antigüedad surge que han cobrado por encima del 80% (igual sea que se calcule con o sin incentivo docente) CORREA LILIAN INÉS, FERREIRA CARLOS EMILIO".

A fs. 192 el organismo previsional demandado solicita aclaraciones a la perito contadora basándose en el informe suscripto por el Subdirector de Pago y Control del ISSN (fs. 191).

En función de lo señalado, la perito contadora realiza un nuevo informe (a fs. 200/212) y manifiesta que ha calculado nuevamente cada caso para aplicar un criterio uniforme a todos los actores de la causa, advirtiéndose períodos en los que los haber jubilatorios no alcanzan el 80%.

Ahora bien, respecto de la pericia y sus aclaraciones la parte actora guardó silencio. Por otro lado, el ISSN a fs. 215 – respecto de las aclaraciones- expresó que no existen diferencias significativas para objetar en cuanto a los montos calculados para cada cargo. Concretamente en el caso de la Sra. Gonella resalta que si bien se consideraron distintos porcentajes de los cargos, las diferencias a los fines de la determinación total del sueldo "no es significativa".

De modo que dentro del contexto cabe analizar las planillas que se adjuntan como anexos en el escrito de solicitud de aclaración de la pericia contable, las que no fueron objetadas por las partes (véase fs. 200/208).

Así se observa que el total de los actores recibió durante el período reclamado (es decir dentro del plazo de prescripción) sumas inferiores al 80% de lo que percibían los docentes en actividad en los cargos que dejaron vacantes al momento de jubilarse.

No obstante, dicha situación no significa que el docente jubilado tenga derecho al 80% de la asignación denominada "incentivo docente", porque no existe una suerte de "compensación" entre diferencias sino que la proporción del 80% se debe mantener en todos los períodos.

Por ello lo relevante aquí son los resultados que muestran las planillas adjuntas a fs. 202/208 pues permiten visualizar en qué meses los actores no han percibido su haber de acuerdo al umbral protectorio que marca la Constitución Provincial.

XII.- Ahora bien, los períodos prescriptos varían en función de los distintos actores, considerando la fecha en que cada uno de ellos interpuso el reclamo ante el ISSN, con la salvedad de la Sra. Alustiza a la que le corresponde el reajuste desde el 1/08/2004, fecha en que accedió al beneficio jubilatorio.

De suerte tal que, el reajuste de los haber procederá, respecto de la Sra. Alvarez, desde el 22/09/2003; de la Sra. Buchará, desde el 29/11/2003; de la Sra. Correa, desde el 20/12/2003; del Sr. Ferrería, desde el 12/09/2003 y de la Sra. Gonella, desde el 29/11/2003.



Por lo expuesto, propongo al Acuerdo que se haga lugar al reclamo y se ordene a la demandada que reliquide y pague las diferencias existentes en los meses detallados conforme la planilla de fs. 200/208. Las sumas adeudadas devengarán intereses que se calcularán, desde que cada suma es debida y hasta el 1/1/2008 a la tasa promedio entre activa y pasiva del Banco de la Provincia del Neuquén; desde dicha fecha y hasta el efectivo pago se calcularán a la tasa activa mensual del Banco de la Provincia del Neuquén, determinándose en la etapa de ejecución de sentencia. Las costas, no existiendo motivos que justifiquen apartarse del principio general contenido en el art. 68 del CPC y C, deben ser soportadas por la demandada perdidosa. ASI VOTO.

El señor Vocal Doctor RICARDO TOMÁS KOHON 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: 1º) HACER LUGAR a la demanda deducida por los Sres. Stella Maris Alustiza, Laura Beatriz Alvarez, Rosa Inés Buchará, Lilian Inés Correa, Carlos Emilio Ferreria y María Angélica Carmen Gonella contra el I.S.S.N. En consecuencia, en la etapa de ejecución de sentencia, se deberá reliquidar y pagar los haberes previsionales de los accionantes, en los meses detallados en el considerando XII, con más los intereses que se calcularán, desde que cada suma es debida y hasta el 1/1/2008 a la tasa promedio entre activa y pasiva del Banco de la Provincia del Neuquén; desde dicha fecha y hasta el efectivo pago se calcularán a la tasa activa mensual del Banco de la Provincia del Neuquén; 2º) Imponer a la demandada las costas causadas (art. 68 del CPC y C); 3º) Diferir la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes hasta tanto se cuente con pautas para ello; 4º) 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. OSCAR E. MASSEI

DRA. LUISA A. BERMÚDEZ - Secretaria

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"DARUICH JOSE ANTONIO Y OTRO C/ MUNICIPALIDAD DE CENTENARIO S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA" – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 1750/2006) – Acuerdo: 03/15 – Fecha: 24/02/2015

DERECHO ADMINISTRATIVO: Daños y perjuicios.

PARQUE INDUSTRIAL. ACTA DE TENENCIA PRECARIA. MEJORAS EN EL LOTE. INCUMPLIMIENTO. CADUCIDAD DEL ACTA. ACTO ADMINISTRATIVO. REGULARIDAD DEL ACTO. CONCORDANCIA CON HECHOS ACREDITADOS. MOTIVACION. AUSENCIA DE ERROR. RECHAZO DE LA DEMANDA.

Corresponde rechazar la demanda mediante la cual se pretende el resarcimiento de los daños y perjuicios que los actores dicen haber padecido por el accionar ilegal de la Municipalidad de Centenario con motivo del dictado del Decreto N° 1235/04 que declara la caducidad del Acta de Tenencia Precaria del lote lindante a la fábrica de ladrillo que se estaba desarrollando y solicitado en su oportunidad con el objeto de colocar allí el acopio de materiales (tierra, aserrín, leña, arcilla, etc.) necesarios para



realizar la actividad de la fábrica. Ello es así, toda vez que no puede advertirse que los actores hayan cumplido con las obligaciones asumidas y las testimoniales rendidas son coincidentes en punto a que no se realizaron las mejoras comprometidas. Con ello se pone de relieve la concordancia existente entre la situación de hecho en que se fundamenta el Decreto impugnado y las circunstancias fácticas acreditadas en el mismo expediente administrativo en el cual se dictó. En relación al alegado vicio o error en la motivación, tampoco se advierte que esté configurado, ya que a la luz de las constancias obrantes tanto en el expediente administrativo como en el Acta de tenencia precaria oportunamente suscripta y lo dispuesto por la Ordenanza N° 375/90; la cuestionada Ordenanza N° 1235/2004, tiene motivación suficiente y concordante con las constancias obrantes en las actuaciones administrativas, que tampoco fueron desvirtuadas con la prueba rendida en esta instancia judicial.

Texto completo:

ACUERDO N° 3. En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los veinticuatro días del mes de febrero del año dos mil quince, 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: "DARUICH JOSE ANTONIO Y OTRO C/ MUNICIPALIDAD DE CENTENARIO S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA", Expte. N° 1750/06, en trámite por ante la mencionada Secretaría de dicho Tribunal y, conforme al orden de votación oportunamente fijado, el Doctor EVALDO DARIO MOYA dijo: I.- Que a fs. 78/82 se presentan JOSE ANTONIO DARUICH y RUBEN OSCAR DARUICH, con patrocinio letrado e instan acción procesal administrativa contra la Municipalidad de Centenario. Reclaman los daños y perjuicios correspondientes al accionar ilegal que le imputan con motivo del dictado del Decreto N° 1235/04, y estiman el monto en la suma de \$195.000 y/o lo que en más o en menos surja de la prueba a producirse, con más los intereses correspondientes.

Narran que en fecha 28 de junio de 1991 solicitaron al municipio un lote de terreno de aproximadamente diez mil metros cuadrados a fin de radicar en el mismo una fábrica de ladrillos huecos y anexos. Que se originó el expediente N° 2854/91 en donde luego de los trámites de rigor se hizo entrega de una manzana denominada 144-A, ubicada en el Parque Industrial de Centenario, bajo tenencia precaria.

Agregan que luego, y ante el desarrollo del proyecto, solicitaron la entrega de otra manzana, la 143-A que era lindante a la fábrica de ladrillo que se estaba desarrollando y con el objeto de colocar en la misma el acopio de materiales necesarios para realizar la actividad de la fábrica que se pretendía instalar.

Dicen que ello fue solicitado por nota de fecha 14/12/93 bajo expediente de mesa de entradas N° 8047/93, efectuándose por parte de Obras Públicas el amojonamiento del lote.

Refieren que el Municipio accedió al pedido y así surge del acta de tenencia precaria de fs. 41 del expediente N° 2854/91 donde se entrega la manzana 143-A.

Relatan que ambas manzanas eran necesarias para el emprendimiento ya que en una se instalaría la fábrica y el secadero como se hizo en la 144-A y la otra se utilizaría para el acopio de material (tierra, aserrín, leña, arcilla, etc.) para lo cual se alambró con cerco perimetral y se desmalezó.

Señalan que el proyecto se materializó y se instaló en ambas manzanas la fábrica y sus anexos, que funcionó durante varios años, y por ello, en fecha 18/08/00 se solicitó su adjudicación ya que se había cumplido con las obligaciones fijadas por la Ordenanza Municipal 375/90 sobre tierras fiscales: pago del precio y realización de mejoras en el predio.



Con relación a las mejoras destacan que realizada la inspección por parte del Departamento de Tierras (fs. 43) se constata la existencia de mejoras en ambas manzanas: en la 144-A se hallaba la construcción que habían comprometido, y la 143-A se hallaba con alambre y cerco, es decir, se habían cumplido los fines para los cuales habían sido entregadas, esto es en fecha 18/09/00.

Agregan que con relación al pago del precio ambas manzanas fueron abonadas mediante la entrega de ladrillos y ladrillones, lo que surge del convenio firmado con el Intendente Municipal de aquel momento. Dicen que cuentan con planilla de libre deuda municipal por ambas manzanas.

Refieren que a fs. 44 del expediente administrativo se solicita por parte de la Sra. Segurado –Directora de Tierras- el dictado del decreto de adjudicación correspondiente sobre ambas manzanas, previo dictamen del asesor legal.

Continúan señalando que el asesor legal manifiesta en fecha 15/11/00 que se verifique el cumplimiento del proyecto en el predio y cumplidos los requisitos del acta de tenencia precaria se haga el decreto de adjudicación.

Dicen que luego se eleva al Departamento de Tierras en fecha 4/12/00 para que verifique si se cumplió el proyecto, y a fs. 45 aparece una solicitud de legales hacia Tierras para que previo a dictaminar acompañe inspección actualizada de los lotes e informe la situación. Agregan que la inspección no existe, y en fecha 24 de agosto de 2004 se dicta el Decreto Municipal 1235/04 por el cual se caduca la tenencia precaria.

Señalan que el decreto que se impugna declara la caducidad de la tenencia precaria por no haber cumplido con las obligaciones a su cargo: la falta de mejoras en el lote.

Refieren que el lote se utilizaría para acopio de materiales para lo cual se lo cercó y alambrió conforme surge de la inspección de fs. 43 por lo que la motivación del Decreto 1235/04 sería falsa, incurriendo en consecuencia, en un vicio grave previsto en el art. 67 inc. s) de la ley 1284.

Agregan que la norma viola también lo dispuesto por el art. 67 inc. a) señalando que no puede caducarse la adjudicación cuando el tenedor precario cumplió con la radicación de mejoras y pago de la tierra conforme Ordenanza 375/90.

Reiteran que la inspección de fecha 12/07/04 no existió; que en agosto del 2000 solicitaron la adjudicación por lo que el pedido debía ser otorgado o denegado; el expediente estuvo sin movimiento durante cuatro años, y sorprendentemente la actuación que sigue es la que se impugna.

Dicen que el municipio con su accionar ha provocado un daño que debe ser indemnizado: la falta de escritura les impidió recurrir al crédito, que continuaran con la explotación que realizaban o que pudieran vender la fábrica.

Agregan que por una parte pierden el 50% del valor pagado sobre la tierra, y por otro lado se impide tanto efectuar la venta de la fábrica como explotarla ya que la misma no puede existir sin la manzana para acopio.

Refieren que en el mes de enero de 2005 se petitionó la escrituración de las manzanas y el Municipio contestó que conforme los registros municipales las manzanas no se hallaban mensuradas por lo que la escrituración resultaría imposible; y agregan que ante la falta de mensura no se podrá efectuar escritura alguna por lo que deberá hacerse lugar al pedido de daños y perjuicios que se efectúa.

Ofrece prueba.

Reclama daños y perjuicios: en concepto de daño material, reclama el dinero oportunamente pagado por la manzana 143-A (\$38.429,49).

En caso que se disponga la nulidad del Decreto 1235/04 y se ordene la restitución del bien, solicitan como indemnización por privación del uso la suma de \$ 100.000.

Agregan que se han frustrado chances importantes y seguras de venta, reclamando por ello la suma de \$ 60.000.

Reclaman además daño moral, en virtud de los padecimientos que dicen haber sufrido al ver que su sueño productivo se frustró al tener que cerrar la fábrica. Estiman el monto en la suma de \$ 35.000.

Fundan en derecho.

II.- A fs. 96, por medio de la RI 5.531 se declara la admisión formal de la acción.

III.- A fs. 106 toma intervención el Fiscal de Estado.



IV.- Efectuada la opción por el proceso ordinario y corrido traslado de la demanda, a fs. 112/114 comparece la MUNICIPALIDAD DE CENTENARIO. Contesta la demanda y solicita su rechazo, con costas.

Luego de efectuar las negativas de rigor señala que el actor no asumió únicamente la obligación de alambrazar y desmalezar la manzana 143-A. Dice que es cierto que los actores requirieron la manzana lindante a la 144-A, esto es la manzana 143-A y que su finalidad era la de acopio de material.

Manifiesta que los actores omitieron señalar que mediante expediente N° 8047/93 requirieron el predio lindante con la manzana 144-A para la construcción de cuatro tinglados de aproximadamente 55 metros de largo por 10 metros de ancho cada uno, más el depósito de maquinarias. Refiere que nunca dieron cumplimiento a la radicación de dichas mejoras, lo que motivó la caducidad del acta de tenencia precaria.

Dice que tramitó de manera unificada la totalidad de las actuaciones por haber identidad de sujetos, objeto y causa.

Refiere a la naturaleza jurídica del ocupante de los predios fiscales.

Agrega que los actores sostienen haber abonado el valor de tierra, sin embargo, conforme dispone la Ordenanza 375/90 quienes resulten adjudicatarios de tierras deben pagar los gastos de mensura, por lo que resulta una obligación a su cargo.

Ofrece prueba y funda en derecho.

V.- A fs. 158 se abre la causa a prueba y, a fs. 178, se clausura y se colocan los autos para alegar. A fs. 196/197 obra agregado alegato de la demandada.

VI.- A fs. 200/204 se expide el Sr. Fiscal General propiciando el rechazo de la demanda.

VII.- A fs. 253 se dicta la providencia de autos la que, firme y consentida, coloca a estas actuaciones en estado para el dictado del fallo definitivo.

VIII.- Para comenzar cabe señalar que los actores pretenden el resarcimiento por los daños y perjuicios que dicen haber padecido por el accionar ilegal de la comuna de Centenario con motivo del dictado del Decreto N° 1235/04. Refieren que el Decreto adolece de vicios graves conforme lo dispuesto por el art. 67 inc. a) y s) de la ley 1284 (a la que adhiere la Municipalidad de Centenario por Ordenanza 3214).

El Decreto en cuestión, de fecha 24 de agosto de 2004, establece: "Artículo 1°: DECLARAR la caducidad del Acta de Tenencia Precaria de las manzanas 143-A de la ciudad de Centenario otorgada al Sr. José Antonio Daruich en representación de Daruich Hnos. S.H., por incumplimiento de las obligaciones del beneficiario conforme las razones expuestas en los considerandos".

Dicho esto, y a la luz del objeto reclamado por los actores, corresponde analizar si el acto que declaró la caducidad del acta de tenencia precaria posee los vicios señalados por los actores, consistentes en: discordancia con la cuestión de hecho acreditada en el expediente o la situación de hecho reglada por las normas (art. 67 inc. a); y carencia de motivación o motivación indebida, equívoca o falsa (art. 67 inc. s).

VIII.1.- Según surge de los considerandos del acto impugnado, la caducidad se fundó en el incumplimiento, por parte de los accionantes, de las obligaciones asumidas en la cláusula primera del acta de tenencia precaria obrante a fs. 41 del expediente administrativo N° 2854/91, y en la inspección acompañada por nota de fecha 12/07/2004 de la Dirección General de Tierras donde se constata que el lote se encuentra libre de ocupantes y mejoras.

La Ordenanza 375/90, 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 cumplieron las obligaciones que habían asumido en el Acta de tenencia precaria obrante a fs. 41.

A tal efecto, resultan determinantes las constancias obrantes en el expediente administrativo y la prueba rendida en estas actuaciones.

De las constancias del expediente administrativo surge que el 28 de julio de 1991 el actor José Antonio Daruich solicita a la Municipalidad de Centenario un terreno de aproximadamente 10.000 metros cuadrados dentro del área denominada Parque Industrial Centenario para instalar una fábrica de ladrillos huecos. A fs. 4 se eleva el proyecto. A fs.



29, el 14 de julio de 1992 se entrega a los actores una fracción de terreno individualizado como MANZANA 144-A del Barrio Parque Industrial de Centenario.

En el acta de tenencia precaria los adjudicatarios se han comprometido a: a) ocupar el inmueble limpiándolo o iniciando las mejoras a partir de la entrega;

b) aceptan contribuir con el pago de las tasas retributivas; c) quedan comprometidos a la construcción de material sólido; d) mínimo de la construcción 27 metros cubiertos; e) techo de cinc, loza, fibro cemento o teja.

Y en la cláusula segunda pactan: "el adjudicatario deberá cumplir con un plan tentativo de avance de obra presentado a fs. 14 a 19 del Expte. N° 2854/91, cuyo control del mismo estará a cargo de la Secretaría de Producción y Medio Ambiente, caso contrario, este Municipio dispondrá del lote de referencia" (tex).

Luego, a fs. 36 solicitan una prórroga de 180 días para la continuación de las etapas subsiguientes, concediéndosele una prórroga de 90 días el 10 de agosto de 1993 (fs. 39).

A fs. 40 obra nota que informa la situación observada en la visita que se realizara en la manzana 144-A: cercado con alambre (dos hebras), acopio de ladrillo / algo de revuelto, palets /armazón para tinglado sin terminar, se observan maquinarias viales (pala cargadora), forestación, una casilla rodante.

Y agrega: "la manzana fue entregada el 14 de julio de 1992, no observándose avance de proyecto formulado".

A fs. 41 se agrega el acta de tenencia precaria referida al lote en cuestión: MANZANA 143-A, que fuera entregada a los actores en fecha 21 de abril de 1995, y en la que asumieran las siguientes obligaciones: a) ocupar el inmueble limpiándolo o iniciando las mejoras a partir de la entrega; b) aceptan contribuir con el pago de las tasas retributivas; c) quedan comprometidos a la construcción de material sólido; d) techo de cinc, loza, fibro cemento o teja y conforme a Proyecto de obra presentado.

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".

En la cláusula quinta se estableció: "Se deja constancia que la Municipalidad de Centenario se reserva el derecho de dejar sin efecto la presente ACTA DE TENENCIA PRECARIA si no se hubiera dado cumplimiento a la misma, sin reclamo alguno por parte del Adjudicatario Precario".

A fs. 42 solicitan la adjudicación de las manzanas, y a fs. 43 el Departamento de Tierras informa que en la manzana 144-A existe un galpón de 10x50 mts aproximadamente con techo chapa, horno de 4x5 con paredes de ladrillo cerámico, 1 oficina de 8x4 sin techar y baño sin terminar. Y la manzana 143-A se encuentra cercada con alambre y sin construir. En las observaciones (fs. 43 vta.) se reitera: la manzana 143-A se encuentra cercada y sin mejoras.

A fs. 44 el Departamento de Tierras eleva el expediente a efectos de que se autorice a Asesoría Legal, previo dictamen del mismo a confeccionar el correspondiente Decreto de adjudicación en venta de las manzanas 144-A y 143-A, cumpliendo con la Ordenanza N° 375/90 (manzana 144-A).

Legales dictamina que se verifique el cumplimiento del proyecto a desarrollar en el predio y cumplidos los demás requisitos del acta de tenencia precaria se puede confeccionar el decreto de adjudicación en venta (fs. 44 vta.).

Y a fs. 47 obra agregado el Decreto 1235/2004 que declara la caducidad del acta de tenencia precaria de la manzana 143-A.

Resulta acertado, entonces, como sostienen los actores, que en el expediente administrativo no existe constancia de la constatación de julio de 2004 que menciona el Decreto cuestionado.

Sin embargo, tampoco puede advertirse que los actores hayan cumplido con las obligaciones asumidas con relación a la manzana 143-A.

Asimismo, las testimoniales rendidas en el presente, son coincidentes en punto a que no se realizaron mejoras en la manzana 143-A.



Estas circunstancias de hecho, coinciden con las establecidas en los considerandos del Decreto 1235/2004, en la que, luego de hacer referencia a las obligaciones asumidas por el adjudicatario se alude a que el lote se encuentra libre de ocupantes y mejoras, encontrándose en causal de caducidad conforme cláusula tercera del convenio y cláusula quinta del Acta de tenencia precaria para lotes de Zona Industrial y el art. 19 del Anexo I de la Ord. 375/90.

Lo expuesto, pone de relieve la concordancia existente entre la situación de hecho en que se fundamenta el Decreto impugnado y las circunstancias fácticas acreditadas en el mismo expediente administrativo en el cual se dictó.

VIII.2.- En punto al alegado vicio o error en la motivación, tampoco se advierte que esté configurado, en virtud de que, la Ordenanza 1235/2004, tiene motivación suficiente y concordante con las constancias obrantes en las actuaciones administrativas.

La motivación de un acto administrativo ha sido definida, por la doctrina, como las razones que han llevado al órgano a emitir el acto en la forma que lo ha hecho. Las razones que se requieren son tanto las que hacen a las circunstancias fácticas como al derecho aplicable (Gordillo Agustín, Lexis N° 8001/001855).

A la luz de las constancias obrantes en el expediente administrativo, el Acta de tenencia precaria oportunamente suscripta y lo dispuesto por la Ordenanza 375/90, la Ordenanza 1235/2004, tiene motivación suficiente y concordante con las constancias obrantes en las actuaciones administrativas, que tampoco fueron desvirtuadas con la prueba rendida en esta instancia judicial.

En este aspecto, la Ordenanza 375/90 establece que "La Municipalidad de Centenario, propendra 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".

Agregando 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.

IX.- Del análisis efectuado, se advierte que no ha sido acreditada la existencia de los vicios alegados. Asimismo, no se insinúan en las actuaciones administrativas elementos que permitan concluir que el accionar de la Administración haya sido ilegal ni arbitrario.

Es decir que partiendo del hecho controvertido en la causa: incumplimiento de las obligaciones asumidas en el acta de tenencia de la manzana otorgada en el año 1995, es dable observar que la prueba producida en autos, no alcanza para conmovir la legitimidad del acto de caducidad, en atención a que no ha logrado desvirtuar el incumplimiento que se tuvo por configurado.

En consecuencia, propongo al Acuerdo, se rechace la demanda, con costas a la actora vencida (art. 68 del CPCC y 78 de la ley 1305). TAL MI VOTO.

El señor Vocal Doctor RICARDO TOMAS KOHON 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 General, por unanimidad, SE RESUELVE: 1º) RECHAZAR la demanda interpuesta por JOSE ANTONIO DARUICH y RUBEN OMAR DARUICH contra la MUNICIPALIDAD DE CENTENARIO. 2º) Imponer las costas a los actores vencidos (art. 68 del CPCC, de aplicación supletoria en la



materia). 3º) Diferir la regulación de honorarios para el momento en que existan pautas para ello. 4º) 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 DARÍO MOYA

DRA. LUISA A. BERMÚDEZ - Secretaria

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"MARTIN GERMAN DARIO C/ PROVINCIA DE NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA" –

Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 3435/2011) – Acuerdo: 04/15 –
Fecha: 24/02/2015

DERECHO ADMINISTRATIVO: Empleo Público.

LEGITIMO ABONO. ASESOR. FALTA DE DESIGNACION. EFECTIVA PRESTACION DE TAREAS. PRUEBA.
FUNCIONARIO DE HECHO. RECONOCIMIENTO DE LA LABOR. MONTO DE LA CONDENA.
PARAMETROS.

Corresponde hacer lugar a la demanda en la que se peticiona el pago, en concepto de legítimo abono, de los salarios correspondientes al periodo marzo a septiembre de 2009, meses en los que el actor se desempeñó en el cargo de Asesor (AG1) de la Subsecretaría de Justicia y Derechos Humanos de la Provincia sin el correspondiente acto administrativo de designación, pues, dado que está acreditada la prestación de tareas, le asiste derecho al accionante a que se le reconozca una contraprestación aun cuando no exista designación regular (art. 14 bis. Constitución Nacional y art. 38 inc. e de la Constitución Provincial). En cuanto a la medida del reconocimiento, no estará dada por el salario que hubiera percibido, de haber sido designado, en el periodo reclamado. [...] En efecto, la situación del actor, (...), es la de funcionario de hecho, por lo que mal puede hablarse de reconocimiento de haberes, que son la contraprestación debida por la Administración por los servicios prestados por quien ha sido expresamente designado para ocupar un cargo (situación que ostentó el actor recién en octubre de 2009). Por lo tanto, la retribución o compensación no puede ser de índole salarial. Consiguientemente, resulta razonable fijar la compensación (...), en una suma única y total, que se estima en \$20.000.

Texto completo:

ACUERDO N° 4. En la ciudad de Neuquén, Capital de la Provincia del mismo nombre, a los veinticuatro días del mes de febrero de dos mil quince, se reúne en Acuerdo la Sala Procesal Administrativa del Tribunal Superior de Justicia,



integrada por los Sres. Vocales Doctores RICARDO TOMAS KOHON y EVALDO DARIO MOYA, con la intervención de la Secretaría de Demandas Originarias Dra. LUISA A. BERMÚDEZ para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: "MARTIN GERMAN DARIO C/ PROVINCIA DE NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA", Expte 3435/11, en trámite por ante la mencionada Secretaría del Tribunal y, conforme al orden de votación oportunamente fijado, el Señor Vocal Doctor EVALDO DARIO MOYA, dijo: I.- Que a fs. 6/11 se presenta el señor Germán Darío Martín, con patrocinio letrado e interpone acción procesal administrativa contra la Provincia de Neuquén. Pretende se declare la nulidad del Decreto 1183/11 del Poder Ejecutivo, de la Resolución 111/11 del Ministerio de Coordinación de Gabinete y de la Disposición 005/10 de la Subsecretaría de Justicia y Derechos Humanos y que, en consecuencia, se le pague, en concepto de legítimo abono, los salarios resultantes de su desempeño en el cargo de Asesor (AG1) de la referida Subsecretaría, en el período marzo a septiembre de 2009.

Manifiesta que, conforme fuera reconocido en la Disposición 005/10 de la Subsecretaría de Justicia y Derechos Humanos, durante el período marzo a septiembre de 2009, se desempeñó como asesor de dicha Subsecretaría, hasta que, el 1/10/09, mediante Decreto 1989/09 se lo designó en planta política.

Resalta que asumió las funciones de dicho cargo en marzo de 2009 con la promesa de ser designado de manera permanente.

Afirma que, por distintas circunstancias, la designación no se produjo hasta casi transcurrido un año de efectiva prestación de tareas.

Entiende que en virtud de las circunstancias fácticas descriptas, resulta evidente que se ha producido a su favor el derecho a percibir los salarios correspondientes a los meses trabajados con anterioridad a la designación.

Relata que interpuso reclamo administrativo que fue rechazado mediante Disposición 005/10 de la Subsecretaría de Justicia y Derechos Humanos.

Expone que recurrió ante el Ministerio de Coordinación de Gabinete y que dicho organismo desestimó el recurso a través de la Resolución 0111/11.

Agrega que recurrió ante el Sr. Gobernador y que se rechazó su presentación mediante Decreto 1183/11.

Refiere que los argumentos de la Administración para rechazar su reclamo obedecen a una interpretación errónea o intencionada de los fundamentos expuestos por su parte.

En tal sentido señala que, en los actos por los que se desestimó su reclamo, se hizo hincapié en que no correspondía hacer lugar al reclamo en virtud de la falta de designación en el cargo y en el carácter discrecional que tales decisiones tienen para la Administración.

Agrega que al analizar el reclamo no se reparó en que trasuntaba por la aplicación del legítimo abono para el que no se necesita designación en el cargo puesto que dicho instituto está pensado para atender el pago de servicios prestados aún sin designación en la medida en que haya existido una contraprestación real y consentida por la Administración.

Señala que, en su caso, desde que asumió como asesor, la Administración consintió el desempeño de sus funciones y dio el visto bueno para su designación posterior, por lo que corresponde entender que se trata de un ascenso de iure porque no existió declaración de ilegalidad por parte de la demandada.

Alega que tratándose de un nombramiento de iure tiene derecho a percibir la remuneración correspondiente a la categoría legalmente asignada para el cargo que desempeñó.

Agrega que la procedencia de su reclamo encuentra sus fundamentos en la equidad y en la verdad material que no se ven afectados por la falta de designación.

Resalta que aún cuando se sostuviera que ante la falta de designación prestó funciones en carácter de funcionario de facto, tal aspecto no resulta impedimento para hacer lugar a su reclamo.

A continuación, se refiere al instituto del legítimo abono y argumenta en torno a que, en su caso, se encuentran reunidos los requisitos que lo hacen procedente, toda vez que medió efectiva prestación de tareas con mayores responsabilidades que las remuneradas, y la Administración obtuvo un beneficio sin contraprestación de su parte. Entiende que se ha vulnerado el principio de igual remuneración por igual tarea.



Resalta que ostentó carácter de funcionario de "iure" sin que, hasta el momento, se haya declarado la ilegalidad, puesto que no usurpó el cargo, sino que fue designado y autorizado por los funcionarios competentes y sus gestiones fueron convalidadas y tramitadas por la Administración.

Sostiene que, como lógica consecuencia de lo anterior, tiene derecho a percibir la remuneración correspondiente al cargo que desempeñó.

Repara en la incorrecta motivación de los actos cuya impugnación es objeto de la presente y resalta la inaplicabilidad al caso de la teoría de los actos propios en la que intenta fundarse el Decreto 1183/11.

Por último, ofrece prueba y formula su peticitorio.

II.- A fs. 21/vta., mediante R.I. 510/11, se declaró la admisión formal del proceso y, habiendo optado por el procedimiento ordinario, se ordenó el traslado de la demanda.

III.- A fs. 32/36 la accionada contestó la demanda.

Luego de las negativas de rigor, sostiene que la pretensión es improcedente.

Describe las constancias obrantes en las actuaciones administrativas en las que tramitó el reclamo del actor. Refiere a los considerandos del Decreto 1183/11, en los que se estableció que el actor recién fue designado en octubre de 2009 dentro de las vacantes presupuestarias del personal político y de la facultad para nombrar y remover funcionarios y empleados que el art. 214 inc. 5) de la Constitución Provincial le confiere al Sr. Gobernador. Agrega que también se estableció que la facultad de designar personal en planta política constituye una facultad discrecional. Asimismo reseña que se dejó sentado en el referido acto que, ante la inexistencia del cargo aprobado con la correspondiente partida presupuestaria, no se puede reconocer al funcionario de hecho, con efecto retroactivo, haber alguno.

Remarca que, en el decreto, también se estableció que el actor había consentido la fecha de designación dispuesta en el Decreto 1989/09 y que, por lo tanto, conforme la teoría de los actos propios, ya no podía impugnar esa norma.

En tal sentido, señala que del análisis de la demanda y de los antecedentes que surgen de los expedientes administrativos, se observa que no está acreditada la efectiva prestación de servicios por parte del actor en carácter de Asesor en al Subsecretaría de Justicia y Derechos Humanos, en el período marzo/septiembre 2009.

Enfatiza que, en este caso, es indudable que la voluntad del Poder Ejecutivo fue designar al Sr. Martín a partir de octubre de 2009 (Decreto 1989/09).

Señala que la relación de empleo público rige para el futuro por lo que no puede pretenderse que tenga efecto retroactivo.

Afirma que, aún habiendo certificaciones anteriores suscriptas por la autoridad superior del funcionario, no le correspondía percibir en concepto de legítimo abono los haberes correspondientes a las tareas que dice haber desempeñado, en virtud de que el funcionario de facto carece de derechos.

Insiste en que, ante la inexistencia del cargo aprobado con la correspondiente partida presupuestaria, no se puede reconocer al funcionario haberes anteriores a su designación.

Defiende la legitimidad de los actos cuestionados con fundamento en la inexistencia de los vicios que denuncia el actor.

Solicita que en el caso que el actor probara que trabajó en la Subsecretaría de Justicia y Derechos Humanos desde marzo de 2009 como asesor, se le pague de acuerdo a alguna de las categorías de revista, previstas en el EPCAPP, a la que puedan asimilarse tales tareas. Ello así, porque haber prestado tareas de asesoramiento, no le otorgaría derecho a cobrar el haber correspondiente a la categoría AG1, categoría política que depende de la discrecionalidad del Poder Ejecutivo.

Ofrece prueba y solicita el rechazo de la demanda, con costas.

IV.- A fs. 41 se abrió la causa a prueba; a fs. 145 se clausuró dicho período, se agregaron los cuadernos de prueba y se pusieron los autos para alegar.

Ninguna de las partes ejerció tal derecho.



V.- A fs. 152/4 se expidió el Sr. Fiscal Subrogante ante el Cuerpo, quien propicia se haga lugar parcialmente a la demanda y se reconozca una suma en virtud de que el Estado se vio beneficiado con los servicios prestados por el accionante.

VI.- A fs. 155 se dictó la providencia de autos para sentencia la que, firme y consentida, coloca a la causa en estado para el dictado del fallo definitivo.

VII.- Detalladas las posiciones asumidas por las partes y, de acuerdo a como han sido estructurados los planteos, la cuestión a resolver queda circunscripta al abordaje del siguiente punto: derecho al cobro, en concepto de legítimo abono, de la suma equivalente a los haberes correspondientes a la categoría AG1 en el período 1/3/09 al 30/9/09.

VII.1.- La actora sostiene que su situación encuadra en el instituto de legítimo abono, desde que, existió la prestación de tareas y la Administración se vio beneficiada con dichas tareas sin la correspondiente contraprestación.

La demandada, afirma que no está acreditada la efectiva prestación de tareas y que, tal circunstancia, sumada a que en el periodo que reclama aún no había sido designado, determinan la improcedencia de la acción.

VII.2.- Ahora bien, dados los términos que fundan la pretensión, corresponde tener presente que, el "legítimo abono" requiere la efectiva prestación. Este aspecto es el que le otorga causa jurídica y torna procedente el pago.

La CSJN ha establecido que se trata del reconocimiento de situaciones efectivamente acaecidas por lo que corresponde hacer lugar al pago, por cuanto tienen causa jurídica ya que las prestaciones han existido. Que ello se sustenta en el principio del "pago de lo debido" o "empleo útil" como fuente de la obligación de pagar independientemente de que exista o no una fuente contractualmente válida. (Fallos 251:150; 262:261).

Por otro lado, conviene recordar que, el pago de haberes sin que medie acto administrativo de designación en el cargo, se sustenta en los principios de enriquecimiento sin causa y de igual remuneración por igual tarea y, para que ello proceda, es fundamental la acreditación fehaciente del cumplimiento de las tareas y la correspondencia del derecho que se reclama atento las características de la función desplegada.

De allí que, la procedencia de una prestación con tal sustento, depende de forma inexorable, de la acreditación fehaciente de las funciones prestadas por el agente.

VII.3.- En este caso, de la prueba rendida surge que, a fs. 1 del expte. administrativo 4000-003775/2009 el Subsecretario de Derechos Humanos, mediante Nota 021/09, del 31/3/09, solicitó al Ministro de Gobierno Educación y Cultura que gestionara la designación del Dr. Martín como Asesor de esa Subsecretaría con asignación a la categoría AG1.

Las testimoniales rendidas en autos (fs. 52 y 55) son contestes en que el actor en el periodo marzo/septiembre 2009 prestó funciones de Asesor en la Subsecretaría de Justicia y Derechos y Humanos. Quienes dan cuenta de tales circunstancias son quienes en ese entonces, se desempeñaban como Subsecretario de Justicia y Derechos Humanos y como Asesor de la referida Subsecretaría.

Frente a tales circunstancias, las afirmaciones del actor en el sentido que, en el período marzo a septiembre 2009, se desempeñó como Asesor con las responsabilidades y funciones inherentes a dicho cargo, se ven reflejadas en las pruebas rendidas en la causa que otorgan sustento a dicha plataforma fáctica.

Luego, la acreditación de la efectiva prestación de las tareas repercute de manera positiva sobre la procedencia de la acción. Es que la prueba suficiente otorga certeza y permite alcanzar el rango de convicción necesaria para reconocer el derecho reclamado. Derecho que, como se señalara al principiar el análisis, requiere -de manera imprescindible- la acreditación fehaciente de la prestación de tareas.

Por lo tanto, comprobado dicho extremo corresponde reconocer el derecho a una contraprestación que, al no existir acto de designación, se sustenta en que la demandada se ha beneficiado con las tareas desempeñadas por el actor. Por lo tanto, éste último, por el principio de equidad que prohíbe el enriquecimiento indebido, tiene derecho a obtener una retribución.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha reconocido, aún ante supuestos de la nulidad de contratos administrativos, que el contratista tiene derecho a la restitución de lo que las partes han recibido o perdido en virtud o como consecuencia del acto anulado (art. 1052 C.C.), norma que, según el criterio del Alto Tribunal federal no es sino



recepción, en materia de nulidades, de la teoría del enriquecimiento sin causa (Fallos 310, v.2, p. 2278 y sus citas), aunque en algún supuesto también invocó, a tales efectos, el espíritu del art. 2309 (Fallos 179:249).

Señala Marienhoff: "Con acertado criterio, la doctrina en general, acepta que si bien el funcionario de "hecho" no puede reclamar el respectivo "sueldo", puede reclamar, en cambio, una "indemnización" del Estado por los beneficios que éste recibió como consecuencia de su actuación. Una razón ético - jurídica abona tal conclusión. Sería inmorale que el Estado se beneficie, sin retribución alguna, con la actividad eficiente del funcionario de facto. Los principios sobre enriquecimiento sin causa justificarían la acción de resarcimiento que promoviese el funcionario de "hecho" (cfr. Tratado de Derecho Administrativo, To. III B, pág. 166).

De allí que, dado que está acreditada la prestación de tareas, le asiste derecho al accionante a que se le reconozca una contraprestación aun cuando no exista designación regular (art. 14 bis. Constitución Nacional y art. 38 inc. e de la Constitución Provincial). En cuanto a la medida del reconocimiento, no estará dada por el salario que hubiera percibido, de haber sido designado, en el periodo reclamado. Es que, las circunstancias antes expuestas, en punto a las condiciones en que se desarrolló la prestación de las tareas, determinan que su situación no pueda equipararse a la de un agente designado conforme a alguna de las modalidades que prevé el régimen de empleo público provincial. En efecto, la situación del actor, en el periodo reclamado, es la de funcionario de hecho, por lo que mal puede hablarse de reconocimiento de haberes, que son la contraprestación debida por la Administración por los servicios prestados por quien ha sido expresamente designado para ocupar un cargo (situación que ostentó el actor recién en octubre de 2009). Por lo tanto, la retribución o compensación no puede ser de índole salarial.

Además, en este caso, el reconocimiento -con el alcance que se pretende- no puede ser atendido en virtud de que, el cargo -y su correspondiente partida presupuestaria- recién fue creado en octubre de 2009 con el dictado del Decreto 1989/09 que aprobó la estructura orgánico-funcional de la Subsecretaría de Justicia y Derechos Humanos.

En definitiva, se trata de reconocer una suma indemnizatoria que compense los beneficios que el Estado recibió como consecuencia de su actuación.

A tal efecto, existen en la causa constancias que sirven de referencia tal como la copia de los recibos de haberes que obran a fs. 80/2, que dan cuenta del sueldo que cobró el actor a partir de su designación en octubre de 2009.

No obstante, como antes se señalara, el reconocimiento que se propone no podría equipararse a la suma de los haberes que hubiera percibido el actor, en el periodo reclamado, de haberse encontrado en una situación regular.

Desde esa perspectiva, resulta razonable fijar la compensación al Sr. Martín, por los servicios de asesoramiento brindados a la demanda, en el periodo marzo/septiembre de 2009, en una suma única y total, que se estima en \$20.000.

A dicha suma se aplicarán intereses a tasa activa del Banco de la Provincia de Neuquén S.A. a partir de la fecha de interposición del reclamo en sede administrativa y hasta el efectivo pago.

En función de lo expuesto, corresponde declarar la nulidad de los actos atacados Decreto 1183/11 del Poder Ejecutivo, de la Resolución 111/11 del Ministerio de Coordinación de Gabinete y de la Disposición 005/10 de la Subsecretaría de Justicia y Derechos Humanos y condenar a la demandada al pago de \$20.000.

En consecuencia, propongo al Acuerdo se haga lugar a la demanda, con costas a la accionada vencida (art. 68 del C.P.C.yC. y 78 de la Ley 1305). ASI VOTO.

El Señor Vocal Doctor RICARDO TOMAS KOHON, 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 señor Fiscal, por unanimidad, SE RESUELVE: 1º) Hacer lugar a la demanda interpuesta por el Sr. Germán Darío Martín contra la Provincia de Neuquén y, en consecuencia, declarar la nulidad del Decreto 1183/11 y de los actos precedentes; 2º) Condenar a la demandada al pago de la suma única y total de \$20.000, con más los intereses a tasa activa del Banco de la Provincia de Neuquén, desde la fecha de interposición del reclamo en sede administrativa hasta el efectivo pago; 3º) Imponer las costas a la demandada; 4º) Diferir la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes hasta tanto se cuente con pautas para ello; 5º) 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 DARIO MOYA

Dra. LUISA A. BERMÚDEZ – Secretaria

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

“MORAÑA CARLOS ALBERTO C/ MUNICIPALIDAD DE CUTRAL CO S/ ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD” – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 4794/2014) – Interlocutoria: 01/15 – Fecha: 23/02/2015

DERECHO CONSTITUCIONAL: Acción de inconstitucionalidad.

MEDIDA CAUTELAR. SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN. ORDENANZA MUNICIPAL. INTENDENTE MUNICIPAL. CONCEJALES. REELECCIÓN INDEFINIDA. CONSTITUCIÓN PROVINCIAL. CARTA ORGÁNICA.

Habrà de hacerse lugar a la medida cautelar, peticionada dentro del marco de una acción autónoma de inconstitucionalidad, y por ello suspender la vigencia de la Ordenanza N° 2418/13, dictada por el Concejo Deliberante de la Ciudad de Cutral Co –B.O 16/05/2014-, la cual al enmendar los artículos 36 y 48 de la Carta Orgánica Municipal, deroga la prohibición de reelección por más de un período consecutivo del intendente y los concejales; toda vez que del mero confronto del artículo 305 de la Constitución Provincial –incorporado bajo el título “Prohibición de reelección indefinida” por la convención constituyente del año 2006- con la ordenanza cuestionada precisamente por inconstitucional, ya permite colegir –prima facie- que la impugnación sobre la cual se sustenta la acción intentada posee bases “fuertemente verosímiles”.

Texto completo:

RESOLUCION INTERLOCUTORIA N° 1.

NEUQUEN, 23 de febrero de 2015.

VISTO:

Los autos caratulados: “MORAÑA CARLOS ALBERTO C/ MUNICIPALIDAD DE CUTRAL CO S/ ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD”, Expte. 4794/14, en trámite ante la Secretaría de Demandas Originarias del Tribunal Superior de Justicia, venidos a conocimiento de este Cuerpo para resolver, y

CONSIDERANDO:

I.- A fs. 8/20 vta. el accionante, por derecho propio y en su carácter de Concejel Titular del Concejo Deliberante de Cutral Có, con su patrocinio letrado, inicia la acción autónoma prevista en el artículo 241 inc. a) de la Constitución Provincial, regulada por la Ley 2130, a fin de que se declare la inconstitucionalidad de la Ordenanza Municipal Nro.



2418/13, de fecha 12/12/2013, dictada por el Honorable Concejo Deliberante de la Municipalidad de Cutral Có, que fuera publicada en el Boletín Oficial de la Provincia el día 16 de mayo de 2014.

Relata que la norma impugnada enmienda el artículo 36 y 48 de la Carta Orgánica Municipal, y establece la reelección indefinida del Intendente Municipal y los Concejales, en franca violación del artículo 305 de la Constitución Provincial y normas vigentes de la Carta Orgánica Municipal.

En esa inteligencia, alega que la norma tachada de inconstitucionalidad vulnera: 1) el artículo 305 de la Constitución Provincial, en cuanto establece que nadie puede ser reelegido en un mismo cargo –provincial o municipal- por más de un período constitucional consecutivo; 2) el artículo 16 de la Constitución Nacional y 22 de la Constitución Provincial, en tanto establece una suerte de privilegio a favor del actual intendente y de los tres concejales que votaron favorablemente; 3) el artículo 7 apartado a) inciso f) de la Carta Orgánica Municipal; 4) el artículo 195 de la Carta Orgánica Municipal, en cuanto autoriza su modificación por “simples enmiendas”, que no alteren derechos y garantías establecidos en la carta orgánica, siendo la eliminación del límite impuesto a la posibilidad de reelección una reforma, en tanto se trata de una cuestión de fondo y no de forma; 5) el artículo 66 de la Carta Orgánica Municipal, en cuanto impone la prohibición para los concejales de votar disposiciones que les afecten en lo personal, con excepción de aquellas que les hagan por igual con los demás ciudadanos.

A fs. 55/56 vta. mediante otra presentación solicita se decrete la suspensión, en los términos del artículo 6º de la Ley 2130, de la Ordenanza Municipal N° 2418/13.

A efectos de acreditar los extremos de procedencia de la medida cautelar requerida, se remite a lo dispuesto en el artículo 142 de la Carta Orgánica de Cutral Có, enmendado mediante Ordenanza 2298/10, que establece: “El sistema electoral será regulado por ordenanza que deberá respetar los siguientes principios: ...b) Las elecciones para renovación de autoridades municipales que cumplan con el mandato deberán ser celebradas entre el primer día del año en que se renuevan autoridades, como máximo, y dentro de los treinta (30) días como mínimo antes de la finalización de los mismos.”

Expone que, de acuerdo a la citada norma, las elecciones para Intendente y Concejales en Cutral Có, podrían ser convocadas en los próximos meses, para ser celebradas a principio del año 2015.

Cita como antecedente las elecciones celebradas el día 10 de abril del año 2011, que fueron convocadas mediante decreto -0192/11- de fecha 04-02-2011, exactamente 64 días antes de la celebración de los comicios.

En relación con los extremos necesarios para la procedencia de la tutela cautelar pretendida entiende que, la verosimilitud en el derecho se encuentra contenida en las ya señaladas transgresiones que la norma atacada patentiza del artículo 305 de la Constitución Provincial, de las distintas disposiciones de la Carta Orgánica Municipal, y del método de “enmienda” utilizado para la modificación.

En este último punto, denuncia que se trata de una reforma introducida bajo el ropaje de una “enmienda”, pero que además beneficia decididamente al actual Intendente y los Concejales que cursan su segundo mandato consecutivo, entre los que se incluye.

En cuanto al requisito del peligro en la demora considera que, de acuerdo al estado en el que se encuentra el presente proceso, existe un riesgo cierto de no tener una sentencia definitiva en forma inmediata, y una posibilidad concreta que se convoque a elecciones a principio del año, donde el actual intendente, que cursa su segundo mandato y estaría inhabilitado para el próximo período, sea candidato.

Relata que idéntica situación ocurre con cuatro de los nueve Concejales con mandato vigente.

En síntesis, entiende que el peligro en la demora está presente por la posibilidad real de una convocatoria inminente a elecciones, y que quienes están inhabilitados –conforme el texto constitucional vigente- se presenten como candidatos.

Para finalizar formula su petitorio y solicita que se ordene la suspensión de la vigencia de la Ordenanza impugnada.

II.- Corrido el pertinente traslado, a fs. 60 se presenta el Sr. Fiscal de Estado de la Provincia, tomando intervención.

A fs. 70/83 se presenta la accionada y contesta demanda.



Afirma que, en efecto, mediante la Ordenanza 2418/13 promulgada, publicada y con plena vigencia, se enmendó la Carta Orgánica Municipal que eliminó la última oración del artículo 36 y las dos últimas del artículo 48, quedando de este modo derogada la prohibición de reelección por más de un período consecutivo del Intendente Municipal y Concejales.

Expone que tanto el procedimiento como la sustancia de la enmienda efectuada resultan constitucionalmente inobjetables.

Describe el mecanismo de enmienda que contiene la Carta Orgánica en su artículo 195, y afirma que a su entender, solo el supuesto que dispone que no podrá utilizarse el mecanismo de enmienda "cuando se altere el espíritu de la Carta Orgánica", es el que requiere cierto desarrollo.

En ese sentido, afirma que el término es sumamente vago, de forma tal que en cada caso en concreto habrá de determinarse si se altera o no el espíritu de la Carta Orgánica.

Agrega que a su entender, es el Concejo Deliberante el órgano estatal encargado de realizar tal valoración, con la gravosa mayoría de dos tercios del total del Cuerpo, y descarta que el Poder Judicial tenga tal potestad.

En esa línea, reserva el control judicial de constitucionalidad sólo con relación a los aspectos formales de la sanción de la Ley, pero no para evaluar si las modificaciones pueden ser introducidas por vía de enmienda o no, como tampoco revisar la razonabilidad de cada una de las enmiendas.

Para concluir el punto, entiende que el juicio que realizara la mayoría agravada del Concejo Deliberante de Cutral Có, mediante el cual valoró que la sanción de la enmienda impugnada no alteraba el espíritu de la Constitución Municipal, es definitivo y no revisable.

Luego, dedica gran parte de su escrito de contestación a analizar los artículos que la actora ha señalado como vulnerados frente al dictado de la norma atacada.

En este orden, aborda la pretensa violación del artículo 7 apartado a) inciso f) y 66 de la Carta Orgánica Municipal.

Acto seguido aborda el punto atinente a la violación del artículo 305 de la Constitución Provincial, y afirma que la Carta Orgánica de Cutral Có regla la cuestión de otro modo y en forma contraria a la norma provincial, de modo tal que tacha de inconstitucional al señalado artículo, en cuanto alcanza al ámbito de Cutral Có.

Del mismo modo argumenta una violación de la autonomía municipal, constituyendo ello una vulneración del artículo 123 de la Constitución Nacional, en tanto impone a las Provincias asegurar la autonomía municipal.

Entiende que el artículo 305 de la Constitución Provincial excede su ámbito propio para entrometerse en la jurisdicción reservada a los Municipios con autonomía plena, que supone autonomía institucional, y que en el caso de Cutral Có se traduce en la vigencia de su Carta Orgánica.

En otro orden, se refiere al derecho a ser elegido y la limitación que del mismo se pretende efectuar, lo que a su entender limita y condiciona a la democracia.

Agrega que la circunstancia que se impida al Intendente Municipal y cuatro Concejales en función, que puedan presentarse como candidatos a su reelección, los coloca en una situación de desigualdad respecto de los demás ciudadanos de Cutral Có.

Califica de irrazonable a la prohibición de reelección para los cargos electivos municipales, y no guarda una adecuada proporción con los fines propios del sistema democrático.

Concluye su exposición y solicita el rechazo de la acción de inconstitucionalidad, y como consecuencia la vigencia y plena aplicación de la Ordenanza cuestionada.

A fs. 91/92 contesta el traslado conferido con relación a la suspensión de la ejecución de la Ordenanza N° 2418/13.

Propone su rechazo, y afirma que el recaudo de verosimilitud en el derecho no se encuentra cumplido en tanto ninguna transgresión constitucional se ha producido con la sanción de la norma atacada, y remite para su fundamentación a los argumentos que ya fueran relatados cuando se abordó la contestación de la demanda.

En cuanto al recaudo del peligro en la demora, entiende que las consideraciones que efectúa el peticionante en orden a la posibilidad de una convocatoria para la realización de las elecciones municipales, es una mera hipótesis



que resulta insuficiente para acreditar el supuesto que requiere el dictado de una medida tan grave como la que se solicita.

Agrega que la legislación electoral prevé procedimientos para las impugnaciones que pueden deducirse en el transcurso del proceso electoral, mecanismos a los que podría recurrir el actor.

Para finalizar hace una referencia al carácter restrictivo de este tipo de medidas, en tanto implica impedir la consecución de la voluntad del pueblo expresada a través de sus representantes.

III.- Corrida la vista al Sr. Fiscal General, propicia hacer lugar a la medida cautelar solicitada, esto es la suspensión de la ejecución de la Ordenanza N° 2418/13, hasta que se resuelva el fondo del presente proceso constitucional.

IV.- En este estado las actuaciones pasan a resolución del Cuerpo.

Ahora bien, ante todo, es preciso recordar que la cuestión se centra en el específico y extraordinario marco de la acción autónoma de inconstitucionalidad, caracterizada por la derogación con alcance general de la norma contraria a la Constitución Provincial; de allí que cobra trascendental importancia el recaudo relativo a la "violación expresa de una manda contenida en la Constitución Provincial" (art. 5.1 de la Ley 2130).

Como es sabido, en la acción autónoma de inconstitucionalidad, se ejercita un control de tipo "concentrado" (derivado del sistema austríaco, ajeno a la tradición americana que está basada en el reparto tripartito de poderes, y por lo tanto, en la necesaria existencia de un caso concreto como condición de ejercicio de la función jurisdiccional) en la instancia del Tribunal Superior de Justicia (art. 241 inc. a y 16 de la C.P.) que procura la depuración del sistema jurídico local vigente mediante la eliminación de la norma contraria a la Constitución Provincial. De ahí el efecto "erga omnes" que tiene la declaración de inconstitucionalidad. Y, a tal fin, se realiza un examen abstracto de compatibilización lógica entre la norma impugnada y el texto constitucional provincial (cfr. Ac. 1611/09 "Cuarta").

De cara a todo lo anterior y resguardando la coherencia del régimen, la Ley 2130 exige como recaudo específico para lograr la suspensión de la vigencia de una norma tachada de inconstitucional, la acreditación prima facie de la inconstitucionalidad que se invoca; es decir, de la falta de adecuación de la norma puesta en crisis con el precepto de la Constitución Provincial que se considera infringido.

V.- Ahora, puestos en la tarea de analizar si se ha logrado satisfacer el recaudo necesario para obtener la cautela, esto es acreditar que el precepto impugnado es prima facie inconstitucional, se observa -en lo que resulta de relevancia el caso- que dicha exigencia ha sido cumplida.

Veamos. El actor afirma que con la norma que se impugna se viola, entre otros, el artículo 305 de la Constitución Provincial que, bajo el título Prohibición de reelección indefinida, expresa: "Nadie puede ser reelegido en un mismo cargo, sea provincial o municipal, por más de un (1) período constitucional consecutivo. No se considerará en ningún caso el mandato ejercido para completar un período constitucional. Sólo podrán ser elegidos nuevamente luego de transcurrido un (1) período constitucional."

Luego, ateniéndonos a la norma impugnada -Ordenanza N° 2418/13- efectivamente surge que, por ella, se enmendaron los artículos 36 y 48 de la Carta Orgánica de la Ciudad de Cutral Co, a fin de posibilitar la reelección indefinida tanto del Intendente como de los Sres. Concejales.

El primero de esos artículos -36- quedó redactado del siguiente modo: "el Intendente...Durará cuatro años en el ejercicio de sus funciones. Podrá ser reelegido"; e idéntica modificación se produjo en el art. 48 con relación al cargo de Concejales "podrán ser reelegidos".

Y, la modificación no presenta ninguna duda para su interpretación: Los fundamentos dados a la Ordenanza son contundentes en cuanto a que se trató de "eliminar la prohibición para volver a elegir el Intendente Municipal como tal, luego de transcurridos dos períodos de su mandato constitucional y hasta tanto finalice el período siguiente".

Ello por cuanto se estimó que "la prohibición de reelección afecta los principios democráticos y del sistema representativo de gobierno... que están recepcionados en el artículo 3 de la Constitución Provincial..."; y que "no es obstáculo legítimo para la concreción de la enmienda propiciada que el artículo 305 de la Constitución Provincial disponga una solución contraria a la que se propicia, porque esa norma de la Constitución del Neuquén, además de



contradictoria con la del art. 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, es contraria al artículo 123 de la Constitución Nacional, que manda a las provincias a asegurar la autonomía municipal...".

V.1.- Ahora, vale recordar que el artículo 305 fue incorporado al texto constitucional por la Convención Constituyente del año 2006; las razones que llevaron a proponer su incorporación (sin ánimo de ser transcritas aquí) surgen de la explicación dada por la miembro informante por la mayoría, Sra. Convencional Lozano en la Reunión N° 5, 2ª Sesión Ordinaria del día 2/2/06 y su simple lectura permite advertir que no guardaría compatibilidad con las que sostienen la modificación efectuada por la Ordenanza Municipal impugnada (ver pto. 7, "prohibición de reelección. Incorporación y modificación de artículos. Expediente C-014/05-Proyecto 014, alcance 3; razón que llevo a modificar, también, el anterior artículo 73 que posibilitaba la reelección indefinida de los diputados).

Entonces, el mero confronto del artículo 305 de la Constitución Provincial con la Ordenanza 2418/13 ya permite colegir que la impugnación sobre la cual se sustenta la acción intentada posee bases "fuertemente verosímiles". Es más, considerando que esa circunstancia ha sido asumida –incluso– por la propia demandada en el pto. IV.2.1 de su responde "introito" ("efectivamente, el texto de la carta Orgánica regla la cuestión de otro modo y contraría la norma provincial..."), ya se encontrarían reunidas las condiciones necesarias para habilitar la tutela requerida.

Desde este mismo vértice, las defensas introducidas por la demandada en punto a que el artículo 305 de la Constitución Provincial resultaría "inconstitucional" y que no es aplicable a la Municipalidad de Cutral Co; que se viola la autonomía municipal, los derechos políticos y electorales, el derecho a elegir y ser elegido, la garantía de igualdad, el principio de razonabilidad, etc., no logran contrarrestar la comprobación efectuada.

En otras palabras, en esta instancia larval del proceso, el planteo traído por el accionante (en función de la clara prohibición contenida en el citado art. 305 de la C.Pcial) logra perfilar con mayor nitidez la tacha de inconstitucionalidad que denuncia antes que el complejo análisis que propone la demandada para coadyuvar a sostener su posición.

Desde otro orden, recogiendo la premisa en punto a que "...cada ciudadano elector que debe votar, tiene interés personal en que no se lo haga votar en mérito a normas inconstitucionales" (cfr. autos "Vita" RI 4446/04 –con cita de "Othaz" R.I. N° 1752/97-), en el contexto de esta acción y en función de la fuerte verosimilitud del derecho invocado, se considera que la suspensión de la norma atacada se presenta como la opción más prudente en orden a la preservación de los intereses y valores en juego.

En definitiva, lo dicho hasta aquí ya alcanza para disponer el acogimiento de la medida cautelar peticionada.

VI.- Con respecto al recaudo atinente a la contracautela (art. 199 del CPC y C), conforme la naturaleza de los intereses cuya protección se persigue, ha de disponerse el cumplimiento de caución juratoria, que deberá prestar el actor, Dr. Moraña en el expediente, en tiempo y forma hábiles.

VII.- Las costas serán impuestas en el orden causado, en atención a las particularidades y naturaleza institucional de la cuestión involucrada (Arts. 68 segunda parte, 69 del C.P.C. y C. y 11 de la Ley 2.130).

Atento a lo expuesto, habiéndose dado intervención al Sr. Fiscal,

SE RESUELVE:

1º) Hacer lugar a la solicitud de suspensión de la vigencia de la Ordenanza 2418/13 dictada por el Concejo Deliberante de la Ciudad de Cutral Co, previa caución juratoria que deberá prestar en debida forma el accionante.

2º) Imponer las costas en el orden causado en atención a lo dispuesto en el considerando VII (Arts. 68 segunda parte y 69 del C.P.C y C. y 11 de la Ley 2.130).

3º) Regístrese, notifíquese en el domicilio electrónico.

Dr. ANTONIO GUILLERMO LABATE - Presidente. DR. RICARDO TOMAS KOHON - DR. OSCAR E. MASSEI - DRA. LELIA GRACIELA MARTINEZ - DR. EVALDO DARIO MOYA

DRA. LUISA A. BERMÚDEZ – Secretaria

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)



[-Por Carátula](#)

"SURFRIGO S.A. C/ MUNICIPALIDAD DE ZAPALA S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA" – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 2860/2009) – Acuerdo: 05/15 – Fecha: 27/02/2015

DAÑOS Y PERJUICIOS: Responsabilidad de Estado.

DAÑOS Y PERJUICIOS. MUNICIPIO. RESOLUCION DEL JUEZ DE FALTAS. TRANSPORTE DE MERCADERÍA REFRIGERADA. PROCEDIMIENTO DE VERIFICACION DE LA TEMPARATURA. VALORACION DE LA PRUEBA.

Debe ser admitida la demanda de indemnización de los daños y perjuicios generados por la decisión de la Justicia de Faltas de la Ciudad de Zapala de ordenar el decomiso y la destrucción de la mercadería que era transportada en un camión frigorífico - furgón térmico semiremolque con doble puerta trasera- por supuesta falta de refrigeración adecuada, pues, se comprobó -estudio de termodinámica- que el procedimiento de verificación de las temperaturas dentro del transporte no fue técnicamente adecuado y, por otro lado, no se efectuó la debida constatación de la potencialidad de peligro para la salud de la población de dichos alimentos.

Texto completo:

ACUERDO N° 5. En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los veintisiete días del mes de febrero del año dos mil quince, 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: "SURFRIGO S.A. C/ MUNICIPALIDAD DE ZAPALA S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA", Expte. 2860/09, 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.- Que, a fojas 182/205, se presenta Surfrigo SA, mediante apoderado, e interpone acción procesal administrativa contra la Municipalidad de Zapala, con la pretensión que sea anulada la resolución definitiva en su contra del Juzgado de Faltas del municipio demandado y, en consecuencia, le sean indemnizados los daños y perjuicios ocasionados.

Con respecto a la pretensión resarcitoria, cuantifica en la suma de \$64.428,62 la mercadería ilegalmente decomisada y también reclama los fletes perdidos, los gastos anexos (como viáticos del conductor y del encargado zonal de la empresa), las pérdidas por inmovilización arbitraria del transporte durante todo un día y demás rubros que surgirán y cuyo monto se determinará con la prueba a producirse, todo con sus respectivas costas e intereses, hasta la fecha de su efectivo pago y bajo apercibimiento de astreintes.

Narra que un furgón térmico semiremolque de la empresa fue controlado, como era de práctica, en un taller especializado, a fin de asegurar el correcto funcionamiento y control de su sistema refrigerante y respectivo reloj indicador el día jueves 15 de enero de 2009.

Así, continua, en la madrugada del día lunes 19 del mismo mes y año, fue cargado con diversos tipos de alimentos en las instalaciones especiales que a tal fin cuenta la empresa en la localidad de Plottier, superó el control de Funbapa, en



cercanías de Cutral Có y después se estacionó en la calle, frente a las oficinas de Bromatología de la Municipalidad de Zapala, para que se efectuaran los controles correspondientes.

Sostiene que dichos controles fueron realizados por personas carentes de la idoneidad necesaria, sin un profesional en la materia, utilizando instrumental ineficaz y procedimientos arbitrarios y violatorios de la normativa específica, con indumentaria inadecuada para la manipulación de alimentos, abriendo reiterada e indiscriminadamente las tres puertas del furgón, ocasionando con ello una alteración grosera y violenta de la atmósfera interior y que se propició el ingreso al interior del furgón de personas ajenas (testigos, fotógrafos, camarógrafos, periodistas, policías).

Sigue reseñando que luego el Juez de Faltas dictó una resolución inmotivada determinando el decomiso y desnaturalización —genéricamente— de numerosos productos, lo que se llevó a cabo referenciándose con los rótulos de los envases, sin mediciones particulares de cada uno de ellos (consta en acta notarial), comprendiendo mercaderías ajenas a la afectación térmica (como conservas o margarinas) lo que concluyó en el decomiso parcial de la carga, un 27% aproximadamente, que se trasladó en camiones descubiertos al basurero municipal, donde se procedió a su incineración precaria arrojándole un poco de combustible y encendiéndola, quedando sus restos a disposición de predadores y contaminando las napas. Dice que finalmente y pretendiendo evidentemente justificar las arbitrariedades e ilícitos descritos, se dictó una última resolución validándolos y penalizando a la empresa en algo más de setecientos pesos.

Afirma que la designación del Juez de Faltas, efectuada por el Concejo Deliberante con carácter de interina, resulta ilegal a la luz de la Carta Orgánica Municipal.

También denuncia la incompatibilidad de funciones del Juez de Faltas, en tanto que simultáneamente actuaba como Conjuez Federal, designado por la Cámara Federal de General Roca.

Cuestiona la imparcialidad del Juez, con base en que no se observó el artículo 160 de la Carta Orgánica Municipal, que prevé la designación de un fiscal que lleve adelante la investigación y formule los cargos, relevando al Juez de esa función.

Señala que se violó el derecho de defensa en juicio al aplicarse una sanción gravísima, como la destrucción de la mercadería, sin darle previo traslado a la empresa, lo cual impidió además cualquier defensa basada en la aptitud de los productos. Añade que esa decisión significó un prejuzgamiento, por el cual el Juez debió haberse inhibido de dictar cualquier pronunciamiento posterior, sobre todo el definitivo.

Manifiesta que es inconstitucional que el decomiso sea dispuesto por una autoridad administrativa, en tanto que considera necesario que tal orden emane del Poder Judicial.

Dice que las Ordenanzas N° 59/92 y 257/93, aplicadas en el procedimiento para ordenar el decomiso y posteriormente la resolución final, no fueron publicadas en el Boletín Oficial y, por lo tanto, resultan inaplicables y su cumplimiento no es obligatorio para esa parte, conduciendo a la nulidad tanto del decomiso como de la resolución que cerró el proceso.

Argumenta que aun con relación a la citada normativa que el Juez aplicó, las resoluciones resultan incongruentes, contradictorias, ilógicas y por lo tanto sólo aparentemente motivadas. Explica que, contrariamente a lo establecido en el artículo 33 de la Ordenanza N° 59/92, el decomiso afectó derechos de terceros (los remitentes y receptores de la mercadería) y resultó una medida desproporcionada con respecto al monto de la multa, que ascendió a poco más de \$700.

En el mismo sentido, señala que el Juez no fundamentó el peligro potencial para la población requerido por la norma para la destrucción de los alimentos.

Sostiene que, sin haberse hecho controles de aptitud, no puede darse por acreditada dicha circunstancia solamente con una supuesta pérdida de frío.

Cuestiona que el Juez haya arribado a la convicción necesaria para tener por demostrada la falta, en tanto que: las fotografías muestran el camión abierto de par en par y los termómetros "de pinche" apoyados sobre el envoltorio, envase o cajas de los productos; el inspector municipal no se encontraba suficientemente calificado para su función y no expuso en las actas cómo podían coexistir las diferencias de temperatura que registró ni explicó ninguna anomalía en el equipo ni en la carga.



Enfatiza que el inspector en su declaración admitió que: recién utilizó el termómetro "de pinche" en forma debida, esto es, introduciéndolo dentro de la mercadería, cuando ya estaba todo el control alterado, al arribo del representante de la empresa; en la parte delantera del camión se transportaban helados sobre los cuales no manifestó objeciones; habitualmente los productos sospechados se intervienen y no se decomisan directamente; no hubo verificación alguna de la aptitud de la mercadería; la destrucción de los productos se produjo lisa y llanamente por orden del Juez de Faltas, y no le llamó la atención que el termómetro del furgón no mostrara las alteraciones que veía en el instrumental utilizado por él.

Sostiene, sobre la base de un informe técnico que cita, que los termómetros tipo "de pinche" utilizados por el inspector municipal no son aptos para medir la temperatura ambiente porque los resultados se alteran inmediatamente si la puerta se encuentra abierta.

En el mismo sentido, dice que el Juez de Faltas omitió ponderar la diferencia esencial entre la temperatura del aire y la de los productos y, en su caso, para registrar la primera, los termómetros "de pinche" deben ser dejados dentro del ambiente cerrado para que se estabilicen, aguardando fuera del mismo.

Crítica que el Juez haya asumido la presunción absoluta de que los productos debían preservarse permanentemente en la temperatura ambiente adecuada y distingue que ellos deben estar a la temperatura adecuada, porque cita ejemplos en los cuales los alimentos pueden estar a una temperatura ambiente superior y no perder sus aptitudes para el consumo. Así, reitera que era necesario analizar ese aspecto en forma previa a disponer la destrucción.

Señala una contradicción entre las actas de inspección acerca de si el chofer carecía o no de libreta sanitaria.

Se expone sobre los termómetros y procedimientos adecuados para medir las temperaturas del aire y de los productos, según el caso. Así, advierte que según las registraciones consignadas en las actas —que igualmente califica de relativas y nada confiables— en el interior de la caja de carne las temperaturas variaban, pero eran muy inferiores a las medidas en la atmósfera del furgón (aún abierto).

Afirma que si hubieran sido tomadas debidamente, con una sonda plana y mediante el procedimiento recomendado, en adecuado contacto entre dos o más cajas, la variación de 2°C hubiera podido demostrar, más que probablemente, que el producto estaba a la temperatura adecuada.

Menciona que, según el Decreto 4238/68, la carne se faena adecuadamente a 5°C, medida en las partes profundas de la masa, no en la superficie del envase.

Argumenta que los controles de la cadena de frío son meros indicadores, no de calidad ni aptitud, y por ello nunca pueden conducir a medidas extremas que requieren otras indagaciones. Insiste en que se debió haber intervenido la mercadería y analizado en un laboratorio adecuado, antes de determinar el destino de la misma.

Indica que las conservas y margarinas destruidas no estaban afectadas, ni siquiera según las mediciones consignadas en las actas.

Reprocha que las actas de procedimiento no den cuenta de la rotura de los precintos y la registración de que se correspondían con los consignados en la documentación, ya que la llegada de los precintos intactos a cada control asegura que no hubo manipulaciones en el trayecto, pero también que la temperatura del transporte no ha sido alterada por la apertura de sus puertas.

Cita diferentes tramos de las actas de procedimiento, señalando lo que a su criterio resultan incongruencias y falsedades, como así también, sobreescritos justamente de los registros de temperatura, sin haber sido salvados. También califica de esencial a la omisión de consignar la hora de los distintos actos llevados a cabo, así como, la duración del procedimiento, lo cual considera relevante para establecer el tiempo que estuvo abierto el furgón.

Apunta que el funcionario a cargo del procedimiento, Sr. Bascur, adolecía de incompetencia funcional manifiesta, por no acreditar idoneidad en bromatología, y debió haberse desempeñado bajo el contralor técnico de un profesional veterinario.

Expone acerca del proceso de carga y separación de los distintos sectores (supercongelados, congelados, refrigerados, enfriados) con "colchones" o "cortinas" que permiten la transmisión del frío necesario entre sectores —asegurando que siempre haya circulación de aire—, para que cada uno se mantenga a la temperatura adecuada.



Concluye que, dado que el reloj externo indicador de temperatura marcaba -22°C, resulta imposible físicamente que puedan coexistir en el mismo furgón una temperatura anterior de veintidós grados bajo cero con una posterior de diez y nueve grados sobre cero, luego de varias horas de estar cerrado el vehículo y cuando ni siquiera antes de su precintado existieron dichos registros.

En consecuencia, afirma que solamente la apertura y exposición del aire interior del furgón térmico a la alta temperatura del aire exterior infinitamente mayor y sumada a la ineficacia de los termómetros "de pinche" y su mal uso, pudieron arrojar semejantes diferencias.

Dice que abona esa conclusión que el cuestionamiento de la inspección se produjo solamente en el último sector del furgón, el más próximo a la doble puerta trasera.

Alega que ese razonamiento brinda una explicación lógica y racional para interpretar lo ocurrido y los datos consignados, como así también las diferencias entre las mediciones del interior del furgón y el interior de las cajas de algunos productos.

II.- A foja 218, por medio de la RI N° 52/10 se declara la admisión formal de la demanda.

III.- Efectuada la opción por el procedimiento ordinario (fojas 221/223), se corre traslado de la demanda.

El Fiscal de Estado de la Provincia del Neuquén toma intervención a foja 234.

Por su parte, la Municipalidad de Zapala contesta la demanda y solicita su rechazo, con costas (cfr. fojas 243/251).

En esa presentación, la accionada cumple con la negativa de rigor y brinda sus argumentos.

Afirma que el nombramiento interino para el cargo del Juez de Faltas fue aprobado de acuerdo a la normativa vigente, siendo que el Consejo de la Magistratura previsto en la Carta Orgánica aún no ha sido puesto en funcionamiento.

Descarta que sea incompatible con el ejercicio de la función de Juez de Faltas, la calidad de Conjuez Federal del Dr. Bortolatto, ya que el artículo 34 de la Constitución Nacional no menciona a los magistrados de orden municipal.

Sostiene que la orden de decomiso no violó el derecho de defensa ni configuró prejuzgamiento, en tanto el Juez de Faltas contaba con elementos suficientes para dictar esa medida y no podía dejar que la carga siguiera en viaje.

Además, entiende que la destrucción de la mercadería era congruente con la magnitud de la falta, en tanto existía un peligro concreto para la salud de la comunidad.

Señala que no se acreditó la falta de publicación de la Ordenanza N° 59/92, alegada por la accionante.

Explica la importancia del mantenimiento de la cadena de frío de los alimentos y apunta que las actas y las tomas fotográficas dan cuenta de que la temperatura no era la adecuada.

Aprecia que el Jefe de Inspectores Bascur es idóneo en su cargo, por haberlo obtenido por concurso, y su actuación en el procedimiento fue inobjetable.

Añade que si se aplicara el criterio de la excelencia total e inabarcable para cada uno de los procedimientos, se llegaría al absurdo de tener que dejar pasar a camiones enteros sin realizar control alguno.

Con relación a la calidad de los termómetros utilizados, cita los informes agregados a fojas 108 y 158 del expediente administrativo y concluye que resultaba más que suficiente para cumplir la finalidad de su uso.

Comenta que, por la obstaculización del accionar de los inspectores de parte del chofer y el representante de la actora, fue necesaria una orden judicial para poder llevar adelante el procedimiento, lo cual no es habitual en condiciones normales o usuales.

Manifiesta que, independientemente de las afirmaciones que pretenden dar a entender que el transporte reunía todas las condiciones técnicas, lo importante es que en el procedimiento, tanto las actas, inspectores y testigos determinaron lo contrario.

Menciona que las actas se ajustan a los requisitos mínimos e indispensables para ser válidas, según lo normado en el artículo 58 de la Ordenanza N° 59/92.

Niega que haya existido la apertura de puertas del furgón en la forma descripta, ni mucho menos que el tránsito incesante de inspectores y testigos haya podido viciar el procedimiento, sino que la realidad marcó la necesidad de que las puertas se hayan tenido que abrir mediando una orden judicial.



Sostiene que, por más que la actora sostenga que el furgón registraba concretamente 22° bajo cero, el análisis no debe centrarse en dicha circunstancia, sino más bien en la forma en que estaban dispuestos los alimentos, que tal como surgen de las pruebas del expediente administrativo el camión se dividía en tres partes, la primera donde estaban los supercongelados (llenos hasta el tope máximo), en la segunda sección se encontraban los helados (a los que por la cantidad acumulada de alimentos llegaba aún menos frío) y en la tercera sección recién se encontraba el sector de las carnes, el cual sufría las consecuencias directas de la falta de frío.

Arguye que si un alimento congelado se descongela, aunque sea parcialmente, o uno refrigerado deja de estarlo y aumenta su temperatura, su entorno se vuelve más favorable y por lo tanto la actividad microbiana se reanuda, aunque se vuelva a reducir la temperatura —la actividad se vuelve a inhibir—, la población de microorganismos será mucho mayor que antes del aumento de temperatura.

IV.- Se abrió la causa a prueba, a fojas 256/257, y se clausuró el período y se pusieron los autos a disposición de las partes para alegar, a foja 692.

A fojas 701/705 hizo uso de dicha facultad la parte actora y, a fojas 706/711, hizo lo propio la demandada.

V.- A fojas 716/725 se expide el Fiscal del Cuerpo, opinando que corresponde admitir la demanda y, en consecuencia, declarar la nulidad del decomiso.

Con respecto a las pretensiones indemnizatorias, dictamina que está probado el daño correspondiente al valor de la mercadería decomisada (cita fojas 18/54) y propone que se determine en la etapa de ejecución de sentencia.

En cuanto a los demás rubros, entiende que no fueron acreditados.

VI.- A foja 727 se dicta la providencia de autos, la que encontrándose firme y consentida, coloca las actuaciones en condiciones de dictar sentencia.

VII.- Ahora bien, el hecho que dio inicio a las actuaciones de la Justicia de Faltas de Zapala es la inspección realizada al transporte de la actora, el día 19 de enero de 2009, a las 10:30 horas, que quedara plasmada en las actas de procedimiento que lucen a fojas 2/7 del expediente N° 01-137, Folio N° 53, Tomo N° XII, Año 2009 (en adelante expediente administrativo).

Allí se consignó que la mercadería transportada no estaba a la temperatura adecuada. Se verificó que en el sector de supercongelados era de 12, 14 y 16°C bajo cero. En la parte trasera del furgón, que contenía carne al vacío y fiambres, era de 19, 18 y 17°C, ante lo cual se midió el interior de la caja de carne al vacío, el cual arrojó 10; 9,3; 7,5 y 7,1°C. Así se destacó que, según los rótulos de los productos, la temperatura adecuada de la carne al vacío debía ser de -2°C a 2°C; mientras que los fiambres no debían superar los 8°C.

Cabe mencionar que, según el informe meteorológico del aeródromo de Zapala, ese día se registró una temperatura ambiental mínima de 15,3°C, a la 1:48 hs., y una máxima de 29,5°C, a las 19 horas (cfr. Fojas 98/99 del expediente administrativo).

El inspector municipal Juan Roberto Bascur, que estuvo a cargo del procedimiento declaró en autos que: "... no había buen paso de frío de sector a sector, los espacios eran muy chicos, y en la parte de super congelados el espacio era muy chico para el paso del frío hacia lo congelado, teniendo en cuenta que el camión venía muy cargado en esa parte (...) Dice que se encontraba cada sector separado por una lona y la distribución venía de los super congelados a los congelados y de ahí pasaba a lo refrigerado, esto a través de un hueco aproximadamente de 40 por 40 centímetros o un poco más pero no más que eso, obstruida en la parte de super congelados por el exceso de carga" (ver a fojas 627/629).

Si la insuficiente refrigeración se debió, como lo postula el inspector municipal, a la inadecuada disposición de los bultos dentro del furgón o a su sobrecarga, que impedían el paso del frío necesario para que el sector de refrigerados tuviera la temperatura requerida, ya con el paso de las horas entre el inicio del trayecto del transporte en la planta de Plottier y su control en la localidad de Zapala (dura tres horas y media, según el chofer, ver foja 318 vuelta), sería esperable que la temperatura del aire afuera y adentro de las cajas de cartón se hubiera uniformado. Mas esto no ocurrió, según las actas, ya que al momento de los controles todavía se registraban diferencias de alrededor de los 12°C. Veamos.



En autos prestó declaración testimonial el veterinario del registro de SENASA (Servicio Nacional de Sanidad y Calidad Agroalimentaria), José María Álvarez, que se desempeñaba en el establecimiento de la actora y otorgó el correspondiente permiso de tránsito de la mercadería (cfr. foja 107). El médico veterinario describió el procedimiento de carga del camión.

El testigo, entre otras cosas, refirió que: "Los vehículos deben salir y salen precintados obligatoriamente no pueden salir de otra manera (...) Se ingresa la mercadería al camión se distribuye por sectores de frío adelante contra el equipo de frío se ubican los productos congelados y súper congelados luego se coloca en forma inmediata los separadores o colchones habilitados para eso, que poseen dos conos, dos ventanas que pueden estar abiertas o cerradas para dejar pasar el frío al resto del camión. Luego una vez, concluida la carga se procede a realizar la carga de refrigerados que son productos que van el promedio es 5° hay una escala hasta 8° (...) Si bien todos los productos vienen con envase primario y secundario obligatoriamente van todos sobre pallet, no en contacto directo con el piso para la perfecta circulación del frío. Se controla con el termómetro de vástago o pincha carne o de punción en el núcleo térmico del producto, no es lo mismo en el centro de una mortadela que en el borde (...)

Una vez corroborada la temperatura de los productos en forma directa y observando la distribución de la carga en forma correcta se cierran las puertas de carga" (fojas 352/353).

Y añadió que: "Si el camión térmico está cerrado y con el equipo funcionando a 22 grados bajo cero le parece imposible que está a 19° en el otro extremo aun con los separadores" (foja 353).

Cabe entonces consultar lo dictaminado por el ingeniero industrial con orientación mecánica Orlando Aníbal Audisio, quien fue el perito designado en autos para el estudio de termodinámica. El experto expuso el proceso natural que lleva a que las temperaturas tiendan a equilibrarse.

Informó el profesional que: "En base a estas consideraciones y analizando que se inicia el proceso con el aire en el interior del vehículo a -20°C y una temperatura media exterior de +27°C, con la apertura total de las dos puertas posteriores (hacen una abertura equivalente a 6,25 m²), en el lapso de, aproximadamente, 30 minutos todo el interior del vehículo llega, por convección natural, a tener una temperatura media estimada de +20°C. En el caso de que el equipo se encontrase cargado, la uniformidad de temperatura insume un tiempo mayor a los 30 minutos evaluados para el aire; tiempo que está en función del tipo de producto que se encuentre depositado como carga del vehículo frigorífico y también del estado térmico (congelado o no) del mismo. Pero debe quedar bien en claro que el proceso de modificación de temperatura por convección natural de un producto implica un tiempo mucho mayor al que se determinó oportunamente para uniformizar la temperatura de una masa de aire dentro del vehículo frigorífico. Esto está directamente ligado a las características de cada producto almacenado y principalmente qué coeficiente de conductividad térmica que posee cada uno de ellos." (cfr. foja 475 de la pericia en termodinámica).

El inspector municipal que dirigió el procedimiento atribuyó la inadecuada refrigeración al escaso paso de aire permitido por los separadores térmicos utilizados para estratificar el furgón en tres sectores: supercongelados, congelados y refrigerados.

Sin embargo, las opiniones profesionales recabadas en autos echan por tierra ese argumento.

El consultor técnico de la actora, dijo que: "En el furgón peritado se comprobó que los separadores térmicos cumplían adecuadamente su función y el cerrado hermético del mismo funcionaba correctamente. Por lo tanto las diferencias de temperatura que constan en las actas solamente pueden ser el resultado de la apertura de las puertas del furgón y el ingreso inmediato de la alta temperatura exterior. En tanto no se abra el furgón, siendo autónomo el equipo de frío, la temperatura se mantendrá indefinidamente" (cfr. dictamen del técnico en refrigeración Carlos Alberto Piccinini, a foja 348).

El perito oficial en termodinámica también fue consultado sobre las paredes aislantes utilizadas para sectorizar el furgón y expuso que: "... está constituido por material sintético de aceptables propiedades aislantes y, por su aspecto, es un producto que es de amplio uso industrial para este tipo de utilización: barrera térmica y/o aislante (...) Lo que sí fue factible de verificar in situ, es su comportamiento en cuanto a estratificar termodinámicamente dos ambientes dentro del vehículo frigorífico periciado. En su defecto fue factible armar la división del ambiente y proceder a la puesta en



marcha del equipo compresor. A partir de esto y una vez transcurrido el tiempo mínimo estimado para uniformizar temperaturas y estabilizar procesos, se verificó que la 'División Postiza o Portátil' realizada en el vehículo frigorífico utilizando elementos para tal fin y montado tal como se muestra en la fotografía N° 08 [se muestra el colchón separador con las aberturas para dejar pasar un frío dosificado], cumplía, dentro de las condiciones de ensayos practicadas, los requerimientos básicos necesarios. Es decir que se pudieron tener en el interior del vehículo frigorífico dos ambientes con temperaturas totalmente diferentes y equilibradas; por el lado anterior de la 'División Postiza' se tenía un ambiente con una temperatura muy por debajo del 0°C, y por el lado posterior de la 'División Postiza' se tenía un ambiente con una temperatura por encima pero próxima al 0°C" (cfr. foja 478).

O sea que los separadores, con las aberturas que tenían, cumplían adecuadamente con la función de estratificar las temperaturas para que en el furgón hubiera tres sectores: supercongelados, congelados y refrigerados.

Por lo tanto, a esta altura del análisis resulta necesario encontrar una explicación para las temperaturas registradas durante la inspección del camión y, en especial, para la ya destacada diferencia de alrededor de 12°C entre la temperatura del aire del camión y la del interior de las cajas de cartón en las que estaba contenida la carne al vacío, luego de transcurridas varias horas desde la carga del vehículo; mientras que el sector supercongelados registraba temperaturas entre 12 y 16°C bajo cero.

Cabe aquí mencionar que, además de las actas de inspección, se ha aportado una filmación en la que se puede apreciar que en el aire dentro del furgón (con un termómetro apoyado sobre las cajas de carne) se registraba una temperatura de 20,5°C; mientras que adentro de las cajas de cartón, se observan registros de 7,8°C u 11,3°C (cfr. DVD reservado en autos).

El consultor técnico de la actora brindó la siguiente explicación sobre la cuestión: "... al carecerse de un reloj patrón de comprobación, ambos registros [termómetro del vehículo y el del inspector] pueden mostrar alguna inexactitud, pues puede haber existido siempre una caída de temperatura al abrirse el furgón, puesto que la diferencia térmica del exterior con el interior era de 51°C. Y teniendo en cuenta los principios básicos de la termodinámica que dicen que frío 'es ausencia de calor' se comprende entonces que ha habido una caída brusca de temperatura en el interior del furgón debido a la ganancia de calor que se produjo. Que cuando el suscripto tuvo oportunidad de realizar una inspección técnica al vehículo en cuestión, identificado en el expediente, aparte de comprobar el óptimo funcionamiento del equipo de frío, el buen estado de las puertas (cierre hermético), al abrir una de las puertas se constató una caída abrupta de la temperatura, lo que sucede del mismo modo aunque en distinta proporción al abrir cualquier artefacto doméstico de enfriamiento como una heladera o un freezer; al cerrarla además se ingresa aire caliente que el sistema de enfriado debe extraer mediante su funcionamiento" (cfr. dictamen del técnico en refrigeración Carlos Alberto Piccinini, a foja 348).

Coincidentemente, expuso el perito oficial en termodinámica que al abrir las puertas del vehículo frigorífico se inicia un intercambio de calor por convección natural entre la masa de aire externa con la masa de aire interna y la de los productos almacenados, proceso que se desarrolla hasta que todos los componentes encuentren la temperatura de equilibrio (cfr. foja 476).

Por su parte, el médico veterinario especialista en seguridad alimentaria designado como perito oficial, dictaminó que: "Las diferencias de temperatura informadas en actas, y expresadas en testimonios anexos, acta de escribano y peritajes especializados, inducen a plantear varias dudas sobre los resultados obtenidos" (cfr. foja 509, resaltado en el original).

Y añadió que: "En caso de contarse con instrumental como el que poseía el personal de inspección de la Municipalidad de Zapala, debe capacitarse al personal sobre procedimientos seguros para lecturas confiables y no objetables (especialmente cuando se mide temperatura ambiental, temperatura sobre superficie de continentes de alimentos, y temperatura dentro del propio alimento)" (ver a foja 510, resaltado en el original).

Más adelante, el experto profundizó sobre el punto, consignando que: "es muy difícil lograr la diferencia térmica detallada en actas, con una asimetría térmica tan elevada (casi 40°C) y las características de controles y especificaciones técnicas del transporte, salvo que se haya mantenido las puertas abiertas durante un lapso



prolongado o que se haya fallado en el procedimiento de toma de temperatura, con los termómetros utilizados (...) Si se utiliza solamente un termómetro tipo 'pinchacarne', no se recomienda para el control del aire aceptándose la medición del termómetro de lectura externa que posee el camión. Se puede utilizar el termómetro tipo 'pinchacarne' para la medición de temperatura de los continentes del producto, pero no debe efectuarse como en el procedimiento, es decir apoyando sobre la superficie superior de la caja exterior (o envase secundario), sino apoyando el vástago comprimiéndolo entre dos cajas por algunos minutos (la mayor superficie de contacto posible para una lectura más aceptable). El procedimiento correcto es hacer la toma de temperatura de superficie dentro de la caja o envase secundario, entre dos bolas o envases primarios de la carne (bolsas de carne envasada al vacío). Pero reitero, lo ideal es tomar la temperatura ambiente o de superficie externa, con una sonda de superficie chata que otorgará un control térmico realista" (cfr. fojas 525/526, resaltado y subrayado en el original).

Y puntualizó que: "En todos los casos, se debe utilizar la técnica de toma estando el sensor estabilizado y dentro de un ambiente estable de medición.

Esto se indica porque hay una altísima velocidad de respuesta a los cambios de temperatura (2 segundos), por lo que si se produce alguna desestabilización del ambiente (Ej. apertura de puertas), la lectura ya no es representativa" (ver a foja 526, destacado en el original).

Acerca del procedimiento de medición, cabe citar también la gacetilla correspondiente a "El Boletín del Inspector Bromatológico" N° 6, publicada por la Administración Nacional de Alimentos, Medicamentos y Tecnología Médica por intermedio del Instituto Nacional de Alimentos (ANMAT).

En dicho documento se expone que: "La temperatura de heladeras, cámaras o exhibidoras en frío puede ser chequeada con un termómetro. El termómetro digital tipo 'pinchacarne' resulta ideal para medir tanto la temperatura de los alimentos como la del aire de los equipos (...) En la verificación debe tenerse presente que los medidores de temperaturas propios de las heladeras/freezers indican la temperatura del aire dentro del equipo solamente (no la de los productos alimenticios contenidos en los equipos) (...) Si los equipos poseen, además, dispositivos de control de temperatura, deberá registrarse la temperatura indicada y controlar la temperatura del aire en el interior de los equipos, para lo cual debe colocar el termómetro portátil en el interior del mismo, evitando que la porción sensora entre en contacto con superficies o alimentos, y esperar hasta que se estabilice la medición para tomar la temperatura medida (...) Mantenga la puerta cerrada de los equipos de mantenimiento en frío el mayor tiempo posible para evitar fluctuaciones de temperatura" (expte. administrativo, fojas 158/160).

Así también, con respecto al procedimiento para la estabilización del termómetro, cabe remitirse también a lo informado por la empresa que realizó el servicio técnico del transporte cuatro días antes de la inspección. Allí se expuso que: "Para obtener el registro de la temperatura ambiente en un sistema de frío se debe considerar que los termómetros digitales tienen una escala que desciende en forma progresiva y gradual. Se le debe dar un tiempo considerable de ambientación dentro del recinto a controlar, para que la medición sea precisa y real. La misma se realiza con el equipo en marcha (circulación del aire en el ambiente) y con las puertas del mismo completamente cerradas" (cfr. informe técnico de la firma "Refrigeración Allen", a foja 333).

Así las cosas, cabe ponderar que la orden de decomiso y destrucción de la mercadería que se consideró que no estaba mantenida a la temperatura adecuada, parte de la aplicación del artículo 33 de la Ordenanza N° 59/92, que establece como condición para esa medida que los alimentos sean potencialmente peligrosos para la salud de la población (cfr. foja 424 y acto administrativo del Juez de Faltas, a foja 10 del expediente administrativo).

El veterinario dependiente de la Municipalidad de Zapala que se desempeñaba en el matadero municipal y fuera convocado al procedimiento de inspección, respondió en esta causa que al control organoléptico no advirtió ninguna anomalía de los alimentos y aclaró que: "si bien al momento del control de la carne no se observaban modificaciones organolépticas en cuanto al color, olor, el hecho de que la temperatura del transporte no sea la adecuada conlleva a que eso suceda por eso se dice que ese alimento no está apto para el consumo humano" (ver testimonio de Víctor José Chavez, a foja 643).

Sin embargo, además de la falta de confiabilidad de las mediciones de temperatura ya determinadas, lo cierto es que el perito consultado en autos dictaminó que el riesgo potencial para la salud no se alcanza a configurar con la constatación de una temporaria suba de la temperatura por sobre los valores recomendados.

El experto explicó que: "En todo el proceso de cadena de frío, desde el establecimiento de origen, establecimiento distribuidor regional, transportes, acondicionado en supermercado, traslado del cliente en vehículo particular, y continuas aperturas de puertas en heladeras familiares, se producen pequeños ciclos de elevación de temperatura... ésto no influye en la calidad final del producto, no lo altera ni contamina, siempre y cuando el TIEMPO no sea prolongado. Este es el concepto que hay que comprender para entender que la rotura de la cadena de frío, produce alteración del producto convirtiéndolo en peligroso para su consumo, cuando está seguida por un lapso prolongado (reitero, la bibliografía y manuales del CFI y catering internacional, hablan de 2 horas como lapso de peligro) (...) Cuando no hay alteración de caracteres organolépticos, aunque la temperatura esté un poco elevada, no se puede calificar al producto como no apto (...) En el caso que nos ocupa, carne envasada al vacío, la alteración o no aptitud para el consumo, se hubiera verificado por alteración en estos caracteres organolépticos, situación que no fue detectada en el procedimiento" (dictamen del perito en bromatología, fojas 519 y 522, resaltado en el original).

Y posteriormente el médico veterinario especialista añadió que: "... tendrían que haber solicitado la ejecución de pruebas complementarias para confirmar la tan temida rotura de 'cadena de frío' que determinó (para el personal auxiliar no profesional actuante y pare el Sr. Juez que aceptó) que todos los productos se transformaron en no aptos para el consumo. No se efectuó in situ un estudio de organolepsia a cargo de un profesional. No se efectuó in situ determinación de pH por cintas colorimétricas. No se tomaron muestras reglamentarias de alimentos observados. No se enviaron muestras a laboratorio bromatológico de Salud Pública NQN. No se efectuaron análisis físico-químicos en laboratorio oficial especializado. No se efectuaron análisis sensoriales en laboratorio oficial especializado. No se efectuaron análisis microbiológicos en laboratorio oficial especializado" (ver a foja 529, resaltado en el original).

A juicio del especialista en bromatología hubiera sido aconsejable intervenir la mercadería (depositándola en una cámara a disposición de las autoridades municipales) y hacer las verificaciones faltantes para poder considerar que no era apta para el consumo humano, antes de eventualmente ordenar su destrucción.

En suma, el inadecuado procedimiento de verificación de las temperaturas dentro del transporte frigorífico y, por otro lado, la falta de debida constatación de la potencialidad de peligro para la salud de la población, confluyen a tener por acreditado que la decisión del Juez de Faltas de ordenar la destrucción de la mercadería en cuestión resultó irrazonable, en tanto partió de una errónea valoración de las circunstancias de hecho.

Por lo tanto, la orden de incineración de los alimentos que ha venido impugnada en autos resulta nula y así debe ser declarada.

VIII.- Sentado lo expuesto, corresponde verificar si la actividad nulificada generó un daño resarcible a la actora.

Sobre el tema, lleva reiteradamente dicho este Cuerpo que existen cuatro presupuestos para determinar la responsabilidad extracontractual del Estado: a) daño o perjuicio; b) relación de causalidad directa e inmediata entre el accionar estatal y el perjuicio; c) posibilidad de imputar jurídicamente los daños a la persona jurídica estatal a la cual pertenece el órgano que los ocasionó; d) la existencia de una falta de servicio.

En el sub examine el daño está dado por la pérdida de los alimentos que fueron destruidos, que fueron listados a foja 18 del expediente administrativo, la cual integra el acta correspondiente (cfr. Fojas 15/18 del expte. adm.).

En atención a que dichas mercaderías no eran de propiedad de la transportista que acciona en autos, la medida del daño debe cuantificarse en función de las sumas que ha probado que debió reconocer a las empresas que habían contratado el transporte, de lo cual aporta documentación a fojas 94/104 (anexos identificados como B4 y B5 de la demanda).

Sobre la documental recién mencionada, corresponde apreciar que no tiene utilidad probatoria la obrante a fojas 98, 99, 100 (por resultar copias parcialmente ilegibles, que impiden corroborar qué tipo de comprobantes son y su emisor) y 101 (por tratarse de la impresión de un correo electrónico, sin valor como documento que acredite la erogación correspondiente).



De modo que, el daño a la actora probado, con relación a la mercadería destruida, asciende a la suma de \$39.999,06. A dicha suma cabe adicionar los \$400, en concepto de viáticos abonados al Sr. Pablo Musse, según recibo que consta a foja 84, quien debió trasladarse especialmente a la ciudad de Zapala, como consecuencia del procedimiento municipal, lo que consta en el acta de inspección que dio inicio al expediente administrativo.

Por otro lado, la falta de servicio ya fue acreditada en función de la argumentación y pruebas analizadas en el párrafo anterior y consiste en la ilegítima orden de destrucción de la mercadería.

En cuanto a la relación de causalidad, existe un nexo adecuado y directo entre la orden ilegítima y el daño ocasionado al darle cumplimiento.

Finalmente, el daño es imputable a la demandada, toda vez que la falta de servicio fue cometida por sus funcionarios, en cumplimiento de funciones propias de sus cargos.

En cuanto a los demás resarcimientos reclamados en la demanda, corresponde rechazar la pretensión, en tanto ni siquiera han sido suficientemente explicitados en la demanda ni se ha aportado la prueba necesaria para acreditarlos. Efectivamente, más allá de los documentos ya mencionados de los que surgen reconocimientos a favor de los remitentes de la mercadería, no se han acreditado otros gastos reintegrados por la empresa actora a aquéllos. Por ejemplo, con relación a los fletes, solamente se han aportado las facturas de Surfrigo a las empresas remitentes, mas no se adjuntó comprobante alguno del reintegro de esas sumas.

Cabe detenerse en el rubro "publicidad negativa que debe ser indemnizada" (cfr. demanda, a foja 203 vuelta).

Sin perjuicio de que se acompañan noticias aparecidas en distintos medios de comunicación acerca del procedimiento municipal sobre el transporte de la actora, ello no basta para tener por configurado un daño, ya que sería necesario aportar elementos que permitan probar la certeza y entidad del mismo, como así también, la relación de causalidad con la falta de servicio de la demandada.

Por lo tanto, con los alcances descriptos en este apartado, corresponde hacer lugar a la demanda.

IX.- Con relación a las costas, no encuentro motivo para apartarme de la regla, que es su imposición a la parte vencida (artículo 68 del CPCyC, de aplicación supletoria). TAL MI VOTO.

El señor Vocal Doctor EVALDO DARÍO 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: 1º) HACER LUGAR a la demanda de Surfrigo S.A. contra la Municipalidad de Zapala y, en consecuencia, declarar la nulidad del decomiso y destrucción de mercadería ordenado en el expediente N° 01-137, Folio N° 53, Tomo N° XII, Año 2009. 2º) Condenar a la demandada a indemnizar a la actora la suma de \$40.399,06 (cuarenta mil trescientos noventa y nueve pesos con seis centavos), con más los intereses correspondientes a la tasa promedio entre la activa y la pasiva del Banco de la Provincia del Neuquén, desde el 19 de enero de 2009 (fecha del evento dañoso) y hasta el efectivo pago. 3º) Diferir la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes hasta tanto se cuente con pautas para ello. 4º) 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. BERMÚDEZ – Secretaria

Volver al índice [-Por Organismo](#)
[-Por Tema](#)
[-Por Carátula](#)

"GOMEZ SAAVEDRA GUILLERMO Y OTRO C/ MUNICIPALIDAD DE SAN MARTIN DE LOS ANDES S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA" – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 1373/2004) – Acuerdo: 07/15 – Fecha: 02/03/2015



DERECHOS REALES: Servidumbres administrativas.

DOMINIO. RESTRICCIONES AL DOMINIO. SERVIDUMBRE DE PASO. INMUEBLE URBANO. CONSTITUCION DE SERVIDUMBRES. SUBDIVISION. VISADO. ACTO ADMINISTRATIVO. REVOCACION. ACTUAR ILEGITIMO. DAÑOS Y PERJUICIOS. LUCRO CESANTE. PERDIDA DE VALOR DE MERCADO. DAÑO MORAL.

Cabe hacer lugar a la nulidad parcial de la Resolución Nro. 962/99 dictada por la Municipalidad de San Martín de los Andes -igual solución se impone al analizar los actos administrativos posteriores-, que exige la apertura de una servidumbre de tránsito al uso público, toda vez que la servidumbre fue constituida bajo el derecho privado, siendo beneficiarios de la misma, solamente los propietarios del fundo lindero.

Es una servidumbre de derecho privado aquella que fue constituida por escritura pública entre dos particulares, en beneficio del fundo lindante, y sin intervención del Estado ni finalidad de bien público.

El visado municipal de un plano de subdivisión de lotes es un acto administrativo estable que generó derechos subjetivos al propietario, y por ende, no puede ser revocado –o alterado su alcance- en sede administrativa, sin recurrir a la lesividad.

La Administración no puede cambiar por sí sola un acto administrativo estable en perjuicio del administrado, aún cuando invoque el interés público, dado que importaría habilitar la revocación en sede administrativa, prohibida en nuestro derecho público.

[...] si bien se encuentra acreditado el actuar ilegítimo de la Administración, lo cierto es que en autos no se haya acreditada la efectiva ocurrencia de los perjuicios invocados, ni la relación causal necesaria entre éstos y el obrar de la comuna.

Respecto al daño material solicitado, de su formulación se desprende que consiste en el “lucro cesante” en tanto reclama una ganancia -por la venta de los lotes- que dejó de percibir. Sin embargo, de las pruebas rendidas no puede afirmarse que se haya acreditado tal pérdida patrimonial, toda vez que [...] no se advierte una relación concreta y directa entre la alegada merma en las ventas (del año 2003) y la actuación municipal que, cabe resaltar, data del año 1999.

No cabe hacer lugar a la alegada “pérdida del valor de mercado de las parcelas” por no respetarse su esencia de “barrio cerrado” –como se alega en la demanda-. Es que, conforme se destaca en el acápite XII, el fraccionamiento nunca fue aprobado bajo tales parámetros, aún cuando su emplazamiento topográfico lo aislara parcialmente de la red vial urbana.



En tanto no se aprecia que existiera un padecimiento que tenga una entidad tal que trascienda las meras dificultades, turbaciones o incertidumbres que afectan a cualquier administrado en el tránsito por la vía administrativa; unido a la falta de demostración de que existiera un manejo arbitrario o conductas venales por parte de los funcionarios públicos intervinientes en las actuaciones administrativas u otra prueba que acredite una especial afección o padecimiento singular del accionante, llevan a rechazar la pretensión de indemnizar el daño moral.

Texto completo:

ACUERDO N°_7. En la Ciudad de Neuquén, Capital de la Provincia del mismo nombre, a los dos días del mes de marzo del año dos mil quince, se reúne en Acuerdo la Sala Procesal Administrativa del Tribunal Superior de Justicia, integrada con los Señores Vocales Doctores RICARDO TOMAS KOHON y EVALDO DARÍO MOYA, con la intervención de la titular de la Secretaría de Demandas Originarias Doctora LUISA ANALÍA BERMUDEZ, para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: "GOMEZ SAAVEDRA GUILLERMO Y OTRO C/ MUNICIPALIDAD DE SAN MARTIN DE LOS ANDES S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA", Expte. 1373/04, 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.- Que a fs. 105/115 se presenta el Sr. Guillermo Gomez Saavedra y Tierra de Sol S.A. ambos mediante apoderado y en forma conjunta interponen acción procesal administrativa contra la Municipalidad de San Martín de los Andes. Solicitan la nulidad de las resoluciones municipales Nro. 962/99, 3317/03, 1378/04, 4421/04 con más los daños y perjuicios ocasionados a ambos accionantes, estimados en la suma de UDS 41.789.358,85 con más los intereses, gastos y costas procesales, por las servidumbres de paso sobre los lotes 37-A y 38. Advierten que deducen acciones acumuladas subjetivamente dado que ambas pretensiones se encuentran motivadas por las mismas decisiones administrativas recaídas sobre los inmuebles linderos de su propiedad.

Refieren que tienen un emprendimiento empresario conjunto que desarrolla inversiones inmobiliarias en la zona cordillerana, especialmente en la ciudad de San Martín de los Andes.

Narran que a principios del año 1992, adquirieron al Sr. Juan Bickel el lote 38, parte de la fracción 12 B de la chacra 12 (NC 15-21-90-3378), quien dividió el mismo en dos parcelas, dando lugar al lote 37-A –adquirido por Gomez Saavedra- y 38 –adquirido por Tierra de Sol SA-.

Relatan que desde el año 1992 y hasta el año 2002 se realizaron diferentes loteos, todos visados por la Municipalidad de San Martín de los Andes y registrados por la Dirección Provincial de Catastro, sin que se efectúe ningún tipo de observación referida al acceso a las parcelas a través de una vía pública o a la existencia de una servidumbre de paso.

Exponen que ello surge del plano 2318-5297/93 de la Dirección Provincial de Catastro de la Provincia del Neuquén y de la nota agregada donde constan las observaciones hechas por la citada Dirección el 2/07/93, en particular: "consignar dentro del plano y en lugar destacado una nota mediante la cual se deje establecido que es responsabilidad exclusiva del propietario garantizar el acceso a cada una de las parcelas que por este acto se constituyen".

Explican que la idea original de los accionantes fue crear un "Club de Campo y/o Barrio Cerrado", pero dada la ausencia de reglamentación específica y la imposibilidad de abrir una calle perimetral por las características del terreno, se sugirió que el proyecto urbanístico fuera constituido como Barrio Privado, debiendo el propietario garantizar el acceso a su loteo, circunstancia que fue aprobada por Catastro.

Explican que el emprendimiento se desarrolló, entonces, como Club de Campo y/o Barrio Cerrado, adquiriendo con el paso del tiempo mucho renombre ya que no sólo se dedicaba a lotear las tierras sino que pactaba la exclusividad de la construcción inmobiliaria, siendo ésta única en su estilo, dado que combinaba maderas de la zona tales como raulí, roble pellín y cohíue, provenientes de árboles desechados, haciendo realidad el "manejo sustentable del bosque".



Agregan que en el año 1999 el Departamento Ejecutivo Municipal dicta la resolución Nro. 962/99 por la cual intima al propietario y/o responsable del emprendimiento conocido como Tierra de Sol a dejar expedito el acceso y circulación de los particulares por los espacios públicos municipales y la servidumbre de paso a través del lote 37-A hacia el lote 38. Afirman que, dicha resolución fue impugnada oportunamente y nunca fue aplicada.

Refieren que, posteriormente, se solicitó el visado municipal de la mensura de todo el remanente del lote 38, conforme el art. 84 del Decreto Nro. 3382/99 reglamentario de la Ley 2217. Dice que ello fue negado mediante Resolución Nro. 3317/03 que suspendió toda visación o aprobación de mensuras con cualquier objeto de cambio catastral y/o nominal con la imposición de una servidumbre administrativa de tránsito. Aseguran que ello tenía por objeto que el dictado de una norma municipal que regulara la cesión de los espacios verdes para subdivisiones parciales posteriores a la subdivisión original, con la intención de aplicarla retroactivamente.

Señalan que, pese a sus reclamos, la negativa fue confirmada por Resolución Nro. 1378/04.

En acápite aparte mencionan las gestiones extrajudiciales que llevaron a cabo los actores a fin de evitar la constitución de una servidumbre de tránsito en los lotes de su propiedad, dada la modalidad de barrio cerrado bajo la cual se concibió el proyecto urbanístico, y las denuncias administrativas y penales que radicaron a raíz del desmantelamiento, por parte de funcionarios municipales, de parte del cerco perimetral del complejo, así como la existencia de amenazas e insultos propinados al actor por un funcionario comunal.

Destacan que las exigencias del municipio, de abrir un acceso público en el predio de su propiedad, importó la modificación sustancial del proyecto original y, en los hechos, implicó la destrucción del emprendimiento dado que desnaturalizó la idea de privacidad que fuera el valor agregado de comercialización del proyecto.

Juzgan que el demandado es responsable por las pérdidas sufridas como consecuencia del cambio ilegítimo de legislación dado que primero autorizó la constitución de un barrio cerrado para luego pretender habilitar el libre acceso del público al predio.

Puntualizan que empresas como Tierra de Sol encuentran su éxito comercial en el valor confianza, que viene dado por la certeza de que los emprendimientos que proyecta la sociedad se encuentran enmarcados en la legalidad y asentados en el principio de seguridad jurídica.

Indican que la sola presunción del público en general, en base a información divulgada por las inmobiliarias locales, sobre la presunta irregularidad jurídica y el grave conflicto existente con el Municipio, ha bastado para disminuir el impulso inicial de las ventas de los lotes y detener por completo el giro comercial del emprendimiento, en un contexto de mercado favorable a la adquisición de inmuebles en la región. Dicen que ello afectó gravemente el giro comercial de la empresa, dado que no ha podido contar con el producido de la venta de sus lotes a fin de encarar otros desarrollos urbanísticos previstos.

Apuntan que ello se ha visto reflejado en los estados contables a partir del año 2003, los que en comparación con los de los años 1999-2000 demuestran la merma de las ventas. Asimismo, aluden a los propietarios del barrio cerrado, quienes ya cuentan con una vivienda construida cuyo valor se ha visto depreciado por el conflicto municipal.

Respecto a la nulidad de los actos impugnados, afirman que las Resoluciones Nro. 962/99 y 3317/03 adolecen del vicio de incompetencia y de ilegalidad, ya que mediante ellas el departamento ejecutivo municipal "intima" y "condiciona" a los accionantes a constituir una servidumbre de paso cuando ello es resorte exclusivo del órgano legislativo.

Interpretan que la intimación por parte de la comuna a constituir un derecho real sobre la propiedad de un particular, sin normativa que le dé sustento y legitime la orden, constituye una maniobra expropiatoria que atenta contra los derechos constitucionales de los accionantes y que debió ser efectuada de conformidad con el artículo 204 inc. I) (actual 273) de la C.P y el artículo 23 de la Ley 53.

Entienden que, en todos los casos en que se afecta el derecho de propiedad en razón de un interés público, o se sufre perjuicio por la misma causa, el propietario debe ser indemnizado por el Estado.

Conforme a ello, estiman que la falta de normativa e indemnización previa es demostrativo del actuar ilícito de la comuna demandada, lo que constituye, a su juicio, una "falta de servicio" (art. 1112 C.C.) que da sustento a la acción de responsabilidad que entablan conjuntamente con la de nulidad de los actos.



En otro orden de ideas, cuestionan la pretendida aplicación retroactiva de las resoluciones Nro. 962/99, 3317/03, 1378/04 y 4421/04, en tanto importa una afectación de derechos adquiridos.

Aluden a los loteos realizados desde el año 1992 y hasta el 2002, que obtuvieron visado de parte del Municipio y fueron inscriptos en la Dirección Provincial de Catastro, sin observación ni constitución de servidumbre alguna.

Aseguran que constituyen actos consolidados jurídicamente, que no pueden ser afectados por la nueva normativa municipal, sin que se produzca una grave afectación del derecho de propiedad (art. 17 C.N.).

En base a lo expuesto, solicitan la reparación de los daños y perjuicios ocasionados. Reclaman los rubros: a) daño moral: consistente en la inquietud espiritual, perturbación anímica, angustia y agravio a sus legítimas afecciones a raíz de la destrucción de la empresa, donde habían volcado todo su potencial y expectativas laborales; b) daño al proyecto de vida de ambos accionantes: en cuanto han visto afectada su realización personal y la continuidad de la existencia como persona jurídica; c) pérdida de imagen comercial: la cual se ha visto perjudicada no sólo porque no han podido afrontar los proyectos constructivos que tenían acordados sino que han perdido toda posibilidad de vender los lotes y desarrollar el emprendimiento; d) daño material: consistente en la falta de venta de lotes y en particular, respecto de la sociedad Tierra del Sol, se integra además con lo que dejó de percibir en concepto de construcción, y por la disminución del valor venal de los bienes de la sociedad (rodados, herramientas y máquinas de construcción e insumos básicos –tronco y maderas-).

El accionante Sr. Gomez Saavedra, realiza una estimación del quantum de los daños padecidos: a) daño material: USD 523.385,85, b) daño moral: USD 250.000, c) daño por pérdida del proyecto de vida: USD 250.000. d) daño por pérdida de imagen comercial: USD 100.000. El total asciende a la suma de USD 1.123.385,85.

La accionante Tierra de Sol S.A, estima los daños del siguiente modo: a) daño material: por falta de venta de lotes, en la suma de USD 18.062.773,03; por falta de construcción, en la suma de USD 3.000.000; por disminución de valor venal, en la suma de USD 103.200; b) daño al proyecto de vida: USD 16.500.000; c) pérdida de imagen comercial: USD 3.000.000. Todo ello totaliza la suma de USD. 40.665.973,03.

Aclaran que los montos y estimaciones son expresados en dólares estadounidenses porque el daño se encuentra referido al mercado inmobiliario que cotiza en dicha moneda.

Ofrecen prueba, plantean cuestión federal y formulan petitorio solicitando se haga lugar a la demanda incoada con costas a la demandada.

II.- A fs. 126, mediante R.I. 4747/05 se declara la admisión del proceso.

III.- Ejercida la opción por el proceso ordinario y corrido traslado de la demanda, a fs. 143/151, contesta el Sr. Fiscal de Estado y a fs. 244/259 hace lo propio la comuna demandada.

Ambas contestaciones se encuentran vertebradas sobre idénticos argumentos por lo que, por razones de brevedad, serán relatados en forma conjunta.

Efectuadas las negativas de rigor, las demandadas hacen referencia a las resoluciones dictadas por los sucesivos intendentes, señalando que lo que se pretende es que el propietario se comprometa a constituir una servidumbre real de tránsito que comunique la red vial pública con las calles cedidas al dominio público y que se encuentran dentro del emprendimiento Tierra del Sol.

A continuación explican los antecedentes fácticos de las resoluciones atacadas.

Indican que, con fecha 7 de febrero de 1993, el agrimensor Thumann realizó la presentación formal del plano de mensura particular con subdivisión de parte del lote 38 –parte de la fracción doce-b de la Vega Maipú, solicitando el correspondiente visado Municipal.

Revelan que el plano fue aprobado por la comuna, con las siguientes previsiones: a) se deja constancia de la cesión al dominio privado municipal del lote 3 y al dominio público municipal de los lotes 1 y 2, calles y ochavas y b) se reconoce una servidumbre real de tránsito a favor del sector este y sudeste del resto del lote 38 hasta el sector sud sud-oeste del lote 37 (Anexo 3).

Exponen que, posteriormente, el propietario presentó ante la Dirección Provincial de Catastro para su registración, un plano de subdivisión donde se excluyó la nota de servidumbre que fuera aprobada por el Municipio (cfr. Anexo 4).



Aseguran que, mediante la presentación de una nota, el propietario y el agrimensor ocultaron a la Dirección Provincial de Catastro que el plano aprobado por el Municipio poseía una anotación sobre la existencia de una servidumbre real, falseando las condiciones bajo las cuales había sido otorgado el visado previo.

Indican que, además, en dicha nota se informaba que se trataba sólo de una primera etapa del loteo, el que posteriormente se convertiría en un club de campo y otros destinos que no se individualizaban, consignándose expresamente que “por ello el propietario asumía la responsabilidad de otorgar a los lotes resultantes del presente fraccionamiento, el normal y libre acceso a los mismos, a través el resto del lote 38”. (cfr. fs. 132 del expte. Nro. 2318-5297/93 de la citada Dirección).

Expresan que el plano así presentado -que no contaba con servidumbre que comunicara las calles internas con una red vial pública- fue remitido al Agrimensor Arleo, quien aconsejó la constitución de una servidumbre de tránsito sobre el resto del lote 38, que se continuara a través del lote 37, lindero al cual se encuentra la calle colectora de la ruta nacional 234 (Anexo 7).

Bajo estas condiciones, insisten, se autorizó la registración del plano con “responsabilidad exclusiva del propietario” de cumplir con las indicaciones del agrimensor.

Dicen que, en el año 1999 y a raíz de una denuncia de un particular, se detecta que en el plano registrado ante la Dirección Provincial de Catastro no contaba con la nota de constitución de servidumbre que había sido presentada ante la comuna al momento del visado.

No obstante y en virtud del compromiso asumido por el propietario ante Catastro, el Municipio dictó la Resolución Nro. 962/99 e intimó a dejar expedito el acceso y circulación de los particulares por los espacios públicos municipales y la servidumbre de paso antes aludida.

Cuentan que dicha resolución fue rechazada por el propietario mediante Carta Documento donde informó que si bien existen servidumbres de tránsito en los lotes 37-A y 38, fueron constituidas a favor de algunos lotes y dentro del emprendimiento Tierra del sol, pero que no constituían caminos de uso público.

Relatan que, posteriormente, cuando el propietario presentó ante el Municipio otro plano de mensura particular con división, unificación y redistribución parcelaria del remanente del lote 38, lote 36, 38-D y lote 62 de la chacra 12 -a fin de ampliar su emprendimiento- se advirtió que había modificado el acceso al lote 38, ya que no mencionaba la existencia de una servidumbre de paso ni aseguraba el libre tránsito hacia las calles públicas.

Dicen que ello motivó el dictado de la Resolución Nro. 3317/03 que denegó el pedido de visado imponiendo como condición del mismo, la inserción en los planos de mensura de una nota suscripta por los titulares del dominio de la cual surja, claramente, la vigencia de la servidumbre, otorgándole una salida concreta a todas las calles que fueron cedidas para la conformación del loteo, como así también al callejón de Bello Sur, las reservas fiscales y los espacios verdes municipales.

Señalan que Gomez Saavedra interpuso reclamación administrativa contra dicha Resolución donde intentó mudar el carácter de la servidumbre que debía constituir. Para ello afirmó que cuando el propietario original de la mayor fracción -Sr. Bickel- dividió la misma creando los lotes 37 y 38, estableció una servidumbre personal de paso (no real) del lote 37 al 38 hasta la calle sin nombre al norte que sale a la ruta Nro. 234 -tal como surge de la nota registrada ante la Dirección Provincial de Catastro-.

En acápite aparte explican que entre las facultades del Municipio se encuentra la posibilidad de diseñar el ejido urbano, conforme lo habilitan los artículos 204 inc. 1 de la Constitución Provincial; el art. 11 inc. 27 y 23 inc. m y 45 inc. g) de la Carta Orgánica Municipal y el Código de planeamiento urbano aprobado por Ordenanzas Nro. 1621/94, 3012/98 y 4238/01.

Asimismo, indican que la concreción de un barrio privado en el ejido urbano debe llevarse a cabo conforme lo dispuesto por los artículos 116, 176, 177, 185 y cc. del mencionado código urbano que conforman el sustrato jurídico del poder de policía comunal.

En este sentido, agregan que el ordenamiento territorial es el instrumento esencial para el diseño de las políticas públicas para el desarrollo sustentable, convirtiéndose en un medio apto para proteger el medio ambiente.



Luego, refutan la postura de los actores sobre la pretendida naturaleza personal de la servidumbre de paso exigida, en base a sostener que aquéllas tienen un tiempo de duración limitado, dado por 20 años en caso de las personas jurídicas y hasta la muerte del titular, en el caso de las personas físicas (arts. 3004 y 2972 del Código Civil).

Exponen que, en cambio, las servidumbres reales al tener su origen en necesidades de convivencia social y de utilidad pública, persisten mientras existe la necesidad de conexión de los fundos con la red vial pública. Desde esta perspectiva, alegan que la servidumbre exigida debe ser calificada como real o predial (art. 2340 inc. 7 del Código Civil).

En otro orden argumental destacan la contradicción en la cual incurren los actores cuando, al presentar un convenio de honorarios suscripto entre Tierras del Sol y el "Estudio Jaureguiberry y Asoc.", de fecha 12-03-04, encomiendan a los abogados gestionar la obtención de "una ordenanza que permita, bajo la modalidad que resulte posible, convertir las calles que actualmente son vías de circulación del dominio público, en calles o vías de circulación exclusivas de Tierras del Sol".

A tales fines, invocan la teoría de los actos propios, en virtud del expreso reconocimiento efectuado por los actores al firmar el convenio referenciado, sobre la naturaleza pública de las vías de circulación existentes en el emprendimiento urbanístico.

Culminan su exposición oponiéndose a la procedencia de la indemnización pretendida, en función de considerar inexistente el daño alegado, no mediar relación de causalidad con el hecho que se demanda y ser irrazonables los montos pretendidos.

Ofrecen prueba, formulan reserva de caso federal y peticionan se rechace la acción intentada con costas.

IV.- A fs. 266 se abre la causa a prueba por el plazo de 40 días.

A fs. 276 se ordena la suspensión del trámite de las presentes, hasta que los actores repongan los sellados de actuación, en virtud de haberse denegado el beneficio de litigar sin gastos interpuesto.

A fs. 368/373, frente al pago de los tributos debidos por parte del litigante Gomez Saavedra, se dispone la continuación del proceso a su respecto, manteniéndose la suspensión oportunamente dispuesta respecto del litisconsorte Tierra de Sol S.A. (R.I. Nro. 6169/08).

Posteriormente, se clausura el período de prueba y, con fecha 17/11/08 la demandada y la Fiscalía de Estado acusan la caducidad de la instancia respecto de la acción intentada por Tierra de Sol S.A., pretensión que fuera acogida mediante R.I. 7129 (fs. 592/599), quedando subsistente la acción intentada por el coaccionante Sr. Gomez Saavedra.

A fs. 668/676, 677/689 y 687/691 lucen agregados los alegatos presentados por la parte actora, demandada y Fiscalía de Estado, respectivamente.

V.- A fs. 695/705 se expide el Sr. Fiscal ante el Cuerpo.

Interpreta que, conforme lo establecen los artículos 2970, 2971 y 2972 en el caso, se trata de una servidumbre real -toda vez que fue constituida a favor del lote 38- y de derecho privado -ya que resultó creada a favor del fundo 38 y no para el público en general-.

En base a ello concluye que la Resolución 962/99 es nula por incompetencia en razón de la materia, dado que no puede decidir sobre cuestiones propias del derecho privado al obligar que se deje expedito el acceso y circulación a través de una servidumbre de tránsito.

Igual nulidad afecta, afirma, a las Resoluciones 3317/03 y 1378/04, toda vez que imponen como condición para el cambio catastral, la inserción de nota de servidumbre administrativa, cuando se trata de una servidumbre de derecho privado.

En punto a la indemnización pretendida, propicia hacer lugar parcialmente al reclamo dado que, a su juicio, la parte actora no ha logrado aportar pruebas que acrediten el daño moral que dice haber padecido.

VI.- A fs. 706, se dicta la providencia de autos para sentencia la que fuera suspendida por acuerdo de partes (cfr. fs. 743). A fs. 762 se reanuda el llamado de autos para sentencia. Firme y consentido el mismo, coloca a estas actuaciones en estado para el dictado del fallo definitivo.



VII.- Liminarmente, cabe aclarar que tratándose de un litisconsorcio activo facultativo, y toda vez que, oportunamente, se decretó la caducidad de la instancia respecto de la acción incoada por la actora Tierra de Sol S.A, la presente sentencia se abocará al examen de las cuestiones planteadas por el accionante Sr. Guillermo Gómez Saavedra.

Sin perjuicio de ello, es preciso apuntar –en virtud del planteo formulado por la demandada en su alegato- que los actos administrativos cuya nulidad se pretende se encuentran referidos a la misma situación de hecho que da sustento a la acción intentada por ambos litigantes, convirtiéndose en comunes. Es por ello que, su análisis es procedente en el marco de esta causa.

En esa inteligencia, surge del escrito de demandada que el actor deduce dos acciones en forma conjunta: a) persigue la nulidad de las Resoluciones Nro. 962/99, 3317/03, 1378/04 y 4421/04 por entender que han sido dictadas por una autoridad incompetente en razón de la materia, son irrazonables e ilegítimas y carecen de motivación suficiente y b) solicita el resarcimiento de los daños que dice haber padecido a raíz del dictado de dichos actos administrativos, invocando la falta de servicio del Municipio como factor de atribución.

Luego, corresponde analizar en primer lugar la legalidad de los actos cuestionados para, posteriormente y de ser necesario, examinar la pretensión resarcitoria.

VIII.- Así, surge de los escritos postulatorios de las partes involucradas y de la documentación adjuntada que tanto Tierra de Sol S.A. como el Sr. Gomez Saavedra adquirieron del Sr. Bickel los lotes 38 y 37 A, parte de la mayor fracción 12 B, de la chacra 12 de la Vega Maipú, en el ejido de la ciudad de San Martín de los Andes. (Cfr.copia escritura pública nro. Seiscientos diecisiete, fs. 05/11 expte. 2318-5297/93 de la Dirección Provincial de Catastro).

Asimismo, que en el año 1992 los propietarios obtuvieron el visado definitivo del loteo de la mayor fracción, que tramitó bajo el expte. Nro. 3364 F°102 de la comuna y luego fue registrado por la Dirección Provincial de Catastro, bajo el expte. Nro. 2318-5297/93 (cuya copia se adjuntó como prueba).

No se encuentra debatido que en el marco de dicha tramitación y en cumplimiento de las Ordenanzas Municipales vigentes, el Sr. Gomez Saavedra y Tierra de Sol S.A. cedieron gratuitamente al Municipio extensiones de tierras para la formación de calles, ochavas, espacios verdes y reserva fiscal (expte. 2318-5297/93 y en especial de los planos obrantes a fs. 60 y 61).

La controversia se suscita con el acceso a dicho loteo ya que, conforme surge de los planos adjuntados éste tiene salida al noroeste, a una calle sin nombre y en su frente sur, al Callejón de Bello Sud el cual, en su porción sur, se encuentra desconectado de la red vial del ejido municipal por tratarse de un tramo inaccesible.

La actora afirma que el proyecto urbanístico fue concebido –y así visado por el Municipio- como un “barrio privado” por su emplazamiento topográfico. Las características del terreno y la falta de comunicación con la red vial del ejido urbano, importaban que tanto las calles cedidas al dominio público de la comuna, como los espacios verdes y la reserva fiscal permanecerían vedados para el uso público y sólo reservados para quienes habitaran el loteo.

Es por ello que se comprometió a constituir una servidumbre de paso a través del resto del lote 38, que conectara el emprendimiento urbanístico con la calle colectora aledaña a la ruta 234, con la finalidad de habilitar a los futuros propietarios de los lotes el acceso a la red vial del ejido municipal.

Por su parte, la comuna interpreta que dicha servidumbre de paso es de uso público –no exclusiva de los propietarios del loteo- que no sólo constituye la vía de acceso al emprendimiento urbano sino, fundamentalmente, deja expedito al público en general el uso de los espacios cedidos al dominio público.

En consecuencia, como se advierte, el problema radica en la naturaleza de la servidumbre de paso que ambos litigantes reconocen como existente.

El esclarecimiento de tal cuestión constituye un preludio necesario para juzgar la legalidad del actuar administrativo, cuyos actos hoy se impugnan.

IX.- Conforme lo define el Código Civil, en su artículo 2971 “Servidumbre real es el derecho establecido al poseedor de una heredad, sobre otra heredad ajena para utilidad de la primera”.

“Cuando la servidumbre es real, el beneficio que procura el derecho es para la heredad, con abstracción de quien sea su dueño. (...) Va de suyo que siempre será una persona la que se beneficiará con la utilidad que brinda la



servidumbre. Lo que sucede es que no interesa quién es el titular, porque sea quien fuere, es la relación real o posesoria que tenga con el inmueble dominante, lo que permitirá aprovechar de las ventajas que confiere la servidumbre". (Bueres (dir.)- Highton (coord.), Código Civil y normas complementarias..., tomo 5°C, 2º edición, Hammurabi, Buenos Aires, 2004, pág. 37 y sgtes.).

En el caso de autos, no existen dudas sobre el carácter real de la servidumbre constituida.

En efecto, en el expte. 2318-5297/93 adjuntado, de la Dirección Provincial de Catastro, consta la copia de la escritura traslativa de dominio Nro. 617, de fecha 10/11/1992, por medio de la cual Juan Bickel vende al Sr. Guillermo Francisco Gomez Saavedra una fracción de terreno identificada como lote 38, parte del tercer remanente de la fracción doce-b, de la Vega Maipú, NC. 15-21-90-3378, Matrícula 9.389-Lacar.

En dicha escritura se consigna que: "e) en el plano de mensura que sirve de base para esta venta, se establece que "el propietario del lote 37 reconoce y/o reconocerá una servidumbre real de tránsito mientras sea necesario, a favor del lote 38, por la huella existente hasta la calle sin nombre, cuyo trazado convendrán de común acuerdo en caso de modificar su actual emplazamiento"... (cfr. fs. 05/9 del expte. 2318-5297/93).

En concordancia con ello, en el plano de subdivisión del lote 38, visado por la comuna, se observa la siguiente leyenda: "Servidumbre. El sector nord-oeste del resto del Lote 38 reconoce y/o reconocerá servidumbre real de tránsito a favor del sector este y sud-este del resto del lote 38 hasta el sector sud sud-oeste del lote 37." (fs. 137 del expte. mencionado). De lo hasta aquí descripto surge que la servidumbre de paso que se estableció mediante escritura pública Nro. 617 era de carácter real y no personal (como alega la actora en su demanda).

X.- Ahora bien, sea la servidumbre real o personal, puede encontrarse constituida conforme el derecho privado o el público.

Marienhoff define a las servidumbres de derecho público como el "derecho real administrativo constituido por el Estado ("lato sensu") sobre un bien del dominio privado o del dominio público, con el objeto de que tal bien sea usado por el público en la forma que resulte del acto o hecho constitutivo del gravamen."

Y agrega, "las servidumbres administrativas prediales o reales como las personales y el dominio público, tienen una misma finalidad substancial: satisfacer las exigencias del interés general a través del respectivo uso público" (Marienhoff, Miguel S. Tratado de Derecho Administrativo, Tomo IV, 3º ed. actualizada, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1980, pág. 104).

Ellas sólo pueden nacer de: ley formal (general o especial); acto administrativo fundado en ley (de imposición o aceptación de una liberalidad, donación o disposición testamentaria); contrato o convenio administrativo (acuerdo de voluntad de la entidad pública con el propietario particular); accesión (cuando una servidumbre civil existente sobre un bien privado –fundo sirviente- se transforma en administrativa porque la cosa a la cual sirve –fundo dominante- se convierte en pública) y prescripción (cfr. Dromi, Roberto "Derecho Administrativo", 7º edición, Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1998, pág.697).

Dado que constituyen una prolongación del dominio público se encuentran sujetas a dicho régimen legal y son susceptibles de ser protegidas por autotutela administrativa, aunque con algunas restricciones (cfr. Marienhoff, opus cit. pág 113/114).

En cambio, en el derecho privado, la servidumbre real consiste en una cierta utilidad que presta uno de los predios (llamado por ello "fundo sirviente") a favor de otro ("fundo dominante") e importa para el primero, un desmembramiento perpetuo del dominio (cfr. Papaño-Kiper-Dillon-Causse, opus cit. pág. 1).

Siguiendo a Bueres-Highton, podemos afirmar que, particularmente, la servidumbre de tránsito es el derecho que el propietario de un fundo o el titular de otro derecho real, tiene para pasar por un inmueble ajeno. Con mayor precisión, puede decirse que esta servidumbre consiste en el derecho de pasar el dominante por el predio sirviente para entrar en otro inmueble, y salir de él, sea o no terreno interpuesto y para cualquier fin. (Cfr. Bueres- Highton, opus cit, pág. 161). Como se advierte, para que se constituya una servidumbre de derecho público, el Estado debe actuar en su carácter de tal, debe existir una finalidad de "interés público" y su titular es la comunidad toda, es decir, se encuentra destinada

al uso del público en general –aún cuando éste se encuentre restringido a parte de esa comunidad, como sucede con el camino de sirga-.

En cambio en las servidumbres de derecho privado, quien en todos los casos resulta ser titular es una persona individual o jurídica y se constituye para satisfacer una necesidad o interés particular, estando su uso sujeto a lo acordado entre las partes (convencionales) o a las obligaciones que surjan de la ley (forzosas).

Aplicados estos conceptos teóricos a la especie, y conforme los términos consignados en la Escritura Pública Nro. 617 del 10-11-92 y las características topográficas del inmueble, la servidumbre originaria fue constituida por convención o acuerdo de partes en forma privada, es decir, fue voluntaria entre particulares.

Esto así dado que el predio sobre el cual recae el derecho real no responde a las características de “fundo encerrado” (art. 3069 C.C.) ya que presenta salida a calles públicas (en su límite sur, con el callejón de Bello Sud y en su límite noreste con una calle sin nombre). Ello determina la imposibilidad de exigir coactivamente la constitución de la servidumbre de tránsito, aunque nada impide que, por acuerdo libremente concertado entre vecinos, se cree tal derecho real, como sucedió en este caso.

Lo cierto es que la servidumbre es de derecho privado, ya que en su constitución sólo intervinieron dos propietarios particulares y su finalidad fue conceder paso al dueño del lote 38, para que tenga una salida directa a la red vial por el lote 37.

Desde esta perspectiva, sólo el dueño del fundo dominante y, en su caso, aquellos particulares mencionados en el art. 3013 C.C (usuario, usufructuario, gestor, etc.) pueden ejercer el derecho de paso sobre la servidumbre así constituida (art. 3012 C.C.).

XI.- Con posterioridad a la adquisición del lote 38, el propietario decidió subdividir el mismo a fin de realizar un fraccionamiento o loteo para la venta particular y dar origen al emprendimiento que llamó “Tierra de Sol”.

Para ello solicitó al Municipio el visado de su proyecto, presentando el plano de subdivisión de la mayor fracción donde, conforme la reglamentación vigente, cedió calles, ochavas y espacios verdes al dominio público de la comuna como así también una fracción de terreno para equipamiento comunal -reserva fiscal- al dominio privado (expte. 2318-5297/93).

Teniendo en cuenta el emplazamiento topográfico del lote 38, la subdivisión del mismo importó la creación de nuevos lotes con salidas a calles públicas (creadas por el propietario y cedidas al municipio) que desembocaban en el Callejón de Bello Sud. Sin embargo, dichas calles no tenían una conexión directa con red vial urbana, ya que el Callejón de Bello Sud –calle pública que limita en la porción sur del lote 38- tiene interrumpido el paso en el tramo que conecta con la calle colectora a la Ruta 234.

En virtud de ello, el propietario consignó en el plano: “el sector nord-oeste del resto del lote 38, reconoce y/o reconocerá servidumbre real de tránsito a favor del sector este y sud-este del resto del lote 38 hasta el sector sud-oeste del lote 37.”

Ello importa una prolongación de la servidumbre de tránsito constituida originariamente por escritura pública Nro. 617 (del propietario del lote 37 a favor del lote 38) y, una forma de aprovechar la conexión directa que, por dicho fundo, tenía con la calle colectora de la ruta.

Es decir que, de los términos bajo los cuales fue constituida la servidumbre, así como de su antecedente inmediato (la originalmente constituida por escritura pública) no se desprende la finalidad de “utilidad pública” propia de las servidumbres administrativas, ni tampoco la intervención del Estado como parte en la misma.

De su lectura surge, simplemente, que el propietario del resto del lote 38 reconoce a los propietarios de los lotes resultantes del fraccionamiento –futuros compradores del loteo-, una servidumbre de paso que conecta los fundos con la servidumbre ya constituida sobre el lote 37.

Tampoco se advierte una “finalidad pública” en la obligación asumida por el propietario frente a la Dirección Provincial de Catastro.

En efecto, en la nota que presentan el Agrimensor Thumann y el Sr. Gomez Saavedra al Director General de Catastro, expresamente refieren que: “...por Resolución N° 676/93 de la Municipalidad de San Martín de los Andes, se le otorgó el



VISADO DEFINITIVO, a la presente subdivisión, sin ningún tipo de observaciones por cumplir con las Disposiciones urbanísticas locales y la provisión de los servicios a todos los lotes resultantes.

Por ser ésta la primer etapa de un proyecto en ejecución sobre todo el LOTE 38, previendo para las etapas posteriores, la inclusión de un Club de Campo y/o Centro de Convenciones y/o Tiempo Compartido y/o Hotel Internacional y/o parcelas de grandes dimensiones y es por ello, que no se ha determinado en forma definitiva, el trazado de otra calle de conexión por el Resto del Lote 38, a las vías públicas existentes.

Por ello, el propietario se responsabiliza a otorgar a los lotes resultantes del presente fraccionamiento, el normal y libre acceso a los mismos, a través del Resto del Lote 38" (cfr. nota del 26/05/93, fs. 132 del expte. 2318-5297/93).

De ello se desprende que la imposibilidad de acceder en forma directa desde la red vial urbana al fraccionamiento que se intentaba realizar fue informada por el propietario a la autoridad registral y no pasó inadvertida para ésta dado que, a fs. 133, constan las observaciones que realizan tanto el Agrimensor Arleo –Encargado de la División Control y Registro de Mensuras- como el Director de Registraciones, Agrimensor Paiva.

Así, en dicha nota (fs. 133), el Agrim. Arleo indica: "La presente subdivisión fue observada por carecer de acceso directo a vía pública, ya que la existente "Callejón de Bello" (cedida por plano origen de las mayores fracciones) se encuentra interrumpida por una zona inaccesible, como se menciona en el presente plano de mensura. Como consecuencia de ello, el profesional propone la comunicación a través de una servidumbre de paso del resto del lote 38, que se continúa a través del lote 37, lindero al cual se encuentra la calle colectora de la Ruta Nacional N° 234."...

Luego, menciona que dicha servidumbre surge de la escritura de dominio que acompaña (Nro. 617) y que la copia visada por la Municipalidad ha sido en esas condiciones. Y solicita una decisión por parte de la Dirección Provincial para proceder a su registro.

Posteriormente, consta el acto del Director Provincial de Catastro, que autoriza la registración, "debiendo insertarse una nota en el plano, mediante la cual se deje establecido que es responsabilidad exclusiva del propietario garantizar el acceso a cada una de las parcelas que por este acto se constituyen" (fs. 134 del expte. mencionado).

Bajo estas condiciones se realiza la registración de la subdivisión de la mayor fracción ante la Dirección Provincial de Catastro, siendo eliminada la nota sobre "Servidumbre" existente en el plano visado por la comuna y reemplazada por el compromiso formal del propietario de dar libre accesibilidad a los lotes resultantes del fraccionamiento (cfr. copia plano de fs. 137 –visado comunal- y copia plano de fs. 147- registrado ante Catastro-).

Aún cuando el plano visado por el Municipio no se corresponda con el registrado ante Catastro -en lo que respecta a la nota sobre servidumbre- ambos organismos tuvieron conocimiento del particular enclave del loteo que se pretendía realizar; de las dificultades que presentaba su acceso desde la Ruta 234; de la inexistencia de conexión directa del Callejón de Bello Sud con la red vial urbana y, por lo tanto, de la dificultosa conectividad que presentaba el loteo con la red vial más cercana y accesible –Ruta 234-.

Y pese a ello, el municipio otorgó la autorización (visado) y la Dirección Provincial de Catastro, registró el plano.

En otras palabras, aceptaron la cesión de las calles públicas, ochavas, espacios verdes y reservas fiscales con única salida a dicho Callejón; habilitaron un loteo que pese a ser abierto -ya que no se constituyó como barrio cerrado o club de campo- quedaba virtualmente aislado de la red vial existente y consideraron que ello cumplía con las exigencias de las normativas existentes sobre planeamiento urbano. Sólo impusieron una única condición: que el propietario constituyera una servidumbre de paso "a favor de los futuros propietarios de los lotes así creados".

Luego, el visado otorgado en esos términos, en tanto acto administrativo regular, generó un derecho subjetivo al administrado que no puede ser desconocido posteriormente por la comuna, bajo pena de vulnerar el ordenamiento jurídico vigente.

Con claridad lo explica Cassagne al referirse a la autorización para edificar:

"La naturaleza jurídica de la autorización para edificar es la de un acto administrativo reglado que levanta una condición impuesta al ejercicio de un derecho preexistente, para una operación determinada y requerida en virtud de la necesidad de armonizar el derecho privado con el interés público o bien común" (cfr. Cassagne, Juan Carlos, Cuestiones de Derecho Administrativo, Depalma, Buenos Aires, 1987, pág. 142).



Consecuentemente, si el administrado ha cumplido con todos los recaudos exigidos por las ordenanzas municipales para la realización del loteo pretendido y la Administración municipal ha emitido el acto del visado autorizando su ejecución, aquél tiene un derecho subjetivo a realizar el fraccionamiento en los términos en que fue habilitado -esto es, con una servidumbre de tránsito del derecho privado a favor de los propietarios de los lotes resultantes-.

De igual manera, tiene el derecho a la estabilidad de dicha autorización; es decir, a que no se modifiquen las condiciones "a posteriori" del momento en que se otorgó la misma. Lo contrario importaría habilitar a la Administración a revocar, en sede administrativa, un acto regular y estable que ha creado derechos subjetivos al particular, en perjuicio de éste, lo que claramente se encuentra vedado en nuestro ordenamiento jurídico (cfr. art. 55 inc. d), 67 inc. f). de la Ley 1284, Ordenanza 6320/05).

Es por ello que, la intimación cursada al propietario del emprendimiento Tierra de Sol (Resolución Nro 962/99) a fin de que deje expedita la servidumbre de tránsito al público en general es ilegítima, desde que no puede la Administración cambiar o revertir los términos del visado que otorgó o, dicho de otra manera, no puede la Administración, por su sola voluntad, variar la naturaleza jurídica de la servidumbre constituida bajo el derecho privado y transformarla en pública. Igual solución se impone al analizar los actos administrativos posteriores que deniegan nuevos visados fundados en la falta de constitución de una servidumbre de tránsito administrativa, que permita el acceso del público en general al predio.

En efecto, en la Resolución 3317/2003 y sus confirmatorias (Resolución 162/04 y 4421/04) se deniega el pedido de visado de un nuevo plano de mensura particular con división, unificación y redistribución parcelaria del remanente del lote 38, lote 36 y lote 62 de la Chacra 12. Para autorizar el cambio catastral, la comuna le impone como condición "la inserción en los planos de nota suscripta por los titulares de dominio cuyo texto determinará la Dirección de Catastro, de la que surja claramente la vigencia plena de la servidumbre administrativa de tránsito otorgándole salida concreta y expedita continuidad lineal a los caminos y espacios verdes con el sistema vial del ejido urbano de San Martín de los Andes, a todas las calles que fueron cedidas para la conformación de Tierra de Sol, como al callejón de Bello sur, y a las reservas fiscales y espacios verdes municipales".

Como se advierte, el Municipio no funda su negativa en el cambio de legislación que imponga otras restricciones administrativas para obtener la aprobación de la subdivisión, sino en la misma causal que la Resolución 962/99; esto es, asegurar que la servidumbre constituida quede expedita al uso público.

Desde esta perspectiva, considerando que la servidumbre pertenece al derecho privado y bajo esos términos fue otorgado el visado municipal que aprobaba el fraccionamiento de Tierra de Sol, cabe concluir en la actuación ilegítima del Municipio en cuanto pretende exigir al propietario que revierta su finalidad de uso particular y la destine al uso público en general.

No obsta a ello el argumento defensivo ensayado por la comuna quien alega que la ausencia de un acceso público al barrio impide el uso común de los bienes del dominio público.

De ser ésta la situación existente, la Administración cuenta con recursos jurídicos legítimos para la apertura de una calle pública en la propiedad de un administrado, v.gr., bajo los recaudos pertinentes, la expropiación de la franja de terreno necesaria para la construcción del acceso.

Hasta tanto ello no suceda, sólo los propietarios de los fundos derivados de la mayor fracción (lote 38) pueden exigir el libre tránsito en virtud de la servidumbre de paso constituida sobre el resto del lote 38 y el lote 37.

Lo dicho hasta aquí no importa descalificar la intimación contenida en la Resolución Nro. 962/99, a dejar "expedito el acceso y circulación de los particulares por los espacios públicos municipales".

Es que, conforme surge de los expedientes administrativos adjuntados, el loteo realizado por el accionante no responde a las características de un complejo urbanístico (club de campo) o de un barrio cerrado o, al menos, el visado no fue solicitado ni otorgado en esos términos.

Frente a ello, los propietarios de los lotes resultantes del fraccionamiento no pueden impedir el acceso del público en general a los espacios que pertenecen al dominio público comunal, tales como las calles cedidas, los espacios verdes creados y la correspondiente reserva fiscal, aunque, en la situación actual, sólo podrían acceder por las calles públicas



habilitadas (Callejón de Bello Sud y calle sin nombre del sector NOE), siendo responsabilidad del municipio disponer la liberación de los mismos, mediante el ejercicio de su poder de policía comunal.

XII.- Certificado el accionar ilegítimo de la Administración –en cuanto pretende obligar al particular a cambiar el destino de la servidumbre real constituida- corresponde analizar la pretensión resarcitoria interpuesta en la demanda.

Y, si bien se encuentra acreditado el actuar ilegítimo de la Administración, lo cierto es que en autos no se haya acreditada la efectiva ocurrencia de los perjuicios invocados, ni la relación causal necesaria entre éstos y el obrar de la comuna.

Como se ha señalado en otras oportunidades "... El daño es extremo constitutivo y esencial de la acción resarcitoria (así como el peligro del daño lo es de la acción preventiva) por lo que su demostración incumbe al actor: el daño no existe en el mundo del Derecho sino cuando la sentencia acredita su existencia, y la deficiencia o no probanza del daño, gravita en contra del damnificado sobre quien recaía dicha carga probatoria.

La formación progresiva de la decisión, tiene como presupuesto insoslayable la existencia de un daño probado en sí mismo, toda vez que no cabe emitir una condena resarcitoria en el vacío, es decir, desconociendo si se configura o no el daño que genera la obligación de reparar" (cfr. Zavala de González, Matilde. "Resarcimiento de Daños", Tomo 3 "El proceso de Daños", pág. 347)." (cfr. Ac. 1372/07).

En autos, el actor reclama indemnización por los siguientes rubros: daño material –consistente en las ventas que dejó de realizar a raíz de la situación descripta, (USD 523.385,85)-; daño moral –dado por la inquietud espiritual que le produjo el litigio con la comuna (USD 250.000); daño al proyecto de vida – constituido por la afectación de su realización personal, (USD 250.000)-; daño por pérdida de imagen comercial, pérdida del prestigio, crédito comercial, etc. al no poder cumplir con sus obligaciones emergentes de la construcción, (USD 100.000)-.

1.- Respecto al daño material solicitado, de su formulación se desprende que consiste en el "lucro cesante" en tanto reclama una ganancia -por la venta de los lotes- que dejó de percibir.

Sin embargo, de las pruebas rendidas no puede afirmarse que se haya acreditado tal pérdida patrimonial.

En efecto, no existe prueba pericial que certifique tales extremos y, de los estados contables de Tierra de Sol S.A. adjuntados -que pueden considerarse como demostrativos del valor de las acciones que posee Gomez Saavedra en dicha sociedad- sólo puede extraerse la caída de la actividad en el año 2003.

Por lo demás, no se advierte una relación concreta y directa entre la alegada merma en las ventas (del año 2003) y la actuación municipal que, cabe resaltar, data del año 1999.

Tampoco suplen tales probanzas las tasaciones adjuntadas como prueba documental, las que sólo dan cuenta del valor por metro cuadrado de las superficies de los lotes del emprendimiento, pero no acreditan la caída de las ventas como consecuencia del conflicto con el municipio.

Por el contrario, de las actuaciones administrativas adjuntadas surge la existencia de ventas realizadas durante el tiempo que duró el conflicto.

En efecto, conforme se desprende de las Resoluciones 1378/04 y 1513/04, la comuna, frente al pedido del propietario y a fin de no afectar los derechos de terceras personas que ya habían firmado boleto de compraventa sobre los lotes resultantes de la nueva subdivisión, autorizó el cambio catastral de varias fracciones, permitiendo que el actor escriturara las parcelas y perciba el precio convenido por ello (cfr. expte. 05000-741/03).

Tampoco cabe hacer lugar a la alegada "pérdida del valor de mercado de las parcelas" por no respetarse su esencia de "barrio cerrado" –como se alega en la demanda-. Es que, conforme se destaca en el acápite XII, el fraccionamiento nunca fue aprobado bajo tales parámetros, aún cuando su emplazamiento topográfico lo aislara parcialmente de la red vial urbana.

Ello sumado a la circunstancia de que la servidumbre de tránsito nunca fue efectivamente abierta al uso público (cfr. absolución de posiciones del actor obrante a fs. 501 del presente expte.) imponen la desestimación de este rubro.

2.- Igual solución cabe dar a las pretensiones resarcitorias solicitadas en concepto de daño moral, daño a la imagen comercial y al proyecto de vida.



La actora funda su reclamo "en la inquietud espiritual, perturbación anímica, angustia y agravio a sus legítimas afecciones". Menciona la "incertidumbre que la situación descripta le ha provocado en mérito a desconocer los resultados finales a que deberá enfrentarse y por lo que se ha visto obligado a iniciar estas actuaciones". Agrega que las lesiones comprenden "verdaderos padecimientos en la seguridad personal y legítimo goce de sus bienes".

Ahora bien, el análisis de este rubro debe partir de dos aseveraciones centrales:

a) Por una parte, que no todo perjuicio económico se traduce, necesariamente, también en un perjuicio espiritual (de lo contrario se arribaría a la ilógica conclusión de que toda víctima de un daño patrimonial podría reclamar siempre daño moral).

b) Por la otra, que no todo sufrimiento moral es un daño moral resarcible.

En este orden, no cualquier inquietud, molestia, perturbación o desagrado hace procedente la indemnización, máxime cuando ésta tiene su origen en la afectación de bienes puramente materiales.

Y en el caso, no se aprecia que existiera un padecimiento que tenga una entidad tal que trascienda las meras dificultades, turbaciones o incertidumbres que afectan a cualquier administrado en el tránsito por la vía administrativa.

Ello unido a la falta de demostración de que existiera un manejo arbitrario o conductas venales por parte de los funcionarios públicos intervinientes en las actuaciones administrativas u otra prueba que acredite una especial afección o padecimiento singular del accionante, llevan a rechazar la pretensión de indemnizar el daño moral.

Asimismo, la ausencia absoluta de prueba se proyecta negativamente sobre la pretensión indemnizatoria del daño a la imagen comercial y al proyecto de vida.

Sin entrar a considerar si los mismos constituyen especies del daño moral o pueden ser considerados como rubros autónomos (cfr. Matilde de Zavala, Resarcimiento de Daños, tomo 4, Hammurabi, Buenos Aires, 1999, pág. 178 y sgtes.), lo cierto es que la falta de acreditación de su acaecimiento impide atender la petición de resarcimiento, razón por la cual, también deberán ser rechazados.

XIII.- Por lo expuesto, propongo al Acuerdo que acoja parcialmente la demanda, declarándose la nulidad de las Resoluciones Nro. 962/99, 3317/03 y 4421/04, en cuanto importen desconocer el carácter privado de la servidumbre de tránsito constituida por los propietarios de los lotes 37 A y resto del lote 38, a favor de las parcelas resultantes del fraccionamiento del lote 38. Asimismo, por los motivos expresados en el considerando XII, se rechace la pretensión resarcitoria respecto a la totalidad de los rubros demandados.

En atención a como se resuelve la cuestión, propongo que las costas sean impuestas en el orden causado (cfr. artículo 68 segunda parte del C.P.C.C. y 78 de la Ley 1305). 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 Sr. Fiscal, por unanimidad, SE RESUELVE: 1º) Acoger parcialmente la demanda y declarar la nulidad parcial de las Resoluciones Nro. 962/99, 3317/03, 1378/04 y 4421/04 en cuanto desconocen la naturaleza de derecho privado de la servidumbre de tránsito constituida sobre el lote 37 a favor del lote 38 y, sobre el sector nord-oeste del resto del lote 38, a favor del sector este y sud-este del resto del lote 38 hasta el sector sud-oeste del lote 37; pretendiendo su apertura al uso público, conforme se analiza en los considerandos que anteceden. 2º)

Rechazar la pretensión indemnizatoria interpuesta en su totalidad, conforme fundamentos dados en considerando XII.

3º) Imponer las costas en el orden causado (art. 68 segunda parte del CPCC y 78 Ley 1305). 4º) Regular los honorarios profesionales de las Dras. ... y los de la Dra. ..., ambas en el doble carácter, en la suma de pesos ... (\$...), en conjunto, incluyendo la RI N° 6169 (arts. 6, 7, 10 y 38 de la Ley 1594). 5º) Regístrese, notifíquese y oportunamente archívense.

Con lo que se dio por finalizado el acto que previa lectura y ratificación firman los Magistrados presentes ante la Actuaría, que certifica.

DR. RICARDO TOMAS KOHON - DR. EVALDO DARIO MOYA

DRA. LUISA A. BERMUDEZ – Secretaria



Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"L'OREAL ARGENTINA S.A. C/ MUNICIPALIDAD DE PLOTTIER S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA" –
Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 3156/2010) – Acuerdo: 09/15 –
Fecha: 05/03/2015

DERECHO TRIBUTARIO: Derecho tributario.

MUNICIPIO. CODIGO TRIBUTARIO MUNICIPAL. MODIFICACION. ORDENANZA TRIBUTARIA. DERECHOS DE PUBLICIDAD Y PROPAGANDA. LEGALIDAD. NATURALEZA JURIDICA. APLICACION RETROACTIVA. FALTA DE PREVISION NORMATIVA. NOTIFICACION DE LA LIQUIDACION. OMISIONES. NULIDAD. DERECHO DE DEFENSA.

[...] los "Derechos de Publicidad y Propaganda" tal como se encuentran regulados en la Ordenanza analizada responden a las características de una tasa municipal (en igual sentido, Fallos 320:619).

[...] el hecho de que se grave la publicidad o propaganda exhibida en el interior de locales que pertenecen a los administrados no implica, por sí sólo la violación del derecho de propiedad, puesto que la función de contralor del Municipio se extiende a todos los espacios públicos y aquellos que, pese a constituir propiedad privada, se encuentran destinados al uso público o abiertos a la afluencia del público en general. Lo contrario implicaría aceptar que la comuna no puede realizar inspecciones y controles de cumplimiento de normas de seguridad e higiene, salubridad, moralidad, etc. en cualquier comercio situado dentro de su ejido (ej. confiterías, carnicerías, locales bailables, etc.) lo que resulta, a todas luces, irrazonable.

En cuanto al período comprendido desde 2003 a 2007 [...] Más allá de lo controvertido que pudiera resultar la regulación retroactiva del hecho imponible, lo cierto es que la Ordenanza Nro. 2670 -entró en vigencia con posterioridad a la fecha de su sanción, que fue el día 07/08/2008- no establece su aplicación a supuestos de hecho configurados con anterioridad a su entrada en vigencia. Esto veda la aplicación retroactiva de la Ordenanza tributaria.

Respecto a la liquidación determinativa del tributo por el período fiscal año 2008, cabe señalar que las deficiencias formales que surgen del procedimiento administrativo imponen la declaración de su nulidad. En efecto (...): a) El Acta Nro. 170, que contiene la liquidación de los derechos de publicidad y propaganda del año 2008 –hecha en base a las declaraciones juradas de terceros comerciantes- no se encuentra suscripta por autoridad competente alguna. b) En la cédula de notificación del Decreto

1886/08 que ratifica las liquidaciones efectuadas y resuelve dar traslado de las mismas a los responsables solidarios del pago, no surge que se hubiere adjuntado ni el Decreto ni el Anexo I que forma parte integrante del mismo (no se menciona el nro. de copias o, siquiera que se hayan entregado copias). Ello sumado a las alegaciones de la actora sobre la inexistencia de vista de las liquidaciones determinan la nulidad del procedimiento por afectación del derecho de defensa. c) Asimismo, el Decreto 1192/09, que determina la obligación tributaria también afecta el derecho de defensa del contribuyente, en tanto no contiene el período fiscal al que se refiere, la base imponible, los hechos imponibles verificados (metros cuadrados, tipos de publicidad, características, ubicación, etc.) limitándose a remitirse al dictamen legal, lo que contraviene expresamente los términos del artículo 16 de la Ordenanza Tributaria Municipal.

Texto completo:

ACUERDO N° 9. En la ciudad de Neuquén, Capital de la Provincia del mismo nombre, a los cinco días del mes de marzo del año dos mil quince, se reúne en Acuerdo la Sala Procesal Administrativa del Tribunal Superior de Justicia integrada con 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. BERMUDEZ, para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: "L'OREAL ARGENTINA S.A. C/ MUNICIPALIDAD DE PLOTTIER S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA", Expte. N° 3156/10, 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.- Que a fs. 3/38 se presenta, L'OREAL ARGENTINA S.A., mediante gestor procesal, inicia acción procesal administrativa contra la Municipalidad de Plottier. Solicita la revocación del Decreto Nro. 723/2010 en cuanto rechaza su reclamo que impugna la determinación de los "derechos de publicidad y propaganda" efectuada por el fisco municipal, por los períodos 2003-2008.

Relata que, en el mes de diciembre de 2008 L'OREAL ARGENTINA S.A. fue notificada del reclamo municipal por Derechos de Publicidad y Propaganda por los períodos 2003-2008, ambos inclusive, mediante liquidaciones identificadas con los números 1860, 1551, 1226, 896, 539 y 170, por un total de \$21.726.

Afirma que las citadas liquidaciones fueron impugnadas en ese mismo mes y año, dejando expresa constancia que su parte nunca fue notificada de ningún relevamiento, ni tampoco de las declaraciones juradas que terceras personas habrían presentado ante el Fisco, ni siquiera, se identifica la marca por la cual se le exige tributar.

Impugna la legalidad del citado tributo, en base a las siguientes consideraciones:

a.- Inoponibilidad de las disposiciones municipales: Asegura que la pretensión municipal de cobro del tributo es improcedente ya que no existe nexo lógico, ni legal que permita vincular a su mandante con la comuna de Plottier. Insiste en que la empresa no es un "administrado" respecto del municipio, puesto que no ejerce actividad allí –ni aún en forma ocasional-, no tiene domicilio, sede ni local comercial, lo que imposibilita la exigencia de obligaciones que deriven de su poder de imperio.

Refiere que la comuna intenta extender su jurisdicción más allá del ámbito de su competencia jurisdiccional, la que se encuentra circunscripta a su ejido municipal, definiendo hechos imponibles extendiendo el alcance de las normas tributarias de manera tal de alcanzar a sujetos que no tienen ningún vínculo legal con la comuna.

A continuación se pregunta, ¿qué vinculación territorial existe entre L'OREAL ARGENTINA S.A. y el sujeto activo de la obligación tributaria por la existencia, en el interior de un comercio minorista, de un cartel que se le atribuye?. Advierte que es fácil reconocer la inexistencia de vinculación entre el Municipio y la firma dada la carencia de nexo territorial suficiente que justifique, a su respecto, la aplicación de los derechos de publicidad y propaganda.



Continúa diciendo que la comuna actúa sobre la base de declaraciones juradas que habrían presentado terceros por los que su parte no debe responder –las que, insiste, nunca le fueron exhibidas-, sin reparar que dentro de un comercio, quien decide exhibir o no determinados carteles es el dueño del mismo, único responsable y beneficiario de la publicidad que efectúa.

Afirma que, en el caso, se encuentra vulnerado el principio de legalidad tributaria –puesto que su parte, al no tener representatividad en los órganos deliberativos comunales por no residir en la localidad, no habría participado de la formación de la ordenanza- y del principio de publicidad –dado que las normas no fueron publicadas en el Boletín Oficial de la Nación ni en ningún otro con cobertura en el lugar de su domicilio- lo que importa la inoponibilidad del tributo que se le exige.

b.- Falta de realización del hecho imponible: Indica que la calidad de contribuyente obligado al pago de los tributos se adquiere por la realización de actos que se consideren generadores de la obligación. Reitera que su parte no ha realizado ninguna actividad en la Municipalidad de Plottier que pueda ser considerada un hecho generador de una obligación tributaria.

En particular, no se determinó que los elementos publicitarios en el interior de los comercios de Plottier pertenezcan a la firma L'OREAL ARGENTINA S.A., no existiendo actuaciones administrativas tendientes a acreditar tal circunstancia.

Asegura que su parte nunca solicitó autorización a la comuna para publicitar en su ejido, simplemente porque nunca publicó en dicho lugar, lo que lo exime, a su criterio, del pago del derecho reclamado. Estima que en todo caso los contribuyentes deberían ser los dueños de los emprendimientos comerciales que utilizaron cartelería publicitaria de marcas.

Señala que la comuna podrá alegar un interés en ejercer actividades de control en el espacio público municipal, pero nunca podrá reclamarse sobre los elementos ubicados en el interior de comercios particulares, sobre los que no se encuentra acreditado que se haya llevado a cabo algún tipo de actividad de verificación y control.

c.- Ilegalidad de los "Derechos de Publicidad y Propaganda". Puntualiza que la comuna pretende exigir Derechos por la existencia de publicidad que no se habría producido en espacios públicos, por lo que está extralimitando claramente su poder de policía.

Asevera que el interior de un comercio es un ámbito privado y sólo el propietario del mismo puede tener injerencia siendo absolutamente intolerable que el estado municipal pretenda ejercer su imperio en dicho lugar, ya que no puede lucrar con un concesión de uso de un espacio que no le pertenece a su dominio eminente.

Ilustra, con cita de autorizada doctrina, que los derechos de publicidad y propaganda encuentran su fundamento en el uso especial o preferencial del dominio público que efectúe un particular, por ejemplo, colocando carteles en la vía pública.

Añade que, es por ello que el Municipio en modo alguno se encuentra habilitado para exigir tales derechos si los particulares no están utilizando el espacio público ni explotando el patrimonio municipal, razón por la cual, las determinaciones realizadas deben ser descalificadas como actos administrativos válidos.

d.- Vicios del procedimiento. Alega violación del derecho de defensa ya que sólo se le corrió traslado de las liquidaciones del tributo elaboradas inaudita parte, y en base a declaraciones juradas de los supuestos obligados al pago –que no se identifican- o relevamientos de funcionarios que nunca le fueron notificados; vicios en la causa y la motivación; retroactividad en la pretensión de cobro del tributo y prescripción respecto de la fecha de notificación de las actas o liquidaciones;

e.- Violación de la Ley de Coparticipación y del Pacto Federal. Interpreta que si la verdadera naturaleza jurídica de los derechos de publicidad y propaganda es tributaria, su existencia colisiona con la Ley de Coparticipación Federal y el Pacto Federal, normativas a las que adhirió la Provincia del Neuquén y que le son oponibles al Municipio.

Luego realiza algunas consideraciones sobre la improcedencia del pago previo a la admisión de la demanda, dado que considera que en tanto se trata de "derechos de publicidad y propaganda", no integran la categoría de "obligaciones tributarias vencidas" como lo exige el artículo 7 de la ley 1305.



En el marco de la acción, solicita la suspensión de los efectos del decreto impugnado. Ofrece prueba, funda en derecho, hace reserva de caso federal y formula petitorio.

II.- Mediante R.I. Nro. 152/11, se resuelve rechazar la medida cautelar peticionada de suspensión de la ejecución del acto que se impugna, como así también la inexigibilidad del "pago previo" peticionada.

III.- A fs. 110 y previo dictamen Fiscal obra R.I. Nro. 287/11 mediante la cual se declara la admisión de la acción.

IV.- A fs. 120 se ejerce la opción por el procedimiento ordinario y se corre traslado de la demanda.

V.- A fs. 126/8 obra contestación de la demanda por parte de la Fiscalía de Estado. Luego de realizar las negativas de rigor, solicita el rechazo de la demanda con fundamento en que sus argumentos manifiestan un mero disconformismo con el tributo legalmente establecido por el Municipio demandado, que se asientan en una unilateral interpretación de las normas legales aplicables.

Afirma que la actora no cuestionó oportunamente, en sede administrativa, la aplicación de las normativas que hoy impugna. Respecto a los errores del procedimiento, indica que debió haber ofrecido las pruebas en sede judicial que avalan su derecho, las que estima insuficientes para hacer lugar a la acción intentada.

VI.- A fs. 138/53 obra contestación de la Municipalidad de Plottier. Luego de realizar la negativa pormenorizada de los hechos afirmados en la demanda, relata el trámite de las actuaciones administrativas de determinación del derecho.

Afirma que, debido a la gran evasión tributaria respecto del derecho de publicidad y propaganda establecido en el artículo 122 y ss. del Código Tributario Municipal (C.T.M), se procedió a efectuar un relevamiento de toda la Comuna.

Afirma que, en esa tarea, los comerciantes suscribieron las declaraciones juradas respectivas donde se detallaba el texto de la publicidad, tipo, metros, características, antigüedad y observaciones además de los datos identificatorios de los comerciantes.

Refiere que, luego se emitió el Decreto 1886/2006, donde se ratificó, por haberse verificado in situ dichas declaraciones juradas, determinando el monto que se debe abonar según la normativa.

Asegura que existiendo co-responsables del tributo, conforme artículos 7 y 124 del C.T.M se corrió vista de lo actuado a L'oreal Argentina S.A. a fin de que se presente a estar a derecho y ejerza su defensa (arts. 7, 28, 32, 124 del C.T.M.), notificándose la liquidación respectiva que contiene la cantidad de mts. de publicidad, características, ubicación y monto.

Dice que efectuado el traslado, L'oreal no ejerció su derecho de defensa y encontrándose vencido el término, se dictó el Decreto 1192/2009, determinándose el tributo por los años 2003/2008 en la suma de \$21.726.

Manifiesta que dicho acto fue notificado a la actora, quien presentó recurso administrativo, negando la publicidad y la deuda y señalando supuestas deficiencias en las liquidaciones. Indica que, luego de un pormenorizado análisis de la cuestión efectuado en el dictamen previo de la Asesoría Legal del Municipio, el recurso fue rechazado mediante Decreto 723/2010, que fue debidamente notificado a la recurrente.

Explica que, como se advierte, L'oreal Argentina S.A. no formuló descargo alguno en sede administrativa, siendo el recurso presentado objeto de una reflexión tardía, que por el principio de preclusión de instancia no puede tener hoy acogida. Niega los vicios que le imputa la actora al procedimiento e insiste en la legalidad del trámite.

En cuanto a la procedencia de la determinación del tributo por años anteriores a la fecha del relevamiento, aclara que ello se justifica porque las determinaciones se hicieron sobre la base de las declaraciones juradas presentadas.

Con referencia al planteo de prescripción, señala que las actuaciones administrativas y en especial el Decreto 1886/2006 notificado a la accionante, son actos válidos que interrumpen la prescripción, lo que lleva al rechazo de la pretensión actoral, aún cuando se aplicare el artículo 3956 del C.C.

A continuación se dedica a refutar cada uno de los argumentos expuestos en la demanda.

Indica que no es óbice para estar alcanzado por un hecho imponible, la falta de domicilio en el ejido municipal o la imposibilidad de elegir a las autoridades comunales mediante el sufragio, ya que lo importante para la determinación del tributo es que el hecho imponible –publicidad- se efectúe dentro del radio de la comuna.



En este sentido afirma que L´oreal Argentina S.A. a través de los comercios, o de sus distribuidores, o sus dependientes, efectúa publicidad dentro del ejido municipal, y resulta ser la titular, licenciataria, representante o autorizada exclusiva de la marca de aquellos productos cuya difusión se encuentra gravada por las normas municipales.

Igualmente rebate el argumento relativo a la falta de publicación del Código Tributario en el Boletín Oficial de la Nación. Afirma que esta hipótesis vulnera el régimen federal y las autonomías provinciales y comunales. Señala que el Municipio de Plottier publica sus ordenanzas en el Boletín Oficial comunal, no siendo procedente su publicación en otro lugar para que la obligatoriedad de la norma que dicta su Concejo Deliberante.

Razona que si una persona (física o jurídica) desea realizar publicidad en alguna parte del territorio, debe conocer qué normas regulan la actividad en esa localidad, ya que las leyes son obligatorias para todos los ciudadanos que habitan el territorio de la República y su ignorancia no sirve como excusa para su incumplimiento, si la excepción no está expresamente autorizada por la ley.

Sostiene que la naturaleza jurídica del tributo aquí cuestionado, no cabe encontrarla dentro de los impuestos o tasas, puesto que constituye un “derecho” que la Municipalidad cobra por el otorgamiento de un permiso, para efectuar publicidad y propaganda. Asimismo, lo distingue de la figura del “permiso” para efectuar la ocupación de los espacios públicos.

Alega que el Municipio debe otorgar o no el permiso requerido para colocar publicidad en un espacio público –aún cuando se trate del interior del local comercial, con acceso del público en general- siempre y cuando no colisione con la moralidad y estética pública de los habitantes de Plottier, y atento el poder de policía que es propio. Por lo cual, interpreta, si L´oreal Argentina S.A. quiere efectuar publicidad dentro del radio municipal, debe pagar el permiso.

Finalmente, respecto a la alegada colisión del derecho de publicidad y propaganda con el Pacto Federal y la Ley de Coparticipación, asegura que aún cuando no se aceptare la tesis expuesta de que el tributo en cuestión constituye un “derecho” y no un impuesto o tasa, lo cierto es que no existe ningún impuesto coparticipable que grave el mismo hecho imponible que este “derecho”.

Ofrece prueba, hace reserva de caso federal y formula petitorio, solicitando se rechace la acción instaurada.

VII.- A fs. 173 se abre la causa a prueba, por el plazo de 40 días, el que es clausurado a fs. 183, poniéndose los autos para alegar, derecho que sólo ejerce la actora a fs. 191/210.

VIII.- A fs. 214/221 obra dictamen del Sr. Fiscal del Tribunal, el cual propicia el acogimiento de la demanda, en base a considerar la existencia de vicios esenciales en el procedimiento de determinación de la obligación tributaria y no procedencia del pago retroactivo por los períodos fiscales 2003/2007.

IX.- A fs. 228 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.

X.- En la presente acción se encuentra debatida la legalidad de la actuación del Municipio demandado, en cuanto pretende el cobro de los “Derechos de de Publicidad y Propaganda”, por las publicidades de la marca “L´oreal” que exhiben los comercios que se encuentran en la ciudad de Plottier.

En su demanda, la empresa actora se alza contra el procedimiento de determinación llevado a cabo por el Municipio de Plottier, en cuanto estima que: L´oreal no es sujeto imponible del tributo; el hecho imponible abarca situaciones que pertenecen al ámbito privado que se encuentran fuera del poder de imperio del Municipio; no se respetó su derecho de defensa en el procedimiento de determinación; existe retroactividad en la aplicación del gravamen; algunos períodos reclamados se encuentran prescriptos y; se vulneran los términos del Pacto Fiscal y de la Ley de Coparticipación Federal lo que la lleva a plantear también su inconstitucionalidad.

Para comenzar el análisis es preciso recurrir al Código Tributario de la ciudad de Plottier a fin de analizar la estructura del tributo exigido y, en especial, su naturaleza jurídica en base a su regulación legal.

El Código Tributario de la ciudad de Plottier (Ord. 70/84, modificado por la Ordenanza 2670/08) bajo el título de “Derechos de Publicidad y Propaganda” establece: “Por los conceptos que a continuación se enuncian, se abonarán los importes que al efecto se establezca: a) la publicidad, propaganda escrita o gráfica hecha en la vía pública o visible desde ésta, con fines lucrativos o comerciales; b) la publicidad y propaganda que se hace en el interior de



locales destinados al público (cine, teatros, comercios, campos de deportes y demás sitios de acceso público); c) la publicidad y propaganda oral realizada en la vía pública o lugares públicos o que, por algún sistema o método de alcance a la población..." (Art. 122).

Asimismo, el artículo 123 establece que la Base Imponible estará "constituída por la superficie de los avisos, forma de anuncio, ubicación, posición u otras particularidades que establezca la Ordenanza Tarifaria anual y la reglamentaria. Cuando la base imponible sea la superficie de la publicidad y propaganda, esta será determinada en función al trazado del rectángulo de base horizontal, cuyos lados pasen por las partes de máxima saliente del anuncio, incluyendo colores identificatorios, marco, revestimiento, fondo y todo otro adicional agregado al anuncio."

Respecto a los sujetos obligados al pago, el artículo 124 dispone "Consideráse contribuyente y/o responsable de anuncios publicitarios a la persona física o jurídica que con fines de promoción de su marca, comercio o industria profesión, servicio o actividad, realiza con o sin intermediarios de la actividad publicitaria, la difusión pública de los mismos. Serán solidariamente responsables del pago de los derechos, recargos y multas que correspondan, los anunciados, anunciados, permisionarios, quienes cedan espacios con destino a la realización de actos de publicidad y propaganda y quien en forma directa o indirecta se beneficien con su realización".

El artículo 125, establece la obligación de requerir y obtener la autorización previa del Municipio para la realización de propaganda o publicidad que aquí se grava, y el artículo 128, prevé la remoción de la publicidad o cartelera y la aplicación de una multa en caso de que el anuncio se efectuara sin permiso previo.

La ordenanza también dispone la forma y término de pago (art. 127), la existencia de un visado municipal (art. 126), las prohibiciones (art. 129), la renovación de los permisos y la restitución de los elementos, en caso de haber sido retirados por la comuna (art. 130).

XI.- Delineada entonces, la estructura legal del tributo en discusión, cabe analizar su naturaleza jurídica, desde que la accionante insiste en calificar los mismos como "impuestos" dado que, a su entender, no existe contraprestación de servicio alguno por parte del Municipio que puede individualizarse en cabeza del contribuyente, y la comuna los identifica como "derechos".

Ahora bien, si analizamos la ordenanza tributaria, se advierte que previo a exhibir la publicidad o propaganda, el administrado debe solicitar un permiso o autorización al Municipio, quien previa constatación del cumplimiento de las normas legales existentes, otorgará el respectivo visado (arts. 125 y 126 O.T.M).

Este visado (o permiso) constituye una autorización que otorga o que extiende el Municipio para la realización de actividades que, de algún modo, puedan afectar el interés público de los habitantes del ejido municipal como, por ejemplo, la construcción de obras, la habilitación de locales, la poda de arboleda en la vía pública, etc. que responden al ejercicio del poder de policía en materias de seguridad, salubridad, higiene y moralidad públicas en general.

Como contrapartida de dicha autorización, el administrado debe pagar una contribución que constituye el pago del servicio de contralor, verificación e inspección que realizan los agentes comunales para concederlo y controlar su ejecución conforme fue autorizado.

Desde esta perspectiva, se advierte que existe un servicio del Estado perfectamente determinado y particularizado en el contribuyente, que constituye la contraprestación de la autorización para exhibir la publicidad o propaganda en la vía pública o en lugares de acceso público. Luego, los "Derechos de Publicidad y Propaganda" tal como se encuentran regulados en la Ordenanza analizada responden a las características de una tasa municipal (en igual sentido, Fallos 320:619).

En efecto, se entiende por tasa a "toda prestación obligatoria, en dinero o en especie, que el Estado, en ejercicio de su poder de imperio, exige en virtud de ley, por un servicio o actividad estatal que se particulariza o individualiza en el obligado al pago. Esto es, tal servicio tiene el carácter de divisible por estar determinado y concretado en relación con los individuos a quienes atañe" (Urresti, Esteban J. "Breves comentarios sobre dos aspectos controvertidos de la tributación municipal: las llamadas tasas por servicios indirectos y los derechos de publicidad y propaganda", en obra colectiva Derecho Tributario Provincial y Municipal, segunda parte, AD-Hoc, Buenos Aires, 2007).



Se comparten las conclusiones del Máximo Tribunal al decir que "...no admite dudas en cuanto a que las gabelas allí prescriptas se inscriben dentro del ámbito de facultades que, por su naturaleza, son propias de los municipios. Al respecto, en efecto, esta Corte ha tenido ocasión de señalar, con el apoyo de la autoridad de Joaquín V. González entre otras en la causa registrada en Fallos 156:323 que, "el régimen municipal que los Constituyentes reconocieron como esencial base de la organización política argentina al consagrarlo como requisito de la autonomía provincial (art. 5º) consiste en la Administración de aquellas materias que conciernen únicamente a los habitantes de un distrito o lugar particular sin que afecte directamente a la Nación en su conjunto y, por lo tanto, debe estar investido de la capacidad necesaria para fijar las normas de buena vecindad, ornato, higiene, vialidad, moralidad, etc. de la Comuna y del poder de preceptuar sanciones correccionales para las infracciones de las mismas...".

En función de ello, cabe desestimar el argumento de la inconstitucionalidad planteada en base a considerar la naturaleza impositiva de los derechos aquí analizados, dado que su estructura no colisiona con el Pacto Fiscal y la Ley de Coparticipación Federal.

Tampoco constituye un argumento que descalifique el tributo en sí mismo, la circunstancia de que el hecho imponible se encuentre configurado por la "publicidad y propaganda que se hace en el interior de locales destinados al público (cines, comercios, campos de deportes y demás sitios de acceso público)", dado que es precisamente esa "posibilidad de afluencia del público en general" lo que involucra un aspecto del interés público que debe ser controlado por el Municipio.

En otras palabras, el hecho de que se grave la publicidad o propaganda exhibida en el interior de locales que pertenecen a los administrados no implica, por sí sólo la violación del derecho de propiedad, puesto que la función de contralor del Municipio se extiende a todos los espacios públicos y aquellos que, pese a constituir propiedad privada, se encuentran destinados al uso público o abiertos a la afluencia del público en general. Lo contrario implicaría aceptar que la comuna no puede realizar inspecciones y controles de cumplimiento de normas de seguridad e higiene, salubridad, moralidad, etc. en cualquier comercio situado dentro de su ejido (ej. confiterías, carnicerías, locales bailables, etc.) lo que resulta, a todas luces, irrazonable.

XII.- Despejada así la legalidad del "Derecho de Publicidad y Propaganda" conforme se encuentra regulado en las normas fiscales municipales, resta examinar la aplicación que ha hecho la Administración de las normativas citadas.

En este punto, la cuestión radica en determinar si L'oreal Argentina S.A. resulta obligada al pago del tributo en cuestión para los ejercicios fiscales correspondientes a los años 2003, 2004, 2005, 2006, 2007 y 2008.

Para ello, es menester recordar que si bien los derechos de Publicidad y Propaganda se encontraban regulados en la anterior Ordenanza Tributaria de Plottier (Ord. 070/84), las determinaciones de la tasa que el accionante impugna han sido sobre la base de la Ordenanza Nro. 2670/08 –ya transcrita- que modificó y esclareció la confusa redacción anterior del gravamen.

Toda vez que la Ordenanza Nro. 2670 fue sancionada en el mes de agosto del año 2008 y teniendo en consideración que los períodos liquidados abarcan desde el año 2003 hasta el año 2008, corresponde efectuar la siguiente distinción:

1.- Período comprendido desde 2003 a 2007:

En este período la empresa actora no puede ser considerada como obligada al pago del tributo por aplicación del Código Tributario anterior, ya que éste no preveía la responsabilidad solidaria de la accionante con el contribuyente, lo que recién se incorpora mediante la modificación acaecida en el año 2008 (Ord. 2670).

Tampoco puede considerarse contribuyente por los años anteriores a la sanción de la nueva Ordenanza, dado que la misma entró en vigencia con posterioridad a la fecha de su sanción, que fue el día 07/08/2008. Sostener lo contrario, importaría lesionar el principio directriz en materia tributaria y propio del Estado de Derecho: la legalidad (art. 143 C.P.). Conforme lo expone Jarach, "el principio de legalidad no significa sólo que el impuesto debe ser establecido por ley, sino que ésta debe ser preexistente a los hechos que van a ser considerados como imponibles. De manera que cuando ellos se verifiquen, los contribuyentes sean concientes de las implicancias y consecuencias de sus actos" (Jarach, Dino "Curso de Derecho Tributario", Cima, Buenos Aires, 1980, p. 83). En igual sentido se expresan los doctrinarios Horacio García Belsunce (en "Retroactividad de las leyes tributarias, casos inconstitucionales", en Garantías Constitucionales,

Depalma, Buenos Aires, 1984, p. 173); Germán Bidart Campos (ver Manual de la Constitución reformada, Ediar, Buenos Aires, 2000, tomo II, p. 167); Enrique Bulit Goñi (ver "Las leyes retroactivas son inconstitucionales: capacidad contributiva, legalidad, equidad y razonabilidad" La Información, T. XIX, p. 909) y Rubén Oscar Asorey (en "El principio de seguridad jurídica en el Derecho Tributario" en Principios Tributarios constitucionales, compilado por Eusebio González García, coedición del Tribunal Fiscal de Salamanca, Universidad de Salamanca y Instituto Cultural Domecq, 1992, p. 333) entre otros.

Más allá de lo controvertido que pudiera resultar la regulación retroactiva del hecho imponible, lo cierto es que la Ordenanza Nro. 2670 no establece su aplicación a supuestos de hecho configurados con anterioridad a su entrada en vigencia. Esto veda la aplicación retroactiva de la Ordenanza tributaria.

Es por ello que las liquidaciones que tengan como base la existencia de hechos imposables acaecidos con anterioridad a la entrada en vigencia de la normativa fiscal referenciada (Actas Nros. 1860, 1551, 1226, 893 y 539 cfr. Expte. 1409-F-09), son nulas por padecer de los vicios prescriptos en el art. 67 inc. a), m), r) y s) de la Ordenanza 2270/04.

2.- Año 2008:

Respecto a la liquidación determinativa del tributo por el período fiscal año 2008, cabe señalar que las deficiencias formales que surgen del procedimiento administrativo imponen la declaración de su nulidad.

En efecto, del Expte. 1409-F-09 surge que:

a) El Acta Nro. 170, que contiene la liquidación de los derechos de publicidad y propaganda del año 2008 –hecha en base a las declaraciones juradas de terceros comerciantes- no se encuentra suscripta por autoridad competente alguna.

b) En la cédula de notificación del Decreto 1886/08 que ratifica las liquidaciones efectuadas y resuelve dar traslado de las mismas a los responsables solidarios del pago, no surge que se hubiere adjuntado ni el Decreto ni el Anexo I que forma parte integrante del mismo (no se menciona el nro. de copias o, siquiera que se hayan entregado copias). Ello sumado a las alegaciones de la actora sobre la inexistencia de vista de las liquidaciones determinan la nulidad del procedimiento por afectación del derecho de defensa.

c) Asimismo, el Decreto 1192/09, que determina la obligación tributaria también afecta el derecho de defensa del contribuyente, en tanto no contiene el período fiscal al que se refiere, la base imponible, los hechos imposables verificados (metros cuadrados, tipos de publicidad, características, ubicación, etc.) limitándose a remitirse al dictamen legal, lo que contraviene expresamente los términos del artículo 16 de la Ordenanza Tributaria Municipal.

Las deficiencias apuntadas determinan la nulidad del procedimiento por afectación del derecho de defensa de la accionante, más aún considerando que la empresa actora es, en los términos de la Ordenanza Fiscal Nro. 2670/08, responsable solidario del pago del tributo, juntamente con aquellos que, con fines de promoción de su marca, comercio, industria, profesión, servicio o actividad, exhiben o difunden publicidad o propaganda.

En virtud de lo expuesto, cabe hacer lugar a la demanda, declarar la nulidad de los Decretos 1886/08, 1192/09 y 723/10 –que rechaza el reclamo administrativo- porque padecen de los vicios previstos en el artículo 67 inc. a), m), r) y s) de la Ordenanza Municipal 2270/04, dejando sin efecto las determinaciones de los "Derechos de Publicidad y Propaganda" exigidos por el Municipio a la firma L'OREAL ARGENTINA S.A. por los períodos 2003-2008, con más sus intereses y recargos y, ordenar a la Municipalidad de Plottier, la devolución de las sumas abonadas en virtud del artículo 7º de la ley 1305 (cfr. fs. 98) con más los intereses calculados a tasa mix, desde que la suma fue abonada hasta su efectivo pago, importe que se determinará en la etapa de ejecución de sentencia.

Asimismo, en virtud del principio objetivo de la derrota, corresponde imponer las costas a la demandada vencida (art. 68 del CPCC, aplicable por reenvío del artículo 78 de la ley 1305).

Por tales razones, propongo al Acuerdo hacer lugar a la demanda en los términos indicados anteriormente, con imposición de costas a la demandada por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 78 C.A. y 68 del CPCC).
ASI VOTO.

El Señor Vocal Doctor EVALDO DARIO MOYA, dijo: Comparto la línea argumental desarrollada por el Dr. KOHON, y por sus mismos fundamentos emito mi voto en idéntico sentido. MI VOTO.



De lo que surge del presente Acuerdo, habiéndose dado intervención al señor Fiscal, por unanimidad, SE RESUELVE: 1º) Hacer lugar a la demanda incoada por L'OREAL ARGENTINA S.A. contra la Municipalidad de Plottier y, en consecuencia, declarar la nulidad de los Decretos 1886/08, 1192/09 y 723/10 porque padecen de los vicios previstos en el artículo 67 inc. a), m), r) y s) de la Ordenanza Municipal 2270/04, dejando sin efecto las determinaciones de los "Derechos de Publicidad y Propaganda" exigidos por el Municipio a la firma L'OREAL ARGENTINA S.A. por los períodos 2003-2008, con más sus intereses y recargos; 2º) CONDENAR, a la Municipalidad de Plottier, a que proceda a la devolución de las sumas abonadas en virtud del artículo 7º de la ley 1305, con más los intereses calculados a tasa mix desde que la suma fue abonada hasta su efectivo pago; 3º) Imponer las costas a la demandada vencida (arts. 68 C.P.C.y C., aplicable por reenvío del art. 78 de la Ley 1305); 4º) Regular los honorarios de los Dres. ..., por su actuación en el doble carácter por la parte actora, en la suma de \$... (arts. 6, 9, 10, 38 y sgtes. de la ley 1594). Por la incidencia resuelta mediante RI Nro. 112/12, los del Dr. ..., apoderado de la demandada, en la suma de \$..., los de la Dra. ..., patrocinante de la misma parte, en la suma de \$... y los del Dr. ..., en la suma de \$... (arts. 6, 7, 10 y 35 de la ley 1594); 5º) 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 DARIO MOYA

DRA. LUISA A. BERMÚDEZ - Secretaria

Volver al índice [-Por Organismo](#)
[-Por Tema](#)
[-Por Carátula](#)

"ZUBAK ALEJANDRO DANIEL C/ MC KIDD JUAN CARLOS S/ DETERMINACION DE HONORARIOS" – Sala
Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 4548/2013) – Acuerdo: 10/15 –
Fecha: 10/03/2015

DERECHO PROCESAL: Gastos del proceso.

HONORARIOS. ACTUACION EN SEDE ADMINISTRATIVA. BASE REGULATORIA.

[...] es innegable que el letrado peticionante tiene derecho a que se le regulen sus honorarios por los trabajos realizados en representación del demandado que surgen de las actuaciones administrativas (...). A tal efecto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 60 de la ley 1594, para la determinación de honorarios por trabajos extrajudiciales, se tendrán en cuenta las pautas mínimas fijadas en el art. 9º y las normas generales establecidas en el art. 6º. Además, para este caso, resulta aplicable la pauta establecida en el inc. 14 de la parte II del art. 9 que dispone que: "Por la representación o patrocinio letrado en reclamo o recurso administrativo, se aplicarán las normas de esta ley correspondientes a juicio ordinario, con un mínimo de quince (15) JUS."

Respecto a la base regulatoria corresponde considerar el monto del perjuicio fiscal por el que se pretendía responsabilizar al demandado, por ser el valor económico en juego en la cuestión (...).

Texto completo:

ACUERDO N° 10. En la Ciudad de Neuquén, Capital de la Provincia del mismo nombre, a los diez días del mes de marzo del año dos mil quince, se reúne en Acuerdo la Sala Procesal Administrativa del Tribunal Superior de Justicia integrada por los Señores Vocales Dres. RICARDO TOMAS KOHON y EVALDO DARIO MOYA, con la intervención de la Secretaría Titular de Demandas Originarias Doctora LUISA ANALÍA BERMÚDEZ, para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: "ZUBAK ALEJANDRO DANIEL C/ MC KIDD JUAN CARLOS S/ DETERMINACION DE HONORARIOS", Expte. 4548/13, 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.- A fs. 22/25 el Dr. Alejandro Daniel Zubak, con su propio patrocinio, promueve acción para que este Tribunal determine los honorarios que le corresponden por su actuación en sede administrativa en representación del demandado ante el Tribunal de Cuentas de la Provincia en el expediente 2600-39495/2000: "CONTADURÍA GENERAL S/ RENDICION DE CUENTAS EJERCICIO 2001" -ACTUACION SUMARIAL. PLANILLA DE OBSERVACIONES N° 7 – OBS. N° 1- 1.1 – 1.2 – 1.3. ALCANCE 19, ANEXO 17".

Señala que la actuación profesional por la que requiere regulación radicó en el patrocinio letrado efectuado a favor del demandado en la causa antes referida.

Dice que intervino tanto en la etapa sumarial como en el juicio administrativo de responsabilidad, en el que se había imputado al Sr. Mc Kidd un supuesto perjuicio fiscal de \$2.574.466,99.

A continuación, detalla las gestiones realizadas: asesoramiento constante integral durante todo el proceso; confección, presentación y patrocinio del escrito de impugnación de la etapa y de un recurso en el juicio administrativo y seguimiento y control del expediente hasta la notificación de su renuncia al patrocinio ocurrida en diciembre de 2010.

Resalta la extensión e importancia de la labor profesional efectuada, así como, el éxito obtenido.

Manifiesta que, de acuerdo a los establecido por el art. 9 ap. II inc. 14 de la ley arancelaria, resultan aplicables las pautas establecidas en los arts. 6 a 9 de dicho cuerpo legal. Asimismo, respecto a la base regulatoria, manifiesta que está dada por el monto del presunto perjuicio fiscal que se le endilgaba al Sr. Mc Kidd, con más intereses.

Ofrece prueba y solicita se regulen sus honorarios.

II.- Corrido traslado al demandado, no se presentó.

III.- A fs. 35/vta. dictaminó el Sr. Fiscal ante el Cuerpo, quien propicia se haga lugar a la demanda.

IV.- A fs. 36, se dictó el llamado de autos para sentencia, el que consentido y firme, coloca las presentes actuaciones, en condiciones de emitir fallo definitivo.

V.- La cuestión gira en torno a la procedencia de la determinación de honorarios peticionada.

En este sentido, es innegable que el letrado peticionante tiene derecho a que se le regulen sus honorarios por los trabajos realizados en representación del demandado que surgen de las actuaciones administrativas que, en copia, se encuentran agregadas a la causa.

A tal efecto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 60 de la ley 1594, para la determinación de honorarios por trabajos extrajudiciales, se tendrán en cuenta las pautas mínimas fijadas en el art. 9° y las normas generales establecidas en el art. 6°.

Además, para este caso, resulta aplicable la pauta establecida en el inc. 14 de la parte II del art. 9 que dispone que: "Por la representación o patrocinio letrado en reclamo o recurso administrativo, se aplicarán las normas de esta ley correspondientes a juicio ordinario, con un mínimo de quince (15) JUS."

Respecto a la base regulatoria corresponde considerar el monto del perjuicio fiscal por el que se pretendía responsabilizar al demandado, por ser el valor económico en juego en la cuestión en la que el Dr. Zubak ejerció su labor profesional.

En cuanto a los intereses, no corresponde su inclusión en la base regulatoria en virtud de que el monto del perjuicio fiscal que se le endilgaba al defendido del Dr. Zubak (y que dio lugar al juicio administrativo de responsabilidad en el que ejerció su defensa), no los incluía (cfr. art. 1° de la parte resolutive del Acuerdo 7174 que en copia obra agregado a fs. 12/21)).



En consecuencia, teniendo en cuenta el monto antes referido, la naturaleza y complejidad del asunto, las etapas procesales cumplidas, el resultado obtenido y la calidad, eficacia y extensión del trabajo profesional efectuado por el Dr. Zubak, se regulan sus honorarios en \$....

Por lo expuesto, propongo al Acuerdo se haga lugar a la demanda, con imposición de costas 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: 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, y de conformidad Fiscal, por unanimidad, SE RESUELVE: 1º) Hacer lugar a la demanda interpuesta por el Dr. Alejandro Daniel Zubak contra el Sr. Juan Carlos Mc Kidd y, en consecuencia, regular los honorarios correspondientes a los trabajos efectuados en sede administrativa en \$... (arts. 6, 7, 9 y cctes. de la ley 1594); 2º) Imponer las costas a la demandada vencida (art. 68 del CPCC); 3º) Regular los honorarios profesionales del Dr. Zubak, \$... (arts. 6, 39, 60 y cctes. de la Ley 1594); 4º) Regístrese, notifíquese y oportunamente archívense.

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](#)

"GUALMES ESTEBAN DANIEL C/ PROVINCIA DEL NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA" –

Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 2407/2008) – Acuerdo: 12/15 –

Fecha: 10/03/2015

DAÑOS Y PERJUICIOS: Responsabilidad del Estado.

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO. SUPUESTOS DE PROCEDENCIA. PERSONAL POLICIAL. AGRESION EN LA VIA PÚBLICA. LESIONES. CONDENA EN SEDE PENAL. PREJUDICIALIDAD PENAL. INDEMANIZACION POR DAÑO. LUCRO CESANTE. DAÑO MATERIAL. DAÑO MORAL.

Corresponde hacer lugar a la demanda de daños y perjuicios incoada por quien recibió distintos heridas en su cuerpo –productos de trompadas, patadas y golpes con la culata de un arma de fuego- de parte de un agente de la policía de la provincia en oportunidad de un control de rutina, toda vez que se ha demostrado que el agente policial ha incurrido en ejercicio anómalo de su función, dado que existió un exceso en las funciones ejercidas por el funcionario policial que deben acotarse a la necesidad y proporcionalidad; conforme las obligaciones que le son impuestas por la Ley Orgánica de la Policía de Neuquén (Cfr. Ley 632). En consecuencia, la disvaliosa situación generada, unida a la conducta delictiva del funcionario policial que concreta el hecho dañoso, torna aplicable el dispositivo del art. 1112 C.C. que es el fundamento normativo de la imputación de responsabilidad que corresponde efectuar.



Texto completo:

ACUERDO N° 12. En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los diez días del mes de marzo del año dos mil quince, se reúne en Acuerdo la Sala Procesal-Administrativa del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los Señores Vocales, Doctores RICARDO TOMAS KOHON y OSCAR E. MASSEI, con la intervención de la titular de la Secretaría de Demandas Originarias, Doctora Luisa Analía Bermúdez, para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: "GUALMES ESTEBAN DANIEL C/ PROVINCIA DEL NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA", Expte. N° 2407/2008, en trámite por ante la mencionada Secretaría de dicho Tribunal y, conforme al orden de votación oportunamente fijado, el señor Vocal Doctor OSCAR E. MASSEI dijo: I.- A fs. 5/9 se presenta el señor Esteban Daniel Gualmes, por derecho propio y con patrocinio letrado, e interpone acción procesal administrativa contra la Provincia de Neuquén.

Solicita se haga lugar a la indemnización por los daños y perjuicios sufridos el día 26 de junio de 2005 como consecuencia del actuar de la policía provincial, por el monto de \$20.000 o lo que en más o en menos resulte de la prueba a producirse en autos, con más los respectivos intereses y la imposición de costas.

Relata que el día 26 de junio de 2005, alrededor de las 6:30 horas, en oportunidad de encontrarse en proximidades del domicilio que habita junto a su grupo familiar en la Avenida del Trabajador, el efectivo policial Juan Carlos González, en funciones y en compañía de otro agente, movilizados en el rodado identificado como JP440 de la comisaría 3° de la Provincia de Neuquén, procedió a descender del vehículo y requerirle que se identificara.

Describe que, acto seguido el agente le pegó una trompada en su pómulo izquierdo, ante lo cual salió corriendo, siendo alcanzado por González, quien lo tiró al piso y comenzó a pegarle, haciéndolo incluso con su arma de fuego, la que impactó en su cara ocasionándole hematomas, excoriaciones, tumefacciones y derrames en la zona de la cara, cuello y manos.

Relata que como consecuencia del hecho descrito se le inició un sumario administrativo al agente policial.

Señala que, por idéntico motivo, se inició bajo la carátula: "González Juan Carlos s/ Vejaciones y apremios ilegales" Expte. 3762/06, una causa penal que tramitó ante el Juzgado Correccional N° 2 de Neuquén capital, en la que, con fecha 6 de diciembre de 2006, se dictó sentencia contra el agente González, por encontrarlo autor material y penalmente responsable del delito de vejaciones, y se lo condenó a la pena de un año y seis meses de prisión, e inhabilitación especial por tres años.

Advierte que al momento de la interposición de la presente acción las actuaciones penales se encuentran a resolución de este Tribunal, habiéndose declarado inadmisibles el recurso de casación interpuesto por la defensa, y admisible el suyo como querellante, conforme Resolución Interlocutoria N° 121/2007, mediante el que persigue que, la inhabilitación dictada, lo sea no sólo para participar en operativos, sino también para el cargo y función.

Asevera que, como consecuencia del sumario al que fuera sometido el agente González y también de las actuaciones penales derivadas de su accionar -aún pese a la condena allí obtenida-, ha sido acosado por la policía en forma permanente, tanto por ese agente como por otros, al punto tal de hacerle perder su puesto de trabajo, provocar su alejamiento de los lugares a los que usualmente concurría, y someterlo de ese modo a una situación de temor, con graves consecuencias psicológicas, que llegaron hasta la tentativa de suicidio.

Con relación a su puesto de trabajo, señala que se desempeñaba como dependiente de una empresa privada de limpieza de la cual fue despedido en virtud de las faltas que tuvo consecuencia de su estado de salud, y también ante el anoticiamiento por parte de sus patrones, del suceso, lo que provocó que sospecharan de su conducta.

Funda su reclamo en derecho y detalla los rubros que comprenden su reclamo: daño moral, en cuyo concepto solicita un monto de \$15.000; daño material, que cuantifica en la suma de \$5.000.

II.- A fojas 62 y vta., por medio de la RI N° 242/2010 se declara la admisión formal del proceso.

III.- A fojas 67/68 se presenta nuevamente la actora, por apoderada y con patrocinio letrado, y modifica la demanda - en los términos del art. 331 del CPCyC y 78 de la Ley 1305-, en lo atinente al rubro "Daño Patrimonial", e introduce el reclamo por "lucro cesante por incapacidad sobreviniente", que cuantifica en la suma de \$29.687,86.



A fojas 122/124 la actora ejerce la opción por el procedimiento ordinario, ofrece prueba y adjunta otra documental.

IV.- A fojas 131/133 la Provincia del Neuquén, por apoderado y con patrocinio letrado, contesta la acción y solicita su rechazo, con costas.

Luego de cumplir con la negativa de rigor, y desconocer la documental aportada por la actora, expone su versión de los hechos.

En su exposición reconoce la ocurrencia del hecho, pero sin embargo afirma que el agente policial actuó en pos de la obligación legal de una adecuada prestación del servicio de seguridad.

Afirma que el personal policial actuó en el marco del buen cumplimiento de la función pública, siendo el propio actor quien provocó el enfrentamiento y puso en riesgo la integridad física de los efectivos presentes, lo que ameritó el ejercicio del derecho y deber que tiene el personal de la fuerza a utilizar el armamento a su disposición para proteger, en este caso, sus propias vidas.

Concluye que en el caso existe culpa de la víctima, en tanto fue el propio actor quien causó todo lo sucedido.

Luego hace una referencia a la improcedencia de los rubros reclamados, los que entiende desorbitados y exuberantes.

Formula su desinterés por la prueba pericial médica y psicológica y formula su petitorio.

V.- A fs. 137 se abre la causa a prueba, período que es clausurado a fs. 430.

A fs. 435/436 vta. obra el alegato producido por la parte actora.

VI.- A fs. 438/442 dictamina el Sr. Fiscal ante el Cuerpo, quien propicia se haga lugar a la demanda.

Sostiene que se trata de un supuesto de obligación extracontractual del Estado por "falta de servicio".

Con cita del precedente "Barreto" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, afirma que al no existir en el derecho local un texto expreso que contemple los supuestos de responsabilidad del Estado, el tratamiento deberá efectuarse recurriendo en forma subsidiaria o analógica a las disposiciones del derecho común o algún principio general del derecho.

Puntualiza que en el caso será de aplicación el artículo 1112 del Código Civil (relativo a la falta de servicio como factor de atribución) y el 1102 del mismo cuerpo (en lo atinente a las reglas de la prejudicialidad).

Luego hace hincapié en la proyección que ejerce en el caso la sentencia penal condenatoria dictada en autos "González Juan Carlos s/ Vejaciones y apremios ilegales" (Expte. N° 3762-año 2006).

Vuelve sobre la aplicación del art. 1102 del Código Civil, y sostiene que, en su virtud, después de la condena criminal no se pueden cuestionar, discutir o desconocer en sede civil la existencia del hecho principal y la culpabilidad del imputado.

Entiende que surge claro de la sentencia penal la existencia de hechos típicos constitutivos del delito de vejaciones y la culpa de González, todo lo cual se traduce en una falta de servicio que compromete al Estado Provincial.

Afirma que se encuentran configurados en el caso los recaudos de orden genérico que deben concurrir para la procedencia de todo reclamo fundado en la responsabilidad extracontractual del Estado por su actividad ilícita.

Con relación a los rubros reclamados, no comparte la opinión emitida por el perito médico en cuanto determina un 30% de incapacidad por depresión postraumática, y entiende procedente un tratamiento como el propuesto por la perito psicóloga actuante.

Asimismo estima que deben proceder los gastos de asistencia médica y el resarcimiento del daño moral, todos ellos en la cuantía que el Tribunal entienda pertinente.

VII.- A fs. 444 se dicta la providencia de autos, la que firme y consentida, coloca a las actuaciones en condiciones de dictar sentencia.

VIII.- Tal como surge del relato efectuado, la pretensión indemnizatoria deducida tiene su origen, en la actividad desplegada por un agente que pertenece a la Policía de la Provincia de Neuquén en el desempeño de sus funciones, puntualmente la desarrollada por el agente Juan Carlos González.

En ese contexto, en consonancia con la pretensión deducida por la accionante, cabe determinar a los fines de establecer las bases sobre las cuales se asentará el análisis del caso traído a resolución, que la responsabilidad que pudiera corresponderle a la accionada, será juzgada de acuerdo al art. 1112 del C.C.



Es decir que, la misma queda inmersa en el campo de la responsabilidad extracontractual del Estado, por la presunta "falta de servicio" en la que habría incurrido personal de la policía provincial.

A los fines de su descripción, puede señalarse que se trata de una responsabilidad directa, porque la actividad de los órganos, funcionarios o agentes del Estado, realizada para el desenvolvimiento de los fines de las entidades de las que dependen, ha de ser considerada propia de éste, el que debe responder de modo principal y directo por sus consecuencias dañosas (Fallos: 312:1656; 317:1921; 318:193; 321:1124; 330:2748; 331:1690).

Así, para que se configure el supuesto de responsabilidad que el accionante pretende, es necesaria la presencia de determinados requisitos, a saber: imputabilidad material del acto o hecho administrativo a un órgano del Estado en ejercicio de sus funciones; falta o funcionamiento defectuoso o irregular del servicio; existencia de daño cierto; y, relación causal entre el hecho y el daño (cfr. Acs. 1237/06, 24/12, 91/12, entre otros).

IX.- De modo que, para avanzar en el análisis, es preciso determinar si la accionada ha incurrido en un cumplimiento defectuoso o irregular de sus funciones (falta de servicio), sin perjuicio de la presencia de los restantes extremos que deben reunirse para que proceda la pretensión (Fallos: 320:266; 325:1277; 328:4175; 334:376 y sus citas).

La Provincia de Neuquén, básicamente, postula que el actuar del personal policial, al que califica de progresivo y razonable, se encontró justificado frente al delito o su tentativa, desorden y disturbios provocados por el actor.

Afirma que el Sr. Gualmes lanzó un ataque directo que provocó que el personal policial debiera intervenir en orden a prestar el servicio público que le es impuesto (cfr. fs. 132/133).

En síntesis, a los fines de eximirse de responsabilidad la accionada alega como causal que provoca la ruptura del nexo causal, el actuar culposo de la víctima (cfr. fs. 132 vta.).

Sin embargo, un detenido análisis de la prueba rendida en autos, y en especial, de la causa penal que como instrumental adjunta se tiene a la vista, lleva a descartar los argumentos de defensa que invoca la demandada, y a concluir, tal como quedará acreditado en los sucesivos desarrollos, que efectivamente ha existido por parte de la Provincia demandada, a través del comportamiento de la Policía Provincial, una falta de servicio generadora de responsabilidad.

X.- En punto a la actuación de la Policía Provincial, el asunto queda zanjado a través del pronunciamiento de condena que se dictara en sede penal, el que ejerce su proyección en los presentes.

Así, en las actuaciones caratuladas: "González Juan Carlos s/ Vejaciones y apremios ilegales" (Expte. N° 3762 -año-2006) que tengo a la vista en este estado, el agente policial Juan Carlos González fue condenado como autor material y penalmente responsable del delito de vejaciones por el hecho ocurrido el día 26 de junio de 2005.

En una primera instancia la Juez Titular del Juzgado Correccional N° 2 de esta Circunscripción Judicial lo condenó a la pena de un año y seis meses de prisión e inhabilitación especial por el término de tres años para intervenir en tareas de prevención y de procedimientos policiales (cfr. fs. 192 vta.), decisorio que fue modificado por este Tribunal Superior de Justicia, con intervención de la Sala Penal, a la pena de un año y seis meses de prisión e inhabilitación especial por el término de tres años para ocupar cargo o empleo como personal policial de la Provincia del Neuquén, con cita de los artículos 144 bis, inc. 2° y 20 primer párrafo del Código Penal (cfr. R.I. 49/09 TSJNQN Sala Penal, obrante a fs. 292/297 de las actuaciones penales citadas).

Dicha condena quedó firme, en tanto no se dedujo contra la misma el remedio extraordinario federal.

Ahora bien, en el pronunciamiento de condena emitido bajo la sentencia 85/06, la Jueza Correccional sostuvo -en relación con el hecho que tuviera lugar el día 26 de junio de 2005-, que tanto la materialidad objetiva del hecho de cargo, como la autoría del mismo resultan indudables.

Se dijo entonces a los fines de describir la materialidad del hecho que: "La víctima refiere haberse retirado del cumpleaños de su madre... aproximadamente a las 6:30 hs. Que encontrándose a una distancia aproximada de 50 metros de su vivienda, en la intersección de las calles Avda. del Trabajador y Gobernador Peri, se acerca el móvil policial JP 440 perteneciente a la Comisaría Tercera, de donde descienden los únicos dos ocupantes, el chofer y el acompañante.



Afirma que el chofer del móvil es la persona que en primer lugar lo ataca aplicándole un golpe de puño en la parte izquierda de su rostro, para luego pedirle su identificación. Que ante esta actitud el Señor GUALMES corre hacia su domicilio, siendo alcanzado por ambos efectivos policiales quienes lo tiran al piso, lo patean, mientras que el chofer le pega en el rostro con la culata de un arma de fuego, para dejarlo luego tirado en el lugar, casi en estado de inconsciencia...".

También afirmó la magistrada Penal que, el desarrollo de los hechos relatados es confirmado en su totalidad por Luis Gualmes –hermano del aquí actor-, Juana Herrera –madre del aquí actor- y por una testigo presencial.

Agregó que el resultado lesivo causado por el hecho se encuentra probado con las distintas certificaciones e informes médicos agregados a la causa.

Con todo, concluyó en el punto que: "resulta certero que el hecho denunciado efectivamente existió y que su desarrollo coincide en su totalidad con la versión aportada por la víctima".

En relación con la autoría penalmente responsable de González, como el comitente de las lesiones sufridas por el aquí actor, la magistrada concluyó que "los elementos de juicio de cargo existentes para aseverar dicha afirmación, son serios, determinantes y manifiestamente incontrovertibles.", para luego afirmar que "GONZALEZ fue quién la noche del suceso conducía el móvil JP 440, e interceptó a GUALMES cuando regresaba a su domicilio, para proceder a agredirlo en forma severa, injustificada y abusiva."

Para terminar, cabe señalar un punto de transcendencia para el análisis de autos; la Magistrada Penal, previo a concluir su análisis, plantea a modo de conclusión dos interrogantes direccionados a indagar si el hecho objeto de investigación fue aislado, y si la agresión sufrida por Gualmes fue producto del accionar irracional e injustificado de dos uniformados que pasaban por el lugar.

Frente a ello asevera que, dados los elementos de juicio, la respuesta debe ser negativa, y expone: "Existieron antecedentes considerados por los agresores para actuar de la manera que lo hicieron", y concluye "Nada justifica tal accionar. La conducta asumida por GONZALEZ resulta a todas luces gravemente reprochable, dado no sólo las características propias de su función, esto es la de resguardar la vida, libertad, bienes e integridad de los ciudadanos, sino que además la de prevenir que hechos de la violencia del que se investiga ocurran, razón por la cual debe inexorablemente ser sancionado."

Juzgué oportuno traer a colación las reflexiones vertidas en la sede penal en cuanto a la materialidad del hecho y la autoría del mismo, pues no solo resultan pautas claras a los fines del análisis propuesto sino que además poseen, a tenor del art. 1102 del C.C., su proyección en estas actuaciones.

Desde allí, cabe concluir que las heridas producidas al actor e incluso la autoría material de las mismas por parte del personal policial se encuentran probadas, habiéndose identificado en sede penal al agente responsable, cuestión que se proyecta a las presentes actuaciones bajo los efectos del artículo 1102 del Código Civil.

Cabe recordar que el artículo 1102 del Código Civil, aplicable en forma subsidiaria a la materia, regula, in genere, los efectos que el pronunciamiento penal condenatorio tiene en el juicio civil, donde se ventilan las consecuencias del mismo hecho, relacionadas con el perjuicio sufrido por el damnificado.

En consonancia con ello, el juez penal debe analizar necesariamente la materialidad del hecho que se atribuye al imputado y esa materialidad comprende las circunstancias esenciales para resolver la cuestión, de modo que el juez civil debe atenerse a los datos fácticos que el magistrado dio por verificados (cfr. Llambías, Jorge, "Límites de la cosa juzgada penal" ES 84-755, SC Mendoza, Sala I, "Buel c/ Cía de Perforaciones Río Colorado", ED 145-454).

Luego, teniendo presente que el art. 1102 del Código Civil impide "contestar en el juicio civil la existencia del hecho principal que constituya el delito, ni impugnar la culpa del condenado" después de su condenación en el juicio criminal, cabe concluir que la Provincia demandada es responsable, en el marco del artículo 1112 del Código Civil, por los daños y perjuicios sufridos por el actor, como consecuencia del accionar del agente integrante del servicio de Policía Provincial.

Ahora bien, quedan al margen del precepto, y pueden ser aquí evaluados, otros aspectos tales como la extensión del daño sufrido, la existencia de culpa de la víctima o de un tercero, y la relación causal entre el hecho y el daño. (Cfr.



Jorge Mosset Iturraspe – Miguel A. Piedecasas en "Código Civil Comentado Responsabilidad Civil Artículos 1066-1136", Editorial Rubinzal Culzoni, pág. 249 y siguientes).

Centrada en uno de esos aspectos, la accionada plantea como defensa, la existencia de culpa de la víctima como causal de exclusión de su responsabilidad.

Sin embargo, dicha cuestión también ha sido objeto de estudio, aunque en forma tangencial, en sede penal.

Así, la investigación y análisis llevado a cabo en dicha sede –conforme ya se señalara- no pudo prescindir del comportamiento del aquí actor para resolver la acción pública, donde una eventual culpa de la víctima fue descartada.

A ello se suma que, nada nuevo se aportó en este expediente, con relación a los elementos de juicio obrantes en la causa penal, de modo que como se adelantara, la versión de los hechos que brinda la accionada no puede tener acogida en este pleito.

En virtud de los lineamientos que preceden, resulta claro que en este juicio reparatorio, está fuera de discusión la existencia de hechos típicos constitutivos del delito de vejaciones y la autoría del agente policial mencionado – aspectos ya reconocidos en el proceso penal-, todo lo cual traduce una falta de servicio que compromete al Estado Provincial, en el marco de su responsabilidad directa y objetiva.

Como ha resuelto en reiteradas oportunidades la Corte Suprema de Justicia, quien contrae la obligación de prestar el servicio de policía de seguridad, lo debe hacer en condiciones adecuadas para llenar el fin para el que ha sido establecido y es responsable de los perjuicios que causare su incumplimiento o ejecución irregular (Fallos: 322:2002, 321:2310, 321:1776).

En el caso, se ha demostrado que el agente policial ha incurrido en ejercicio anómalo de su función, dado que existió un exceso en las funciones ejercidas por el funcionario policial que deben acotarse a la necesidad y proporcionalidad; conforme las obligaciones que le son impuestas por la Ley Orgánica de la Policía de Neuquén (Cfr. Ley 632).

Tal desmesura ocurrió durante un acto de servicio, es decir, en ejercicio de sus funciones; prisma desde el cual se advierte que dicho funcionario no cumplió sino de una manera irregular las obligaciones inherentes a su función policial (cfr. Fallos 292:428; 300:867; 303:1152; 304:125).

La disvaliosa situación generada, unida a la conducta delictiva del funcionario policial que concreta el hecho dañoso, torna aplicable el dispositivo del art. 1112 C.C. que es el fundamento normativo de la imputación de responsabilidad que corresponde efectuar.

XI.- Encontrándose configurados, a tenor de lo que se ha expuesto, los recaudos de orden genérico que deben concurrir para la procedencia de todo reclamo fundado en la responsabilidad extracontractual del Estado por su actividad ilícita, solo resta por realizar la valuación y cuantificación de los daños sufridos por el Sr. Gualmes.

El actor ha incluido en la pretensión tres rubros indemnizatorios distintos: 1) el daño moral, 2) el daño material y 3) el lucro cesante por incapacidad sobreviniente.

A los fines de analizar cada uno de los rubros, se comenzará en primer orden por aquellos de neto corte patrimonial, para luego analizar los extrapatrimoniales.

XI.1.- Dentro del primer grupo, el actor reclama "lucro cesante por incapacidad sobreviniente", por un monto de \$29.687,86, y "daño material", por \$5.000.

El reclamo por "lucro cesante por incapacidad sobreviniente" ha sido introducido en el escrito modificatorio del texto de demanda, obrante a fs. 67: sostiene allí que, como consecuencia de las vejaciones y apremios ilegales sufridos, deberá soportar "importantes limitaciones en la vida, en tanto las secuelas anatómicas, funcionales y psicológicas derivadas de los hechos de autos, requerirán un mayor esfuerzo para insertarse tanto en el campo laboral como en la vida en relación", lo que encuadra dentro del rubro que describe.

En ese contexto estima que la incapacidad que presenta asciende al 10% de la total obrera, "sin que la misma pueda ser modificada favorablemente en un futuro, tomando como parámetro las tablas de incapacidad de la Ley de Riesgos de Trabajo".



A los fines de arribar al monto pretendido, y sólo a modo orientativo, señala que aplicó la fórmula matemática financiera a partir del momento de los hechos y hasta la edad de 65 años.

Ahora bien, frente a este tipo de reclamos, la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas de manera permanente, esta incapacidad debe ser objeto de reparación al margen de que desempeñe o no una actividad productiva pues la integridad física tiene en sí misma un valor indemnizable y su lesión afecta diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, social, cultural y deportivo, con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida (FALLOS: 315:2834; 322:2002; 326:1673; 330:563, entre otros).

Por lo tanto, para evaluar su resarcimiento y siguiendo el criterio expuesto por la CSJN, no resulta necesario recurrir a criterios matemáticos ni tampoco deben ser aplicados los porcentajes fijados por la ley de accidentes de trabajo que aunque, puedan resultar útiles como pautas de referencia, deben conjugarse con la ponderación de otros factores como las circunstancias personales de quien ha resultado damnificado, la gravedad de las secuelas y los efectos que éstas puedan tener en su vida laboral y de relación (cfr. Fallos: 320:1361; 325:1156 y 330:563).

Corresponde entonces determinar si la "incapacidad sobreviniente" alegada se encuentra acreditada, y en su caso en qué magnitud.

En las actuaciones se cuenta con dos informes periciales: a fs. 374/375 obra el dictamen médico legal, realizado por el perito Dr. ..., que determina que "La incapacidad del actor se calcula en: Depresión postraumática.... 30%".

Luego, frente al pedido de aclaraciones solicitado por la accionada, el perito amplía sus respuestas y afirma: "1. El Sr. Gualmes presenta secuelas psicológicas relacionadas con la agresión sufrida. 2. Presentó secuelas físicas, tales como hematomas varios. En el momento de la pericia no hay. 3. En el momento del examen pericial no hay secuelas de ahorcamiento. 4. El actor fue operado de su tráquea y cuerdas vocales que se lesionaron cuando se ahorcó. 5. La incapacidad es psicológica. 6. Es conveniente tratamiento psicológico y psicofarmacológico. 7. En el momento de los hechos necesitó tratamiento por el golpe recibido en el ojo y en el resto del cuerpo. Fue medicado con antiinflamatorios y analgésicos...".

Estas conclusiones fueron objeto de reproche por la accionada, quien a fs. 428 contestó el traslado de las explicaciones dadas por el experto: indica que, a su modo de ver, el experto médico "establece una incapacidad apartándose de su ciencia, ya que manifiesta que el actor tiene 'depresión postraumática'".

A su vez señala que el experto apartándose de la tarea encomendada, realiza un informe psicológico, y determina una incapacidad en tal sentido sin siquiera advertir mínimamente la relación causa efecto que sustente su afirmación.

En definitiva, no pasa inadvertido que el experto médico excede la tarea encomendada, pues frente al pedido de una pericia médica, realiza un informe en el que concluye únicamente acerca de las secuelas psicológicas del actor, al punto tal que determina un porcentaje de incapacidad en concepto de "Depresión postraumática".

A la falta de especialidad que posee el perito médico para determinar cuestiones atinentes al área psicológica y/o psiquiátrica, se suma que en las actuaciones se designó un especialista en la materia, quien no determinó merma o incapacidad psíquica en la persona del actor.

Retomando la línea de análisis, todo ello hace perder de vista que, lo que aquí se persigue, es la determinación de la "incapacidad sobreviniente" que el hecho generó en el actor.

Tampoco la documentación obrante en las historias clínicas agregadas a las actuaciones dan cuenta de una cosa distinta, de modo tal que pudiera pensarse en una incapacidad como la que señala el galeno en su informe médico.

Entonces, si bien la actora apunta en el comentado escrito ampliatorio que padece una incapacidad que asciende al 10% de la total obrera, ni la pericia médica ni los restantes elementos obrantes en las actuaciones dan cuenta de ello.

En tal sentido, el informe del experto médico obrante a fs. 374/375 -luego aclarado a fs. 384/385 vta.- si bien además de la ya analizada incapacidad psicológica, hace mención a las lesiones que recibió el actor a raíz de los hechos narrados (secuelas físicas tales como "hematomas varios", "en el momento de los hechos necesitó tratamiento por el golpe recibido en el ojo y en el resto del cuerpo. Fue medicado con antiinflamatorios y analgésicos"), no determina



ninguna secuela física de modo tal que pueda implicar un porcentaje de incapacidad como el que señala la actora en la oportunidad de fundamentar el rubro, ni ningún otro.

En definitiva, si lo que verdaderamente interesa a los fines de precisar la cuantía resarcitoria en el caso de la incapacidad sobreviniente, es determinar la medida en que la disfunción repercutirá en la situación de la víctima (cfr. Ac. 68/2012 de esta Sala Procesal Administrativa), la ausencia de lesión incapacitante veda la posibilidad de reconocer un resarcimiento en este aspecto.

Por lo tanto, en el punto se puede afirmar que, conforme los informes periciales analizados y los restantes elementos de prueba, no han sido acreditadas secuelas incapacitantes, de modo tal que el rubro no corresponde que sea indemnizado.

Lo dicho hasta aquí no implica que, tratándose de una lesión cuya certeza se encuentra acreditada y considerando el padecimiento anímico que le provocó al actor haber sido víctima de un daño injusto, dicha circunstancia no vaya a ser tenida en cuenta a la hora de valorar el rubro daño moral.

XI.2.- En cuanto al daño material, el actor invoca el artículo 1086 del Código Civil y puntualiza el reclamo por los gastos de curación, convalecencia y ganancias dejadas de percibir hasta su completo restablecimiento, sin haberse adjuntado comprobantes de los mismos.

Agrega que, como consecuencia de los apremios y vejaciones sufridas, fue despedido de su puesto de trabajo, entendiendo que dicha pérdida también debe quedar incluida dentro del rubro.

Por todos esos conceptos, cuantifica el rubro en la suma de \$5.000.

En primer lugar cabe recordar que, si bien los gastos ocasionados por la atención médica no necesitan de una prueba concluyente en razón de su absoluta necesidad y de la dificultosa obtención de esos medios probatorios, deben guardar adecuada relación con el accidente sufrido, magnitud de las lesiones producidas y tratamiento a que debió ser sometida la víctima, de manera que resulte verosímil su desembolso, correspondiendo acceder en ese caso a su reclamo, sin que obste a ello la asistencia hospitalaria, dado los gastos que debe soportar el enfermo durante su asistencia en el nosocomio y su posterior tratamiento de recuperación. Por ello, no es necesaria la presentación de recibos o facturas, bastando que guarden relación con las lesiones que presentan las víctimas, quedando sus montos librados al prudente arbitrio judicial (cfr. Daray, Hernán, "Accidentes de Tránsito", Ed. Astrea, p. 470/).

Ahora bien, dicha concesión -la no necesidad de su prueba- tiene su fundamento en la naturaleza del perjuicio, que tal como lo señala la doctrina citada, hace sumamente dificultosa su prueba y la correlación entre los gastos realizados y las lesiones experimentadas, tiempo de curación, secuelas, así como también el tratamiento que el médico aconseja realizar, todos éstos extremos que sí requieren ser probados.

En ese contexto, el actor no determina al momento de consignar su pretensión cuáles han sido cada uno de los gastos que tuvo que afrontar, y en qué medida, las consultas médicas, los especialistas visitados y los estudios realizados.

Por lo demás, tanto los certificados médicos obrantes, como las historias clínicas agregadas, pertenecen en su totalidad a Hospitales Públicos (Hospital Provincial Neuquén y Hospital Dr. Horacio Heller), que como se sabe brindan atención gratuita.

Sin perjuicio de ello, entiendo que a los fines del presente reclamo, sí se encuentran acreditadas las lesiones que el actor sufriera, como también el cuidado que las secuelas de las heridas pudieron demandarle.

Por tanto, pese a las deficiencias probatorias, en uso prudencial de la facultad conferida por el art. 165 del Código Procesal, corresponde reconocer por este ítem la suma de \$2.500,00.

XI.3.- Pretende también el actor, la reparación del daño moral.

En términos generales, el daño moral se configura cuando existe lesión a derechos que afectan el honor, la tranquilidad o la seguridad personal. En la medida en que se lesionan los bienes más preciosos de la persona humana, alterando el equilibrio espiritual, está afectando a la persona en una de las dimensiones más sutiles y fundamentales del ser.

Como es sabido, el daño moral puede, en ciertos casos, requerir prueba y en otros, resultar in re ipsa, toda vez que el art. 1078 del Código Civil no contempla lo referente a las formas de acreditarse el daño moral sino el concepto del mismo (cfr. Ac. 772/01).



Desde este vértice, el rubro resulta procedente, debiendo tenérselo por configurado con la sola producción del evento dañoso.

Ello así, toda vez que las características de las lesiones padecidas por el Sr. Gualmes, que surgen a tenor de los peritajes efectuados, sumado a la impotencia, angustia y sufrimiento de haber padecido un daño injusto por parte de una autoridad policial, hacen presumir la afectación inevitable de los sentimientos del demandante.

Una mención particular debe efectuarse con relación a las lesiones psicológicas, las que si bien no se analizan como un rubro autónomo, ni tampoco así han sido solicitadas, sí han sido objeto de análisis y ponderación por parte de los expertos técnicos (cfr. fs. 367/371 y 374/375).

En ese sentido este Cuerpo, en anterior composición, luego de señalar la ausencia de uniformidad doctrinaria y jurisprudencial en torno al tratamiento a acordar al daño psicológico o psiquiátrico, analizó la procedencia del rubro daño psicológico unitariamente con el daño moral, sin perjuicio de tomar en consideración, a ese fin, los daños a la integridad psicofísica del demandante (cfr. causa "Palacios" Ac. 772/01).

En lo concreto, en el informe pericial psicológico la experta refiere que: "El ataque sufrido a su integridad ha agravado la estructura psíquica premórbida, la que constituyó la base o el sustrato del funcionamiento actual, presentando en la actualidad un generalizado malestar en el contexto social, con temor a ser evaluado negativamente o herido por la crítica o desaprobación de los demás...". (cfr. V. Puntos de pericia solicitados, en Informe Pericial obrante a fs. 367/371 y su ampliación de fs. 391/392).

Luego, indica que: "Atento a que el diagnóstico de Fobia Social, se encuentra en el Eje I del DSM IV: "Trastornos Clínico, que pueden ser objeto de atención clínica", se recomienda tener el tratamiento adecuado al cuadro que corresponde "Trastornos de Ansiedad", el cual evolucionará en forma positiva, tendiendo a superarse con un tratamiento adecuado (psicológico y psiquiátrico), a tal fin sugiero que se lleve a cabo en sesiones individuales. La duración del mismo está dada especialmente por las variables: Paciente-Profesional... se estima de una orientación Cognitiva-Conductual, cuatro sesiones al mes durante siete (7) meses..." (cfr. Informe Pericial obrante a fs. 367/371, pto. V.7).

De suerte tal que la afección psíquica que surge del informe técnico, habrá de ser ponderada a los efectos de redimensionar la indemnización que debe reconocerse en el ámbito de lo extrapatrimonial.

La falta de reconocimiento da tal menoscabo como rubro autónomo, no significa que la misma no sea valorada e indemnizada sino que, por el contrario, proyecta sus efectos y repercute como un factor de intensificación del daño moral resarcible a fin de computar debidamente la gravedad espiritual que representa para el sujeto el menoscabo de la normalidad psíquica como consecuencia del hecho, como así también el eventual tratamiento psicológico referido por la experta.

En definitiva, el suceso que dio origen a los presentes importó para el actor un episodio traumático, inesperado, teñido de dramatismo que le acarreó inevitables padecimientos y angustias originando un menoscabo espiritual cuya reparación no puede dejar de reconocerse.

Sin perder de vista que la reparación que se efectúe por este rubro será compensatoria y, por ende, imperfecta pues resulta claro que la suma que se establezca no colocará a la actora en la misma situación anterior al suceso, en uso de la facultad conferida por el art. 165 del C.P.C.y.C., tomando en consideración las distintas cuestiones expuestas, se establece como reparación total para el rubro, la suma de \$10.000,00.

XII.- En mérito a todo lo expuesto, el total indemnizatorio asciende a la suma de \$12.500,00.

Dicho importe devengará, desde la fecha del siniestro (26-06-05) hasta el 01-01-08, el interés correspondiente a la tasa promedio entre la activa y pasiva (mix) del Banco de la Provincia de Neuquén y, a partir de esa fecha hasta el efectivo pago, se calcularán a la tasa activa mensual establecida por el mismo Banco (cfr. Ac. 25/10 y 27/10, entre otros, de la Secretaría Civil de este Tribunal Superior de Justicia).

Las costas del pleito se imponen a la demandada perdidosa por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 68 C.P.C.y C. y 78 Ley 1.305). TAL MI VOTO.



El señor Vocal Doctor RICARDO TOMAS KOHON dijo: comparto la solución a la que arriba el Dr. Massei, como así también su línea argumental, 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: 1º) HACER LUGAR a la demanda interpuesta por el Sr. ESTEBAN DANIEL GUALMES contra la PROVINCIA DEL NEUQUÉN, CONDENANDO a esta última a abonar al actor la suma de pesos doce mil quinientos (\$12.500), con más los intereses que surgen del considerando XII; 2º) Imponer las costas a la demandada vencida (art. 68 C.P.C. y C., aplicable por reenvío del art. 78 Ley 1.305); 3º) Diferir los honorarios de los profesionales intervinientes para el momento de contar con pautas para ello; 4º) 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. OSCAR E. MASSEI

Dra. Luisa A. Bermúdez - Secretaria

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"CAMPOS MARTA SUSANA C/ TRANSENER S.A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" – Sala Civil – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 95/2011) – Acuerdo: 01/15 – Fecha: 02/02/2015

DAÑOS Y PERJUICIOS: Responsabilidad extracontractual.

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL. PRESCRIPCION LIBERATORIA. INICIO DEL PLAZO. NACIMIENTO DE LA ACCION. INTEGRACION DE LOS PRESUPUESTOS CONDICIONANTES DEL DEBER DE RESARCIR. DISPENSA DE LA PRESCRIPCION. TERMINO DE PRESCRIPCION. FALTA DE INICIO. PRESUPUESTOS. RECURSO DE CASACION. INFRACCION A LA LEY.

Resulta procedente el recurso por Inaplicabilidad de Ley deducido por la actora y en virtud de ello corresponde casar el decisorio dictado por la Cámara de Apelaciones de Neuquén -Sala III-, que rechazó la demanda al considerar prescripta la acción iniciada contra el empleador de quien en vida fuera el cónyuge de la actora, en procura del resarcimiento de los daños y perjuicios derivados de la muerte de aquél, en los términos del Art. 1113 del Cód. Civ. al fijar el hito inicial -del término bianual de prescripción por responsabilidad extracontractual del art 4037 del C.C- a partir de la fecha de ocurrencia del daño, ya sea que fuese contemporáneo o sobreviniente al hecho que lo produce. Es aquí donde precisamente se configura el vicio denunciado. El cómputo del plazo de prescripción se inicia con el nacimiento de la acción -queda expedita-. En los supuestos de responsabilidad, tal circunstancia se presenta el día en que se integran todos los presupuestos condicionantes del deber de resarcir -junto al daño, deben reunirse la relación causal, el factor de atribución y la antijuridicidad-. Ello implica que hasta tanto no se encuentren reunidos todos ellos, no existe

responsabilidad y, por tanto, que la víctima no pueda ejercer la acción correspondiente. A la par, también incurre en la infracción invocada -en orden al inicio del cómputo del plazo de prescripción - toda vez que al sentar como premisa que la actora reclama por derecho propio en virtud de las consecuencias disvaliosas derivadas de la muerte de su cónyuge -en el sub lite se le reconoció el carácter de damnificada indirecta-, la fecha para iniciar el conteo del plazo de la prescripción no podía ser otra que el día del deceso o una posterior, pero nunca una anterior, -desde que cesó el ilícito con el distracto- [...].

Se encuentra configurada en la decisión del Ad quem la infracción de los incisos a) y b), del Art. 15º de la Ley 1.406 cuando plantea la hipótesis del titular de la acción que ignora la existencia del acto ilícito o del daño sufrido, lo cual -dice- constituye una imposibilidad de accionar, subsumible en el Art. 3980 C.C, considerando que el citado artículo consagra una causa de suspensión de la prescripción que opera mientras se mantiene el desconocimiento, pero que una vez cesado éste lo obliga a ejercer la acción dentro de los tres meses. Ello así, la referida infracción se da por un doble orden de razones. La primera, la existencia de la responsabilidad -y consecuente nacimiento de la acción indemnizatoria-, exige la concurrencia de todos sus presupuestos. Por ende, el desconocimiento de la antijuridicidad y/o del daño pone de manifiesto que aún no están reunidos todos los elementos esenciales que hacen a la referida existencia. Y, por ende, al no haber nacido la acción correspondiente, tampoco se ha iniciado el plazo de prescripción que pueda ser suspendido o dispensado. Como segunda razón, si por vía de hipótesis hubiera comenzado a correr el plazo de la prescripción, el Art. 3980 C.C. no consagra un supuesto de suspensión de ese, sino de dispensa o perdón sobre un plazo ya cumplido y agotado.

Texto completo:

ACUERDO NRO. 1.- En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia del mismo nombre, a los dos (2) días de febrero de dos mil quince, se reúne en Acuerdo la Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los Sres. vocales doctores RICARDO T. KOHON y EVALDO D. MOYA, con la intervención de la secretaria Civil de Recursos Extraordinarios doctora MARÍA T. GIMÉNEZ de CAILLET-BOIS, para dictar sentencia en los autos caratulados: "CAMPOS MARTA SUSANA C/ TRANSENER S.A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" (Expte. 95 - año 2011) del Registro de la Secretaría actuante.

ANTECEDENTES:

A fs. 2036/2063 la actora MARTA SUSANA CAMPOS interpone recursos de Nulidad Extraordinario e Inaplicabilidad de Ley, contra la sentencia dictada por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería, de la ciudad de Neuquén -Sala III-, obrante a fs. 2021/2032, que confirma el acogimiento de la excepción de prescripción y el consecuente rechazo de la demanda decidido en Primera Instancia.

Corrido el traslado de ley, la contraria lo contesta a fs. 2075/2083 vta. Pide se desestimen los recursos, con costas.

A fs. 2108/2110 vta., por Resolución Interlocutoria N° 99/13 este Cuerpo solo declara admisible el recurso por Inaplicabilidad de Ley, no así el de Nulidad Extraordinario.



Firme la providencia de autos, efectuado el pertinente sorteo, se encuentra la presente causa en estado de dictar sentencia, por lo que esta Sala Civil resuelve plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES: 1) ¿Resulta procedente el recurso de casación por Inaplicabilidad de Ley incoado? 2) En caso afirmativo, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? 3) Costas.

VOTACIÓN: Conforme al orden del sorteo realizado, a la primera cuestión planteada el Dr. RICARDO T. KOHON, dice:

I. Liminarmente, resulta propicio efectuar una síntesis de los hechos relevantes aquí debatidos.

1. Que las actuaciones fueron iniciadas contra el empleador de quien en vida fuera el cónyuge de la actora, en procura del resarcimiento de los daños y perjuicios derivados de la muerte de aquél, en los términos del Art. 1113 del Cód. Civ.

Afirma que el extinto ingresó a trabajar en 1975 para Hidronor en el sector de mantenimiento de líneas de alta y mega tensión y en las estaciones y subestaciones transformadoras. Señala que estas tareas se ejecutaban con la línea en servicio, exponiéndolo a campos electromagnéticos, y manipulando refrigerantes que contenían PCB's. Acota que en julio de 1993 fue transferido a Transener S.A. y en octubre de ese año se acogió al retiro voluntario.

Dice que durante la vigencia del vínculo contractual se le manifestaron diversos malestares físicos sin causa aparente. Que luego del cese siguieron y se volvieron más agudos y más habituales. Esto derivó en que en 1999 le colocaran un marcapasos y la obtención de un retiro por invalidez. Asevera que en 2000 se le diagnosticó ELA –esclerosis lateral amiotrófica- que se caracteriza por la degeneración de las neuronas motoras y origina atrofia muscular progresiva hasta la parálisis total. Esto último sucedió a fines de 2001, lo cual postró al marido, quien falleció en abril de 2003.

Efectúa consideraciones jurídicas, y entre ellas, al referir a los presupuestos de la responsabilidad, expresa que el daño deriva de la muerte de su esposo; la antijuridicidad resulta del trasgredir las normas ambientales de preservación de la salud y el ambiente, mitigación de daños y su reparación; el vínculo causal emerge de lo prescripto por el Art. 31, Ley 25.675; y el factor de atribución radica en el riesgo o vicio en la manipulación de refrigerantes con alto riesgo de PCB's. Denuncia el significativo daño moral y psicológico que experimentó como testigo impotente de todo el proceso que culminó con el deceso de su esposo.

Añade que el fallecimiento provocó una merma en los ingresos familiares, en tanto ella siempre se dedicó a las tareas hogareñas y al cuidado de aquél.

Además reclama los gastos indispensables que tuvo que afrontar para velar por la salud de su cónyuge.

2. Corrido el traslado a la contraria, lo responde a fs. 258/269 vta. Opone excepciones de falta de legitimación activa y prescripción.

Como fundamento de la última, sostiene que su contraparte omite denunciar la fecha de toma de conocimiento de los rubros reclamados, por lo que propicia que el inicio del cómputo del plazo sea con el finiquito del contrato de trabajo –1993-. Y de no seguirse esto, desde la fecha en que se otorgó el retiro por invalidez –1999-, o que los médicos diagnosticaron ELA –2000-.

Observa que la actora se presenta por derecho propio y dado que no existe relación contractual con ella, el reclamo se desarrolla en el sistema extracontractual y, por tanto, que el plazo sea de dos años. Y así, afirma que el reclamo está prescripto -desde cualquier punto de vista-, pues se inicia en 2005.

3. A fs. 271/272 vta. la accionante contesta el traslado.

En primer lugar, plantea que la excepción fue opuesta extemporáneamente dado que debió serlo dentro de los 10 días de notificada la demanda.

En segundo término, hace hincapié en que el objeto del reclamo es la muerte del marido producto de la enfermedad que contrajo por las tareas desempeñadas para la demandada. Por consiguiente, postula que atento ser la muerte la causa del evento dañoso que habilita la acción, es la fecha del deceso –2003- el punto de partida del plazo de dos años, el que no se hallaba cumplido al momento de interponerse la demanda.

Resalta la particularidad del caso en tanto las investigaciones científicas como la legislación protectoria de la salud - respecto al efecto nocivo del PCB's y los campos electromagnéticos- son de reciente data.



4. A fs. 1962/1967 obra la sentencia de Primera Instancia que acoge la excepción y, en su consecuencia, rechaza la demanda.

Sienta como premisa que el cómputo del plazo debe partir del momento en que el damnificado tiene conocimiento de los hechos que motivan el reclamo.

El A quo desecha que deba considerarse el fallecimiento, porque –dice– es la propia actora la que alega que las manifestaciones de la enfermedad se produjeron antes de este hecho. Por eso determina que el conteo debe comenzar al inicio de 2000 cuando se diagnosticó la enfermedad –ELA–.

Agrega, que si bien la legitimación de la actora nace con el deceso de su marido, éste no reclamó que le sea reparada mientras vivía y a su muerte ya se encontraba prescripta. Y, entonces, si el propio interesado no se sintió dañado, nadie puede intentar la acción en su lugar, más allá de la legitimación que se le reconozca.

5. Este decisorio es apelado por la parte actora, quien expresa sus agravios a fs. 2006/2013 vta., los que son contestados por la contraria a fs. 2017/2019 vta.

6. Ya elevados los autos a la Alzada, ésta emite su pronunciamiento a fs. 2021/2032, que confirma lo resuelto en la instancia anterior.

Para resolver de ese modo, y en lo que aquí interesa, el Ad quem primero valora distintos elementos probatorios, tras lo cual afirma que resulta incuestionable que la reclamante demanda por derecho propio. No obstante, puntualiza que el bien jurídico lesionado le resulta ajeno al tratarse de la vida y salud del marido fallecido.

Luego, analiza la legitimación que invoca la actora, reputándola como una damnificada indirecta dado que el daño propio que invoca deriva de su vínculo con la víctima directa. Destaca que si bien la acción de aquélla es autónoma e independiente de la última, no por ello está eximida de acreditar el acto ilícito –las condiciones laborales invocadas– y su causalidad con la enfermedad. Afirma que por igual razón, el responsable cuenta con las mismas defensas que podía articular contra el titular inmediato para liberarse –culpa de la víctima o de un tercero–, entre las que considera comprendidas a la prescripción.

A partir de tales proposiciones, se adentra en la determinación del momento en que nace la acción para exigir el resarcimiento a la obligada.

En tal sentido, asevera que del Art. 4037 del Cód. Civ. resulta que aquello sucede a partir de la existencia de la responsabilidad, iniciándose el conteo en la fecha de ocurrencia del daño, sea que éste resulte contemporáneo o sobreviniente al hecho generador. Siendo así, declara que, en el caso, el ilícito cesó el mismo día del distracto –1993–.

De seguido, plantea la hipótesis del titular de la acción que ignora la existencia del acto ilícito o del daño sufrido, lo cual –dice– constituye una imposibilidad de accionar, subsumible en el Art. 3980 C.C. Al respecto, considera que se consagra una causa de suspensión de la prescripción que opera mientras se mantiene el desconocimiento, pero que una vez cesado éste lo obliga a ejercer la acción dentro de los tres meses.

En orden a este concepto, y tras ponderar los certificados e informes médicos, concluye que el occiso conoció en 1999 que padecía la enfermedad, por lo que debió reclamar dentro de los tres meses posteriores. Y, dado que no se encuentra acreditada esta circunstancia, queda adquirido para la demandada los efectos del plazo prescriptivo ya transcurrido.

Aun así, analiza la cuestión a la luz de la doctrina que propugna que el curso del plazo se inicia a partir del momento en que la víctima conoció la existencia del daño o debió conocerlo empleando la debida diligencia. Establece que tampoco se altera el desenlace anterior, pues el cómputo se inicia a finales de 1999 y la demanda se promueve en 2005, o sea, transcurridos los dos años señalados en el Art. 4037.

Para finalizar, concluye que dado que no procede otorgar a la pretensión de la actora un alcance diferente al que el ordenamiento le hubiera concedido al titular del interés jurídico lesionado, al que accede aquella de manera refleja, y que la acción estaba prescripta para el difunto al momento de promover la demanda de autos, resulta procedente la defensa articulada por la demandada.

7. Disconforme, a fs. 2036/2063 la parte actora recurre a esta instancia extraordinaria.

Por vía del recurso de Inaplicabilidad de Ley –único declarado admisible- denuncia que la sentencia interpreta erróneamente la ley o doctrina legal en orden al inicio del cómputo del plazo de prescripción, al fijarlo en la fecha en que cesó el vínculo laboral como causa generadora del daño.

Alega que las especiales características de la enfermedad padecida por el esposo de la impugnante, hacían que aquél conociera el daño que sufría pero no el hecho o nexo que lo causó.

Pone de relieve, acerca del origen de la dolencia, que el occiso jamás tuvo la mínima posibilidad de saber con certeza que la exposición a campos electromagnéticos y el manejo de PCB's –labores a favor de la demandada- podían provocarla, ya que con los avances del conocimiento de la ciencia médica recién se pudo establecer el efecto nocivo después del deceso. Por ende, deduce que la víctima mal podía iniciar la acción judicial. Y, añade, menos aún la recurrente, quien solo después del fallecimiento de su cónyuge se encontró legitimada a esos efectos.

También se queja de que la magistratura no haya tenido en cuenta que realiza su reclamo iure proprio y para que se le reparen los daños y perjuicios derivados de la muerte de su marido y no de la enfermedad contraída por éste.

En consecuencia, sostiene que el plazo de prescripción comienza a correr desde la fecha del deceso y no desde que se contrajo la dolencia o ésta se hizo evidente.

Reputa que la Cámara aplica erróneamente el Art. 3980 del Código Civil, toda vez que se le exige a la accionante la interrupción de la prescripción, cuando su plazo aún no había comenzado a transcurrir. Y esto, porque antes de la defunción de su cónyuge, carecía de acción para demandar por derecho propio.

Añade que de igual modo se infringe dicho precepto, y en la hipótesis de aceptarse el tiempo transcurrido mientras vivía su esposo, dado que la demora en el inicio del reclamo no provino de dificultades de hecho o imposibilidades materiales, sino de la falta de conocimiento científico acerca de los elementos esenciales de la responsabilidad civil, en concreto, el autor o responsable del daño y el nexo causal entre la enfermedad y el perjuicio.

A la par, critica el decisorio toda vez que no pondera el carácter excepcional y restrictivo del instituto de la prescripción, lo cual le impone a quien juzga un análisis medurado y prudente del caso a favor de la supervivencia de la acción. Resalta que el estado del saber científico sobre las causas del padecimiento que sufrió el difunto constituye una arista singular, que merece ser tratada de forma diferenciada en ocasión de fijar el comienzo del plazo prescriptivo.

II. 1. Que el tratamiento adecuado de las quejas –declaradas admisibles- que motivan este Acuerdo, impone que sean abordadas con un orden metodológico.

Siendo que ellas remiten al instituto de la prescripción, y más precisamente al inicio del cómputo del plazo, el estudio empezará por este tópico y se dejará para más adelante –si fuere necesario- los otros temas que podrían derivarse.

2. A tenor de lo sentado, cabe afirmar que la prescripción liberatoria se fundamenta en la inactividad del acreedor en el ejercicio de la acción durante el tiempo fijado por la ley (Arts. 3.949 y 4017 del Código Civil).

Una consecuencia, de pura lógica, permite sostener que no puede hablarse de inactividad si el acreedor no tiene la posibilidad de accionar judicialmente contra su deudor. Esto es, ni más ni menos, lo que refleja el principio general romanista que informa a todo el sistema: las acciones que no han nacido aún, no son prescriptibles -actioni non natae non praescribitur-.

Dicho esto en términos positivos, la prescripción comienza a correr desde que el acreedor tiene expedita su acción por cuanto no puede reprochársele de no haber actuado durante un tiempo en que no tenía derecho para hacerlo (C.S.J.N., Fallos: 312:2172, 326:742 y Ac. Nº 7/13, entre otros, del Registro de la Secretaría Civil).

Esto plantea el interrogante de conocer cuándo es que nace y queda expedita la acción del resarcimiento de los daños y perjuicios aquí intentada.

Tratándose de una acción de tipo personal, el Art. 3.956 C.C. dispone que la prescripción comienza a correr desde la fecha del título de la obligación; es decir, desde que el acreedor puede reclamar el pago de la deuda o el cumplimiento de la obligación (C.S.J.N. Fallos: 193:359).

En materia de responsabilidad, el acreedor puede ejercer la pretensión indemnizatoria a partir del momento en que existe la responsabilidad (C.S.J.N. Fallos: 321:2352, 321:2144, 335:1684).



Tanto la doctrina como la jurisprudencia aceptan sin mayores debates que el deber de responder queda constituido cuando se integran sus presupuestos condicionantes, a saber: daño, vínculo de causalidad, antijuridicidad, y factor de atribución. Ello implica que hasta tanto no se encuentren reunidos todos ellos, no existe responsabilidad y, por tanto, que la víctima no puede ejercer la acción correspondiente.

Esta regla no es absoluta, toda vez que por estos tiempos se abren camino ciertos supuestos en los que la obligación de resarcir por el daño injustamente causado se impone aun sin la existencia de la antijuridicidad. Piénsese, por ejemplo, en la responsabilidad del Estado por su actividad lícita. En estas hipótesis, la acción de la víctima nacerá y quedará expedita cuando se reúnan los otros tres presupuestos ya citados.

3. Este marco general no parece ofrecer dificultades en las situaciones en que el evento generador de responsabilidad con sus presupuestos confluyen al mismo tiempo. Esto podría suceder en un accidente de tránsito en que un automotor atropella a una persona mientras se desplaza en la senda peatonal.

En el mismo momento del acontecimiento se está en presencia de una conducta antijurídica del conductor –infringe la norma de tránsito que establece la prioridad del peatón–, que provoca un daño –lesiones–, cuya causa adecuada se ubica en el obrar del chofer, quien a su vez actuó de forma negligente.

En otros escenarios se suscitan inconvenientes, debido a que los elementos condicionantes no se integran en un mismo tiempo. Esto sucede cuando el hecho ilícito genera sus consecuencias dañosas en un momento posterior o resultan ser continuadas; o cuando producidos los perjuicios, la víctima no tiene conocimiento de ellos y/o de la causa que los provoca. Algunas de estas circunstancias parecen presentarse en estos autos con relación a los sucesos que precedieron al deceso del Sr. Chávez.

No obstante estos problemas, en todos los casos cabrá determinar el momento en que se integran los presupuestos constitutivos de la obligación resarcitoria, dado que allí es que nace la acción de la víctima para reclamarla a su deudor. El día en que esto suceda se dará inicio al cómputo del plazo de la prescripción.

4. Ahora bien. Ya comenzado el plazo y –siempre– durante su transcurso pueden ocurrir ciertos hechos a los cuales el ordenamiento jurídico le otorga diversas consecuencias de tal naturaleza –jurídica–.

Así habrá sucesos que provocarán que se suspenda el conteo del plazo o que se interrumpa (Sección tercera, Título I., Capítulos I. y II., del Cód. Civ.).

Y otros, que han dificultado o impedido al acreedor poder ejercer la acción durante el plazo legal (Art. 3980, del Cód. de fondo). Estos hechos si bien suceden mientras transcurre el plazo prescriptivo, sus efectos impeditivos en el obrar del acreedor recién cesan después de haberse agotado el plazo –más allá de su término–.

La consecuencia jurídica que se les asigna no es la suspensión –a pesar de estar legislado en el mismo capítulo– del plazo durante el tiempo que perdura el impedimento. Sino una dispensa o liberación de la prescripción ya cumplida –o sea, ya agotado el plazo–, a condición de que la acción sea ejercida dentro del plazo de tres (3) meses de cesada la dificultad.

5. Para dilucidar todos estos extremos y sus posibles dificultades siempre deberá estarse a la situación fáctica que sirve de fundamento a la pretensión resarcitoria. O como lo ha expresado la Corte Suprema Nacional, conviene tener presente que la prescripción liberatoria no puede separarse de la pretensión jurídicamente demandable (Fallos: 330:5306, 335:1684, entre otros).

II. 1. Ya delimitado el marco conceptual, y de cara a las denunciadas infracciones, es oportuno dar cuenta de lo decidido por la Alzada acerca de tales tópicos.

2. En tal sentido, el razonamiento se inicia al comenzar el punto IV.- (ver fs. 2024 vta. y siguientes). Allí se establece, a tenor de la demanda entablada, que resulta incuestionable que la actora demanda por derecho propio en virtud de las consecuencias patrimoniales y morales disvaliosas que le ocasionó la muerte de su cónyuge. Esto último acarrea que se le reconozca el carácter de damnificada indirecta.

Tras discurrir en la conceptualización del perjudicado mediato, sostiene que su acción es autónoma e independiente del damnificado directo, sin mengua de lo cual aquél debe acreditar el acto ilícito y su vínculo causal. Destaca que por este motivo el sujeto obligado cuenta con las mismas defensas que podía articular contra el titular inmediato, y en



tanto ello alcanza a la posibilidad de invocar cuestiones de fondo para liberarse –como son la culpa de la víctima o de un tercero-, por ende, también puede interponer la prescripción.

Ya en el punto V.- (fs. 2027 vta.), luego de reflexionar acerca de la naturaleza, requisitos y finalidad del instituto de la prescripción, asevera que del Art. 4037 C.C. resulta que a partir de que la responsabilidad existe nace la acción para hacerla valer, e inmediatamente fija el hito inicial a partir de la fecha de ocurrencia del daño, fuese contemporáneo o sobreviniente al hecho que lo produce (cfr. fs. 2028 vta. primer párrafo).

Aquí es donde precisamente se configura el vicio denunciado. En efecto. Si bien el aserto de que la acción nace desde que existe la responsabilidad se ajusta a la exégesis definida más arriba, sin embargo, no ocurre lo propio cuando se sostiene que la existencia del deber de responder surge solo en la fecha en que ocurre el perjuicio. Esto así, pues ello sucede cuando se integran todos sus presupuestos condicionantes –junto al daño, deben reunirse la relación causal, el factor de atribución y la antijuridicidad-.

A la par, también incurre en la infracción invocada toda vez que al sentar como premisa que la actora reclama por derecho propio en virtud de las consecuencias disvaliosas derivadas de la muerte de su cónyuge, la fecha para iniciar el conteo del plazo de la prescripción no podía ser otra que el día del deceso o una posterior, pero nunca una anterior, tal como termina erróneamente concluyendo la Cámara.

Es que, según se expresó en el considerando anterior, el plazo comienza a computarse a partir del momento en que puede ser ejercida la pretensión demandable, o sea que necesariamente coincide con el nacimiento de la acción.

Mal puede reprocharse al acreedor no haber actuado en una época en que no tenía derecho para hacerlo porque, de lo contrario, podría darse el caso de que se hubiese perdido tal derecho antes de haberlo podido ejercer (C.S.J.N., Fallos: 270:78 y 334:62).

Sin mengua de estas conclusiones, cabe asimismo añadir que los magistrados al momento de aplicar su propia doctrina igualmente yerran en ello, desde que establecen que el inicio de la prescripción empieza en la fecha en que cesa el ilícito –antijuridicidad- que se le atribuye a la demandada, siendo que antes lo había fijado en el día de ocurrencia del daño (cfr. fs. 2028 vta., 3er. párrafo).

3. Al proseguir con los agravios de la impugnante, cabe analizar lo decidido por el Ad quem en referencia al Art. 3980 del C.C.

En cuanto a esto, asevera que la ignorancia del damnificado –basada en no tener noticia del acto ilícito o del daño que ha sufrido-, constituye una imposibilidad de accionar, que torna aplicable la norma aludida. Añade que ella establece una causa de suspensión de la prescripción que funciona de forma anómala (ver fs. 2028 vta., 4to. y 5to. párrafos).

En este tramo también surge demostrado el vicio que se alega. Ello así, por un doble orden de razones.

La primera, pues como ya se ha dicho, la existencia de la responsabilidad –y consecuente nacimiento de la acción indemnizatoria-, exige la concurrencia de todos sus presupuestos. Por ende, el desconocimiento de la antijuridicidad y/o del daño pone de manifiesto que aún no están reunidos todos los elementos esenciales que hacen a la referida existencia. Y, por ende, al no haber nacido la acción correspondiente, tampoco se ha iniciado el plazo de prescripción que pueda ser suspendido o dispensado.

A esta altura, es oportuno hacer alguna consideración general –pues habrá que estar en cada caso en concreto-, concerniente al conocimiento del acreedor.

Sobre el punto, el Máximo Tribunal Nacional ha interpretado que no es exigible una noticia subjetiva y rigurosa. El conocimiento del acreedor se satisface con una razonable posibilidad de información (Fallos: 318:2558 y 334:62), advirtiendo que ello es así en la medida en que el plazo correspondiente no puede ser sujetado a la discreción del acreedor, supliendo –inclusive- su propia negligencia (Fallos: 256:87, 259:261, y 334:62).

Hecha la digresión y dando cuenta de la segunda razón, si por vía de hipótesis hubiera comenzado a correr el plazo de la prescripción, el Art. 3980 C.C. no consagra un supuesto de suspensión de ese, sino de dispensa o perdón sobre un plazo ya cumplido y agotado.



4. En definitiva y como colofón de lo desarrollado hasta aquí, se constata configurada la infracción a los Arts. 3980 y 4037 del Código Civil según fuera invocada por la recurrente.

III. Que, en virtud de que el resultado que se propicia en esta etapa resulta favorable al reclamo del impugnante, se torna innecesario expedirse respecto de los restantes motivos casatorios.

Por consiguiente, se propone al Acuerdo acoger el recurso interpuesto por la parte actora a fs. 2036/2063, con base en las causales previstas por los incisos a) y b) del Art. 15° de la Ley 1.406, y en consecuencia, casar el decisorio de la Cámara de Apelaciones, de fs. 2021/2032, que al confirmar el resolutorio de la instancia anterior, rechaza la demanda entablada.

IV. Que de conformidad con lo prescripto por el Art. 17°, inc. c), de la Ley 1.406, y en función de que los elementos adquiridos en la causa son suficientes para fundar el dictado de un nuevo pronunciamiento, corresponde recomponer el litigio. Esto obliga a analizar los agravios vertidos ante la Alzada en el memorial de fs. 2006/2013 vta., que son replicados por la contraria a fs. 2017/2019 vta.

V. 1. Que por la primera de las quejas, en prieta síntesis y para lo que interesa, la apelante denuncia que la sentenciante de Primera Instancia yerra sobre la fecha de inicio del plazo de prescripción. A tal efecto, fundamenta que no ha ponderado que la acción iniciada por la viuda se ejerce iure proprio y que la fecha de consolidación del daño es la del fallecimiento de su esposo, ocurrido el 23 de abril de 2003.

Sobre este extremo, la A-quo sienta como premisa inicial que el cómputo del plazo debe partir del momento en que el damnificado tiene conocimiento de los hechos que motivan el reclamo.

Luego, desecha que deba considerarse el fallecimiento, porque –dice– es la propia actora la que alega que las manifestaciones de la enfermedad de su marido se produjeron antes de su deceso. Por tanto, determina que el conteo debe comenzar al inicio de 2000 cuando le diagnostican la enfermedad –ELA–.

Agrega que si bien la legitimación de la actora nace con el deceso de su marido, éste no reclamó que le sea reparada mientras vivía y a su muerte ya se encontraba prescripta. Y, entonces, si el propio interesado no se sintió dañado, nadie puede intentar la acción en su lugar, más allá de la legitimación que se le reconozca.

El tratamiento de este perjuicio remite, en términos generales, a tópicos que ya han sido abordados y desarrollados más arriba al establecer el marco conceptual, a cuyos argumentos corresponde remitir por razones de brevedad.

A partir de ello, se advierte desacertado establecer, con carácter de principio general, que el plazo de prescripción se computa a partir del momento en que el damnificado tuviere conocimiento de los hechos que han de motivar el reclamo (ver. fs. 1.695, 2do.párrafo).

Según se expresó más arriba, el inicio del conteo del plazo empieza cuando nace la acción, y ésta, en la especie, nace cuando confluyen y se integran los presupuestos de la responsabilidad. Y ello sucede, dado que el reclamo se impetra por derecho propio –y no iure hereditatis– como consecuencia de los perjuicios derivados de la muerte del cónyuge de la actora, desde la fecha en que ocurre el deceso.

Así, toda vez que el fallecimiento del Sr. Chávez se produjo el 23/04/2003, según surge de la copia certificada –glosada a fs. 1570– por la Dirección General del Registro Civil y Capacidad de las Personas, y que en tal momento se encontrarían reunidos –conforme lo invoca la demandante en su pretensión inicial– los restantes presupuestos de la responsabilidad, corresponde, en consecuencia, declarar que el inicio del plazo de prescripción se produjo a las cero (0) horas del 24/04/2003 (Art. 24 C.C.).

Luego, dado que la presente acción se inicia el 20/4/2005 –cfr. cargo impuesto a fs. 77 vta., in fine– se concluye que es ejercida dentro del plazo bianual prescripto por el Art. 4037 del Código Civil, aplicable al caso.

En virtud de todo lo vertido en este capítulo, se impone rechazar la excepción de prescripción interpuesta por la parte demandada.

2. Por tanto, se vuelve innecesario abordar los restantes agravios alegados en el recurso de apelación, toda vez que encuentran suficiente remedio con el resultado final que se adopta para la impugnación ordinaria.



VI. 1. Que de conformidad a las consideraciones realizadas, corresponde hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la actora a fs. 2006/2013 vta., y revocar la sentencia de Primera Instancia, obrante a fs. 1962/1967, en cuanto acoge la excepción de prescripción opuesta por la demandada.

El resultado al que se llega vuelve necesario el análisis de los recaudos de procedencia de la demanda articulada.

2. Llegados a este extremo, se torna indispensable reflexionar sobre el efecto disvalioso que acarrearía para las partes - de este proceso- que este Alto Cuerpo sea quien dicte una sentencia definitiva, en orden al derecho de aquellos a recurrirla ante un superior, para así obtener una revisión cierta y, en caso de corresponder, su ulterior reparación.

Según lo sostiene la jurisprudencia y doctrina especializada (cfr. -entre otros- Osvaldo Alfredo Gozaíni, Derecho Procesal Constitucional. El debido proceso, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2004), el derecho al recurso queda comprendido dentro de la garantía constitucional al debido proceso legal (Arts. 21º, 63º y ccdtes. de la Constitución Provincial; 75º, inc. 22, Constitucional Nacional, y 8.2, inc. h, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

En el ámbito local, el legislador ha estructurado el proceso civil sobre la base de una doble instancia ordinaria, a la que se añade una extraordinaria.

A través de la primera, los litigantes tienen derecho, entre otros, a una sentencia definitiva que examine la totalidad de los hechos, pondere el valor de las probanzas, determine la plataforma fáctica, califique jurídicamente el factum, y dé razón suficiente de todas sus conclusiones.

Finiquitada esa etapa, mediante los recursos correspondientes, las partes tienen derecho a impugnar lo decidido. Su alcance puede derivar a un amplio reexamen por parte del superior, comprensivo tanto de los hechos fijados como del derecho aplicado, así como de las formas que debe cumplir el pronunciamiento.

El proceso revisor puede continuar con la instancia extraordinaria, a través de los recursos ante este Cuerpo, según las causales y motivos previamente tipificados en la Ley 1.406.

Si la reglamentación legal del derecho a recurrir la sentencia definitiva ha contemplado este derrotero, no agotarlo -en la especie- conllevaría una lesión al derecho de las partes a un debido proceso. Ello, se reitera una vez más, dado que en el particular supuesto de autos -favorable acogida de la excepción de prescripción-, las instancias anteriores nunca hicieron mérito ni se pronunciaron sobre el debate de fondo. De hacerlo en esta ocasión, se privaría a las partes de impugnarlo según el mecanismo dispuesto en el ordenamiento procesal civil (Ac. Nº 55/07 y 19/09 del Registro de la Secretaría Civil).

3. Otro no menos importante motivo lleva a la solución que en definitiva se propone al Acuerdo. De seguirse la alternativa contraria, también se provocaría un menoscabo al derecho de las partes a un trato igualitario ante la ley (Arts. 22 y 7, de las Constituciones Provincial y Nacional, respectivamente).

En efecto. Si -según se afirmó en el anterior punto- cualquier litigante del fuero civil cuenta con la facultad legal de impugnar la sentencia definitiva ante una instancia superior, ordinaria y extraordinaria, para que pueda ser revisada, y en su caso enmendada, igual derecho le cabe a las partes de este proceso. De lo contrario, se les comprometería el derecho constitucionalmente resguardado.

4. En consecuencia, se impone que la causa sea remitida a origen a efectos de que se dicte una sentencia que se pronuncie sobre la cuestión de fondo controvertida.

VII. Que de conformidad a lo expresado hasta aquí, y sin que implique verter juicio alguno sobre la solución que en definitiva deberá adoptarse, se propone al Acuerdo casar el decisorio recaído a fs. 2021/2032 y, por imperio del Art. 17º, inc. c), del Ritual Casatorio, recomponer el litigio mediante el acogimiento del recurso de apelación impetrado por la parte actora y la revocación, por añadidura, de la resolución de fs. 1962/1967, disponiendo el rechazo de la excepción opuesta por la demandada.

Luego, cabe remitir los autos a origen a fin de que se retome las actuaciones y se dicte un pronunciamiento de conformidad a lo expuesto en el punto VI. 4.

VIII. Que, con respecto a la tercera de las cuestiones planteadas y sometidas a escrutinio en este Acuerdo, o sea las costas, en virtud de lo establecido por el Art. 279 del C.P.C. y C., corresponde readecuar las generadas en la primera y segunda instancia, las que deben ser soportadas por la excepcionante perdedora (Art. 68, del C.P.C. y C.).



Por otro lado, aquellas vinculadas a la actuación en esta etapa, en virtud del resultado al que se arriba en la revisión extraordinaria, deben imponerse también a la excepcionante vencida (Art. 12° de la Ley Casatoria), con lo que se responde a la tercera cuestión planteada al inicio.

La regulación de los honorarios profesionales habrán de ser diferidas para el momento oportuno, conforme las pautas prescriptas en la Ley 1.594. MI VOTO.

El doctor EVALDO D. MOYA, dijo: Comparto la línea argumental desarrollada por el doctor Ricardo T. Kohon y la solución a la que arriba en su voto, por lo que expreso el mío en igual sentido. MI VOTO.

De lo que surge del presente Acuerdo, por unanimidad, SE RESUELVE: 1°) Declarar PROCEDENTE el recurso por Inaplicabilidad de Ley deducido por la actora Marta Susana CAMPOS, a fs. 2036/2063, por haber mediado las causales previstas por los incisos a) y b), del Art. 15° de la Ley 1.406, y en su consecuencia, casar el decisorio dictado por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de Neuquén -Sala III-, obrante a fs. 2021/2032. 2°) Por imperio de lo dispuesto en el Art. 17, inc. c), del ritual casatorio, recomponer el litigio, mediante el acogimiento del recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 2006/2013 vta., y la revocación de la sentencia dictada en Primera Instancia, obrante a fs. 1962/1967, rechazando la excepción de prescripción opuesta por la demandada y ordenando remitir los autos a origen, a fin de que se dicte una nueva sentencia sobre el fondo, según lo dispuesto en el considerando VI. 3°) Atento el modo en que se resuelve, y por imperio del Art. 279 del rito, readecuar la imposición de las costas en la Primera y Segunda Instancia (Art. 279 C.P.C. y C.), las que se imponen a la excepcionante vencida (Art. 68, del C.P.C. y C.); y las originadas en esta etapa extraordinaria, también son cargadas a dicha parte (Art. 12° de la Ley Casatoria). 4°) Diferir la readecuación de los honorarios por las tareas desarrolladas en las instancias ordinarias, y la regulación de los correspondientes a la etapa extraordinaria, para su oportunidad. (Arts. 15 y cc. Ley 1.594). 5°) Regístrese, notifíquese y oportunamente, devuélvanse los autos.

Con lo que se da por finalizado el acto que previa lectura y ratificación, firman los señores Magistrados por ante la Actuaría, que certifica.

Dr. RICARDO T. KOHON - Dr. EVALDO D. MOYA

Dra. MARIA T. GIMÉNEZ DE CAILLET-BOIS - Secretaria

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"FUENTES PACHECO VÍCTOR Y OTRO C/ VITRANSER S.A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS INCONSTITUCIONALIDAD LEY 24.557" – Sala Civil – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 84/2012) –

Acuerdo: 06/15 – Fecha: 12/02/2015

DAÑOS Y PERJUICIOS: Accidente de tránsito.

RECURSO DE INAPLICABILIDAD DE LEY. ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA. PRUEBA DOCUMENTAL. INFORME PERICIAL. APARTAMIENTO. VALORACION DE LA PRUEBA. ACCIDENTE DE TRANSITO. CAMION DE CARGA. VUELCO. RESPONSABILIDAD OBJETIVA. RIESGO CREADO. EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD. CULPA DE LA VICTIMA.

Corresponde casar por se portador del vicio de arbitrariedad previsto en el inciso c) del Art. 15° de la Ley 1.406, el decisorio emanado de la por entonces Cámara en Todos los Fueros de la ciudad de Zapala quien –por mayoría- confirmó en lo principal la



sentencia de Primera Instancia que rechazó la demanda de daños y perjuicios al apreciar que medió culpa de la víctima quien pereció a raíz del vuelco del camión de carga que conducía, pues, el Ad-quem ha realizado una valoración del material probatorio, exponiendo argumentos que no se compadecen con una evaluación integral de la prueba producida en la causa. En primer lugar, surge palmario que el (...) informe de carabineros -prueba documental adjuntada por el empleador demandado- no fue concluyente respecto de la causa del siniestro, pues indica la conducción desatenta de la víctima como "probable". Es precisamente en este punto donde yerra el Ad-quem y vicia con ello su razonamiento posterior al darle relevancia decisiva para la resolución de la causa por sobre el peritaje. En segundo lugar, no se consideró la preponderancia de la prueba pericial por sobre la documental que si bien contiene un informe técnico, éste no reemplaza al medio probatorio específicamente previsto a tal fin por el Ritual procesal. Además, que fue confeccionado sin la debida audiencia y control de las partes (Art. 18 de la Constitución Nacional y 27 de la Constitución de la Provincia del Neuquén). En consecuencia, la conclusión dada por las sentenciantes anteriores ignoró que, para apartarse de las conclusiones del experto debía expresar refutaciones de índole técnica o señalar los errores que habrían incidido en sus afirmaciones; más aún cuando la discordancia surge entre un informe técnico extraprocesal y la prueba pericial realizada -reitero- con garantía de debido control de las partes.

Si bien es cierto que la Judicatura tiene amplia libertad para ponderar el dictamen pericial, no puede apartarse arbitrariamente de la opinión fundada del perito idóneo, debiendo oponer argumentos que demuestren objetivamente un apartamiento de la lógica o de las máximas de la experiencia, o bien elementos de mayor eficacia probatoria que desmerezcan las conclusiones alcanzadas por el peritaje.

Por ende, para que las observaciones que formulen las partes puedan tener favorable acogida, es menester aportar probanzas de similar o mayor rigor técnico o científico (cfr. Acuerdo N° 34/2011 "SAN ANDRÉS RIVAS" del Registro de la Sala Procesal Administrativa).

De conformidad con lo prescripto por el Art. 17º, inc. c), de la Ley 1.406, corresponde recomponer el litigio y revocar el pronunciamiento de Primera Instancia, haciendo lugar a la acción de daños y perjuicios deducida por los actores -viuda e hijos-, toda vez que el artículo 1113 del Código Civil -ACU-2263 D.J.A.- establece distintos casos de responsabilidad objetiva, entre ellas, por riesgo creado: típico supuesto de la circulación de automotores. Ello así, un camión del porte del conducido (...), en una ruta sinuosa, en bajada y con carga, constituye claramente una cosa riesgosa en los términos de la citada normativa. Por otro lado, la demandada no logró probar, en los



términos exigidos por la citada norma del ordenamiento civil, la culpa exclusiva de la víctima, pues no acreditó con la prueba por ella producida el exceso de velocidad ni la conducción sin cinturón de seguridad conforme esgrimió al contestar la demanda. Tampoco acreditó que la víctima no hubiera adoptado los recaudos pertinentes para llevar adelante con éxito la función encomendada. Recuérdese que el informe de carabineros sólo menciona la conducción desatenta como probable. Por lo tanto, yerra la A-quo cuando encuadra su juzgamiento sobre la base del vicio de la cosa, pues tal no ha sido la calificación jurídica de la demanda.

Texto completo:

ACUERDO NRO. 6. En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia del mismo nombre, a los doce (12) días de febrero de dos mil quince, se reúne en Acuerdo la Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los Sres. Vocales doctores RICARDO T. KOHON y EVALDO DARÍO MOYA con la intervención de la secretaria Civil de Recursos Extraordinarios, doctora MARÍA T. GIMÉNEZ de CAILLET-BOIS, para dictar sentencia en los autos caratulados: "FUENTES PACHECO, VÍCTOR Y OTRO C/ VITRANSER S.A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS INCONSTITUCIONALIDAD LEY 24.557" (Expte. Nro 84 - año 2012) del Registro de la Actuaria. ANTECEDENTES:

A fs. 479/519 la por entonces Cámara en Todos los Fueros de la ciudad de Zapala –por mayoría- confirma en lo principal la sentencia de Primera Instancia obrante a fs. 425/435 vta., en cuanto rechaza la demanda interpuesta por idéntica parte. Ello así, porque considera que existió culpa exclusiva de la víctima en el evento dañoso.

Contra dicho resolutorio, los accionantes, a fs. 523/545 vta., interponen recurso por Inaplicabilidad de Ley con base en las causales previstas por el Art. 15º, incisos a) y c), de la Ley 1.406, y obtienen la apertura de la instancia mediante Resolución Interlocutoria N° 121/14 (fs. 585/587).

A fs. 581 y vta. el Sr. Fiscal General manifiesta que la recurrente no introduce cuestión constitucional sobre la cual dictaminar, por lo que entiende injustificada su intervención en esta instancia.

Firme la providencia de autos, efectuado el pertinente sorteo, se encuentra la presente causa en estado de dictar sentencia, por lo que este Tribunal resuelve plantear y votar las siguientes

CUESTIONES: I) ¿Resulta procedente el recurso por Inaplicabilidad de Ley deducido? II) En caso afirmativo, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? III) Costas.

VOTACIÓN: conforme al sorteo realizado, a las cuestiones planteadas, el Dr. EVALDO DARÍO MOYA dice:

I. En primer lugar realizaré una breve reseña de lo acontecido en autos.

1) A fs. 36/43 la parte actora reclama, con fundamento en el Art. 1113, 2do. Párrafo, del Código Civil - ACU-2263 D.J.A.-, los daños morales y materiales sufridos por la muerte de Manuel Jesús Fuentes Matamala, acaecida el 3 de mayo de 2006, cumpliendo sus funciones como chofer profesional de la empresa VITRANSER S.A. en momentos que conducía un camión con carga por la ruta internacional CH 181 a la altura del km. 173 –Lonquimay- República de Chile- sufrió un vuelco que ocasionó su deceso.

Su viuda e hijos consideran que el accidente se produjo por el riesgo o vicio de la cosa –camión- que se encontraba bajo la guarda de la demandada VITRANSER S.A. Plantean la inconstitucionalidad en el caso del Art. 39, apartado 1º, de la Ley de Riesgos del Trabajo.

2) A fs. 127/143 vta. contesta demanda VITRANSER S.A. quien esgrime como eximente de su responsabilidad la culpa de la víctima.

Sostiene que el camión se encontraba en perfecto estado de mantenimiento y que el accidente se produjo por la exclusiva culpa de la víctima quien circulaba a exceso de velocidad por caminos sinuosos de montaña y sin cinturón de seguridad. Acompaña constancias de distintas capacitaciones hechas por el Sr. Matamala, entre ellas, manejo defensivo (fs. 103). Asimismo, adjunta un informe confeccionado por Carabineros de la República de Chile (fs. 57/69).



3) A pedido de la accionada y previa oposición de la actora, se cita como tercero a PREVENCIÓN A.R.T. quien solicita el rechazo de la citación. Contesta demanda en forma subsidiaria.

4) Producida la prueba ofrecida, se ponen los autos para alegar.

5) A fs. 425/435 vta. la Jueza de Primera Instancia rechaza la demanda porque entiende que se probó la eximente de responsabilidad culpa de la víctima.

Considera que no existe prueba contundente en cuanto al carácter de cosa viciosa que permita inferir que el camión con el que circulaba Fuentes Matamala adoleciera de algún vicio cuya relevancia haya sido la causa del fatal accidente.

Cuestiona la pericial mecánica y juzga que la manifestación del perito respecto a una falla mecánica no puede erigirse como una afirmación severa y concluyente, sino que resulta endeble e insuficiente, habida cuenta que no es acompañada ni fundamentada con la debida precisión y certeza.

Concluye que no puede o, al menos, no advierte que el perito acerque elementos contundentes que hagan afirmar con un alto grado de probabilidad y certeza que haya existido una "rotura imprevista en su sistema mecánico" y no una falla humana.

Analiza el informe de carabineros de Chile, del cual surge que no se encontraron desperfectos anteriores al accidente que generen por sí la pérdida de control. Resalta que dicho informe alude a la existencia en el lugar del accidente de una frenada de aproximadamente 40 mts. Expone que tal huella da cuenta de que Fuentes Matamala accionó los frenos y que ellos funcionaban, no obstante lo cual el impulso generado por la pendiente y el peso del móvil hizo inefficiente el funcionamiento del sistema de frenos.

Con base en el informe, indica que el participante debido probablemente a que conducía sin atender a las condiciones de la vía y tránsito del momento, no enganchó oportunamente el camión perdiendo su dominio y control.

6) A fs. 479/519 se expide la Cámara sentenciante, quien -por mayoría- confirma lo resuelto en la instancia de origen pues comparte que existió culpa exclusiva de la víctima en el evento dañoso.

Juzga a la pericia producida en la causa como imprecisa respecto de la conclusión que el accidente se produjo debido a una rotura imprevista en el sistema mecánico del camión y no a una falla humana.

Considera que el perito se ha apartado de las reglas de la lógica al producir su dictamen, por lo que se dan las circunstancias que habilitan a su vez el apartarse de las conclusiones rendidas.

En punto al informe elaborado por la policía chilena que indica como causa del accidente un error humano, expone que tal conclusión se corrobora con la prueba testimonial producida en autos. Asegura que al momento del hecho el sistema hidráulico de la unidad funcionaba regularmente.

A su turno, la Vocal dirimente comparte la solución propuesta por su par -segunda en orden de votos- y efectúa aportes propios.

En primer término, que la parte actora no ha acreditado los presupuestos de la responsabilidad civil del empleador. Considera que por haber intervenido en el evento una cosa riesgosa, como la conducción del rodado estaba a cargo de la víctima, corresponde a la parte actora demostrar que el daño ha sido causado por el riesgo o vicio de la cosa. Aduna, que de las pruebas colectadas no surge cumplida la citada carga.

Tiene por probado que la omisión del conductor de haber colocado en forma oportuna el cambio adecuado a las condiciones de la vía, guarda directa relación de causalidad con el resultado muerte, en tanto dicha omisión produjo la pérdida de control del vehículo por el conductor y el posterior vuelco del camión y acoplado, sin que la posterior maniobra de frenado, por un tramo de 40 metros aproximadamente, alcanzara a detener el vehículo ya a esa altura fuera del control de su conductor.

7) Disconforme con este pronunciamiento la parte actora interpone recurso de casación por Inaplicabilidad de Ley con fundamento en el Art. 15º, incs. a) y c), de la Ley 1.406.

Como cuestión preliminar, la recurrente se queja de la interpretación que efectúa la Cámara del Art. 1113 del C.C. - ACU-2263 D.J.A.-, en tanto postula que en caso de que la víctima-dependiente sea el conductor del vehículo debe demostrar su carácter de cosa riesgosa.



Luego, dirige su embate hacia la interpretación, análisis y valoración del dictamen pericial.

En ese orden, señala que el voto mayoritario si bien admite el carácter científico de los cálculos efectuados por el perito -para determinar la velocidad a la que eventualmente arribaría al lugar del hecho un camión sin enganchar-, los descarta porque no resultan prueba suficiente para acreditar un desperfecto mecánico.

Así, en el fallo en crisis se considera como hipótesis que el enganche podría haberse efectuado en un momento diferente al señalado por el perito, mas sin especificar cuándo.

De ese modo, entiende que existe un desarreglo lógico en el razonamiento utilizado para sostener la culpa de la víctima y, a la par, descartar tanto el dictamen pericial cuanto los dichos coincidentes de los testigos (en el sentido de que nunca podría haberse transitado ese camino sin enganchar).

Asimismo, la impugnante se queja porque el fallo en crisis hace primar el informe de carabineros de Chile que endilga el evento dañoso a la culpa de la víctima, por sobre el dictamen pericial que lo atribuye a una rotura imprevista de la caja de cambios.

En suma, sostiene que existe absurdidad en el procesamiento del material fáctico de la causa lo cual torna arbitrario el pronunciamiento que se ataca.

En cuanto a la causal prevista por el Art. 15º, inc. a), del ritual casatorio, denuncia infracción a los Arts. 459 bis, 460, 464, 465, 471 y 476 del C.P.C.C., ya que la Cámara considera que lo informado por los carabineros de Chile tiene la fuerza convictiva de una prueba pericial. Más aún, le otorga mayor relevancia. Ello así, en violación a los mentados artículos.

II. 1. Ingresando al tratamiento de la cuestión sometida a resolución y abierta la vía casatoria a través del carril por Inaplicabilidad de Ley, en virtud de las causales previstas en los incisos a) y c) del Art. 15º de la Ley 1.406, corresponde comenzar por el tratamiento de la denunciada arbitrariedad, por cuanto a través de ella se controvierte la base fáctica de la causa.

Conforme doctrina de este Cuerpo, la causal de arbitrariedad, prevista por la vía aquí elegida, debe ser entendida en torno a la figura del absurdo en la valoración de los hechos y pruebas.

Dicha causal refiere a un vicio descalificante, que se configura cuando la judicatura de grado al sentenciar incurre en una operación intelectual que la lleva a premisas o conclusiones que transgreden las leyes de la lógica o del raciocinio (cfr. Acuerdo Nº 7/2013 -"ROMERO" del Registro de la Actuaría) o por una insostenible desinterpretación de las pruebas (cfr. Acuerdo Nº 12/2012 "ÁLVAREZ CLARAMUNT").

Este Alto Cuerpo lo ha caracterizado como:

[...] el error grave y ostensible que se comete en la conceptualización, juicio o raciocinio, al analizar, interpretar o valorar pruebas o hechos susceptibles de llegar a serlo con tergiversación de las reglas de la sana crítica en violación de las normas jurídicas procesales aplicables, de todo lo cual resulta una conclusión contradictoria o incoherente en el orden lógico formal o insostenible en la discriminación axiológica" (Cfr. T.S.J.N., Ac. Nº 19/98, "CEA").

En los presentes, se cuestiona la labor desplegada por la Cámara sentenciante en orden a la ponderación del dictamen pericial. Entiendo que asiste razón a los quejosos pues se constata una desinterpretación de la prueba.

Veamos. El Art. 386 del Ritual Civil coloca un cerco a la actividad jurisdiccional -en lo que a la apreciación del material probatorio se refiere- constituido por las reglas de la sana crítica (cfr. Ac. Nº14/02 "MOSQUEIRA" del Registro de la Secretaría Civil).

Como bien lo señala Roland ARAZI, ninguna ley indica cuáles son estas reglas.

Ellas conforman un sistema que concede a la magistratura la facultad de apreciar libremente la prueba, pero respetando las leyes de la lógica y las máximas de la experiencia (cfr. aut. cit., La Prueba en el proceso civil, Edit. La Rocca, Bs. As. 1991, pág. 102 y sgts.).

La sana crítica es la consecuencia de un razonamiento integrado en el cual se conectan coherentemente los hechos y las pruebas aportadas para llegar al derecho aplicable (cfr. José V. ACOSTA, Visión Jurisprudencial de la Prueba Civil, Ed. Rubinzal-Culzoni, T.I, pág. 317, Santa Fe, 1996).

La prueba pericial requiere para su procedencia que existan hechos controvertidos sobre los cuales sea necesario algún conocimiento especial en alguna ciencia, arte, industria o actividad técnica especializada (Art. 459 C.P.C. y C.)

(cfr. Roland ARAZI- Jorge A. ROJAS, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Tercera edición ampliada y actualizada, Tomo II, Artículos 238 a 485, Rubinzal – Culzoni Editores, Santa Fe 2014, pág. 904/905).

A su vez, la fuerza probatoria del dictamen pericial debe ser estimada por la judicatura teniendo en cuenta la competencia del perito, los principios científicos o técnicos en que se funda, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica, las observaciones formuladas por los consultores técnicos o los letrados y los demás elementos de convicción que la causa ofrezca (Art. 476 del C.P.C. y C.).

El peritaje en el juicio de daños es de gran trascendencia. Por ello, resulta imprescindible garantizar a las partes tanto el control en su producción, así como también exigir al experto el estricto cumplimiento de las exigencias fundamentales de su cometido. El dictamen debe ser claro, sencillo, pero concluyente.

Esta prueba técnica, producida en el proceso, garantiza mejor el derecho de defensa de las partes: antes, durante y con posterioridad a la presentación del informe. Antes, con el traslado de los puntos de pericia (Art. 460); recusación del perito (Art. 465). Mediante el control concomitante, a través de la posibilidad de presenciar las operaciones técnicas que se realicen y formular las observaciones que se estimen pertinentes ya sea a través de los consultores técnicos, las propias partes o sus letrados (Art. 471). Finalmente, luego de la presentación del dictamen, por intermedio del pedido de explicaciones y la impugnación (Arts. 475 y 478).

Ahora bien, el Juez -o Jueza- debe valorar el dictamen pericial de cara a la realidad objetiva que fue sometida a su estudio. Y si bien puede apartarse de sus conclusiones –con los debidos fundamentos- dicha facultad debe ser ejercida con suma prudencia.

En los presentes, la Cámara sentenciante –por mayoría- confirmó el rechazo de la demanda porque atribuyó relevancia decisiva a la prueba documental adjuntada por el empleador demandado que contenía un informe técnico elaborado por los carabineros del vecino país trasandino.

El citado informe, luego de referir diversas cuestiones no determinadas, tal como por ejemplo la velocidad, indica:

“En las condiciones antes descritas, el Participante (1) debido probablemente a que conducía el móvil no atento a las condiciones de la vía del momento (pendiente descendente fuerte, curva hacia la derecha), motivo que no enganchara oportunamente su vehículo al aproximarse y transitar por una pendiente fuerte, lo que originó que sufriera una aceleración constante debido al impulso adquirido, perdiendo el control del móvil...” (cfr. fs. 57/69 y específicamente, 67/69) –lo destacado me pertenece-.

Mientras que el perito accidentólogo concluyó:

“[...] al momento del fatal accidente se encontraba colocado un cambio y este venía haciendo fuerza, sin especificar cual, motivo este de clara circunstancia que produce la rotura de la caja, elemento herméticamente cerrado [...] nunca un camión cargado de las características como el presente pudo haber recorrido la pendiente en situación de falla humana por no haber colocado el cambio certero recomendado en el límite Argentina Chile[...] el camión pierde su marcha normal en los últimos 2.000m, todo conduce que lo sucedido fuera atribuible a una rotura imprevista en su sistema mecánico y no por una falla humana ...” (cfr. fs. 310/366 y en especial, 361/363).

En primer lugar, surge palmario que el citado informe de carabineros no fue concluyente respecto de la causa del siniestro, pues indica la conducción desatenta de la víctima como “probable”. Es precisamente en este punto donde yerra el Ad-quem y vicia con ello su razonamiento posterior al darle relevancia decisiva para la resolución de la causa por sobre el peritaje.

En segundo lugar, no se consideró la preponderancia de la prueba pericial por sobre la documental que si bien contiene un informe técnico, éste no reemplaza al medio probatorio específicamente previsto a tal fin por el Ritual procesal.

Además, que fue confeccionado sin la debida audiencia y control de las partes (Art. 18 de la Constitución Nacional y 27 de la Constitución de la Provincia del Neuquén).

La conclusión dada por las sentenciantes anteriores ignoró que, para apartarse de las conclusiones del experto debía expresar refutaciones de índole técnica o señalar los errores que habrían incidido en sus afirmaciones. Más aún cuando



la discordancia surge entre un informe técnico extraprocesal y la prueba pericial realizada –reitero- con garantía de debido control de las partes.

Si bien es cierto que la Judicatura tiene amplia libertad para ponderar el dictamen pericial, no puede apartarse arbitrariamente de la opinión fundada del perito idóneo, debiendo oponer argumentos que demuestren objetivamente un apartamiento de la lógica o de las máximas de la experiencia, o bien elementos de mayor eficacia probatoria que desmerezcan las conclusiones alcanzadas por el peritaje.

Por ende, para que las observaciones que formulen las partes puedan tener favorable acogida, es menester aportar probanzas de similar o mayor rigor técnico o científico (cfr. Acuerdo N° 34/2011 "SAN ANDRÉS RIVAS" del Registro de la Sala Procesal Administrativa).

Ello no acontece en la especie.

Este Tribunal Superior tiene dicho:

"... de existir diversidad de enfoques o dictámenes..., el juzgador o juzgadora tiene facultades para meritárlas -en cada caso concreto- optando por alguna de ellas, o bien modificando las pautas que allí se expongan, con el único límite previsto en la circunstancia relativa a que, para descalificar un dictamen pericial u optar por uno de los realizados debe fundar su decisión en motivos serios dando los argumentos científicos-técnicos que así lo avalan" (cfr. Acuerdo N° 80/93, in re "Curuhinca Pablo c/ Riscos Bayos S.A.M.I y C. s/ Indemnización por daños y perjuicios", Expte. N°34- F° 136- Año 1992, reiterado en numerosos precedentes de este Tribunal, entre otros, Acuerdo N° 34/2001, del Registro de la Secretaría de Recursos Extraordinarios y Penal).

Lo expuesto, en definitiva, busca excluir la discrecionalidad absoluta de quien juzga porque, si bien el Código de Procedimiento Civil y Comercial permite a la magistratura una amplia apreciación de las pruebas, siempre se encuentra sujeta a principios que eviten la arbitrariedad (cfr. Acuerdos Nros. 171/96, 2/98, 15/02, entre otros, de la Secretaría Civil).

La apreciación absurda de la prueba se configura cuando se violan objetivamente las reglas de la sana crítica, o cuando se otorga a una prueba -que modifica sustancialmente otras constancias- una relevancia que excede su magro valor (Cfr. Ac. Nros. 171/96 y 2/98, entre otros, del citado Registro).

Ello ha ocurrido en autos, toda vez que el Ad-quem ha realizado una valoración del material probatorio, exponiendo argumentos que no se compadecen con una evaluación integral de la prueba producida en la causa. Y ha omitido el análisis razonado de prueba conducente para la correcta solución de la litis.

En este singular contexto, el análisis parcial de la prueba que soslayó la consideración integral de la pericia, así como también el omitir expresar los fundamentos técnicos del apartamiento, da sustento a la queja de la actora por la causal prevista en el inciso c) del Art. 15° de la Ley 1.406.

2. De conformidad con lo prescripto por el Art. 17°, inc. c), de la Ley 1.406, corresponde recomponer el litigio en el extremo casado, sobre la base de los agravios expresados ante la Alzada.

Los demandantes emplazan jurídicamente su pretensión en el ámbito de la responsabilidad civil extracontractual, inicialmente prohibida por la Ley de Riesgos, salvo supuesto de dolo (Art. 39), pero ampliamente aceptada en la actualidad. Ello a partir del precedente "Aquino" (FALLOS: 327:3753) de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el que, sobre la base de la inconstitucionalidad de la citada norma, ha señalado que la atribución de responsabilidad civil genérica puede ser invocada por cualquier persona que sufra un perjuicio patrimonial.

Ahora bien, en el marco de la responsabilidad objetiva por riesgo o vicio de la cosa, es necesario la intervención activa de una cosa; el daño sufrido por la víctima, que dicho daño sea producto del riesgo o vicio de la cosa y que exista relación de causalidad entre el riesgo de la cosa que interviene y el daño.

La carga de la prueba de dichos elementos pesa sobre el actor que reclama el resarcimiento de los daños sufridos. Sin embargo, probada la intervención activa de la cosa y la conexión causal con el daño producido, es dable presumir – hasta tanto se prueba lo contrario- que el detrimento se ha generado por el riesgo o vicio de la cosa. De tal modo, incumbirá al dueño o guardián demostrar lo contrario (cfr. Ramón Daniel PIZARRO, Responsabilidad civil por el riesgo o vicio de las cosas, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1983, pág. 442).



La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha expresado que la culpa de la víctima con aptitud para cortar - totalmente- el nexo de causalidad entre el hecho y el detrimento, a que alude dicha norma, debe aparecer como la única causa del perjuicio, aparte de revestir las características de imprevisibilidad e inevitabilidad propias del caso fortuito o fuerza mayor -Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema- (FALLOS: 332:2633).

En el campo de esta responsabilidad objetiva se deja de lado la concepción de culpa, que constituye un elemento ajeno al caso. La ley toma en cuenta el riesgo creado como factor de atribución de responsabilidad y prescinde de toda apreciación de la conducta del dueño o guardián, desde el punto de vista subjetivo.

En el orden procesal, la presunción de responsabilidad contenida en la norma bajo examen invierte la carga de la prueba.

Por ello, se exige a quien invoca la concurrencia de alguna de las causales de exoneración de la responsabilidad, la acreditación eficaz y concluyente de la existencia de los supuestos que tal disposición legal prevé como eximentes.

Pues de otro modo, quedará firme la liminar y objetiva responsabilidad impuesta por ella.

El artículo 1113 del Código Civil -ACU-2263 D.J.A.- establece distintos casos de responsabilidad objetiva, entre ellas, por riesgo creado: típico supuesto de la circulación de automotores. Un camión del porte del conducido por el esposo y padre de los accionantes, en una ruta sinuosa, en bajada y con carga, constituye claramente una cosa riesgosa en los términos de la citada normativa.

Luego, tengo por acreditada la participación activa de una cosa riesgosa de propiedad de la empleadora accionada como así también su conexión causal con el daño producido -muerte del trabajador-, con lo cual debo presumir que éste se produjo por el riesgo o vicio de la cosa.

Por otro lado, la demandada no logró probar, en los términos exigidos por la citada norma del ordenamiento civil, la culpa exclusiva de la víctima, pues no acreditó con la prueba por ella producida el exceso de velocidad ni la conducción sin cinturón de seguridad conforme esgrimió al contestar la demanda.

Tampoco acreditó que la víctima no hubiera adoptado los recaudos pertinentes para llevar adelante con éxito la función encomendada. Recuérdese que el informe de carabineros sólo menciona la conducción desatenta como probable.

El demandado debe demostrar la culpa de la víctima o la de un tercero por quien no responde, a los fines de eximirse de responsabilidad (FALLOS: 321:3519).

No acreditada la culpa de la víctima en el evento dañoso -conforme postuló en su contestación-, la empleadora debe responder objetivamente frente a la viuda e hijos de la víctima.

Yerra la A-quo cuando encuadra su juzgamiento sobre la base del vicio de la cosa, pues tal no ha sido la calificación jurídica de la demanda.

Por consiguiente, en función de los argumentos brindados, y solución que se propicia, corresponde hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la actora a fs. 453/458 vta., y revocar el pronunciamiento de Primera Instancia, en cuanto ha sido materia de agravios, haciendo lugar a la acción deducida por los actores.

3. A esta altura, sentado que la accionada deberá responder por el factor de imputación objetivo: riesgo creado, y que no se acreditó la culpa exclusiva de la víctima en el evento dañoso, cabe indicar que, llegados los presentes a esta instancia extraordinaria, no ha existido aún una resolución en las instancias anteriores que haga mérito sobre los rubros reclamados, su monto ni, en consecuencia, respecto del planteo de inconstitucionalidad articulado por la parte actora.

Dada tal especial circunstancia, se torna indispensable reflexionar sobre el efecto disvalioso que acarrearía para las partes -de este proceso- que este Alto Cuerpo sea quien dicte una sentencia definitiva, frente a su derecho de recurrir ante un superior, para así obtener una revisión cierta sobre los tópicos antes señalados (cfr. Acuerdo N° 19/09 "QUINTULAF" del Registro de la Actuaría).

Según lo sostiene la jurisprudencia y doctrina especializada (cfr. -entre otros- Osvaldo Alfredo Gozaíni, Derecho Procesal Constitucional. El debido proceso, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2004), el derecho al recurso queda comprendido



dentro de la garantía constitucional al debido proceso legal (Arts. 21º, 63º y ccdtes. de la Constitución Provincial; 75º, inc. 22, Constitucional Nacional, y 8.2, inc. h, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

Mediante los recursos correspondientes, las partes tienen derecho a impugnar lo decidido. Su alcance puede derivar a un amplio reexamen por el superior. Y tal proceso revisor puede continuar con la instancia extraordinaria, a través de los recursos casatorios -según las causales y motivos previamente tipificados en la Ley 1.406-, ante este Cuerpo.

Dado que en el particular supuesto de autos las instancias anteriores nunca hicieron mérito sobre la pretendida inconstitucionalidad, hacerlo en esta ocasión, privaría a las partes de impugnarlo según el mecanismo dispuesto en el ordenamiento procesal civil (cfr. Acuerdo N° 55/07 "EPULLÁN" del Registro de la Secretaría Civil).

En consecuencia, corresponde que la causa sea remitida a origen a fin de que por quien corresponda se dicte pronunciamiento sobre los rubros indemnizatorios y el planteo de inconstitucionalidad del Art. 39 de la L.R.T.

III. Con relación a la tercera cuestión planteada, atento el modo en que se resuelve, y por imperio del Art. 279 del rito, habrá de procederse a readecuar la imposición de las costas de las instancias anteriores al nuevo pronunciamiento, por lo que deberán ser soportadas por la demandada perdidosa (Art. 68 del C.P.C. y C.).

Las devengadas en esta etapa, se propicia que también sean impuestas a la accionada, en virtud de prosperar la vía recursiva extraordinaria y resultar vencida en su oposición (Arts. 68 del C.P.C. y C. y 12º de la Ley 1.406).

Sobre la base de las consideraciones vertidas, propongo al Acuerdo: 1) Declarar procedente el recurso por Inaplicabilidad de Ley deducido por la parte actora a fs. 523/545 vta., CASANDO en consecuencia, el decisorio de la Cámara de Apelaciones del fuero con asiento en la ciudad de Zapala, que luce a fs. 479/519, y recomponer el litigio, en función de lo previsto por el Art. 17º, inc. c), de la Ley 1.406, mediante el acogimiento de la acción interpuesta. 2) Disponer la devolución del depósito obrante a fs. 522 y 577, de conformidad con lo dispuesto por el Art. 11º del Ritual Casatorio. 3) Devolver la causa a origen a fin de que se dé tratamiento y resuelva la cuestión relativa a los rubros indemnizatorios y el planteo de inconstitucionalidad del Art. 39 de la L.R.T. 4) Imponer las costas en las tres instancias a la demanda perdidosa (Arts. 68 del C.P.C. y C. y 12 L.C.). VOTO POR LA AFIRMATIVA.

El señor vocal doctor RICARDO T. KOHON, dice: comparto la línea argumental desarrollada por mi colega preopinante y la solución propiciada, por lo que expreso el mío en igual sentido. VOTO POR LA AFIRMATIVA.

De lo que surge del presente Acuerdo oído el Sr. Fiscal, por unanimidad, SE RESUELVE: 1º) DECLARAR PROCEDENTE el recurso de Casación por Inaplicabilidad de Ley deducido por la parte actora a fs. 523/545 vta., en virtud de la causal invocada y sobre la base de los fundamentos vertidos en los considerandos del presente, CASANDO, en consecuencia, el decisorio dictado por la Cámara de Apelaciones del Fuero con asiento en la ciudad de Zapala, obrante a fs. 479/519. 2º) De conformidad con lo dispuesto por el Art. 17º, inc. c), de la Ley de Rito, RECOMPONER el litigio mediante el acogimiento del recurso de apelación impetrado por la parte actora, revocándose, por añadidura, la sentencia de fs. 425/435 vta., ordenando remitir los autos a origen, a fin de que por quien corresponda se dé tratamiento y resuelva la cuestión relativa a los rubros indemnizatorios y el planteo de inconstitucionalidad del Art. 39 de la L.R.T. 3º) Atento el modo en que se resuelve, y por imperio del Art. 279 del rito, readecuar la imposición de las costas de las instancias anteriores al nuevo pronunciamiento y determinar las devengadas en esta etapa, imponiéndolas todas ellas a la demandada perdidosa (Arts. 68 C.P.C. y C. y 12º de la Ley 1.406). 4º) DISPONER la devolución del depósito obrante a fs. 522 y 577, de conformidad con lo dispuesto por el Art. 11º del Ritual Casatorio. 5º) Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (Art. 15, Ley 1.594). 6º) Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvanse los autos.

Con lo que se da por finalizado el acto, que previa lectura y ratificación, firman los Sres. Magistrados por ante la Actuaría, que certifica.

Dr. RICARDO T. KOHON - Dr. EVALDO D. MOYA

Dra. MARIA T. GIMÉNEZ de CAILLET-BOIS - Secretaria

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)



"STRADI STELLA MARIS Y OTROS C/ NETEYAR S.R.L. Y OTROS S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES" – Sala Civil – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 93/2011) – Acuerdo: 04/15 – Fecha: 09/02/2015

DERECHO LABORAL: Contrato de trabajo.

EMPRESA CONTRATISTA. ESTADO PROVINCIAL. DESPIDO. RESPONSABILIDAD SOLIDARIA. RECURSO DE CASACION. INAPLICABILIDAD DE LA LEY. INFRACCION A LA LEY.

Corresponde declarar procedente el recurso de Inaplicabilidad de Ley deducido por la Provincia del Neuquén, por haber mediado infracción legal -Art. 15°, inc. a) y b) de la Ley 1.406- con relación a los artículos 2° y 30° de la Ley de Contrato de Trabajo; y en consecuencia, casar el pronunciamiento dictado por la Cámara de Apelaciones de Neuquén, Sala I, en cuanto a la solidaridad allí resuelta. En la especie los actores fueron contratados por una empresa privada para realizar las tareas de limpieza en dependencias del Poder judicial, iniciaron demanda a fin de que se les pague las indemnizaciones laborales por rescisión del contrato laboral y pretenden que la Provincia del Neuquén responda solidariamente en los términos del Art. 30 de la L.C.T. por haber omitido realizar el control a que obliga las normas respecto de su contratista; y siguiendo los fundamentos expuestos en la doctrina sentada por la sala Civil del TSJN en Ac. N° 4/14 in re "SOLORZA" y Ac. N° 8/14 in re "JARA", ello resulta inadmisibile, conforme la postura fijada por este Tribunal en los citados precedentes, que es perfectamente aplicable a la situación fáctica de autos, en tanto actuó, en el caso, como una persona de derecho público, en ejercicio de una potestad que le es inherente y dentro de la órbita del derecho administrativo. Es que, el Art 30 de la L.C.T. contempla un sistema de solidaridad para aquellos sujetos alcanzados por la normativa general. Empero, el Art. 2° excluye del ámbito de aplicación a la Administración Pública Provincial.

Cuando se pretende responsabilizar a un ente público, se da una incompatibilidad jurídica que impide aplicar la Ley 20.744 porque dicha norma es inherente al ámbito privado ya que regula relaciones jurídicas entre personas privadas, siendo que las personas de derecho público tienen su propio ámbito de regulación, que no es precisamente el de la Ley de Contrato de Trabajo. Tampoco en este caso medió acto expreso que contemple su incorporación tal como lo establece el Art. 2° de la citada norma.

Texto completo:

ACUERDO NRO. 4 En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia del mismo nombre, a los nueve (9) días de febrero de dos mil quince, se reúne en Acuerdo la Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia, integrada con los señores vocales



doctores RICARDO T. KOHON y EVALDO D. MOYA, con la intervención de la secretaria Civil de Recursos Extraordinarios doctora MARÍA T. GIMÉNEZ de CAILLET-BOIS, para dictar sentencia en los autos caratulados: "STRADI, STELLA MARIS Y OTROS C/ NETEYAR S.R.L. Y OTROS S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES" (Expte. N° 93 - año 2011), del Registro de la Secretaría actuante.

ANTECEDENTES: A fs. 289/303 y 304/309 vta. la parte demandada –PROVINCIA DEL NEUQUEN- y la actora, respectivamente, interponen recursos por Inaplicabilidad de Ley contra la sentencia de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la ciudad de Neuquén, Sala I, obrante a fs. 278/283, que confirma en lo principal el fallo de Primera Instancia y, en consecuencia, hace lugar a la responsabilidad solidaria del Estado provincial pero la limita al 50% del monto de condena, con fundamento en los arts. 30, 95 y 247 de la Ley de Contrato de Trabajo.

A fs. 312/316 vta. y 320/322 obran las contestaciones de los remedios casatorios.

A fs. 330/332, por Resolución N° 224/12 se declaran admisibles ambos recursos.

A fs. 333/335 vta. dictamina el Sr. Fiscal General y expone dos argumentos que fundan la procedencia del recurso interpuesto por la PROVINCIA DEL NEUQUÉN.

Primero, que en virtud del Art. 226 de la Constitución Provincial, el Poder Judicial tiene por misión actividades que no guardan relación con el recaudo de "actividad normal y específica propia del establecimiento" al que se refiere el Art. 30 de la L.C.T., en tanto los demandados tuvieron la concesión del servicios de limpieza en sus dependencias. Y, segundo -sostiene-, que el Art. 2° del mencionado cuerpo normativo es categórico al delimitar su ámbito de aplicación y la actuación del Poder Judicial, como organismo público, se encuentra excluida de las disposiciones de la L.C.T.

Propone, además, que este Cuerpo ejerza una de las funciones que le compete, como es la de unificar jurisprudencia en tanto se ha denunciado soluciones dispares de la Cámara de Apelaciones local en casos similares.

Finalmente, considera que deviene abstracto el análisis del recurso deducido por la parte actora en virtud del dictamen anterior.

Firme la providencia de autos, efectuado el pertinente sorteo, se encuentra la presente causa en estado de dictar sentencia, por lo que este Tribunal resuelve plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES: 1) ¿Resultan procedentes los recursos deducidos? 2) En caso afirmativo, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? 3) Costas.

VOTACIÓN: Conforme al orden del sorteo realizado, a la primera cuestión planteada el Dr. RICARDO T. KOHON, dice:

I. Para comenzar, considero conveniente sintetizar los extremos relevantes de la causa, de cara a los agravios expuestos por las partes recurrentes.

1. Que a fs. 42/54 vta. los actores, Stella Maris STRADI, Rosa E. PARRA, Silvina D. RIQUELME, Mirelde N. FUERTES, Juan C. FLORES SOBARZO, María Elena GUZMAN, Eva I. GOMEZ MARTINEZ y Aixa V. CHAVES SCHUTT, inician demanda contra NETEYAR SERVICIOS S.R.L., Daniel AMBROSIO y la PROVINCIA DEL NEUQUÉN –PODER JUDICIAL-, con el objeto de percibir salarios adeudados e indemnizaciones laborales.

Exponen, que fueron contratados por la empresa Neteyar Servicios –en su calidad de adjudicataria de la licitación- para realizar tareas de limpieza en distintas dependencias del Poder Judicial de esta ciudad, bajo la categoría de maestranza.

Que, en abril del 2005 se enteran por terceras personas que su empleadora no ganó la licitación del citado servicio; por lo que deciden intimarla para que se aclare la situación laboral. Así, el socio gerente de la empresa -Sr. Ambrosio- les comunica que no era posible asegurar la continuidad laboral ni abonar las indemnizaciones correspondientes. A partir de ello, detallan las actuaciones llevadas a cabo a fin de obtener respuesta a sus reclamos.

En lo que aquí interesa –dicen-, el Poder Judicial no efectuó los controles a que obliga el Art. 30 de la L.C.T. respecto de su contratista y por ello, debe responder solidariamente en los términos de la Ley de Contrato de Trabajo.

2. Corrido el traslado pertinente, se presenta –a fs. 77/82- la Provincia del Neuquén, oponiéndose a la pretensión en los términos planteados.



Expone que según la doctrina de la Corte Suprema de la Nación, el Estado no reviste el carácter de empleador en los términos del contrato de trabajo, salvo que por disposición expresa incluya a sus dependientes dentro de su ámbito. Por lo que no resulta alcanzada por una responsabilidad solidaria en materia laboral.

3. Surge de fs. 98 y 113 que los demandados Daniel AMBROSIO y NETEYAR SERVICIOS S.R.L., no contestaron demanda.

4. A fs. 239/249 el Juez de Primera Instancia hace lugar a la demanda. Condena a NETEYAR SERVICIOS S.R.L., y por solidaridad laboral al Sr. Daniel AMBROSIO y a la PROVINCIA DEL NEUQUÉN, a abonar a los actores el importe total de \$ 103.864,70 en concepto de haberes impagos e indemnizaciones laborales.

En lo que al caso importa, sostiene que la empresa demandada prestaba servicios de limpieza para el Poder Judicial de Neuquén, a través de un contrato de concesión ganado por licitación pública.

Entiende que el Estado provincial, como gerente y garante del bien común, no puede desligarse de la suerte de los trabajadores de las empresas concesionarias con las que contrata para que le efectúen las tareas que decide tercerizar.

Y, que la exclusión contenida en el Art. 2 de la Ley de Contrato de Trabajo refiere a los trabajadores del Estado, de lo que no puede inferirse que al Estado no se le aplique dicha norma.

Disconforme la PROVINCIA DEL NEUQUÉN, apela el pronunciamiento de acuerdo a los agravios que expresa a fs. 261/266, respondidos a fs. 271/272 vta.

5. El pronunciamiento de la Cámara de Apelaciones de fs. 278/283 confirma el decisorio anterior en lo que respecta a la condena solidaria, pero limita la responsabilidad de la PROVINCIA DEL NEUQUÉN al 50% del monto de condena.

Los vocales intervinientes consideran que la cuestión concerniente a la pretendida inaplicabilidad del Art. 30 de la L.C.T. a los entes estatales fue decidida por la sala en la causa "Morales c/ Vulcano" y citan los argumentos que allí se expusieron para concluir que el Estado provincial debe responder por las deudas laborales de su contratista.

A continuación, dicen que la causa que originó el cese de la relación laboral fue el cumplimiento del plazo de contratación entre el Estado provincial y la empleadora de los actores y las actoras. Y, en razón de que el tiempo de contratación excedió el plazo anual, juzgan que el derecho al resarcimiento debe subsumirse en el Art. 250 de la L.C.T., que remite a la indemnización prevista en el Art. 247 de la misma ley.

Por ello, concluyen en que la Provincia debe responder solidariamente en los términos del Art. 30 de la L.C.T., pero limitada su responsabilidad al 50% del monto de condena, por aplicación de lo dispuesto por los Arts. 250 y 95 de idéntica ley.

El segundo vocal, adhiere al voto preopinante expresando que una nueva reflexión lo lleva a modificar su posición mantenida in re "Mora" y "Retamal" de la misma sala.

6. Que, contra esta sentencia la codemandada PROVINCIA DEL NEUQUÉN y la parte actora interponen sendos recursos de casación.

La primera, conduce sus agravios en los motivos contemplados en los incisos a) y b) del Art. 15 de la Ley 1.406. Sostiene que el fallo de Alzada aplica e interpreta erróneamente los artículos 30º y 2º de la Ley de Contrato de Trabajo, dado que extiende en forma solidaria la condena a la Provincia del Neuquén, sin haberse acreditado excepción alguna que permita apartarse del principio de inaplicabilidad de la solidaridad laboral al Estado.

Al respecto, afirma que la Provincia del Neuquén no resulta ser sujeto de la Ley de Contrato de Trabajo en virtud de la exclusión contenida en el Art. 2.

Por lo que –dice– mal puede ser convertida en tal por la vía indirecta del Art. 30, siendo los concesionarios del servicio de limpieza únicos responsables frente a sus propios trabajadores.

Cita jurisprudencia en aval de lo expuesto, y destaca la gravedad institucional que se presenta con motivo de lo resuelto por la Sala III de la Cámara de Apelaciones local, en autos: "Aldana Oscar y otros c/ Moyano Ariel Martín y Otros s/ Despido", al que denuncia como un caso análogo al presente, resuelto en forma diversa.

Por otra parte, los actores cuestionan la reducción del monto de condena con fundamento en los Arts. 95 y 250 de la L.C.T. a través de cuatro agravios: 1) tales normas no resultan aplicables al caso en tanto no se trata de una relación laboral a plazo fijo; 2) se contradice la doctrina sentada por la misma sala en autos "Morales c/ Vulcano"; 3) se afecta

el principio de congruencia; y 4) la solidaridad laboral no puede ser reducida con base en dichas normas. Se responde en un 100%.

II. Que, cuestionado el decisorio de Alzada por las mencionadas partes, corresponde establecer un orden a fin de estudiar las temáticas traídas a consideración de este Tribunal Superior de Justicia.

Así, se comenzará con el presentado por la PROVINCIA DEL NEUQUÉN, en cuanto discute la responsabilidad solidaria del Estado y luego, según el resultado, se continuará con el interpuesto por la parte actora.

1. El primer tema a resolver, se centra en establecer si el Estado provincial puede ser condenado por las deudas laborales de su contratista en el marco del Art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo.

La parte recurrente denuncia infracción a los Arts. 30 y 2 de la Ley de Contrato de Trabajo.

Ingresando al estudio del caso, se considera firme en esta etapa la vinculación laboral de los actores y las actoras con los demandados –NETEYAR SERVICIOS S.R.L y Daniel AMBROSIO, este último como socio gerente de la empresa- quienes fueron contratados, a su vez, por el Poder Judicial para realizar las tareas de limpieza en sus dependencias.

Respecto del tema que nos ocupa, esto es, si la solidaridad contemplada en el Art. 30 de la L.C.T. resulta aplicable al Estado, esta Sala ha sentado doctrina recientemente en Ac. N° 4/14 in re “SOLORZA” y Ac. N° 8/14 in re “JARA” con relación a un Ente Público, cuyos fundamentos corresponde dar aquí por reproducidos por razón de brevedad.

Y, en ese sentido, habré de reiterar los argumentos esenciales expuestos en el voto que emití en dichas oportunidades.

Que, corresponde examinar la naturaleza –pública o privada- del sujeto contratante, pues ello puede impedir la aplicación de la norma que dispone la solidaridad.

Que, cuando se pretende responsabilizar a un ente público, se da una incompatibilidad jurídica que impide aplicar la Ley 20.744 porque dicha norma es inherente al ámbito privado ya que regula relaciones jurídicas entre personas privadas.

Que, las personas de derecho público tienen su propio ámbito de regulación, que no es precisamente el de la Ley de Contrato de Trabajo. Tampoco en este caso medió acto expreso que contemple su incorporación tal como lo establece el Art. 2° de la citada norma.

Se reseñaron, entre otros, los antecedentes del Máximo Tribunal de la Nación que el 17 de septiembre de 2013, en la causa: “Gómez, Susana Gladis c/ Goleen Chef S.A. y otros s/ Despido” reafirmó su doctrina, al hacer lugar al recurso deducido por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Allí se sostuvo, que la recurrente no es empleadora según el Régimen de Contrato de Trabajo, salvo que por acto expreso se incluya a sus dependientes dentro de su ámbito. Por lo que mal puede ser alcanzada por una responsabilidad que solo es inherente a esta clase de sujetos del contrato de trabajo (Arts. 2, inc. a, y 26). Y, en segundo lugar, que dicha regulación es incompatible con el régimen de derecho público (Art. 2°, párrafo 1°) a que se halla sujeta la apelante -doctrina de las causas “Conetta, Alberto Fernando y otros c/ Cañogal S.R.L. y otro” (Fallos: 308:1589); “Mónaco, Nicolás y otros c/ Cañogal S.R.L. y otro” (Fallos: 308:1591) y “Godoy, Epifania y otro c/ Breke S.R.L. y otro” (Fallos: 314:1679)-.

Y, en la misma fecha, la C.S.J.N. adhirió al dictamen jurídico de la Procuradora Nacional y confirmó la sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo en cuanto rechazó la demanda contra el Estado Nacional por aplicación del Art. 2 de la L.C.T. (Causa: “Monroy, Elsa Alejandra c/ Infantes S.R.L. y otro”).

Puntualmente, en el sub-lite, el Poder Judicial se vinculó jurídicamente con Neteyar S.R.L -empleadora de los actores- a través de un contrato administrativo de concesión de servicio de limpieza que fue ganado por Licitación Pública y bajo el marco regulatorio de la Ley Provincial de Administración Financiera Nro. 2.141.

Es decir, conforme la postura fijada por este Tribunal en los citados precedentes, que es perfectamente aplicable a la situación fáctica de autos, actuó, en el caso, como una persona de derecho público, en ejercicio de una potestad que le es inherente y dentro de la órbita del derecho administrativo.

Es que, el Art 30 de la L.C.T. contempla un sistema de solidaridad para aquellos sujetos alcanzados por la normativa general. Empero, el Art. 2° excluye del ámbito de aplicación a la Administración Pública Provincial, como es el caso.

Por ello, y más allá de que los tribunales deben conformar sus decisiones a las sentencias de la Corte dictadas en casos similares (doctrina de Fallos: 307:1094; 321:2294; 326:1.138 entre otros), se compartió en aquellos casos su doctrina y se coincide ahora.

En razón de lo expuesto, se concluye que la Cámara de Apelaciones sentenciante infringió los artículos 2 y 30 de la L.C.T., al aplicar a la PROVINCIA DEL NEUQUÉN -persona jurídica de derecho público- la solidaridad allí contemplada.

III. Que, consecuentemente, propongo al Acuerdo se declare la procedencia del recurso por Inaplicabilidad de Ley articulado por la demandada PROVINCIA DEL NEUQUÉN, y se revoque la sentencia de la Cámara de Apelaciones en cuanto condenó a dicha parte en virtud de la solidaridad prevista en el Art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo.

IV. Resuelto lo anterior, no corresponde expedirme sobre el recurso de casación interpuesto por los actores y las actoras de este proceso.

Es que, no obstante las deficiencias que se pusieron de resalto en la resolución de fs. 330/332, lo cierto es que se decidió admitir el remedio extraordinario por su íntima vinculación con la temática sometida por la parte contraria, tal, la aplicación o no del Art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo al Estado.

Ahora bien, al concluir en la improcedencia de la solidaridad laboral respecto del ente público, carece de virtualidad el tratamiento y consideración de los agravios expuestos por la parte actora recurrente, en tanto refieren a la reducción del monto de condena decidido por la Alzada con relación al Estado provincial, cuya revocación propicio en el punto anterior.

V. Sentado lo que antecede, a la luz del Art. 17, inc. c), del ritual, corresponde recomponer el litigio –en el aspecto casado–, acogiendo la apelación deducida por la PROVINCIA DEL NEUQUÉN, a fs. 261/266, sobre la base de los argumentos expuestos en los considerandos de la presente y, en su virtud, revocar lo resuelto sobre el tópico en el decisorio de Primera Instancia obrante a fs. 239/249.

VI. A la tercera de las cuestiones planteadas y sometidas a decisión en este Acuerdo, propongo que las costas de esta instancia, dada la naturaleza de lo aquí resuelto y que sobre el particular existen divergencias tanto en doctrina como en la jurisprudencia que ha demandado fijar un criterio interpretativo de los Arts. 30 y 2 de la L.C.T. cuando se trata de personas de derecho público, se estima justo y razonable, imponerlas en el orden causado (cfr. Arts. 12 de la Ley 1.406 y 68, 2do. párrafo, del C.P.C. y C. y Acuerdos 4/14 y 8/14).

También, corresponde readecuar las costas de las instancias anteriores al nuevo pronunciamiento, y sobre la base de los mismos fundamentos, disponer su imposición en el orden causado en lo atinente al rechazo de la solidaridad laboral que aquí se resuelve (Arts. 279 y 68, 2do. Párrafo, ambos del C.P.C. y C.). MI VOTO.

El señor vocal doctor EVALDO D. MOYA, dice: comparto los argumentos expuestos por el Dr. Ricardo T. KOHON y la solución a que arriba en su voto, por lo que expreso el mío en igual sentido. MI VOTO.

De lo que surge del presente Acuerdo, de conformidad Fiscal, por unanimidad, SE RESUELVE: 1º) Declarar PROCEDENTE el recurso de Inaplicabilidad de Ley deducido por la PROVINCIA DEL NEUQUÉN, a fs. 289/303, en virtud de los fundamentos vertidos en los considerandos pertinentes, por haber mediado infracción legal -Art. 15º, inc. a) y b) de la Ley 1.406- con relación a los artículos 2º y 30º de la Ley de Contrato de Trabajo; y en consecuencia, CASAR, el pronunciamiento dictado por la Cámara de Apelaciones de Neuquén, Sala I, a fs. 278/283 en cuanto a la solidaridad allí resuelta. 2º) En virtud de lo dispuesto por el Art. 17º, inc. c), de la ley ritual, y sobre la base de los fundamentos vertidos en el presente pronunciamiento, RECOMPONER el litigio en el extremo casado, mediante el acogimiento de la apelación deducida por la PROVINCIA DEL NEUQUÉN, y, revocando lo resuelto sobre el tópico en Primera Instancia. Determinar, por consiguiente, que una persona jurídica de Derecho Público, no puede ser alcanzada por una responsabilidad solidaria que sólo es inherente al ámbito privado, salvo que exista un acto expreso de someterse a la regulación de la L.C.T. (Arts. 2 y 30 de la L.C.T.) 3º) Declarar que el tratamiento del recurso de Inaplicabilidad de Ley interpuesto por la parte actora ha devenido en abstracto, atento lo considerado en el punto IV. 4º) Imponer las costas de esta instancia, en el orden causado sobre la base de los fundamentos expuestos en el considerando VI (cfr. Arts. 12 de la Ley 1.406 y 68, 2do. párrafo, del C.P.C. y C.). Readecuar al nuevo pronunciamiento sobre el tópico las costas de las instancias anteriores que serán soportadas en el orden causado en lo atinente al rechazo de la solidaridad laboral



que aquí se resuelve y de conformidad a lo considerado en el punto respectivo (Arts. 279 y 68, 2do. párrafo, ambos del C.P.C. y C.). 5º) Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (Art.20 de la Ley 1.594 modif. por la Ley 2.933). 6º) Disponer al devolución del depósito efectuado según constancia de fs. 324 (Art. 11º L.C.). 7º) Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvanse los autos al Juzgado de origen.

Con lo que se da por finalizado el acto, que previa lectura y ratificación, firman los Sres. Magistrados por ante la Actuaria, que certifica.

DR. RICARDO T. KOHON - DR. EVALDO D. MOYA

Dra. MARIA T. GIMÉNEZ de CAILLET-BOIS - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"MORA CAMILO ONAN C/ EMPRESA VULCANO Y OTROS S/ COBRO DE HABERES" – Sala Civil –
Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 127/2009) – Acuerdo: 03/15 – Fecha: 09/02/2015

DERECHO LABORAL: Contrato de trabajo.

RECURSO DE INAPLICABILIDAD DE LA LEY. EMPRESA CONTRATISTA. HABERES IMPAGOS. OBREROS DE LA CONSTRUCCION. OBRAS EN DEPENDENCIAS DEL ESTADO PROVINCIAL. POLICIA DE LA PROVINCIA. ENTE CENTRALIZADO. LEY APLICABLE. RESPONSABILIDAD SOLIDARIA. RECHAZO.

Corresponde declarar improcedente el recurso de Inaplicabilidad de Ley deducido por el actor, y confirmar, en consecuencia, el decisorio dictado por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería -Sala I- de la ciudad de Neuquén, que modifica el decisorio anterior y deja sin efecto la condena solidaria que alcanzó a la Provincia del Neuquen en concepto de salarios impagos e indemnizaciones laborales en razón de los trabajos que en su oportunidad la firma contratista llevó a cabo en dependencias de la Policía de la Provincia, pues, conforme la postura fijada por este Tribunal en los citados precedentes -"Solorza Ac. 4/14" y "Jara Ac. 8/14"-, que es perfectamente aplicable a la situación fáctica de autos, el estado provincial actuó -en el caso-, como una persona de derecho público, en ejercicio de una potestad que le es inherente y dentro de la órbita del derecho administrativo. Es que, tanto el Art 30 de la LCT con la modificación introducida por la Ley 25.013, como el Art. 32 de la Ley 22.250 (Estatuto de los Trabajadores de la Construcción) contemplan un sistema de solidaridad para aquellos sujetos alcanzados y obligados por la normativa especial y general. Mas, el Art. 2º, inc. c) de la Ley 22.250 excluye del ámbito de aplicación del Estatuto de la Construcción a la Administración Pública nacional, provincial y municipal, sus entes centralizados, descentralizados o autárquicos.

Texto completo:



ACUERDO NRO. 3. En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia del mismo nombre, a los nueve (9) días de febrero de dos mil quince, se reúne en Acuerdo la Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia, integrada con los señores vocales doctores OSCAR E. MASSEI y RICARDO T. KOHON, con la intervención de la secretaria Civil de Recursos Extraordinarios doctora MARÍA T. GIMÉNEZ de CAILLET-BOIS, para dictar sentencia en los autos caratulados: "MORA CAMILO ONAN C/ EMPRESA VULCANO Y OTROS S/ COBRO DE HABERES" (Expte. N° 127 - año 2009), del Registro de la Secretaría actuante.

ANTECEDENTES: A fs. 298/314 vta. el actor, Sr. Camilo O. MORA, interpone recurso de casación por Inaplicabilidad de Ley contra la sentencia de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería –Sala I- de la ciudad de Neuquén, obrante a fs. 288/291, que modifica el fallo de Primera Instancia y, en consecuencia, deja sin efecto la condena solidaria respecto de la PROVINCIA DEL NEUQUÉN.

A fs. 355/357, por Resolución Interlocutoria N° 261/12, se declara admisible el remedio interpuesto.

A fs. 367/369 dictamina el Sr. Fiscal General, y propicia el rechazo del recurso incoado al considerar que la responsabilidad solidaria establecida en el Art. 30 de la L.C.T. no resulta viable respecto del Estado provincial. Se remite y reitera los argumentos dados en la causa "Morales c/ Vulcano" que guarda estrecha similitud con los presentes.

Firme la providencia de autos, efectuado el pertinente sorteo, se encuentra la presente causa en estado de dictar sentencia, por lo que este Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES: 1) ¿Resulta procedente el recurso deducido? 2) En caso afirmativo, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? 3) Costas.

VOTACIÓN: Conforme al orden del sorteo realizado, a la primera cuestión planteada el Dr. OSCAR E. MASSEI, dice:

I. En primer término, resulta conveniente sintetizar los extremos relevantes de la causa, de cara a los agravios expuestos por la parte recurrente.

1. Que a fs. 13/18 y 20, el actor, Camilo O. Mora, inicia demanda contra Cecilia VULCANO como titular de la firma que gira con el nombre de VULCANO SERVICIOS GENERALES, y contra la PROVINCIA DEL NEUQUÉN, con el objeto de percibir salarios adeudados e indemnizaciones laborales fundadas en la Ley 22.250.

Expone, que fue contratado el 18 de agosto de 2003, por dicha empresa, para realizar tareas de soldador especializado en diferentes obras a su vez contratadas por la Jefatura de la Policía provincial.

Dice, que su empleadora no abonó los salarios correspondientes ni las asignaciones de la seguridad social, por lo que intima a los demandados a su pago bajo apercibimiento de considerarse despedido.

En lo que aquí interesa –afirma-, si bien el actor prestó servicios para la empresa Vulcano, las obras fueron encomendadas por la Provincia del Neuquén quien omitió cumplir con la obligación exigida en el Art. 32 de la Ley 22.250 –inscripción en el Registro Nacional de la Construcción- por lo que resulta responsable solidaria en la cancelación de las deudas laborales de su contratista.

2. Corrido el traslado pertinente, se presenta la PROVINCIA DEL NEUQUÉN, mediante apoderado, oponiéndose a la pretensión.

Expresa que la solidaridad del Art. 30 de la L.C.T., como la que nace del Art. 32 de la Ley 22.250, no resulta aplicable a la Administración Pública en virtud del Art. 2. Cita jurisprudencia.

3. Surge de las actuaciones que la demandada Cecilia Vulcano se encuentra representada por la Sra. Defensora oficial de ausentes que contesta demanda a fs. 151. En la resolución de fs. 355/357 se dispone el cese de dicha intervención en virtud de los argumentos expuestos en el punto IV.

4. A fs. 264/270 vta. la Jueza de Primera Instancia hace lugar a la demanda y condena a Cecilia Vulcano, y a la PROVINCIA DEL NEUQUÉN, en forma solidaria, a abonar al actor la suma de \$11.474,20 en concepto de salarios impagos, asignaciones familiares y no remunerativas, horas extras, liquidación final, fondo de cese laboral e indemnización por extinción del contrato laboral de igual naturaleza.

En lo que aquí interesa, sostiene:

"De los testimonios vertidos resulta acreditado que el actor realizó trabajos en distintas dependencias de la codemandada Provincia del Neuquén (Unidad de Detención 11, Comisaría 17, Toxicomanía), por lo que siendo



obligación del Estado Provincial exigir a sus contratistas el cumplimiento de la normativa vigente, Ley 1625, respecto a la forma de contratación y condiciones de laboreo de los trabajadores, la omisión en el requerimiento de dichos recaudos y el beneficio por la parte demandada, conlleva la responsabilidad directa de ésta, tanto por la negligencia incurrida, como por el incumplimiento de la demandada Cecilia Vulcano y Empresa Vulcano, quienes no fueron citados en cumplimiento de las normas provinciales que el Estado Provincial omite resguardar" (cfr. fs. 267 vta.).

Cita doctrina y jurisprudencia en lo atinente a la responsabilidad del principal.

Disconforme la PROVINCIA DEL NEUQUÉN, apela el pronunciamiento de acuerdo a los agravios que expresa a fs. 273/275, respondidos a fs. 280/283.

5. A fs. 288/291 obra la sentencia de la Cámara de Apelaciones que modifica el punto 1 del decisorio anterior y deja sin efecto la condena solidaria respecto de la PROVINCIA DEL NEUQUÉN.

Así, los vocales intervinientes, consideran que en el presente caso se ha transgredido la doctrina legal referida a la exclusión de la Administración Pública de la aplicación del Art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo, cuando no media sujeción a las normas del derecho laboral.

Afirman, que la Jefatura de Policía provincial actuó como persona de derecho público cuando celebró un contrato de obra, en virtud del cual se contrataron los servicios generales de la empresa Vulcano y del subcontratista, Sr. Nelson Villagra, empleador del actor.

En tal sentido –dicen–, el ente policial actuó en su carácter de administrador de los intereses públicos locales reglados por la Ley Orgánica Nro. 2.081, en ejercicio de atribuciones conferidas específicamente sobre los bienes de uso y dominio de la provincia, resultando evidente que no reviste la calidad de empresa ni cuenta con establecimientos destinados al logro de sus fines, a los que expresamente se refiere el Art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo, para que pueda responsabilizársele en los términos del citado precepto legal.

6. Que, contra esta sentencia el actor, CAMILO ONAN MORA, a fs. 298/314 vta., interpone recurso de casación por Inaplicabilidad de Ley.

Por los motivos contemplados en los incisos a) y b) del Art. 15 de la Ley 1.406, afirma que la resolución cuestionada interpreta y aplica erróneamente los Arts. 1 y 2 de la Ley 22.250 al excluir, en el caso, la aplicación del Art. 30 de la L.C.T. respecto del Estado provincial.

Funda su crítica en dos agravios. Por una parte, porque tal pronunciamiento desconoce la solidaridad que establece el Art. 32 de la Ley 22.250 al afirmar –en lo que aquí atañe– que los servicios de la contratista no resultan ser los normales y específicos de la actividad a la que se dedica la empresa. Y por la otra, se queja de la fundamentación en el Art. 2 de la L.C.T. que excluye a la Administración Pública.

Al respecto sostiene que, si bien la Policía de Neuquén es un ente público, nada obsta que pueda resultar regulado por normas de carácter privado cuando actúa dentro de este ámbito. Máxime, cuando las relaciones que dieron origen al conflicto son estrictamente de carácter laboral y el ente estatal no ha cumplido con el deber de controlar a su contratista en orden a la obligación de registrar a sus dependientes.

II. Que el tema a decidir se centra en determinar si el Estado provincial, quien actuó en el caso, a través de la Policía neuquina puede ser condenado por las deudas laborales de su contratista en el marco de los Arts. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo y 32 de la Ley 22.250 que regula la solidaridad laboral en el Estatuto de los Empleados de la Construcción.

1. Ingresando al estudio del sub lite, se considera firme en esta etapa la vinculación laboral entre el actor y la demandada –Cecilia Vulcano– como titular de la Empresa Vulcano, quien fue contratada, a la vez, por el Estado provincial para realizar obras de construcción en algunos de sus sectores.

Sobre la temática a decidir, esto es, si la solidaridad contemplada en el Art. 30 de la L.C.T. resulta aplicable al Estado provincial, esta Sala ha sentado doctrina recientemente en Ac. N° 4/14 in re "SOLORZA" y Ac. N° 8/14 in re "JARA" con respecto a un Ente Público, cuyos fundamentos corresponde dar aquí por reproducidos por razón de brevedad.

Y, en ese sentido habré de reiterar los argumentos esenciales expuestos en el voto al que adherí en dicha oportunidad.



Que, corresponde examinar la naturaleza –pública o privada- del sujeto contratante, pues ello puede impedir la aplicación de la norma que dispone la solidaridad.

Que, cuando se pretende responsabilizar a un ente público, se da una incompatibilidad jurídica que impide aplicar la Ley 20.744 –general- o, como en el caso, la particular –Ley 22.250- porque dichas normas son inherentes al ámbito privado ya que regula relaciones jurídicas entre personas privadas.

Que, las personas de derecho público tienen su propio ámbito de regulación, que no es precisamente el de la Ley de Contrato de Trabajo ni, en el caso, el Estatuto particular. Tampoco medió acto expreso que contemple su incorporación tal como lo establece el Art. 2 de la citada norma.

Se resaltó, además, el plenario N° 238 de la Cámara Nacional de Apelaciones que decidió:

"No compromete la responsabilidad del Consejo Nacional de Educación por obligaciones laborales contraídas frente al personal, la gestión de un comedor escolar por una asociación cooperadora". (Cámara Nacional del Trabajo, en pleno, Cussi de Salvatierra, Fructuosa y otros c. Asociación Cooperadora Escolar N° 5, D.E. n° 2, 25/08/1982, publicado en la Ley on line: AR/JUR/2822/1982).

Del mismo modo, se refirió a nuestra par bonaerense que tiene doctrina consolidada en que la Administración Pública nacional, provincial y municipal, resulta, en principio, ajena a la solidaridad prevista por el Art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo salvo que, con anterioridad al acto en virtud del cual se formula el reclamo, hubiera habido expresa sujeción de aquélla a las normas laborales (conf. Causas L.35.562, sent. del 22-III-88, Acuerdos y sentencias: 1988, t.I, pág. 387; L. 42.096, sent. del 15-VII-89, Acuerdos y Sentencias: 1989, t. III, pág. 486; L. 42.638, sent. del 10-IV-90, Acuerdos y Sentencias: 1990, t.I, pág. 717, citados en "Cuevas, Jorge H. y otros c. A.S.A.N.A. y otros -28/12/95; también, causas L. 108.061, "Challen", resol. del 23/XII,2009; L. 91.767, "Larrumbe", sent. del 18/VI/2008; L. 89.820, "Cicala", sent. del 28/IX/2005; L. 86.556, "Peruzzi", sent. del 9/VI/2004; L. 86.419, "Duce", sent. del 9/VI/2004; L. 65.606, "Albornoz", sent. del 17/XI/1998; L. 56.282, "Sampietro", sent. del 11/X/1995, citadas en la causa L. 116.802, "Delgado, Héctor Rodolfo c. Romero, Rubén Ernesto y otro/a s/ fondo de desempleo" sent. del 26/06/2013).

Y, además se reseñaron los antecedentes del Máximo Tribunal del país.

Se dijo que, el 17 de septiembre de 2013, en la causa: "Gómez, Susana Gladis c/ Goleen Chef S.A. y otros s/ Despido" la Corte Suprema de la Nación, reafirmó su doctrina con otra composición, al hacer lugar al recurso deducido por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

En dicho caso, se sostuvo, que la Ciudad Autónoma de Buenos Aires no es empleadora según el Régimen de Contrato de Trabajo, salvo que por acto expreso se incluya a sus dependientes dentro de su ámbito, por lo que mal puede ser alcanzado por una responsabilidad que solo es inherente a esta clase de sujetos del contrato de trabajo (Arts. 2, inc. a, y 26). Y, en segundo lugar, que dicha regulación es incompatible con el régimen de derecho público (Art. 2º, párrafo 1º) a que se halla sujeta la apelante -doctrina de las causas "Conetta, Alberto Fernando y otros c/ Cañogal S.R.L. y otro" (Fallo: 308:1589); "Mónaco, Nicolás y otros c/ Cañogal S.R.L. y otro" (Fallo: 308:1591) y "Godoy, Epifania y otro c/ Breke S.R.L. y otro" (Fallo 314:1679)-.

Por lo demás, en la misma fecha, la C.S.J.N. adhirió al dictamen jurídico de la Procuradora Nacional y confirmó la sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo en cuanto rechazó la demanda contra el Estado Nacional por aplicación del Art. 2 de la L.C.T. (Causa: Monroy; Elsa Alejandra c/ Infantes S.R.L. y otro).

En el sub-lite, la Policía de la Provincia del Neuquén –ente centralizado de acuerdo con lo que surge en el Art. 23 de la Ley Orgánica Nro. 2081- contrató a la demandada, empleadora del actor, para realizar obras de construcción con el fin de satisfacer requerimientos funcionales.

Es decir, conforme la postura fijada por este Tribunal en los citados precedentes, que es perfectamente aplicable a la situación fáctica de autos, actuó -en el caso-, como una persona de derecho público, en ejercicio de una potestad que le es inherente y dentro de la órbita del derecho administrativo.

Es que, tanto el Art 30 de la L.C.T. con la modificación introducida por la Ley 25.013, como el Art. 32 de la Ley 22.250 (Estatuto de los Trabajadores de la Construcción) contemplan un sistema de solidaridad para aquellos sujetos alcanzados y obligados por la normativa especial y general. Mas, el Art. 2º, inc. c) de la Ley 22.250 excluye del ámbito



de aplicación del Estatuto de la Construcción a la Administración Pública nacional, provincial y municipal, sus entes centralizados, descentralizados o autárquicos.

Por ello, y las razones que llevan a los tribunales a conformar sus decisiones a las sentencias de la Corte dictadas en casos similares (doctrina de Fallos: 307:1094; 321:2294; 326:1138 entre otros), se compartió en aquellos casos y se sostiene –ahora- su doctrina.

Consecuentemente, al coincidir la solución brindada por la Alzada con el criterio establecido en los citados Acuerdos 4/14 y 8/14, y la unificación de jurisprudencia decidida en "Morales" (Ac. 24/14) es que corresponde declarar la improcedencia de la vía recursiva articulada y responder negativamente al primer punto que abre este Acuerdo, con lo que queda enervado el segundo.

III. A la tercera de las cuestiones planteadas y sometidas a decisión en este Acuerdo, propongo que las costas de esta instancia, dada la naturaleza de lo aquí resuelto y que sobre el particular existen divergencias tanto en doctrina como en la jurisprudencia que ha demandado fijar un criterio interpretativo de los Arts. 30 y 2 de la L.C.T. cuando se trata de personas de derecho público, se estima justo y razonable imponerlas en el orden causado (cfr. Arts. 12 de la Ley 1.406 y 68, 2do. párrafo, del C.P.C. y C. y los citados Acuerdos 4/14 y 8/14). MI VOTO.

El señor vocal doctor RICARDO T. KOHON, dice: comparto los argumentos expuestos por el Dr. Oscar E. MASSEI y la solución a que arriba en su voto, por lo que expreso el mío en igual sentido. MI VOTO.

De lo que surge del presente Acuerdo, de conformidad con el Ministerio Público Fiscal, por unanimidad, SE RESUELVE: 1º) DECLARAR IMPROCEDENTE el recurso de Inaplicabilidad de Ley deducido por el actor –Camilio O. MORA- a fs. 298/314 vta., CONFIRMANDO, en consecuencia, el decisorio dictado por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería -Sala I- de la ciudad de Neuquén, obrante a fs. 288/291, con base en los fundamentos aquí expuestos. 2º) IMPONER las costas de esta etapa en el orden causado, atento lo considerado en el punto III (Arts. 12º, de la Ley 1.406 y 68, 2do.párrafo, del C.P.C. y C.). 3º) Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (Art. 20 de la Ley 1.594 modif. por la Ley 2.933). 4) Regístrese, notifíquese y oportunamente, devuélvanse los autos.

Con lo que se da por finalizado el acto que previa lectura y ratificación, firman los señores Magistrados por ante la Actuaria, que certifica.

Dr. RICARDO T. KOHON - Dr. OSCAR E. MASSEI

Dra. MARIA T. GIMENEZ DE CAILLET-BOIS - Secretaria

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"BUSTAMANTE MAGDALENA Y OTROS C/ GASTRONOMÍA NEUQUINA S.R.L. Y OTROS S/ DESPIDO" –

Sala Civil - Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 126/2011) – Acuerdo: 02/15 – Fecha: 09/02/2015

DERECHO LABORAL: Contrato de trabajo.

EMPRESA CONTRATISTA. ESTADO PROVINCIAL. DESPIDO. RESPONSABILIDAD SOLIDARIA. FINALIDAD DE LA CASACION. UNIFORMIDAD DE LA JURISPRUDENCIA.

Corresponde desestimar el recurso de Inaplicabilidad de Ley interpuesto por la parte actora, contra la sentencia de la Cámara de Apelaciones, que confirma el fallo de Primera Instancia y, en consecuencia rechaza la condena solidaria respecto de la Provincia del Neuquén -aquéllas fueron contratados por la empresa privada

demandada para realizar las tareas de preparado de alimentos en cocido y lactario en el Hospital Bouquet Roldán que depende del Estado Provincial-; en tanto la decisión adoptada por la mayoría de la sala votante coincide con la doctrina sentada por este Tribunal en el caso "Solorza" y "Jara" y la unificación de jurisprudencia decidida en "Morales", en relación a los Arts. 30 y 2 de la L.C.T. y conforme la postura fijada por este Tribunal Superior en los citados precedentes, que es perfectamente aplicable a la situación fáctica de autos, el Estado provincial actuó en el caso como una persona de derecho público, en ejercicio de una potestad que le es inherente y dentro de la órbita del derecho administrativo. Es que el Art. 30 de la L.C.T. contempla un sistema de solidaridad para aquellos sujetos alcanzados y obligados por la normativa general. Mas, el Art. 2º de la misma ley excluye del ámbito de aplicación a la Administración Pública provincial, como es el caso.

Texto completo:

ACUERDO NRO. 2. En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia del mismo nombre, a los nueve (9) días de febrero de dos mil quince, se reúne en Acuerdo la Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia, integrada con los señores vocales doctores RICARDO T. KOHON y EVALDO D. MOYA, con la intervención de la secretaria Civil de Recursos Extraordinarios doctora MARÍA T. GIMÉNEZ de CAILLET-BOIS, para dictar sentencia en los autos caratulados: "BUSTAMANTE MAGDALENA Y OTROS C/ GASTRONOMÍA NEUQUINA S.R.L. Y OTROS S/ DESPIDO" (Expte. N° 126 - año 2011), del Registro de la Secretaría actuante.

ANTECEDENTES: A fs. 286/319, la parte actora interpone recurso de casación por Inaplicabilidad de Ley contra la sentencia de la Cámara de Apelaciones de la ciudad la ciudad de Neuquén, Sala II, obrante a fs. 274/279 vta., que confirma el fallo de Primera Instancia y, en consecuencia rechaza la condena solidaria respecto de la PROVINCIA DEL NEUQUÉN.

A fs. 323/329, obra la contestación del remedio casatorio.

A fs. 337/338 vta., por Resolución N° 135/13, se declara admisible el recurso interpuesto.

A fs. 341/343, el Sr. Fiscal ante el Cuerpo considera que la responsabilidad solidaria del Art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo resulta inviable respecto del Estado provincial puesto que, según los contenidos de los Arts. 5, 29 y 31 de la L.C.T., su campo de aplicación se encuentra limitado al ámbito de las empresas privadas, hallándose excluidos los organismos públicos. Así, se remite y reitera los argumentos expuestos en la causa "Morales, Julio César y otros c/ Vulcano, Cecilia y otros s/ Cobro de Haberes" (Expte. N° 16 - Año 2011) que guarda estrecha similitud con los presentes. Refiere, además, al antecedente de la C.S.J.N. in re "Gómez, Susana Gladis c/ Goleen Chef S.A. y otros s/ Despido". Por ello -entiende-, debe rechazarse el recurso deducido.

Firme la providencia de autos, y efectuado el pertinente sorteo, se encuentra la presente causa en estado de dictar sentencia, por lo que este Tribunal resuelve plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES: 1) ¿Resulta procedente el recurso deducido? 2) En caso afirmativo, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? 3) Costas.

VOTACIÓN: Conforme al orden del sorteo realizado, a la primera cuestión planteada el Dr. RICARDO T. KOHON, dice:

I. Para comenzar, considero conveniente sintetizar los extremos relevantes de la causa, de cara a los agravios expuestos por la parte recurrente.

1. Que a fs. 39/43 vta. las actoras: Romina CAMPION, Dominga E. DINAMARCA -quien desistió de la acción a fs. 63-, Adriana GARCÍA, Gloria E. GONZÁLEZ, Karina L. KLEIN, Mirta M. PHILLIPS, Alvarita ROCHA ARAVENA, Marcela A. ROJAS, María A. SEGUEL, Ana del Carmen TORRES, Rosa I. VÁSQUEZ, y el actor Rafael E. ORTIZ, inician demanda contra



GASTRONOMÍA NEUQUINA S.R.L. y la PROVINCIA DEL NEUQUÉN, con el objeto de percibir haberes adeudados e indemnizaciones laborales.

Exponen, que fueron contratados por la empresa Gastronomía Neuquina S.R.L. para realizar tareas en la cocina del hospital Bouquet Roldán de esta ciudad, que pertenece a la provincia del Neuquén.

Que, luego, entre el 28 de febrero y marzo de 2009, la empleadora despidió a quince dependientes por causas económicas y con fundamento en el Art. 247 de la L.C.T., causal que rechazaron quienes accionan en el presente.

En lo que aquí interesa –dicen–, la provincia del Neuquén debe responder solidariamente por las deudas laborales de su contratista porque fue la beneficiaria del trabajo realizado por el y las accionantes.

2. Corrido el traslado pertinente, a fs. 143/146 vta. contesta demanda GASTRONOMÍA NEUQUINA S.R.L. Expresa que su actividad es la provisión de alimentos en cocido y lactario. Que fue contratada como proveedora de la provincia del Neuquén para la brindar dicho servicio en el hospital Bouquet Roldán. Que siempre cumplió todas las obligaciones laborales para con su personal y que a raíz de una situación financiera crítica –que intentó solucionar por varios carriles– no fue posible garantizar la continuidad de las fuentes laborales debido a la mora de la obligada principal.

3. A fs. 148/151 vta. se presenta Fiscalía de Estado, oponiéndose a la pretensión en los términos planteados.

Expresa que, según la doctrina de la Corte Suprema de la Nación, el Estado no reviste el carácter de empleador en los términos del contrato de trabajo, salvo que por disposición expresa incluya a sus dependientes dentro de su ámbito, por lo que no resulta alcanzada por una responsabilidad solidaria en materia laboral.

4. A fs. 212/218 obra el pronunciamiento de Primera Instancia que hace lugar a la demanda y condena a GASTRONOMÍA NEUQUINA S.R.L. a abonar a las actrices y el actor el importe de \$269.103,85, en concepto de haberes impagos e indemnizaciones laborales. En cambio, rechaza la extensión de responsabilidad respecto de la PROVINCIA DEL NEUQUÉN.

En lo que aquí interesa, expone que el servicio de provisión de alimentos tercerizado mediante los procedimientos administrativos habituales, resulta una actividad necesaria pero no incluida en el objeto propio que el Estado cumple en un hospital público.

Y, en ese entendimiento, juzga que en el presente caso no se ha alegado ni probado suficientemente los recaudos necesarios para extenderle, excepcionalmente, la responsabilidad al Estado provincial. Ello así –dice–, porque no existe coincidencia entre la actividad de la supuesta contratista con la normal y específica propia del contratante principal.

Disconforme la parte actora, apela el pronunciamiento de acuerdo a los agravios que expresa a fs. 238/244 vta., respondidos a fs. 252/258.

5. A fs. 274/279 vta., la Cámara de Apelaciones de esta ciudad confirma el decisorio anterior y en consecuencia, rechaza la solidaridad laboral pretendida.

El primer vocal opinante considera que resulta improcedente aplicar el artículo 30 de la Ley de Contrato de Trabajo a los entes públicos porque no son sujetos comprendidos en dicho cuerpo normativo y se remite a los argumentos que cita y transcribe en los precedentes de la Sala que considera aplicables al caso.

Luego, la segunda jueza disiente parcialmente con el voto anterior. Opina que la legislación específica no exime al Estado de velar por la protección del trabajo (Arts. 14 bis de la Constitución Nacional y 37 de la Constitución del Neuquén) que incluye el control del cumplimiento de la legislación laboral por parte de sus contratistas, y la obligación de responder ante los trabajadores de aquellos por el incumplimiento de este deber de contralor.

Dice que, en el caso, el Estado provincial ha contratado con la empresa GASTRONOMÍA NEUQUINA S.R.L. el servicio de racionamiento de alimentos en cocido y lactario con destino al hospital Bouquet Roldán (Decreto 667/2008 glosado en el expediente administrativo que corre agregado por cuerda).

Entiende que el servicio cumplido por la contratista es parte de la función específica estatal respecto del servicio de salud pública; y ante la omisión de controlar el cumplimiento de las obligaciones laborales de su contratista, resulta solidariamente responsable frente a los trabajadores/as conforme lo dispuesto por el Art. 30 de la L.C.T.

El tercer vocal, a su turno, dirime la disidencia parcial en lo atinente a la solidaridad laboral de los entes públicos y adhiere al voto que la excluye.



A fs. 282 y vta. obra la aclaratoria que completa el decisorio de Alzada.

6. Que, contra esta sentencia la parte actora interpone recurso de casación por Inaplicabilidad de Ley.

Por los motivos contemplados en los incisos a) y b) del Art. 15° de la Ley 1.406, afirma que la resolución cuestionada viola los Arts. 2 y 30 de la Ley de Contrato de Trabajo, 14 bis de la Constitución Nacional y 37 de su similar provincial.

Con respecto a los dos primeros, entiende que –a diferencia de lo decidido en la sentencia impugnada- el Estado provincial se encuentra alcanzado por la responsabilidad solidaria prevista en el Art. 30 de la L.C.T. Ello así, porque la exclusión contenida en el Art. 2 de dicha ley refiere a los trabajadores dependientes del Estado, supuesto que no se da en el presente caso, en tanto la parte actora dependió de la contratista del Estado.

Expone que, en el sub-examen, se trata de aplicar la Ley de Contrato de Trabajo a empleados privados y que la extensión de la solidaridad al Estado resulta procedente como garante del crédito de los trabajadores, ante la decisión de fragmentar la actividad específica de un servicio esencial, como es el de alimentación en hospital público, y la omisión de cumplir con el deber de control exigido por el citado artículo 30.

Con relación a las normas constitucionales, afirma que no puede eximirse al Estado de velar por la protección del trabajo, conforme lo ordena el Art. 14 bis de la Constitución Nacional y el 37 de la Constitución neuquina, que incluye el control del cumplimiento de la legislación laboral por parte de sus contratistas y la obligación de responder ante los trabajadores de aquellos si tal deber ha sido omitido.

II. Que, el tema a abordar se centra en determinar si el Estado provincial puede ser condenado por las deudas laborales de su contratista en el marco del Art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo.

Ingresando al estudio del caso, se considera firme en esta etapa la vinculación laboral de naturaleza privada del actor y las actoras con la demandada –GASTRONOMÍA NEUQUINA S.R.L., contratada, a su vez, por la PROVINCIA DEL NEUQUÉN para la provisión de alimentos en cocido y lactario con destino al hospital Bouquet Roldán (Conf. Decreto 1972/07 que autoriza el llamado a Licitación Pública y Decreto 667/09 de adjudicación del servicio).

Sobre la temática, esto es, si la solidaridad contemplada en el Art. 30 de la L.C.T. resulta aplicable al Estado, esta Sala ha sentado doctrina recientemente en Ac. N° 4/14 in re “SOLORZA” y Ac. N° 8/14 in re “JARA” con respecto a un Ente Público, cuyos fundamentos corresponde dar aquí por reproducidos por razón de brevedad.

Por tanto, y en ese sentido, solo habré de reiterar los argumentos esenciales expuestos en el voto que emití en dicha oportunidad.

Que, corresponde examinar la naturaleza –pública o privada- del sujeto contratante, pues ello puede impedir la aplicación de la norma que dispone la solidaridad.

Que, cuando se pretende responsabilizar a un ente público, se da una incompatibilidad jurídica que impide aplicar la Ley 20.744 porque dicha norma es inherente al ámbito privado ya que regula relaciones jurídicas entre personas privadas.

Que, las personas de derecho público tienen su propio ámbito de regulación, que no es precisamente el de la Ley de Contrato de Trabajo. Tampoco en este caso medió acto expreso que contemple su incorporación tal como lo establece el Art. 2 de la citada norma.

Se reseñaron, entre otros, los antecedentes del Máximo Tribunal de la Nación que el 17 de septiembre de 2013, en la causa: “Gómez, Susana Gladis c/ Goleen Chef S.A. y otros s/ Despido” reafirmó su doctrina, al hacer lugar al recurso deducido por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Allí se sostuvo, que la Ciudad Autónoma de Buenos Aires no es empleadora según el régimen de Contrato de Trabajo, salvo que por acto expreso se incluya a sus dependientes dentro de su ámbito, por lo que mal puede ser alcanzado por una responsabilidad que solo es inherente a esta clase de sujetos del contrato de trabajo (Arts. 2, inc. a, y 26). Y, en segundo lugar, que dicha regulación es incompatible con el régimen de derecho público (Art. 2°, párrafo 1°) a que se halla sujeta la apelante –doctrina de las causas “Conetta, Alberto Fernando y otros c/ Cañogal S.R.L. y otro” (Fallos: 308:1589); “Mónaco, Nicolás y otros c/ Cañogal S.R.L. y otro” (Fallos: 308:1591) y “Godoy, Epifania y otro c/ Breke S.R.L. y otro” (Fallos 314:1679)-.



Y, en la misma fecha, la C.S.J.N. adhirió al dictamen jurídico de la Procuradora Nacional y confirmó la sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo en cuanto rechazó la demanda contra el Estado nacional por aplicación del Art. 2 de la L.C.T. (Causa: "Monroy; Elsa Alejandra c/ Infantes S.R.L. y otro").

Puntualmente, en el sub-lite, la provincia del Neuquén se vinculó jurídicamente con la parte demandada -empleadora de las actoras y el actor- a través de un contrato de naturaleza administrativa, tal como surge del expediente administrativo que se encuentra agregado por cuerda.

Es decir, conforme la postura fijada por este Tribunal Superior en los citados precedentes, que es perfectamente aplicable a la situación fáctica de autos, el Estado provincial actuó en el caso como una persona de derecho público, en ejercicio de una potestad que le es inherente y dentro de la órbita del derecho administrativo.

Es que el Art. 30 de la L.C.T. contempla un sistema de solidaridad para aquellos sujetos alcanzados y obligados por la normativa general. Mas, el Art. 2º de la misma ley excluye del ámbito de aplicación a la Administración Pública provincial, como es el caso.

Por ello, y las razones que llevan a los tribunales a conformar sus decisiones a las sentencias de la Corte dictadas en casos similares (doctrina de Fallos: 307:1094; 321:2294; 326:1.138 entre otros), se compartió su doctrina en aquellos casos y se sostiene en éste.

Consecuentemente, al coincidir la solución brindada por la mayoría de los vocales de la Alzada con el criterio establecido en los citados Acuerdos 4/14, 8/14, y la unificación de jurisprudencia decidida en "Morales" (Ac. 24/14) es que corresponde declarar la improcedencia del recurso articulado y así, responder negativamente al primer punto que abre este Acuerdo, con lo que queda enervado el segundo.

III. A la tercera de las cuestiones planteadas y sometidas a decisión de esta Sala, dada la naturaleza de lo aquí resuelto y que sobre el particular existen divergencias tanto en doctrina como en la jurisprudencia que ha demandado fijar un criterio interpretativo de los Arts. 30 y 2 de la L.C.T. cuando se trata de personas de derecho público, se estima justo y razonable proponer que las costas de esta instancia se impongan en el orden causado (cfr. Arts. 12 de la Ley 1.406 y 68, 2do. párrafo, del C.P.C. y C. y los citados Acuerdos 4/14 y 8/14). MI VOTO.

El señor vocal doctor EVALDO D. MOYA, dice: comparto los argumentos expuestos por el Dr. Ricardo T. Kohon y la solución a que arriba en su voto, por lo que expreso el mío en igual sentido. MI VOTO.

De lo que surge del presente Acuerdo, de conformidad con el Ministerio Público Fiscal, por unanimidad, SE RESUELVE: 1º) DECLARAR IMPROCEDENTE el recurso por Inaplicabilidad de Ley deducido por la parte actora, a fs. 286/319, CONFIRMANDO, en consecuencia, el decisorio dictado por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la ciudad de Neuquén, obrante a fs. 274/279 vta. y aclaratoria de fs. 282 y vta., con base en los fundamentos aquí expuestos. 2º) IMPONER las costas de esta etapa en el orden causado atento lo considerado en el punto III (Arts. 12º, de la Ley 1.406 y 68, 2do.párrafo, del C.P.C. y C.). Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (Art. 20 de la Ley 1.594 modif. por la Ley 2.933). 3º) Regístrese, notifíquese y oportunamente, devuélvanse los autos.

Con lo que se da por finalizado el acto que previa lectura y ratificación, firman los señores Magistrados por ante la Actuaría, que certifica.

Dr. RICARDO T. KOHON - Dr. EVALDO D. MOYA

Dra. MARÍA T. GIMENEZ de CAILLET-BOIS - Secretaria

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"PACHECO CARLOS ARGENTINO C/ PETROBRAS ENERGÍA S.A. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES" –
Sala Civil – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 45/2014) – Acuerdo: 14/15 – Fecha: 03/03/2015



DERECHO LABORAL: Contrato de trabajo.

RECURSO DE INAPLICABILIDAD DE LEY. INCREMENTO DE LAS INDEMNIZACIONES POR DESPIDO. DEFICIENTE REGISTRACION. AGRAVAMIENTO INDEMNIZATORIO. SUPUESTOS DE APLICACION.

La Ley N° 25.323, que entró en vigencia el 20 de octubre del 2000, regula en sus artículos 1° y 2° dos situaciones de hecho completamente diversas entre sí –son las normas operativas del texto, ya que el tercero y final es de forma-. Se trata de dos institutos que sancionan distintos comportamientos del empleador y diferentes presupuestos de procedencia. El primero, alude a las consecuencias del despido cuando se trata de una relación laboral no registrada o registrada de modo deficiente, y el segundo de la falta de pago de las indemnizaciones derivadas del despido, con independencia de la situación registral.

Al resultar procedente el recurso por Inaplicabilidad de Ley deducido por la parte actora, corresponde casar el pronunciamiento de la Cámara de Apelaciones de Neuquén, Sala II, que desestima las indemnizaciones previstas en los artículos 1° y 2° de la Ley 25.323, pues, la infracción legal a la primera de las normas mencionadas se configura cuando el Ad quem tuvo por cierto que existe una deficiente registración –con respecto a la remuneración-, pero interpretó que la norma le otorga la posibilidad de dispensar a la empleadora de abonar el agravamiento indemnizatorio y [...] la norma no habilita ningún tipo de flexibilización, menos aún si se trata de supuestos dudosos ni en casos onerosos. Ello es así, porque se presta especial atención al tema del registro de la relación laboral y en el caso de acreditarse las –deficiencias registrales-, como ocurre en la especie, con la remuneración devengada y percibida, queda configurado el presupuesto de hecho contemplado por la norma que debe ser apreciado con criterio objetivo. En lo concerniente a la segunda de las normas sujeta a recurso –difiere también en otro aspecto de la anterior en tanto habilita a quien juzga a ponderar la conducta de la empleadora-, es dable puntualizar que el actor se vio obligado a interponer la presente acción para el reconocimiento de sus derechos sobre la indemnización que consideró le correspondía. Y, si bien se otorga virtualidad al cumplimiento parcial de la obligación de indemnizar por parte de la empleadora, ello no lo desobliga del pago de las diferencias reconocidas en las instancias anteriores. Por lo tanto, es justo que la indemnización del Art. 2 de la Ley 25.323 se efectúe sobre esta diferencia en las indemnizaciones que debe abonar la empresa demandada, toda vez que en materia laboral, el pago, debe ser completo e íntegro para tener efectos liberatorios.

En atención a la importancia de la tarea uniformadora de la casación, en el sub lite no se constata la violación del precedente “Salina, Antonio Edgardo c/ Alpha Oil

Products S.A. s/ Despido", Ac. Nro. 27/13, del Registro de la Secretaría Civil de este Tribunal Superior, citada por el quejoso, por cuanto es insuficiente el recurso que se apoya en doctrina legal establecida sobre la base de presupuestos fácticos que no guardan relación con los determinados en la causa. En efecto, en el precedente referido supra, quedó probado que el actor ingresó a trabajar un año antes de la fecha de registración y la Cámara de Apelaciones omitió expedirse sobre la indemnización del Art. 1º de la Ley 25.323. En cambio, en el presente caso el tribunal de Alzada efectúa una diferenciación sobre las modalidades de vinculación entre las partes y el registro de la relación laboral.

Texto completo:

ACUERDO NRO. 14 En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia del mismo nombre, a los tres (3) días de marzo de dos mil quince, se reúne en Acuerdo la Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia, integrada con los señores vocales doctores EVALDO D. MOYA y RICARDO T. KOHON, con la intervención de la secretaria Civil de Recursos Extraordinarios doctora MARÍA TERESA GIMÉNEZ de CAILLET-BOIS, para dictar sentencia en los autos caratulados: "PACHECO CARLOS ARGENTINO C/ PETROBRAS ENERGÍA S.A. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES" (Expte. N° 45 - año 2014), del Registro de la Secretaría actuante.

ANTECEDENTES: A fs. 764/792 vta. y 793/824 vta. la demandada –PETROBRAS ARGENTINA S.A.- y el actor –CARLOS A. PACHECO-, respectivamente, interponen recursos de Nulidad Extraordinario y por Inaplicabilidad de Ley contra la sentencia de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la ciudad de Neuquén, Sala II, obrante a fs. 739/757 vta., que confirma en lo principal el fallo de Primera Instancia y rechaza las indemnizaciones de los artículos 1º y 2º de la Ley 25.323.

A fs. 832/837 y 839/847 obran las contestaciones de las partes.

A fs. 862/867, mediante Resolución Interlocutoria N° 148/2014, se declara admisible el recurso de Inaplicabilidad de Ley deducido por el actor e inadmisibles los demás.

Firme la providencia de autos, efectuado el pertinente sorteo, se encuentra la presente causa en estado de dictar sentencia, por lo que este Tribunal resuelve plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES: 1) ¿Resulta procedente el recurso de Inaplicabilidad de Ley? 2) En caso afirmativo, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? 3) Costas.

VOTACIÓN: Conforme al orden del sorteo realizado, a la primera cuestión planteada el Dr. EVALDO D. MOYA, dice:

I. En primer término, realizaré una síntesis de los extremos relevantes de la causa.

1. Que a fs. 3/34 el Sr. CARLOS A. PACHECO inicia demanda contra PETROBRAS ENERGÍA S.A., con el objeto de percibir las indemnizaciones derivadas del despido indirecto y entre otras, las previstas en los Arts. 1º y 2º de la Ley 25.323.

Expone, que ingresó trabajar el 1º de marzo de 1976 para PEREZ COMPANC S.A. y, no obstante las sucesivas novaciones entre empresas del mismo grupo económico, continuó prestando servicios hasta alcanzar una antigüedad mayor a 30 años.

Agrega, que cumplió el cargo de Jefe Administrativo, como personal fuera de convenio y con una remuneración básica de \$ 8.733,94 más las prestaciones en especie, tales: casa habitación, servicios diario de limpieza, teléfono celular, movilidad, suministro de alimentación y fondo anual, lo que totalizaba un salario de \$ 18.739,60.

Narra los padecimientos discriminatorios sufridos que le propiciaron sus superiores y compañeros de trabajo cuando se enteraron de su candidatura a diputado provincial. También describe los antecedentes del hecho que lo llevó a decidir la ruptura del contrato laboral.

Luego, transcribe el intercambio telegráfico que mantuvieron y que finalizó con el enviado el 27-12-2007 mediante el cual el actor se considera despedido.



En lo que aquí importa, en dicha comunicación, su parte íntima:

"[...] en el plazo de 4 días hábiles, proceda abonar liquidación final, indemnizaciones por despido sin justa causa, haciéndole saber además, que habremos de perseguir la reparación del gravísimo daño moral producido por vuestra actitud discriminatoria violatoria de la normativa nacional de orden público art. 1 y cc. de la Ley 23.592" (cfr. fs. 18 vta.) Pretende que se le pague la indemnización del Art. 2 de la Ley 25.323 ante la insuficiencia del pago efectuado por su empleadora en relación a lo que realmente correspondía.

También, reclama la indemnización del Art. 1 de la Ley 25.323 y dice:

"[...] durante los dos primeros meses de la relación la empresa no registró laboralmente la misma, sino que por el contrario, utilizan un marco contractual (contrato de locación de servicios) a los fines de eludir el orden público laboral. Se deja constancia que nunca cambiaron los elementos constitutivos del contrato desde el inicio hasta su extinción; las tareas, lugar de prestación, cumplimiento de horarios, sometimiento a órdenes y directivas, por parte de Pacheco hacia sus superiores en la empresa. Este tipo de fraude se contraviene expresas previsiones de la Ley de Contrato; arts. 3, 4, 7, 11, 14, 23 y cc". (sic, fs. 6)

Practica liquidación de los rubros adeudados, que incluyen las indemnizaciones de los Arts. 1 y 2 de la Ley 25.323.

2. Corrido el traslado pertinente, a fs. 111/131, se presenta PETROBRAS ENERGÍA S.A., oponiéndose a la pretensión.

Niega y desconoce la invocada discriminación. Expresa, que el actor aprovechó un pedido de explicaciones formulado por su parte como argumento para considerarse injuriado y despedido. Es así, que con posterioridad le depositó ante la autoridad administrativa la indemnización por despido sin causa.

Impugna la liquidación efectuada por el actor y señala que la antigüedad era de 20 años y seis meses y que su pretensión de que se le reconozca una antigüedad de 30 años, 8 meses y 17 días resulta infundada, puesto que la empresa Quitral Co le abonó oportunamente la indemnización por antigüedad.

En cuanto al cálculo de la mejor remuneración, mensual, normal y habitual, dice que los rubros pretendidos no han sido otorgados como contraprestación de las tareas realizadas por el accionante sino que eran beneficios para lo cual se requería acreditación de gastos.

En lo que interesa al caso –agrega– que no corresponden las indemnizaciones previstas por los arts. 1 y 2 de la Ley 25.323, en tanto la relación laboral estaba registrada. Sostiene que el pago de la liquidación final fue correcto y no cuestionado por el actor con anterioridad a la demanda.

3. A fs. 645/651 vta. el Juez de Primera Instancia hace lugar a la demanda y condena a PETROBRAS ENERGÍA S.A. a abonarle al Sr. Pacheco la suma de \$ 1.524.557 en concepto de diferencias en las indemnizaciones laborales.

Sostiene que los beneficios que recibía el actor, tales como vivienda, limpieza, movilidad, teléfono celular, y alimentación formaron parte de la remuneración e implicaron una ganancia patrimonial reflejada en la supresión de gastos que de otra manera hubieran tenido que ser soportados por el dependiente. Ello, incide en la indemnización por despido.

Con relación a la antigüedad, se remite al detalle efectuado en la pericia contable y concluye que el actor tuvo una antigüedad total "registrada y certificada" de 30 años y 6 meses.

En punto al reclamo de la indemnización prevista en el Art. 1º de la Ley 25.323, afirma:

"[...] si bien dichos contratos (se refiere a locación de servicios período 20/10/1997 al 20/11/1997 y contrato a plazo fijo a partir del 21/11/1997 hasta la registración de la relación) son desconocidos por la contraria en forma genérica, los mismos son ratificados por quien los suscribió a nombre de la empresa, MAGGI DANIEL, a fs. 592, quien a su vez manifiesta haber sido compañero de trabajo del actor y de la documental acompañada surge que el citado era a su vez Jefe de Recursos Humanos y el Sr. ROSELLO a fs. 585, quien reconoce su firma en el contrato a plazo fijo, manifestando conocer al actor por ser compañeros de trabajo. Y toda vez que no se ha desvirtuado la presunción contenida en el art. 23 de la LCT., dichos periodos se deben considerar como contratos por tiempo indeterminados. Por lo que dándose los presupuestos del Art. 1º de la Ley 25.323, es que corresponde acoger la multa solicitada. (Arts. 18, 225, 228 y concordantes de la LCT)". (sic. fs. 649)

Y, en lo que respecta a la indemnización del Art. 2 de la citada Ley 25.323, dice:



"Si bien el actor al momento de la desvinculación intima al pago de las indemnizaciones, con posterioridad la demandada abona la indemnización que ella entendió que correspondía, y con posterioridad el actor no intima por las diferencias hoy reclamadas, motivo por el cual no dándose los presupuestos legales, es que la misma deberá desestimarse". (sic. fs. 649)

4. Disconformes las partes apelan el pronunciamiento de acuerdo a los agravios que exponen a fs. 654/657 vta. y fs. 665/694. Y son respondidos a fs. 701/711 y 712/714 vta., respectivamente.

Así, el accionante se agravia del rechazo de la indemnización del Art. 2 de la Ley 25.323 porque –dice- la norma solo requiere una intimación y ella se encuentra cumplida en el caso. Por otro lado, afirma, en la sentencia se reconocen circunstancias que tornan injustificado el único pago asumido por la empleadora.

La demandada, en cambio, se agravia de la decisión que la condena a pagar la indemnización del Art. 1º de la Ley 25.323 por cuanto la deficiente registración que contempla la norma no se refiere a la modalidad de contratación. Al respecto, afirma que la celebración de un contrato a plazo fijo no implica una deficiencia de registración sino una modalidad de contratación. Lo mismo ocurre, con el supuesto de locación de servicios que no ha probado el actor.

5. El fallo de la Cámara de Apelaciones que obra a fs. 230/231 vta. si bien confirma en lo principal el decisorio de primera instancia, desestima las indemnizaciones de los Arts. 1º y 2º de la Ley 25.323.

Así, los Vocales intervinientes consideran que en estos casos dudosos donde la defectuosa registración o la omisión de pago deriva de una interpretación de la naturaleza de la prestación que solo puede ser zanjada por decisión judicial, no resulta razonable la aplicación de estas multas o agravamientos indemnizatorios que no cumple con la finalidad perseguida por la norma, deviniendo en una excesiva onerosidad para la demandada.

6. Que, contra esta sentencia el actor interpone el recurso de Inaplicabilidad de Ley, con base en los motivos contemplados en los a), b), c) y d) del Art. 15 de la Ley 1.406.

Entiende que la Cámara sentenciante infringe el Art. 1 de la Ley 25.323 porque tal normativa no otorga al juzgador la posibilidad de dispensarla o reducirla, pues su presupuesto de procedencia es objetivo, esto es, que al momento de la extinción de la relación laboral se encuentre deficientemente registrada. Vale decir, dado ese recaudo corresponde – sin más- concederla.

También, alega que la Alzada, conculca los artículos 9, 103, 105 de la L.C.T. y 1º del Convenio Nro. 95 de la O.I.T.

Asimismo, la recurrente considera que existe violación a los Arts. 2 de la Ley 25.323, 260 de la L.C.T. y 725 del C.C., pues ante el pago insuficiente de las indemnizaciones adeudadas era innecesario realizar una nueva intimación para que le abonen las diferencias.

También, tilda de absurda la valoración de la prueba hecha por la Cámara.

Por último, denuncia que el fallo en crisis resulta contrario a la doctrina sentada por este Alto Cuerpo en la causa: "Salina, Antonio Edgardo c/ Alpha Oil Products S.A. s/ Despido", Ac. Nro. 27/13, del Registro de la Secretaría Civil.

II. Ingresando en el análisis de los agravios vertidos por el actor a través del recurso de Inaplicabilidad de Ley, dos cuestiones han de resolverse: por un lado, la procedencia o no de la indemnización que establece el Art. 1º de la Ley 25.323 y, por otro, la que determina el Art. 2º de la misma norma.

Dicha ley que entró en vigencia el 20 de octubre del 2000, contiene tres artículos, dos son normativos y el tercero, de forma.

El artículo 1º, establece:

"Las indemnizaciones previstas por las leyes 20.744 (t.o. 1976), artículo 245, y 25.013, artículo 7º, o las que en el futuro las reemplacen, serán incrementadas al doble cuando se trate de una relación laboral que al momento del despido no esté registrada o lo esté de modo deficiente. Para las relaciones iniciadas con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley, los empleadores gozarán de un plazo de treinta días contados a partir de dicha oportunidad para regularizar la situación de sus trabajadores, vencido el cual le será de plena aplicación el incremento dispuesto en el párrafo anterior.

El agravamiento indemnizatorio establecido en el presente artículo, no será acumulable a las indemnizaciones previstas por los artículos 8º, 9º, 10 y 15 de la Ley 24.013".

Y, el artículo 2º, expresa:

“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 6º y 7º de la Ley 25.013, o las que en el futuro las reemplacen, y, consecuentemente, lo obligare a iniciar acciones judiciales o cualquier instancia previa de carácter obligatorio para percibir las, 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”.

Es decir, la misma ley regula dos situaciones de hecho completamente diversas entre sí. Se trata de dos institutos que sancionan distintos comportamientos del empleador y diferentes presupuestos de procedencia. El primero, alude a las consecuencias del despido cuando se trata de una relación laboral no registrada o registrada de modo deficiente, y el segundo de la falta de pago de las indemnizaciones derivadas del despido, con independencia de la situación registral.

II.1. Por una razón de orden, se comenzará con el estudio de los cuestionamientos referidos al artículo 1º de la Ley 25.323.

Dicha norma sólo establece como requisito para percibir la indemnización, que la relación laboral no esté registrada o lo esté de modo deficiente al momento del despido.

Ahora bien, la descripción del tipo de contrato que está registrado, pero de “modo deficiente” no aparece tan clara.

Así, un sector de la doctrina y jurisprudencia considera que –en principio- ella debe ser entendida en referencia a los casos de los Arts. 9º y 10º, Ley 24.013, es decir que se haya asentado una fecha de ingreso posterior o una remuneración menor a la real. Ello así, porque –según se afirma- el Art. 1º de la Ley 25.323 es complementario de aquel ordenamiento en virtud del informe de comisión producido por el diputado Pernasetti al referir que el artículo viene a llenar un vacío legislativo para dar solución a aquellos casos en que el trabajador, cuya relación no estaba registrada o estaba mal registrada, era despedido sin haber intimado en los términos del Art. 11 de la Ley 24.013.

Pero, otra posición va más allá y entiende que los dos casos referidos –Arts. 9 y 10 de la Ley 24.013- no resultan excluyentes ni limitativos de la sanción.

Cuando la norma alude al término “deficiente registración” significa algo “incompleto”, “imperfecto”, “defectuoso”, por lo que alcanzaría a todos los supuestos en que esté distorsionado algún dato de la relación de empleo.

De todos modos, tanto la Ley 24.013 como la 25.323 tienen por finalidad erradicar el trabajo clandestino (y combatir la evasión previsional), pero se diferencian en que la primera pretende la regularización de las relaciones laborales, en cambio, la ley última se limita a tener efectos sancionatorios –condena pecuniaria- y a evitar que se repitan dichas actitudes. ((Julio Armando GRISOLIA, Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Tomo I, Lexis Nexis, Bs. As. 2005, pág. 345 y vta.).

Por otra parte, y esto resulta relevante, el Art. 1º de la Ley 25.323 no contempla un supuesto de flexibilización posible como ocurre, en cambio, con el Art. 2º de la Ley 25.323 o bien, el artículo 15 de la Ley 24.013.

Dice Mario Eloffman: “Noten los lectores que la única sanción que puede ‘no ser’, es la relativa a la mora, del artículo 2º de la Ley 25.323, y no las relativas al incumplimiento en el registro”. (cfr. aut. cit., “Las ‘indemnizaciones laborales’ de la Ley 25.323”. DT 2001-A, 233 cita online: AR/doc/49/2003).

Trasladando estos conceptos al caso que nos ocupa, adelanto mi opinión que el recurso por Inaplicabilidad de Ley interpuesto por el actor ha de prosperar.

En efecto, la judicatura de Alzada reconoce que ciertas prestaciones entregadas por la empleadora al trabajador tienen naturaleza remuneratoria, es decir, conformaron su salario y como tal debieron ser consideradas en la base de cálculo de la indemnización del Art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo.

Mas, al momento de decidir sobre la indemnización del Art. 1 de la Ley 25.323 la desestima porque:

“[...] en estos supuestos dudosos, donde la defectuosa registración u omisión de pago deriva, no ya del ocultamiento de la realidad del contrato de trabajo, sino de una interpretación de la naturaleza de la prestación, que solamente



puede ser zanjada por decisión judicial, no entiendo razonable la aplicación de estas multas o agravamientos indemnizatorios, ya que no cumple la finalidad perseguida por la norma, deviniendo en una excesiva onerosidad para la demandada". (cfr. fs. 755 vta.)

Y, concluye:

"En el caso no puede afirmarse que medie clandestinidad, ya que el actor se encontraba registrado y la diferencia de remuneración –en el que finca su agravio el actor- [...] se trata de un supuesto dudoso y no de un ocultamiento de la realidad del contrato de trabajo" (cfr. fs. 756)

Es decir, el pronunciamiento tuvo por cierto que existe una deficiente registración –con respecto a la remuneración-, pero interpretó que la norma le otorga la posibilidad de dispensar a la empleadora de abonar el agravamiento indemnizatorio.

Como ha sido expuesto anteriormente, la norma no habilita ningún tipo de flexibilización, menos aún si se trata de supuestos dudosos ni en casos onerosos.

Ello es así, porque se presta especial atención al tema del registro de la relación laboral y en el caso de acreditarse las –deficiencias registrales-, como ocurre en la especie, con la remuneración devengada y percibida, queda configurado el presupuesto de hecho contemplado por la norma que debe ser apreciado con criterio objetivo.

Dicha norma se encuentra redactada en términos imperativos: "las indemnizaciones [...] serán incrementadas [...]". Por tanto, resultan irrelevantes las circunstancias apuntadas en el fallo en crisis para eximir a la empresa demandada del pago correspondiente.

En consecuencia, le asiste razón a la impugnante en punto al vicio de interpretación del Art. 1º de la Ley 25.323 en que incurre la Cámara sentenciante, toda vez que la citada norma no autoriza al tribunal a evaluar la conducta de la empleadora para eximirla de abonar la indemnización fijada.

Asimismo, cuadra remarcar que el alcance dado a la norma –por el tribunal de Alzada- resulta contrario a lo preceptuado en el Art. 9 de la Ley de Contrato de Trabajo que introduce una directiva específica para la interpretación de las normas laborales destinadas a los operadores jurídicos y que consiste en elegir el sentido más favorable al trabajador.

II.2. Corresponde ahora considerar el vicio de infracción al Art. 2º de la Ley 25.323 (B.O. del 11/10/2000) alegado por el quejoso. Esta disposición establece un incremento del 50% de las indemnizaciones laborales previstas por los Arts. 232, 233 y 245, L.C.T. –sustitutiva de preaviso, integración del mes de despido e indemnización por antigüedad- cuando el empleador fehacientemente intimado por el trabajador no las abone y, consecuentemente, lo obligue a iniciar acciones judiciales o cualquier instancia previa de carácter obligatorio.

El objetivo perseguido por la norma –como lo explica Grisolia- es compeler al empleador a abonar en tiempo y forma las indemnizaciones por despido y evitar litigios. La sanción no se vincula con la causa del despido: se castiga la conducta dilatoria que genera gastos y pérdidas de tiempo.

El presupuesto de procedencia es el no pago de la indemnización en tiempo oportuno y la existencia de un despido sin invocación de causa producido a partir del 20/10/2000, aunque se lo debe hacer extensivo al supuesto de despido indirecto con una causa justificada –como ocurre en el presente caso- (Julio Armando GRISOLÍA, Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Tomo II, Edit. Lexis Nexis, Bs. As. 2005, pág. 1239 y vta.)

Es decir, se requiere: 1) que el trabajador intime fehacientemente por escrito (carta documento o telegrama) por un plazo de dos (2) días –Art. 57 de la L.C.T.- al pago de las indemnizaciones laborales; y 2) la mora del empleador, que se produce al día siguiente de la fecha de extinción de la relación laboral.

En el caso que nos ocupa, viene firme a esta instancia casatoria que el trabajador se colocó en situación de despido indirecto el 27/12/2007 y, en la misma comunicación, intimó al pago de las indemnizaciones derivadas del distracto.

Entonces, ha sido cumplido el primer recaudo exigido por la norma en examen, es decir, la intimación fehaciente.

Ahora bien, está fuera de discusión –por falta de cuestionamiento idóneo- que el pago efectuado por la demandada de \$ 60.119,10 resultó insuficiente y parcial en relación con la reconocida por las instancias anteriores de \$ 699.212.

La norma –en este caso difiere del anterior artículo- habilita a quien juzga a ponderar la conducta de la empleadora al decir:

“Si hubieran existido causas que justificaren la conducta del empleador, los jueces [o juezas], mediante resolución fundada, podrán reducir prudencialmente el incremento indemnizatorio dispuesto por el presente artículo hasta la eximición de su pago”.

La Cámara de Apelaciones confirmó el rechazo de la indemnización decidida en primera instancia, pero con argumentos fundados en la duda sobre la naturaleza de las prestaciones otorgadas durante la relación laboral.

¿Resulta justa y razonable la exención decidida por la Alzada?

En el caso, se trata de un despido indirecto, o sea, la denuncia del contrato laboral realizada por el trabajador fundado en discriminación. Por lo tanto, la conducta de “no culpable” para abonar las indemnizaciones debe ser apreciada según la variante del incumplimiento laboral.

Y, en la especie, tal de inobservancia de deberes de la empleadora se relaciona con la violación de derechos fundamentales del trabajador, como es la “no discriminación”.

Así, el actor se vio obligado a interponer la presente acción para el reconocimiento de sus derechos sobre la indemnización que consideró le correspondía.

Y, si bien se otorga virtualidad al cumplimiento parcial de la obligación de indemnizar por parte de la empleadora, ello no lo desobliga del pago de las diferencias reconocidas en las instancias anteriores.

Considero justo que la indemnización del Art. 2 de la Ley 25.323 se efectúe sobre esta diferencia en las indemnizaciones que debe abonar la empresa demandada.

Es que, la norma debe ser interpretada en consonancia con otras de carácter protectorio, como es la del Art. 260 de la L.C.T. en cuanto señala que el pago insuficiente de obligaciones originadas en las relaciones laborales efectuados por un empleador será considerado como entrega a cuenta del total adeudado, aunque se reciba sin reservas y quedará expedita al trabajador la acción para reclamar el pago de la diferencia que correspondiere, por todo el tiempo de la prescripción.

En materia laboral, el pago, debe ser completo e íntegro para tener efectos liberatorios.

Dicho de otro modo: todo pago insuficiente es considerado pago a cuenta y no resulta necesario que el trabajador haga reserva alguna al momento de recepcionarlo, puesto que es un imperativo legal fundado en el principio protectorio que rige en el Derecho del Trabajo (Art. 14 bis de la Constitución Nacional).

Tampoco el Art. 2º de la Ley 25.323 vincula el plus indemnizatorio a apercibimiento previo alguno, sino que simplemente lo condiciona a la intimación y la acción posterior.

De allí, concluyo, que también se configura la causal de infracción denunciada por la recurrente con relación al Art. 2º de la Ley 25.323.

III. Lo hasta aquí expuesto resulta suficiente para declarar la procedencia del recurso por Inaplicabilidad de Ley interpuesto, careciendo de virtualidad el tratamiento y consideración de los restantes motivos esgrimidos en el escrito casatorio.

Sin perjuicio de ello, creo necesario destacar, en atención a la importancia de la tarea uniformadora de la casación, que en el sub lite no se constata la violación del precedente “Salina, Antonio Edgardo c/ Alpha Oil Products S.A. s/ Despido”, Ac. Nro. 27/13, del Registro de la Secretaría Civil de este Tribunal Superior, citada por el quejoso, por cuanto es insuficiente el recurso que se apoya en doctrina legal establecida sobre la base de presupuestos fácticos que no guardan relación con los determinados en la causa.

En efecto, en el precedente referido supra, quedó probado que el actor ingresó a trabajar un año antes de la fecha de registración y la Cámara de Apelaciones omitió expedirse sobre la indemnización del Art. 1º de la Ley 25.323. En cambio, en el presente caso el tribunal de Alzada efectúa una diferenciación sobre las modalidades de vinculación entre las partes y el registro de la relación laboral.

De allí entonces, concluyo en que no resultan similares los presupuestos fácticos de la presente causa con aquella traída a confronte.



Que, en consecuencia, propongo al Acuerdo se declare la procedencia del recurso de casación por Inaplicabilidad de Ley deducido por el actor –Carlos Argentino PACHECO-, y se revoque la sentencia de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Neuquén, por haber mediado la infracción legal denunciada con relación a los artículos 1º y 2º de la Ley 25.323.

IV. Que a la segunda cuestión planteada, y a la luz de lo prescripto por el Art. 17º, inc. c), de la Ley 1.406, habrá de recomponerse el litigio. A tal fin, y sobre la base de los argumentos expuestos en los considerandos que anteceden, corresponde hacer lugar a la apelación deducida por el actor con relación al Art. 2º de la Ley 25.323.

Corresponde, además, desestimar el recurso incoado por la parte demandada con respecto al Art. 1º de la misma norma.

Ello así, porque de la lectura del fallo impugnado surge que las prestaciones complementarias –que integraron el salario del trabajador- no fueron registradas ni se efectuaron –respecto de ellas- los descuentos destinados a la Seguridad Social, por lo que se configura el supuesto contemplado en la norma para habilitar la indemnización.

Lo propio ocurre con la registración de la fecha de ingreso de acuerdo a los instrumentos analizados por la jueza de grado que demuestran la irregularidad registral.

En función de lo expuesto, corresponde hacer lugar a la demanda en lo que atañe a las indemnizaciones de los Arts. 1º y 2º de la Ley 25.323, las que serán liquidadas en el Juzgado de Primera Instancia sobre la base de las pautas que surgen de los considerandos que anteceden y las que han quedado firme de las instancias anteriores.

Los montos indicados supra devengarán intereses que se calcularán desde la mora –que en el caso es la fecha de la extinción- hasta el 1/1/2008 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 mensual del mismo Banco (Cfr. Acuerdos Nros. 12/11, 22/11, 7/12 de la Secretaría Civil).

V. Con relación a la tercera de las cuestiones planteadas y sometidas a estudio en este Acuerdo, corresponde readecuar las costas de segunda instancia imponiendo a cargo de la parte demandada en razón del resultado de los recursos (Art. 68, segunda parte, y 279 del C.P.C.y C. y 17 Ley 921). Y las de esta etapa, imponerlas a la demandada, en su calidad de vencida con relación al recurso casatorio deducido por el actor. (Arts. 12 de la Ley 1.406). Diferir la regulación de los honorarios profesionales hasta que se cuenten con pautas para ello. MI VOTO.

El señor vocal doctor RICARDO T. KOHON dice: comparto los argumentos expuestos por el Dr. Evaldo D. Moya y la solución que arriba en su voto, por lo que expreso el mío en igual sentido. MI VOTO.

De lo que surge del presente Acuerdo, por unanimidad, SE RESUELVE:

1º) Declarar PROCEDENTE el recurso por Inaplicabilidad de Ley deducido por el actor –Carlos Argentino PACHECO- a fs. 793/824 vta., con base en las causales previstas en el Art. 15º, incs. a) y b) de la Ley 1.406 y CASAR, de consiguiente, el pronunciamiento dictado a fs. 739/757 vta. por la Cámara de Apelaciones de Neuquén, Sala II, conforme lo considerado respecto de las indemnizaciones de los artículos 1º y 2º de la Ley 25.323. 2º) En virtud de lo dispuesto por el Art. 17º, inc. c), del ritual, recomponer el litigio mediante el acogimiento de la apelación interpuesta por el actor a fs. 654/657 vta., haciendo lugar a la indemnización del Art. 2º de la Ley 25.323 y desestimar el deducido por la parte demandada con relación a la prevista en el Art. 1º de la misma norma. Dichas indemnizaciones deberán liquidarse sobre la base establecida en los considerandos que anteceden y las que han quedado firmes de las instancias anteriores, con más los intereses que se calcularán, desde la mora –que en el caso es la fecha de la extinción- y hasta el 1/1/2008, a la tasa promedio entre activa y pasiva del Banco de la Provincia del Neuquén; y desde dicha fecha y hasta el efectivo pago, a la tasa activa mensual del mismo banco. 3º) Imponer las costas de esta Instancia y de Alzada a la demandada vencida (Arts. 17º de la Ley 921; 12º de la Ley 1.406; 68 y 279 del C.P.C.y C.). 4º) Diferir la regulación de honorarios para el momento en que se tengan pautas para ello. 5º) Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvanse los autos. Con lo que se da por finalizado el acto, que previa lectura y ratificación firman los señores Magistrados por ante la Actuaría, que certifica.

Dr. RICARDO T. KOHON - Dr. EVALDO D. MOYA

Dra. MARÍA T. GIMENEZ de CAILLET-BOIS - Secretaria



Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"A. S. Y. S/ ACCION DE NULIDAD" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 66202/2014) – Interlocutoria: 44/15 – Fecha: 19/02/2015

DERECHO DE FAMILIA: Adopción.

ADOPCION. NULIDAD. RECHAZO IN LIMINE. PROCESO ANTERIOR. CITACION A LOS HEREDEROS DEL ADOPTANTE. SUSPENSION DEL TRÁMITE.

Corresponde modificar la resolución de la instancia de grado, pues, considero que el rechazo in limine de la acción -al considerar la A quo que la demanda aquí deducida es idéntica a la que fuera declarada improponible en la causa iniciada en el año 2013 y, por lo tanto, entiende a este proceso alcanzado por lo allí juzgado-, no se compadece con la circunstancia de que, en esta oportunidad, la peticionante endereza su acción con relación a los herederos del adoptante. Por este motivo, entiendo que la tramitación de la acción deberá suspenderse hasta tanto se cumplimente con la declaratoria establecida como recaudo, por la magistrada, extremo que -debe reiterarse- no ha sido concretamente criticado por la apelante en su presentación.

Texto completo:

NEUQUEN, 19 de febrero de 2015

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "A. S. Y. S/ ACCION DE NULIDAD" (EXP N° 66202/2014) venidos en apelación del JUZGADO DE FAMILIA NRO. 2 a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaría actuante, Dra. Mónica MORALEJO, y de acuerdo al orden de votación sorteado, la Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

1. Contra la resolución dictada en autos, por la cual la Sra. Magistrada entiende que la demanda aquí deducida es idéntica a la que fuera declarada improponible en la causa 59004/13 y, por lo tanto, entiende a este proceso alcanzado por lo allí juzgado, apela la actora.

Expone sus agravios a fs. 30/33. Sostiene que la magistrada la obliga a tramitar un proceso contradictorio, cuando la nulidad es absoluta y debe ser declarada aún de oficio.

Indica que en la demanda ahora presentada, a diferencia de la anterior, se consignó que si se estimaba pertinente, la demanda se dirigía contra el adoptante y/o sus herederos universales, a quienes ha puesto en conocimiento de la acción, manifestando su expresa conformidad al respecto.

Sostiene que en ninguno de los actos que aquí se cuestionan intervinieron los herederos de los adoptantes, por lo que sus hijos no son responsables del error en que se incurrió al acordarle al Sr. A. su adopción plena.



Se exploya sobre la gravedad del vicio alegado y esgrime que debiendo la nulidad ser declarada de oficio, siendo tan obvia y manifiesta que no amerita citar a ningún tercero ni disponer la apertura del sucesorio del adoptante pues, en definitiva, lo único que se pretende es la restitución de la filiación originaria.

Dice que –a todo evento- los únicos que podrían haber sido citados eran su madre y el adoptante, siendo incoherente obligar a los hijos a litigar, cuando el resultado de la decisión nunca tendrá efectos sobre ellos.

Entiende que la improponibilidad no es tal.

2. Más allá de los esfuerzos efectuados, el recurrente no ataca el argumento de decisión consistente en afirmar que el pronunciamiento dictado en el proceso anterior se encuentra firme y consentido por la parte, desde lo cual proyecta sus efectos sobre lo que aquí cabe decidir.

Y, por otra parte, esto tampoco se condice con la propuesta efectuada en la demanda, en el sentido de sustanciar la pretensión con los herederos del adoptante, cuyos nombres denuncia: “La presente acción, para el caso de que V.S. lo considere pertinente, se dirige contra el adoptante y/o sus herederos universales...”.

Llegados a este punto, la cuestión se circunscribiría a la exigencia de obtener la declaratoria de herederos, extremo que tampoco es cuestionado en su pertinencia.

Se advierte, entonces, que el memorial objeto de estudio discrepa con lo decidido en la sentencia, pero no ataca los argumentos concretos que sustentan la decisión, vértice desde el cual, en lo central debe confirmarse lo decidido.

3. No obstante ello, considero que el rechazo in limine de la acción no se compadece con la circunstancia de que, en esta oportunidad, la peticionante endereza su acción con relación a los herederos del adoptante.

Por este motivo, entiendo que la tramitación de la acción deberá suspenderse hasta tanto se cumplimente con la declaratoria establecida como recaudo, por la magistrada, extremo que –debe reiterarse- no ha sido concretamente criticado por la apelante en su presentación. 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.- Modificar la resolución de fs. 22/23 disponiendo que la tramitación de la acción se suspenda hasta tanto se cumplimente con la declaratoria establecida como recaudo, por la magistrada.

2.- 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](#)

"JORQUERA ELICER ANTONIO C/ SANCOR COOP. DE SEGUROS LTDA. S/ COBRO DE SEGURO POR INCAPACIDAD" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 500761/2013) – Interlocutoria: 49/15 – Fecha: 24/02/2015

DERECHO COMERCIAL: Seguros.

SEGURO DE VIDA COLECTIVO. INCAPACIDAD. PÓLIZA. PLAZO DE PRESCRIPCIÓN. LEY DE SEGUROS. INICIO. CONOCIMIENTO EFECTIVO DE LA INCAPACIDAD.



Cabe revocar la resolución que por aplicación del plazo de 3 años indicado por el art. 50 de la Ley de Defensa del Consumidor hizo lugar a la excepción de prescripción de la acción tendiente a obtener el cobro del seguro por padecer el actor una incapacidad superior al 66%, pues, la cuestión a resolver a partir de la forma en que quedó trabada la litis se refiere a la determinación del día a quo para el cómputo del plazo de prescripción previsto por el artículo 58 de la Ley de Seguros [...] y si bien el actor tenía padecimientos físicos ciertos desde 2008, ello de modo alguno significaba que éste conociera expresamente el grado de incapacidad que sobrellevaba a causa de los mismos en ese momento -el informe médico que acompaña la demanda, es del 08/11/2012-.

Texto completo:

NEUQUEN, 24 de febrero de 2015

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "JORQUERA ELICER ANTONIO C/ SANCOR COOP. DE SEGUROS LTDA. S/ COBRO DE SEGURO POR INCAPACIDAD" (EXP N° 500761/2013) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO LABORAL NRO. 2 a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Mónica MORALES, y de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:

I. A fs. 113/134 el actor apela la resolución de fs. 107/109 vta. por la cual se hace lugar a la excepción de prescripción deducida por la demandada.

Sostiene que surge claro el error de la A-quo en relación con el concepto jurídico de toma de conocimiento de las patologías por él sufridas; señala que padece distintas patologías y que la suma de todas ellas es la que determina el nacimiento del derecho al cobro del seguro. Dice que sufrió los síntomas desde el punto de vista clínico, no jurídico, desde el año 2008, pero ello no implica que con las manifestaciones de la primera de las enfermedades se encontrara en condiciones de efectuar el reclamo porque la suma de todas ellas es lo que determina el estado de invalidez y la toma de conocimiento en sentido jurídico, lo cual se produjo con el informe médico que acompaña la demanda, de fecha 08/11/2012.

En otro punto se refiere a que no se consideró el desconocimiento de la póliza para pasivos. Dice que nunca le fue informado el cambio de la póliza de activos a pasivos. Agrega que desconoció la totalidad de la documental de la contraria, que ésta no acreditó la autenticidad pero sin embargo el juez la tomó como válida, lo que afecta el deber de informar y actuar de buena fe. Expresa que no hay prueba de que hubiera conocido la exclusión de cobertura, previo a la demanda y que no le resulta oponible.

Luego, se refiere a la operatividad del plazo previsto en el artículo 56 de la ley 17.418. Alega que la accionada dejó vencer los plazos dispuestos en la norma importando una aceptación y vencido el plazo de quince días del artículo 49, esa parte accionó, lo cual considera que no fue analizado en la resolución recurrida. Dice que la aseguradora requirió reiterada e irrazonablemente información complementaria, a la vez que omitió expedirse en tiempo y forma.

En subsidio, sostiene que el hecho de que la accionada solicitara información complementaria implica que la prescripción no empezó a correr. Dice que el plazo del artículo 58 LS se interrumpe por los actos para la liquidación y que conforme los arts. 49 y 46, comienza a correr una vez transcurridos cuarenta y cinco días desde que el asegurado remitiera los informes solicitados.

A fs. 136/146 vta. contesta la contraria el traslado del memorial. Solicita que se rechace la apelación, con costas.

II. Previo a ingresar al estudio de los agravios de la actora, resulta oportuno señalar que las facultades decisorias de esta Alzada se encuentran limitadas a las cuestiones que hayan sido oportunamente propuestas a resolución del inferior

(arts. 271 y 277 del C.P.C. y C.); ello resulta relevante para la solución del presente por cuanto la decisión se limitó al tratamiento y consideración de la excepción de prescripción.

La cuestión a resolver a partir de la forma en que quedó trabada la litis se refiere a la determinación del día a quo para el cómputo del plazo de prescripción previsto por el artículo 58 de la Ley de Seguros, a fin de considerar si la acción se encontraba prescrita al momento de formular el reclamo.

En autos, el actor expresa que padece de diabetes Tipo II; en el año 2008 sufrió una amputación del quinto dedo del pie izquierdo sumado a un desprendimiento de retina del ojo izquierdo, ocurrido en 2012, lo que le provoca una incapacidad que supera el 66% (fs. 32).

La demandada, al plantear la excepción de prescripción, alega que las dos primeras afecciones datan del año 2008 mientras que la última es posterior a la fecha que denuncia haberse jubilado y luego del cese de la cobertura para activos. Agrega que el propio actor manifestó que dejó de trabajar el 01/03/2008 y que formuló el reclamo el 20/12/2012 (fs. 78).

Al contestar el traslado de la excepción, el actor expresa que todas las patologías expuestas le provocan una incapacidad que supera el 66% y que la toma de conocimiento en términos jurídicos se produjo con el informe médico de fecha 08/11/2012. Además, se refirió al intercambio epistolar, a que no le fue notificado el cambio de póliza y a la aplicación de la ley 24.240.

En la resolución recurrida se consideró aplicable el plazo de tres años del art. 50 de la ley 24.240 y se hizo lugar a la prescripción a partir de considerar que "[...] desde que tomó conocimiento el actor de las dos primeras afecciones al momento en que reclamó a la aseguradora, había transcurrido el plazo de tres años y cuando tomó conocimiento de la última afección ya había accedido al beneficio de jubilación ordinaria, es decir que el actor había dejado de pertenecer al personal activo habiéndose generado la emisión de una nueva póliza que abarcaba sólo al personal pasivo cubriendo únicamente el riesgo muerte", (fs. 109).

Al respecto, entiendo aplicable la jurisprudencia que sostiene que: "En el marco del seguro de vida colectivo, al igual que en el seguro de accidentes personales, el curso del cómputo de la prescripción puede iniciarse, según el caso: i) cuando el asegurado hubiese obtenido el beneficio de la jubilación por invalidez; o ii) cuando cesó en la relación laboral; o iii) desde que el asegurado toma conocimiento cierto de la invalidez total y permanente que lo aqueja (véase en esta línea de ideas Stiglitz, Rubén S., "Derecho de Seguros", t. III, Ed. La Ley, Buenos Aires 2004, página 348/9; cfr. esta CNCom., esta Sala A, 12.11.1999, in re "Albo, María Alejandra c/ Telefónica de Argentina").

Es claro que se trata en la especie de tres (3) supuestos diferentes en los que se dan distintos principios del cómputo y es evidente que la ocurrencia de la segunda de las hipótesis indicadas, esto es, el cese en la relación laboral, no conlleva necesariamente la existencia de conocimiento respecto de la incapacidad, la cual puede existir, o no. En consecuencia, si bien en principio, al momento en el que cesa la relación laboral comienza el cómputo de la prescripción, ello se ve desvirtuado en la hipótesis de que el asegurado hubiese desconocido su incapacidad a dicho momento, comenzando, por ende, a computarse el plazo en cuestión, en el instante en que se produce efectivamente el conocimiento de la referida incapacidad, constituyéndose éste, en el hito inicial de la prescripción. Se ha sostenido, que para el comienzo del plazo de la prescripción es menester que el asegurado conozca el acaecimiento del siniestro: *contra non valet agere non currit praescriptio*. No obstante lo cual, deberá probar la ignorancia que alegó (cfr. Halperin, Isaac "Seguros", Ed. De Palma, Buenos Aires 1983, página 919) [...].

"Si el daño se manifiesta con posterioridad o ha sido conocido después por el beneficiario pero se ha originado antes, la acción no nace sino hasta ese segundo momento, pues sólo a partir del momento en que el asegurado tomó conocimiento de la invalidez total y permanente que lo aqueja, acaecida del modo contractualmente previsto, aparece configurado a su respecto el "siniestro" que torna exigible la prestación (véase en esta línea, Stiglitz, Rubén S., "Derecho de Seguros", Ed. La Ley, Buenos Aires 2004, t. III, página 349). En efecto, hasta que no se materializa el conocimiento de la ocurrencia del riesgo asegurado, la exigibilidad de las consecuencias del siniestro no se concreta, pues aunque pueda alcanzar un mayor o menor grado de probabilidad de evidenciarse, hasta entonces, no deja de ser una mera posibilidad, que requiere de otro preciso hecho posterior, para convertirse en hecho actual y concreto a



fin de entender configurado propiamente el siniestro (cfr. esta CNCom. esta Sala A, 12.11.1999 in re "Albo, María Alejandra c/ Telefónica...") [...].

"El término de la prescripción discurre recién desde que existe título para accionar, por lo que sólo cabe estimar como fecha inicial de su cómputo el momento a partir del cual la obligación del asegurado es exigible (cfr. CNCom, esta Sala A, 30.11.1994, in re "Antártica Cía de Seguros c/ Szcypski, Oscar y otros"). Ello, máxime cuando se trata de un instituto que debe ser de interpretación restrictiva, razón por la cual incluso, en caso de duda, debe ser preferida la solución que mantenga vivo el derecho, que lo conserve (cfr. CSJN, 04.05.1995, in re "Cinturón Ecológico SE c/ Libertador SA", Fallos 318:879; cfr. esta CNCom., esta Sala A, 12.08.2008, mi voto, in re "Ceí, Ivan c/ Caja de Seguros de Vida S.A. s/ ordinario". Por ende, para que comience a correr el plazo de prescripción del artículo 58, LS, en el caso de un seguro de vida colectivo, es menester que el siniestrado tenga un conocimiento cierto de la minusvalía que lo afecta, no bastando el simple conocimiento de padecer una o más dolencias, pues es sólo la certeza de la incapacidad porcentual requerida y su carácter de irreversible, lo que coloca al asegurado en condiciones de reclamar la cobertura del siniestro. De lo contrario, se estaría confundiendo el "riesgo asegurado" -que es suceso incierto contemplado en la póliza como causal de aseguramiento- con el "riesgo ya materializado", que es el siniestro en sí mismo. Ello conduce a aseverar que la razonable posibilidad de tomar conocimiento de la correcta siniestralidad es el punto exacto desde donde cabe hacer correr el plazo bajo estudio (cfr. CNCom, esta Sala A, 2.08.2008, mi voto, in re "Ceí, Ivan c/ Caja de Seguros de Vida...", cit. precedentemente).

Desde tal perspectiva, es claro que si bien -en el caso- el siniestrado padecía males físicos ciertos, ello de modo alguno significaba que éste conociera expresamente el grado de incapacidad que sobrellevaba a causa de los mismos al momento del cese de la relación laboral con su empleadora", (CNCom. Sala A, 64379/09, VEGA MARTIN C/ SMG LIFE SEGUROS DE VIDA SA S/ ORDINARIO, 16/10/13).

Desde tal perspectiva, es claro que si bien, en el caso, el actor tenía padecimientos físicos ciertos desde 2008, ello de modo alguno significaba que éste conociera expresamente el grado de incapacidad que sobrellevaba a causa de los mismos en ese momento.

En consecuencia, propongo al Acuerdo que se haga lugar al recurso de apelación deducido por el actor, revoque la resolución de fs. 107/109 vta. y rechace la excepción de prescripción, con costas de ambas instancias a la demandada vencida difiriéndose la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 17 ley 921).

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 al recurso de apelación deducido por el actor a fs. 113/134, revocar la resolución de fs. 107/109 vta. y rechazar la excepción de prescripción deducida por la demandada.
2. Imponer las costas de ambas instancias a la demandada vencida 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 (arts. 17 ley 921 y 15 y 35 LA).
3. Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE

Dra. Mónica MORALES - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)



"PEREIRA NORMA C/ I.S.S.N. S/ ACCION DE AMPARO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 57255/2012) – Sentencia: 18/15 – Fecha: 24/02/2015

DERECHO CONSTITUCIONAL: Acción de amparo.

DERECHO A LA SALUD. OBRA SOCIAL PROVINCIAL. MENOR. DISCAPACIDAD. COBERTURA. CENTRO NO PRESTADOR. PRACTICAS DE REHABILITACION. PRESTACION. FACULTAD DE CONTRALOR. DERECHO A LA SALUD. DERECHO A LA IGUALDAD. PRETECCION INTEGRAL. PERSONA DISCAPACITADAS.

Corresponde revocar la sentencia que rechaza la acción de amparo interpuesta con el fin de obtener la cobertura para su hijo con discapacidad -síndrome de down- del valor real del tratamiento médico asistencial -prácticas de rehabilitación- mediante profesionales no prestadores del ISSN. [...] si bien es cierto que el Instituto titulariza un derecho a efectuar auditorías y controles sobre las prácticas médicas, su discrecionalidad se encuentra supeditada a un ejercicio razonable y no arbitrario: y la arbitrariedad en este caso consistiría en no acordar la protección constitucionalmente debida. La limitación del reintegro que efectúa la obra social, asociada a valores fijados en su propio nomenclador, resultan claramente insuficientes, conforme las constancias de la causa, y se contraponen a la directiva constitucional de protección y asistencia integral a la discapacidad -Arts. 75 incs. 22 y 23 de la Constitución Nacional; arts. 50, 55 y 134 de la Constitución Provincial; Leyes N° 22431, 24901 y 23661-. En consecuencia, deberá la obra social demandada proveer con la rapidez e integralidad del caso, la cobertura integral (al 100% de su costo) del tratamiento asistencial y terapéutico necesarios para el proceso del desarrollo del niño, tal como surge del plan de trabajo y presupuestos acompañados.

Texto completo:

NEUQUEN, 24 de febrero de 2015

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "PEREIRA NORMA C/ I.S.S.N. S/ ACCION DE AMPARO" (EXP N° 57255/2012) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA DE FAMILIA 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 de Primera instancia rechaza la acción de amparo promovida por la Sra. Pereira en representación de su hijo menor de edad S.R.P., denegando de este modo la cobertura del valor real del tratamiento médico asistencial requerido, mediante profesionales no prestadores del ISSN.

La actora apela esta decisión y expresa agravios a fs. 400/416.

Señala que la presente acción persigue que, conforme el sistema de prestaciones básicas y la ley nacional de protección a la discapacidad, se otorgue la cobertura del 100% del costo real y efectivo del tratamiento de rehabilitación que requiere el niño para la atención de su discapacidad.

Crítica que la magistrada haya entendido que se modificó en dos oportunidades la pretensión inicial, puesto que lo que ocurrió fue que la actora aceptó trasladar las prestaciones a cargo del Centro Axis, institución prestadora con convenio con la obra social. Sin embargo, surgieron luego dificultades en la implementación del tratamiento en dicho centro, reduciéndose el apoyo terapéutico a las sesiones de psicopedagogía.

Se pregunta la amparista cuál debió ser el camino a seguir luego de tal fracaso en el Centro Axis y sostiene que iniciar otro amparo habría generado un dispendio jurisdiccional inútil, máxime cuando en la demanda se dejó claramente expuesto que se solicitaba el amparo jurisdiccional a fin de que al niño no le falte ninguna de las prácticas necesarias para su rehabilitación.

Dice que ningún centro prestador de ninguna obra social va a declararse no idóneo para llevar adelante el tratamiento que se le propone. Y agrega que la mayoría de los centros con convenio se encuentran saturados y sin turnos disponibles.

Cita antecedentes jurisprudenciales y afirma que al niño le asiste derecho a elegir sus prestadores y obtener todas y cada una de las terapias que aseguren un apoyo real y sólido de su crecimiento, sin perjuicio de las funciones de auditoría y fiscalización que le asiste a la obra social.

Plantea que la jueza ha enfatizado las contingencias procesales de la causa, justificando el rechazo de la demanda en modificaciones que no fueron tales, criterio que, por otra parte, desconoce los derechos constitucionales y convencionales en juego.

Corrido el traslado pertinente, la contraria contesta solicitando el rechazo del recurso, con costas.

2.- A fs. 417/420 la accionada apela la imposición de costas por su orden.

3.- Conforme surge de los antecedentes de autos, el niño S.R.P. padece y se le diagnosticó desde su nacimiento, síndrome de down, sin cardiopatías ni otras complicaciones asociadas al síndrome referido, cuadro no contrariado por la demandada.

Asimismo, que el menor requiere de terapias de rehabilitación, las que han sido indicadas por su médico tratante, sin objeción por parte de la obra social.

En ese orden, las prescripciones médicas que avalan el inicio y prosecución de las prácticas de rehabilitación aludidas, suscriptas por el Dr. Semprino, dejan constancia que aquéllas resultan imprescindibles a los fines de su inserción en todos los órdenes de la vida, prescribiendo dicho profesional se sostenga el tratamiento con esas terapias.

La actitud de la progenitora, de acudir a un centro prestador, en el evidente intento de lograr un tratamiento que se adecue a las condiciones que hasta ese momento le imponía la obra social, no puede perjudicarla desde el punto de vista procesal, puesto que se fundó en la expectativa de que el niño obtuviera allí una contención completa y adecuada a sus necesidades terapéuticas.

Lejos de insistir tercamente en mantenerse en el centro de rehabilitación neurológica y psicomotriz al que venía asistiendo el menor, accedió a buscar una alternativa terapéutica en un centro prestador, es decir, con convenio suscripto con la obra social. Pero ante el fracaso de la respuesta allí brindada, no aparece infundada la pretensión de los padres de lograr que el niño tenga acceso al tratamiento de rehabilitación que requiere su discapacidad y que lo ayude a mejorar su desarrollo vital.

Más allá de que el objeto de la demanda fue, en definitiva, lograr que el niño S. obtenga una cobertura integral para el tratamiento que requiere su discapacidad, lo cierto es que tampoco se observa que los intentos de la progenitora en distintos centros terapéuticos afectaran el derecho de defensa de la accionada, desde que cada una de estas acciones fueron informadas en el expediente con el consiguiente traslado a la obra social.

Desde tal respectiva, no obstante coincidir con la magistrada en que es esperable que los planteos deducidos presenten el máximo rigor y acierto (de allí que esta adecuación constituya un imperativo del propio interés de la parte, quien –por regla– debe cargar con las consecuencias disvaliosas de una petición deficiente o extemporánea), entiendo que la naturaleza de los derechos en juego y la circunstancia de que se encuentren comprometidos intereses de un menor, imponen en el caso una solución distinta a la acordada en la anterior instancia.



Como lo ha establecido la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en su OC-17 "en los procedimientos judiciales y administrativos que involucren a los niños deben observarse los principios y las normas del debido proceso legal, atendiendo a las particularidades que se derivan de su condición específica".

De este modo, todos los recaudos que se exigen para realizar el proceso justo constitucional del adulto rigen para el niño, con un plus adicional determinado por su especial condición.

Esto debemos contextualizarlo dentro de las garantías que integran el proceso constitucional, que deben ser no sólo observadas sino, más aún, reforzadas frente a la condición de niño del destinatario del servicio de justicia. Así: "...deben considerarse una serie de principios y garantías propias de la materia de la niñez para conformar un núcleo fundamental... que contemple un principio de discriminación positiva para procurar equidad y compensar mediante mayores y más específicas garantías estas situaciones de franca desigualdad que existen en la realidad". Traducir estas asimetrías fácticas en desigualdades de tratamiento jurídico no viola el principio de igualdad (art. 16 CN), sino que resulta una discriminación positiva como instrumento de protección (art. 75 inc. 23 CN), por cuanto la verdadera igualdad consiste en aplicar la ley a los casos ocurrentes según las diferencias constitutivas de ellos. Es que la aspiración de justicia excede la concepción aristotélica de "dar a cada uno lo suyo", planteándose en la modernidad actual como una pretensión de "igualdad de poder".

La CIDH se ha referido a esta necesidad de nivelación en una OC ajena al tema de infancia en estos términos: "El proceso debe reconocer y resolver los factores de desigualdad real... y adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan la defensa eficaz de los propios intereses... para... un verdadero acceso a la justicia y... un debido proceso legal en condiciones de igualdad"..." (cfr. Fernández Silvia E. "Rol del Asesor de Menores a la luz del sistema de Protección integral de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. Nuevos Perfiles del debido proceso constitucional de infancia" en "REDEFINIENDO EL ROL DEL ASESOR DE MENORES. MONOGRAFÍAS SELECCIONADAS EN EL CONCURSO REALIZADO EN LAS XXII JORNADAS NACIONALES DE LOS MINISTERIOS PÚBLICOS 2009, Eudeba).

Y esto, además, encuentra correlato en las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, estableciendo que la edad es uno de los criterios para considerar una persona en situación de vulnerabilidad, y disponiendo en el art. 5 que "todo niño, niña y adolescente debe ser objeto de una especial tutela por parte de los órganos del sistema de justicia en consideración a su desarrollo evolutivo" -reglas a las que ha adherido el TSJ, mediante Acuerdo 4612/10, punto 19- (cfr. mi voto en autos "BIELMA TAMARA ISABEL C/ LA SEGUNDA ART S.A. Y OTROS S/ INCIDENTE DE APELACION", INC N° 1520/13).

4.- Pero este aspecto en el que he hecho hincapié, constituye solo uno de los vértices desde los cuales es necesario abordar la solución del caso. Es que en autos se debate acerca de una cuestión que refiere, por lo menos, a tres elementos esenciales: el derecho a la salud, la discapacidad y el interés superior del niño.

El primero de ellos, el derecho a la salud, "es reconocido en documentos internacionales que fueron ratificados por nuestro país (art.75 inc. 22 de la Constitución Nacional y Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, art. XI; Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 25.1; Convención Americana de Derechos Humanos, art.29.c; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 12.1 y 12.2.d). Además, es analizado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en numerosísimos casos (Fallos 323:3229, consid. 16 y sus citas (321:1684 y 323:1339) y 324:3569, consid. 11 y sus citas, entre muchos otros). Este derecho significa -mínimamente-la preservación de la vida en condiciones de equilibrio psicológico y biológico y requiere de la acción positiva de los órganos del Estado - también del Departamento Judicial- en procura de que las personas en riesgo reciban las prestaciones necesarias.

Esto implica el deber de la judicatura de procurar que la declaración de derechos efectuada en nuestra Constitución no quede en mera retórica, sino que a través de su función se permita la efectiva y eficaz realización del derecho.

En relación con lo expresado, la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que lo dispuesto en los tratados internacionales con jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, de la Ley Suprema) reafirma el derecho a la preservación de la salud -comprendido dentro del derecho a la vida- y destaca la obligación impostergable de la autoridad pública de garantizar ese derecho con acciones positivas, sin perjuicio de las obligaciones que deben asumir en su

cumplimiento las jurisdicciones locales, las obras sociales o las entidades de la llamada medicina prepaga (v. doctrina de Fallos 321:1684; 323:1339, 3229, entre otros)"...(cfr. "García, Luciana c/ OSDE y otro s/ Amparo", Expte. n° 10.041/07, fallo del 16.09.2008, Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, Sala II).

Vinculado con este derecho, se encuentra otro aspecto no menos importante en este caso, que es el tema de la discapacidad. Así, "de acuerdo con el art. 1 de la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra las Personas con Discapacidad, incorporada a nuestro ordenamiento jurídico por la ley 25.280, se entiende a la discapacidad como una deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico o social. Asimismo, el art. 75, inc. 23, de nuestra Carta Magna establece que debe legislarse 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.

Por otra parte, la ley 22.431 instituyó el "Sistema de protección integral de las personas discapacitadas" que, entre otros fines, tiene por objeto asegurar a éstas su atención médica, su educación y su seguridad social, y la ley 24.901 que estableció un "Sistema de prestaciones básicas en habilitación y rehabilitación integral a favor de las personas con discapacidad", que contempla acciones tanto de prevención, como de asistencia, promoción y protección, con la finalidad de otorgarles una cobertura integral a sus necesidades y requerimientos. La segunda de las leyes mencionadas estableció, en su art. 2, que la obligación de la cobertura total de las prestaciones básicas enunciadas en ella se encuentra a cargo de las obras sociales enunciadas en el art. 1 de la ley 23.660, según lo necesiten los afiliados con discapacidad.

Asimismo, la ley 23.661 dispuso la creación del Sistema Nacional del Seguro de Salud, con el fin de procurar el pleno goce del derecho a la salud para todos los habitantes del país. Esta norma establece que los agentes del seguro de salud deberán incluir, obligatoriamente, entre sus prestaciones las que requieran la rehabilitación de las personas discapacitadas, debiendo asegurar la cobertura de medicamentos que estas prestaciones exijan (art. 28)" (ibid).

Nótese que la Carta Provincial recepta el derecho en cuestión en los arts. 55 y 134 y, específicamente, en el artículo 50 en cuanto preceptúa 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.

Promueve y consolida el desarrollo de un hábitat libre de barreras naturales, culturales, comunicacionales, sociales, arquitectónicas, urbanísticas, del transporte y de cualquier otro tipo."

Por último, la tercera nota o elemento esencial de la causa es el padecimiento de un niño con discapacidad, con lo cual su interés resulta protegido de manera particular. "El marco de protección para la niñez lo otorgan los pactos internacionales con jerarquía constitucional que contienen cláusulas específicas que resguardan la vida y la salud de los niños: art.VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. 25, inc. 2, de la Declaración Universal de Derechos Humanos, arts. 4, inc. 1 y 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 24, inc. 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y art. 10, inc. 3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, vinculados con la asistencia y cuidados especiales que se les debe asegurar (conf. Fallos 323:3229). Particularmente, la Convención sobre Derechos del Niño, convertida en ley 23.849, cuyo análisis por la Corte Suprema de Justicia de la Nación coloca su amparo y protección como principio superior (v. Fallos 318:1269; 322:2701; 323:2021, 2388, 3229, 324:122, 908, 1672, utilizado en diferentes temáticas para remover obstáculos en procura de obtener el cumplimiento de los derechos que los documentos internacionales le reconocen).



De manera particular en esta temática, se ha pronunciado el Alto Tribunal acerca del derecho al acceso a determinadas prestaciones sanitarias de este sector, especialmente vulnerable, en los autos CS. M.3226 XXXVIII, A M., S. G. y otros v. Fuerza Aérea Argentina. Dirección General de Bienestar del Personal de la Fuerza Aérea s/ amparo, del 08/06/2004, con cita de numerosos precedentes" (ibid).

5.- Con la cuestión enmarcada en estas tres notas esenciales y atendiendo a la prueba reunida, considero que la solución que mayor coherencia guarda respecto de las particulares circunstancias del caso, el derecho y el complejo normativo en juego, es acoger el recurso deducido.

Ello por cuanto han quedado debidamente acreditadas en esta causa tanto las patologías que presenta el menor, como la necesidad de contar con la prestación y con los prestadores requeridos.

En efecto: la documental agregada a autos da cuenta que S. debe recibir un tratamiento interdisciplinario que incluye sesiones de fonoaudiología, psicopedagogía, psicología y maestra integradora (fs. 4). El niño ha recibido tratamiento terapéutico por su condición de discapacidad desde temprana edad, siendo técnicamente necesario según sugerencias de su médico neurólogo, evolución e imperativos de estimulación y rehabilitación, una estructura de abordaje en el marco de la clínica interdisciplinaria y apoyo a la integración escolar (ver informes de la propuesta terapéutica integral de fs. 12/15 y 364/371).

No puede soslayarse la existencia de un tratamiento integral en ejecución, por lo que la accionada tiene obligación de costear el plan terapéutico requerido, pues ello ha sido determinado por el equipo interdisciplinario que lo atiende.

En este marco y ante las recomendaciones efectuadas por el médico tratante del niño, estimo conveniente hacer lugar a la acción de amparo promovida.

En este punto corresponde señalar que si bien es cierto que el Instituto titulariza un derecho a efectuar auditorías y controles sobre las prácticas médicas, su discrecionalidad se encuentra supeditada a un ejercicio razonable y no arbitrario: y la arbitrariedad en este caso consistiría en no acordar la protección constitucionalmente debida.

La limitación del reintegro que efectúa la obra social, asociada a valores fijados en su propio nomenclador, resultan claramente insuficientes, conforme las constancias de la causa, y se contraponen a la directiva constitucional de protección y asistencia integral a la discapacidad.

Así se ha indicado: "...Se impone, en consecuencia, que las partes colaboren en la efectiva concreción de las terapias que requiere el menor, procurando no distraerse en discusiones inconducentes que hagan perder de vista el objetivo central que debe alcanzarse; pues en todo momento debe garantizarse la atención integral de la persona con discapacidad, contemplando acciones de prevención, asistencia, promoción y protección, con el objeto de brindarle una cobertura integral a sus necesidades y requerimientos (art. 1 de la ley 24.901).

Por lo demás, la cuestión de autos también merece ser examinada desde otra óptica, pues se debe partir del linaje constitucional del derecho a la salud (arts. 42 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional; arts. 36 inciso 8, 38 y 43 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires; art. 3 de la declaración Universal de los Derechos Humanos; art. 3 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; arts. 4 y 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Y así debe tenerse en consideración, con respecto a las empresas de medicina prepaga, que el cumplimiento a sus afiliados de las prestaciones pactadas y de las de origen legal, se sustenta en la naturaleza de los derechos fundamentales tutelados (a la vida, salud e integridad de las personas), por lo que las mismas asumen un compromiso social (C.S.J.N., 13-3-01, LA LEY, 2001-B, 687; C.S.J.N., 16-4-02, con nota de Bidart Campos, LA LEY, 2002-C, 628; esta Sala, causa nº 48.451, sentencia de 15-3-05, "Franco Adela Rafaela c/ I.O.M.A. s/acción de amparo"; causa nº 51.190, "Clemente de Cano", sentencia de 28-5-07)... (cfr Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Azul, sala II, F. S. P. C. M. T. s/amparo 27/10/2011, Publicado en: La Ley Online, Cita online: AR/JUR/65302/2011).

Y, en similar sentido: "... de acuerdo con la expresa normativa consagrada en los arts. 15, 16, 18 -2do. párr., 19 y 21 de la Constitución de Entre Ríos, sumada a la que emerge de los tratados internacionales constitucionalizados sobre protección del niño y asistencia a las personas discapacitadas, la cobertura de las puntuales coberturas prestacionales que interesa al accionante, constituyen prestaciones que deben ser proporcionadas por el Estado Provincial en beneficio del menor discapacitado por quien se acciona en autos, en forma integral, oportuna y gratuita.

Esa obligación del Estado ha sido delegada por éste en cabeza de la obra social estatal de la Provincia de Entre Ríos (cfme: Ley Nº 9891) en los casos de afiliados a ésta y no existe aquí razón para ingresar a elucidar si corresponde tener en consideración, o no, los límites autodeeterminados por la demandada a través de las Resoluciones Nº 519/08 y Nº 231/09, porque esa limitación hace completo caso omiso de las explícitas disposiciones constitucionales consagradas en los arts. 15, 18-2do. párr., 19, 21 y concordantes de la Carta Magna provincial y de la legislación nacional y provincial vigente sobre el particular, habida cuenta que los dispositivos constitucionales citados imponen al Estado — por sí o a través de su Obra Social o de otros órganos de él— abonar el 100% del costo de la prestación, sin que pueda interesar al beneficiario cómo conviene el valor de ella con cada prestador, debiendo hacerse cargo de la totalidad del gasto que ello acarree.

Tal como tuve ocasión de expresar al pronunciarme como miembro del Superior Tribunal de Feria en fecha 5/1/09 en la causa "Díaz, Eduardo Marcelo c/ I.O.S.P.E.R. - Acción de amparo", ese deber encuentra correlato normativo en las específicas previsiones contenidas sobre el particular en la Constitución Nacional resguardando el derecho a la vida y a la salud (art. 33), en la Ley Nº 24.901 —a la que adhiere la Provincia de E. Ríos mediante la Ley Nº 9891— imponiendo a las obras sociales la cobertura integral de las prestaciones a cargo del Estado que fueren necesarias para el tratamiento de personas con discapacidad y, finalmente, los dispositivos más recientemente incorporados a la Constitución de Entre Ríos en sus arts. 19 y 21 reconociendo la salud como derecho humano fundamental, estableciendo la asistencia sanitaria gratuita, universal, igualitaria, integral, adecuada y oportuna y asegurando a las personas con discapacidad la atención integral de la salud orientada a la prevención y rehabilitación, todo ello reafirmado por la recurrente doctrina judicial que emerge de múltiples pronunciamientos de este mismo Tribunal interpretando ese plexo normativo con la amplitud que las circunstancias imponen (cfr.: S.T.J.E.R., Sala Nº 1 de Proc. Const. y Penal; in rebus: "Aguilar", 10/9/08; "Cipriani", 28/11/08; "Pellegrini", 14/12/08; "BLANCO", 25/12/08; entre muchas otras).

VI. Acorde con esa concepción, el pronunciamiento en crisis se muestra, en lo esencial, basado en consideraciones que otorgan sustento suficiente a las conclusiones a las que arriba y se revela como una verdadera derivación razonada del derecho vigente aplicado a las concretas constancias comprobadas de la causa, que no logra ser conmovida por los argumentos —por completo inoponibles— puramente economicistas enarbolados por el recurso articulado y que, por consiguiente, debe ser rechazado, confirmándose la sentencia apelada en todo cuanto ha sido objeto del recurso en examen..." (cfr. Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Entre Ríos, sala I de procedimientos constitucionales y penal, Medina, Mónica Liliana en nombre y representación de su hijo c. I.O.S.P.E.R. 21/06/2010, Publicado en: LLLitoral 2010 (noviembre), 1110 DJ 01/12/2010, 44 Cita online: AR/JUR/40417/2010, citado por esta Sala I en autos ""PADUA FABIAN GUSTAVO c/ I.S.S.N. s/ ACCION DE AMPARO", EXPTE. 472081/12).

En este mismo sentido, también se ha pronunciado el Tribunal Superior de Justicia mediante R.I. 148/12.

6.- En cuanto a la integración escolar, contrariamente a lo que sostiene la sentenciante a fs. 390 vta., entiendo que tal prestación ha sido incluida en el planteo actoral (ver certificados de fs. 2/4 e informe de fs. 12/15).

Al respecto, esta Alzada ha expuesto: "...en lo que se refiere a la asistencia para la integración escolar, tal como lo precisa la sentencia de grado, tal asistencia se encuentra prevista en el art. 17 de la Ley 24.901, régimen al que ha adherido la Provincia del Neuquén. Cabe recordar que las prestaciones que determina la ya citada Ley 24.901 están a cargo de la obra social (art. 2), más allá de la necesidad que los programas de integración escolar, conforme lo requiere la última parte del referido art. 17, deban ser inscriptos y supervisados por la autoridad competente, en el ámbito provincial, el Consejo Provincial de Educación, recaudo este último, que puede ser exigido por la demandada a efectos de cumplir con la cobertura ordenada" (Sala II, "TRAMAGLIA GEORGINA Y OTRO C/ I.S.S.N. S/ ACCION DE AMPARO", Expte. Nº 54699/2012. Ver también Sala III en autos LAZARO ROSA MARIEL C/ I.S.S.N. S/ ACCION DE AMPARO", (Expte. Nº 56389/2012)).

En razón de lo expuesto, habrá de declararse arbitraria la omisión de la requerida en proveer con la rapidez e integralidad del caso, la prestación que le fuera solicitada, consistente en cobertura integral (al 100% de su costo) del



tratamiento asistencial y terapéutico necesarios para el proceso del desarrollo del niño S.R.P, tal como surge del plan de trabajo y presupuestos acompañados a fs. 371.

Cabe destacar, que tal solución no obsta a la facultad de contralor que compete al Instituto de Seguridad Social de Neuquén conforme sus normas de incumbencia, a que deberá someterse el afiliado (cfr. "HERNANDEZ DANIELA R. C/ I.S.S.N. S/ ACCION DE AMPARO", EXP N° 61583/2013).

El sentido de mi pronunciamiento, torna abstracto el tratamiento del recurso de apelación deducido por la accionada, referente a la condena en costas.

Las costas de ambas instancias se imponen a la demandada vencida (art. 20 de la Ley 1981 y art. 68, 1° párrafo del C.P.C. y 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:

1. Hacer lugar al recurso de apelación deducido por la actora a fs. 400/416 y, en consecuencia, revocar la sentencia de fs. 388/397 vta., declarando procedente la acción de amparo y ordenar al Instituto de Seguridad Social del Neuquén, que otorgue la cobertura de los gastos del tratamiento interdisciplinario del menor S.R.P., de conformidad con lo explicitado en el considerando 6.

2. Imponer las costas de ambas instancias a la demandada vencida (art. 20 de la Ley 1981 y art. 68, 1° párrafo del C.P.C. y C.).

3.- Dejar sin efecto los honorarios regulados en la anterior instancia los que, adecuados al nuevo pronunciamiento, se fijan al presente, para el Dr. ..., patrocinante de la actora, en la suma de PESOS ... (\$...). Sin regulación para los letrados de la demandada (art. 2 Ley 1594).

4.- Regular los honorarios de Alzada al Dr. ..., patrocinante de la actora, en la suma de PESOS ... (\$...).

5. Regístrese, notifíquese electrónicamente a las partes y a la Defensora de los Derechos del Niño y del Adolescente 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](#)

"ALARCON MONICA CRISTINA C/ CASIANO EVANGELINA S/ DESALOJO FINAL. CONTRATO LOCACION" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 464827/2012) – Sentencia: 19/15 – Fecha: 24/02/2015

DERECHO PROCESAL: Procesos especiales.

DESALOJO. LEGITIMACION ACTIVA. IMPROCEDENCIA. PRUEBA. CARGA DE LA PRUEBA.

La simple manifestación de ser poseedor carece de la fuerza probatoria suficiente como para que se rechace la acción de desalojo. En consecuencia, será indispensable que el accionado acredite que existen circunstancias inequívocas que justifican sacar fuera de la órbita del desalojo el conflicto posesorio que, precisamente,



quedaría planteado a partir de las probanzas aportadas. Pues la sola invocación del carácter de poseedor no es suficiente, ya que tal estado debe quedar fehacientemente demostrado.

La posesión no se presume. Entonces, será necesario acreditar que ambos elementos que la integran -corpus y animus- confluyen indudablemente, para decidir que la relación posesoria invocada es inequívoca.

Texto completo:

NEUQUEN, 24 de febrero de 2015

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "ALARCON MONICA CRISTINA C/ CASIANO EVANGELINA S/ DESALOJO FINAL. CONTRATO LOCACION" (EXP N° 464827/2012) 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 Secretaría actuante, Dra. Mónica MORALEJO, y de acuerdo al orden de votación, el Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:

I. A fs. 63 la demandada apela la sentencia de fs. 51/53 vta. por la cual se hizo lugar a la demanda de desalojo y parcialmente al reclamo por daños y perjuicios.

A fs. 65/67 vta. presentó memorial. Alega que se afectan sus derechos de propiedad, acceso a la vivienda digna y protección de la familia. Sostiene que la actora invoca un derecho de disposición del inmueble que no le pertenece porque pretende la restitución a partir de un acta de tenencia precaria y la titularidad le corresponde a la Municipalidad de Plottier. Además dice que jamás tuvo posesión del inmueble y que tiene otro.

Agrega que actualmente son poseedores legitimados y pacíficos. Expresa que ingresaron de manera pacífica mediante contrato de locación de enero de 2008 pero que, ante el pedido de desocuparlo, iniciaron los trámites ante el Municipio y el IPVU para obtener el inmueble. Menciona que la regularización está en suspenso por falta de relevamientos sociales y nulidad de las actas de tenencia precaria.

Solicita, como medida de mejor proveer, se libre oficio a la Municipalidad de Plottier a fin de que presente un informe de la situación.

Sostiene que mutaron el carácter de tenedores en poseedores legítimos del inmueble de conformidad con la Municipalidad de Plottier. Que le asisten derechos fundamentales de propiedad y protección familiar por no contar con otra vivienda.

Luego se queja por la imposición de costas. Dice que la actora no es titular del derecho ni poseedora legítima. Considera que corresponde eximirla de costas por presentarse una razón fundada para litigar.

A fs. 72/78 la contraria contesta el traslado del memorial. Solicita que se confirme la sentencia recurrida, con costas.

II. Entrando al examen de los planteos formulados por la recurrente, adelanto que el recurso no habrá de prosperar.

Es que los agravios expuestos deben alcanzar un mínimo de suficiencia técnica en los términos del art. 265 del C.P.C. y C. porque: "Es carga de quien pretende la modificación de una resolución efectuar la crítica concreta y razonada que sirva para demostrar lo equivocado de la misma, tal como señala el art. 260 del Código Procesal al referirse al contenido de la expresión de agravios. No cumple con la obligación legal el apelante que deja incólume, por falta de crítica, un aspecto de la resolución que tiene andamio suficiente para constituirse en su soporte jurídico o lógico" (JUBA, CC0101 MP 109630 RSD-125-99 S 27-4-1999, autos: "Parisi, Humberto y otros c/ Cooperativa de Obras y Servicios Públicos Batán Ltda. s/ Acción de amparo", entre otros)", ("QUINTANA CARLOS DAMIAN CONTRA I.A.D.E.P. S/SUMARISIMO ART.47 LEY 23551", EXP N° 414540/10).

En el caso, el memorial de la recurrente no contiene una crítica concreta y razonada, conforme exige la norma citada, sino que, por el contrario, sólo trasluce una disconformidad con lo decidido y no considera ni rebate los fundamentos de la decisión de la A-quo, referidos a los efectos de la falta de contestación de la demanda, la valoración del contrato de locación, la aplicación del artículo 1622 del Código Civil y la acreditación de la falta de pago.



Al respecto, se ha sostenido que: "Atento los agravios vertidos y lo expresamente solicitado por la accionante, observo que el escrito de apelación omite atacar directamente la sentencia de primera instancia, refiriéndose a trámites cumplidos durante las actuaciones en las cuales no compareciera a estar a derecho y que se encuentran saneados en virtud de ello y del dictado de auto definitivo (cfme. arts. 356 inc. 1 y 484 del C.P.C.C.)."

"Asimismo, cuestiona la documental agregada por la reclamante, única prueba producida en autos, la que se encuentra validamente adquirida a los fines probatorios atento la falta de desconocimiento oportuno, por aplicación del art. 356 inc. 1, del Cód. Procesal."

"Por otro lado, tales quejas son improcedentes en esta instancia, de conformidad a lo estipulado en los arts. 265, 266 y 277 del C.P.C.C.."

"La única crítica que va destinada a la decisión de la juez de grado es la atinente a la apreciación de la prueba, la cual considero desacertada, ya que correctamente ha encuadrado jurídicamente la acción. Si bien tiene en cuenta la presunción iuris tantum que pesa sobre el accionado, analiza la prueba rendida con el objeto de comprobar la debida acreditación de los recaudos de fundabilidad de la pretensión, concluyendo que las partes son los sujetos del contrato de locación del inmueble citado; constituido en mora el locatario, éste no contesta ni abona, con lo cual se encuentra habilitada la acción de desalojo prevista en el contrato y en la ley", "LOTITO CLELIA C/ MARIN ALFREDO S/ DESALOJO", (Expte. N° 329301/5).

Luego, además de que las cuestiones que alega no fueron oportunamente planteadas en primera instancia (art. 277 del CPCyC) se introducen otras que exceden el proceso de desalojo, luego de reconocer que ingresó a la vivienda en virtud del contrato de locación. Al respecto, cabe considerar que: "La pretensión de desalojo es aquella que tiene por objeto recuperar el uso y goce de un bien inmueble que se encuentra ocupado por quien carece de título para ello, sea por tener una obligación exigible de restituirlo o por revestir el carácter de simple intruso aunque sin pretensiones a la posesión. La titularidad de dicha pretensión corresponde no sólo al propietario sino también al poseedor a título de dueño, al usufructuario, al usuario y, en general, a todo aquel que tenga un derecho de uso y goce del inmueble" (Palacio, Lino E., Manual de Derecho Procesal Civil, pág. 856, Abeledo Perrot, Decimocuarta Edición Actualizada).

Además, tiene dicho esta Alzada que: "[...] el objeto del juicio de desalojo se circunscribe a lograr la desocupación de un bien inmueble a favor de quien alegue un derecho sobre él, contra quien lo retenga (cfr. Salgado, Alí Joaquín, "Locación, comodato y desalojo", Ed. Rubinzal-Culzoni, 2010, pág. 330). Ello determina que la legitimación activa para demandar el desalojo de un inmueble sea amplia, entendiéndose, en general, que se encuentran habilitados para promover el proceso de desalojo todos aquellos que tengan un derecho a recuperar total o parcialmente la detentación de un bien inmueble. En otras palabras, y conforme lo ha señalado la jurisprudencia, la acción de desalojo se confiere a todo aquél que invoque un título del cual derive un derecho a usar y gozar de la cosa (cfr. Cám. Nac. Apel. Civil., Sala K, 11/05/1989, "Ruiz Díaz c/ Larín", LL 1990-A, pág. 77)", (Sala II en autos "ARRIETA SONIA MABEL C/ ALONSO ANA MARIA S/ DESALOJO", (Expte. N° 421573/10).

También, que la acción de desalojo no se confiere sólo al propietario-locador, sino a todo aquel que invoque un título del cual derive el derecho de usar y gozar de un inmueble contra todo tenedor cuya obligación de devolver sea exigible, (cfr. "BARRUFET DAUDER FERNANDO C/ LEMOS ROBERTO ANIBAL S/ DESALOJO POR FALTA PAGO", EXP N° 447963/11).

Asimismo el Tribunal Superior de Justicia tiene dicho que: "[...] resulta insuficiente la manifestación de la accionada que es poseedora animus domini para que, por esa sola circunstancia, quede relevada de la carga de probar la verosimilitud de su afirmación, obligando al actor a recurrir a las acciones reales o posesorias para recuperar el inmueble, en atención a que lo que decide un pleito es la prueba y no las simples manifestaciones unilaterales de las partes. Sostener lo contrario, implicaría desnaturalizar la misma acción de desalojo."

"[...] conforme resulta de la prueba rendida y surge de los términos de la sentencia de Primera Instancia, los extremos alegados por la accionada no han sido acreditados como para enervar la procedencia de la acción de desalojo, y de esa forma demostrar su derecho a retener la cosa. A ella le incumbía la carga de la prueba del carácter que adujo revestir y en cuyo mérito fundó su situación de repulsa. Por ello, y en tanto el corpus no hace presumir el animus domini,



era la accionada quien debía probar. A lo que se suma –como se apuntó- el reconocimiento que hiciera del derecho sobre la cosa en el I.P.V.U.N. (Cfr. Leiva Fernández, Luis F. P., LL 1996 D, 574)."

"27) Que, asimismo, insisto en el aludido límite, por cuanto la simple manifestación de ser poseedor carece de la fuerza probatoria suficiente como para que se rechace la acción de desalojo. En consecuencia, será indispensable que el accionado acredite que existen circunstancias inequívocas que justifican sacar fuera de la órbita del desalojo el conflicto posesorio que, precisamente, quedaría planteado a partir de las probanzas aportadas. Pues la sola invocación del carácter de poseedor no es suficiente, ya que tal estado debe quedar fehacientemente demostrado."

"28) Que de lo dicho hasta aquí, resta concluir que la posesión no se presume. Entonces, será necesario acreditar que ambos elementos que la integran -corpus y animus- confluyen indudablemente, para decidir que la relación posesoria invocada es inequívoca [...]", (Ac. 1/06, autos "OBISPADO DE NEUQUÉN C/ CAMPOS MERCEDES Y OTRO S/ DESALOJO", Expte. nro. 498-año 2003).

Luego, en punto al pedido de medidas para mejor proveer entiendo que no resulta procedente porque se refiere a hechos no introducidos oportunamente por la demandada y, además, destinadas a sustituir la actividad probatoria de la parte (cfr. Palacio-Alvarado Velloso, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Tomo Segundo, pág. 223, 230 y sig., Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1988).

Asimismo, atento a las razones por las que se rechazan los agravios también corresponde desestimar la queja por la imposición de costas que fueron cargadas conforme el principio objetivo de la derrota establecido en el artículo 68 del CPCyC.

En consecuencia, propongo al Acuerdo desestimar la apelación de la demandada y confirmar la decisión recurrida e imponer las costas de la Alzada a la recurrente vencida (art. 68 del CPCyC).

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 demandada y confirmar la sentencia de fs. 51/53 vta. en cuanto fue materia de recursos y agravios.
2. Imponer las costas de la Alzada a la recurrente vencida y regular los honorarios de de esta Instancia en las siguientes sumas: para la Dra. ..., patrocinante del demandado, de pesos ... (\$...) y para el Dr. ..., patrocinante del actor, de pesos ... (\$...) (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](#)

"QUILODRAN ROSA MIRIAM C/ GALENO ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO 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.: 442208/2011) – Sentencia: 21/15 – Fecha: 24/02/2015

DERECHO LABORAL: Accidente de trabajo.



ACCIDENTE IN ITINERE. PERSONAL POLICIAL. SEVICIOS ADICIONALES. FALTA DE PRUEBA. RECHAZO DE LA DEMANDA.

Cabe confirmar la sentencia de primera instancia que rechaza la demanda por accidente de trabajo al entender la A quo que la demandante no acreditó que las secuelas se hayan producido a raíz de un accidente in itinere producto de la caída de su ciclomotor. Ello es así, pues, en el sub lite no existen elementos probatorios que acrediten que se encontraba prestando adicionales cuando se produjo la lesión, como tampoco que fuera atendida en el hospital, de la forma en que –allegó– ocurrieron los hechos. Por otra parte, el informe de la obra social se refiere a las prestaciones de la misma y en otro centro asistencial donde se realizó la intervención quirúrgica [...], pero no conducen a la prueba del accidente in itinere [...].

Texto completo:

NEUQUEN, 24 de febrero de 2015

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "QUILODRAN ROSA MIRIAM C/ GALENO ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO S.A. S/ RECURSO ART. 46 LEY 24557" (EXP N° 442208/2011) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO LABORAL 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. 205/212 vta. la actora apela la sentencia de fs. 197/200 vta. por la cual se rechazó la demanda.

Alega una errónea valoración de la prueba porque se consideró que esa parte no acreditó que las secuelas de la actora fueran producto del siniestro ocurrido el 08/03/2007. Dice que lesiona su derecho, la consideración respecto a que el dictamen de la Comisión Médica constituye una opinión médica anticipada, que es contrario a la doctrina del TSJ y que lo dictaminado a fs. 8/9 no puede ser considerado en contra de la actora. Señala que se consigna una fecha distinta a la denuncia y que surge de fs. 154.

Se agravia porque entiende que no se tuvo en cuenta el informe de la Jefatura de Policía donde consta que la actora efectuó la denuncia del siniestro y tampoco se valoró la informativa del ISSN donde constan las prestaciones otorgadas a la actora.

También sostiene que no se valoró el dictamen del perito médico que se expidió acerca del nexo causal.

Agrega que la demora en la denuncia del hecho no implica la caducidad del derecho. Luego abunda respecto a la valoración de la prueba.

En segundo lugar, sostiene que hay un equívoco apartamiento de la pericial médica y que no se meritó junto al resto de la prueba incorporada.

Luego, alega la violación del principio iura novit curia y el de igualdad porque considera que se dio primacía a los hechos afirmados por la demandada.

II. Ingresando al análisis de la impugnación de la demandada entiendo que corresponde desestimar la apelación por las siguientes razones.

Ello debido a que considero que los agravios formulados no alcanzan a rebatir los fundamentos de la sentencia para rechazar la demanda referidos a que quién reclama debe demostrar que el suceso ocurrió al ir o volver del lugar de trabajo y que no se acreditó que las secuelas se hayan producido a raíz de un accidente in itinere (fs. 200).

Cabe partir de considerar que los hechos alegados por la actora fueron que "[...] sufrió un accidente de trabajo el día 08 de marzo de 2007, alrededor de las 23,20 hs., en momento en que se dirigía a su lugar de trabajo."



"Entonces mientras se dirigía en motocicleta a realizar un servicio adicional en el complejo Bloke a partir de las 00,00 por lo que antes de llegar a la Comisaría se cayó de su ciclomotor fracturándose la muñeca derecha".

"Como consecuencia del hecho mi mandante fue trasladada al Hospital `Castro Rendón, donde le realizaron radiografía que constataron la fractura, allí le practicaron inmovilización con férula y le indicaron antiinflamatorios", (fs. 20), sin mayores precisiones en cuanto al hecho, domicilio, trayecto y lugar del accidente.

Y esto no resulta acreditado a través de la prueba producida en el expediente por lo cual entiendo que la valoración realizada por la Sra. Jueza es adecuada.

Es que, por un lado, el Hospital informó que no hay historia clínica de la actora (fs. 101) sin que se encuentren otros elementos que corroboren su atención por el accidente y tratamiento en el nosocomio.

Por otro lado, el dictamen de la Comisión Médica, el informe el perito médico y el de la Jefatura de Policía se basan en el relato de los hechos efectuado por la propia actora (fs. 7, 76 y 152/155).

Así, la Jefatura se limita a informar que los únicos registros con que cuenta, es una copia de la carta documento donde se rechaza el accidente y la consulta en la pagina web de la aseguradora señalando que "Es de destacar que esta división no cuenta con ningún otro tipo de documentación", (fs. 155).

Entonces, no existen elementos probatorios que acrediten que se encontraba prestando adicionales cuando se produjo la lesión, como tampoco que fuera atendida en el Hospital Castro Rendón, de la forma en que –alegó– ocurrieron los hechos.

El informe del ISSN se refiere a las prestaciones de la obra social y el del Policlínico Neuquén a la intervención quirúrgica del 15/08/08, pero no conducen a la prueba del accidente in itinere alegado.

Incluso en la nota de fs. 2 se menciona a una persona que podría declarar sobre el hecho pero luego no fue ofrecido como testigo.

Al respecto, se ha sostenido que: "Sin embargo no se produjo en el caso la declaración de algún testigo presencial del hecho, de lo que cabe concluir que lo que señalaron tanto los testigos como la experta médica, llegó a su conocimiento exclusivamente a través de los dichos de la propia actora, por lo que mal puede interpretarse que tales manifestaciones resulten válidas para tener por acreditado un hecho controvertido como, en el caso, un accidente que ocurre fuera del ámbito del trabajo. Tampoco la asistencia médica brindada, en primer término por la obra social y luego por la ART, ante la manifestación de la propia trabajadora respecto de las características del hecho, en modo alguno constituye una circunstancia que por sí sola alcance para eximirla del deber de acreditar que ocurrió en las condiciones denunciadas. Al respecto es sabido que la prueba tendiente a acreditar un accidente 'in itinere' debe interpretarse con criterio restrictivo toda vez que se trata de un acontecimiento que ocurre sin el posible control de la patronal a quien se hace responsable de sus consecuencias. Sobre tal base, al no existir pruebas concluyentes respecto al hecho súbito y violento ocurrido, conforme lo denunciado al inicio, en el trayecto del trabajo al domicilio del trabajador [...]", (CNTrab., sala X, 30/06/2010, Sosa, Catalina c. Colegio de Traductores Públicos de la Ciudad de Buenos Aires y otro, La Ley Online, AR/JUR/32956/2010; "JARA GABRIEL EDUARDO CONTRA SEPULVEDA NORMA GLADYS Y OTROS S/ RECURSO ART. 46 LEY 24557", EXP N° 374069/8).

En consecuencia, propongo al Acuerdo desestimar la apelación deducida por la actora y confirmar la sentencia recurrida en lo que fue materia de recurso y agravios. Imponer las costas de Alzada por su orden atento 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 actora a fs. 205/212 vta. y confirmar la sentencia de fs. 197/201 en lo que fue materia de recurso y agravio.
2. Imponer las costas de Alzada por su orden atento la falta de contradicción.



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](#)

"C. S. R. C/ M. R. L. S/ ALIMENTOS PARA LOS HIJOS" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 50627/2011) – Interlocutoria: 50/15 – Fecha: 24/02/2015

DERECHO DE FAMILIA: Alimentos.

CUOTA ALIMENTARIA. REMUNERACIÓN. CALCULO. VIANDAS. GASTOS DE TRASLADO. EXCLUSIÓN.

Corresponde practicar nueva planilla de liquidación sin la inclusión en el cálculo del porcentaje de cuota alimentaria de los rubros viandas/viáticos y gastos de traslado, pues, existe una sentencia que oportunamente estableció una cuota alimentaria del 35% de "los ingresos mensuales" del progenitor, "con más proporcional del SAC y obra social", sin hacer ningún tipo de especificación adicional sobre otros rubros.

Texto completo:

NEUQUEN, 24 de Febrero del año 2015

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "C. S. R. C/ M. R. L. S/ ALIMENTOS PARA LOS HIJOS" (EXP N° 50627/2011) venidos en apelación del JUZGADO DE FAMILIA N° 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

CONSIDERANDO:

I. Que viene la presente causa a estudio en virtud de la apelación interpuesta por la parte demandada contra la interlocutoria de fs. 384/385 que resuelve la impugnación de planilla planteada por su parte y la rechaza, a excepción de lo concerniente al recibo de haberes a utilizar para el cálculo de la cuota.

En su memorial de fs. 388/392 el alimentante se agravia en primer lugar con la resolución del A-quo, en tanto afirma que no se ha dispuesto excluir el rubro viandas, kilómetros de viaje y gastos de traslado para el cálculo de la cuota alimentaria y que ello no ha sido oportunamente objetado.

Afirma que la sentencia es muy clara cuando expresa: "...una cuota alimentaria equivalente al 35% de los ingresos mensuales del Sr. R.L.M., con más proporcional del SAC y OBRA SOCIAL", y que ni siquiera se expresó "sobre la totalidad de los ingresos o lo que percibiera bajo todo concepto", hecho que le hubiera dado lugar a esta parte a interponer una aclaratoria, pero sólo indica los rubros mencionados precedentemente, por lo que entiende que cuando habla de ingresos mensuales, los mismos abarcan los remunerativos, no remunerativos, premios y SAC, pero que las viandas, kilómetros de viaje y traslados son rubros especiales, los cuales han sido excluidos del cómputo de los alimentos a través de la jurisprudencia local y nacional desde el 2011, por lo cual, para el caso que se encuentren comprendidos, deben especificarse expresamente.

En relación a los ítems citados que pretende se excluyan, expresa que si bien ese aporte es dinerario, lo cierto es que no remunera tareas laborales prestadas, sino que es otorgado a los fines de compensar el gasto procurando la asistencia alimentaria durante la jornada laboral, razón por la cual es unánime la Jurisprudencia al excluirlas del cómputo respectivo y cita jurisprudencia que entiende aplicable al caso.

En segundo lugar se agravia en relación a las costas, en tanto entiende que habiéndose hecho lugar a la impugnación en lo que respecta al recibo de haberes, corresponde la aplicación de costas en el orden causado.

Corrido traslado de los agravios, los mismos son contestados por la parte actora a fs. 400/401, pidiéndose el rechazo del recurso, con costas.

A fs. 403 la Defensora del Niño y Adolescente se notifica de la resolución, considerando que la misma se ajusta a derecho.

II. Analizada la causa, se adelanta que el recurso ha de prosperar.

En el caso existe una sentencia que oportunamente estableció una cuota alimentaria del 35% de "los ingresos mensuales" del progenitor, "con más proporcional del SAC y obra social", sin hacer ningún tipo de especificación adicional sobre otros rubros.

Si bien esta Sala en Expte N° 48947/11 ha incluido esos ítems fue solo porque las partes los habían acordado en su convenio: "V. ALIMENTOS: Los alimentos se pactan en el 30% de los haberes que el Sr..... tiene a percibir por todo concepto excluidos los descuentos de ley..." " el 30% de lo percibido por éste por todo concepto, excluidos los descuentos de ley..." habiéndose aclarado entonces que si 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".

Trasladados estos conceptos al caso de autos, se advierte que el alimentante, al contestar la demanda –fs. 80 vta./81- deja claramente expresada su voluntad respecto a las sumas no remunerativas, manifestando que no pueden ser consideradas como integrantes del sueldo neto, ya que son importes que consume en el trabajo de acuerdo a las jornadas laborales o pernóctes en el campo.

Es sólo a fs. 193, al momento de informar sobre su despido, que sólo respecto de esa indemnización en tal carácter, ofrece abonar el "20% del total que perciba".

Al momento de la fijación de la cuota provisoria, ella se determinó en un monto fijo -\$5700-, que fue lo que le descontaba mensualmente la empleadora, por lo que el alimentante no pudo advertir con anterioridad que el término "ingresos mensuales" mencionado en la sentencia de alimentos de fs. 270/271 sería tomado como extensivo a los rubros viandas y viáticos, sino hasta el momento en que se practica la planilla de liquidación y se reclaman las diferencias. Y es por ello que al recurrir oportunamente el porcentaje de la cuota definitiva allí fijada, no cuestionó los ítems que la componían.

Así consideramos que corresponde hacer lugar a su pretensión y revocar la resolución atacada disponiendo que se practique nueva planilla de liquidación con las pautas brindadas a fs. 384/385, sin la inclusión de los rubros viandas/viáticos y gastos de traslado.

En relación a las costas, la imposición de las mismas quedará supeditada al resultado de la planilla de liquidación a practicarse, por lo que deviene abstracto el tratamiento del segundo agravio, relativo a ellas.

Por ello, esta Sala I

RESUELVE:

I.- Revocar la resolución de fs. 384/385, disponiendo que se practique una nueva planilla sin incluir en el cálculo los rubros viandas, viáticos y gastos de traslado.

II.- Supeditar las costas de Alzada al resultado de la planilla de liquidación a practicarse.



III.- Regístrese, notifíquese electrónicamente a las partes y a la Defensora de los Derechos del Niño Nro 1 y, oportunamente, vuelvan los presentes al Juzgado de origen.

Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE

Dra. Mónica MORALEJO - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"FIRST TRUST OF NEW YORK NATIONAL ASSOCIATION C/ QUISPE JUAN CARLOS Y OTRO S/ EJECUCION HIPOTECARIA" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 211842/1998) – Interlocutoria: 56/15 – Fecha: 24/02/2015

DERECHO PROCESAL: Terminación del proceso.

CADUCIDAD DE LA SEGUNDA INSTANCIA. ACTO IMPULSORIO. RECHAZO.

Cabe rechazar el planteo de la actora de caducidad de la segunda pues debe tenerse en cuenta que luego de la concesión del recurso en fecha 27/06/2012, presenta el apelante -en cumplimiento de lo allí dispuesto en el 4to. párrafo-, las cédulas para su confronte, en fecha 19/09/2012, siendo ése un auténtico acto impulsorio que tenía entidad suficiente para sustanciar el recurso y, con ello, al progreso de la causa, lo que purga el plazo de perención transcurrido hasta entonces, pues la circunstancia de que dichas cédulas no se hubieran diligenciado, era un acto que no dependía de esa parte sino de la Oficina de Notificaciones que, es de conocimiento público, se encontraban entonces con medidas de fuerza. Así entonces, a la fecha del acuse, el 15/11/2012, no había transcurrido el plazo de tres meses para la procedencia de la caducidad.

Texto completo:

NEUQUEN, 24 de febrero de 2015

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "FIRST TRUST OF NEW YORK NATIONAL ASSOCIATION C/ QUISPE JUAN CARLOS Y OTRO S/ EJECUCION HIPOTECARIA" (EXP N° 211842/1998) venidos en apelación del JUZGADO CIVIL N° 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

CONSIDERANDO:

I. Vienen los autos a estudio de esta Sala para considerar el pedido de caducidad de segunda instancia presentado por la actora a fojas 426. Entiende que en autos ha transcurrido en exceso el plazo determinado por el artículo 310, inciso 2do., del Código de Procedimientos Civil y Comercial, sin que exista acto impulsorio alguno por parte del apelante.

A fs. 437/438 contesta el traslado la demandada JUAN CARLOS QUISPE. Destaca que su parte entiende que la instancia recursiva se abre finalmente con la concesión del recurso a fs. 417 en fecha 27/06/2012, y que sin que transcurriera el



plazo mínimo de inactividad procesal para que pueda operarse la caducidad, mediando incluso feria judicial, el apelante confeccionó y entregó cédulas –fs. 435/436- para notificar a los letrados (apelados), con sendas copias del escrito impugnativo. Así considera que dicha diligencia tuvo efecto impulsivo y que en ningún momento la instancia se mantuvo inactiva por el plazo exigido por la norma procesal, ya que se habían registrado las actividades impulsorias de fecha 19/09/12 –por su parte- y 26 y 29 de octubre –por parte del propio juzgado-.

En cuanto a las costas de la incidencia solicita le sean impuestas a la parte que acusó la caducidad.

II. En primer lugar y conforme resolviera esta Sala en EXP N° 1844/10, ICC N° 51764/12, 452916/2011 y más recientemente en 461124/2011: "...la segunda instancia, abierta con la concesión de la apelación, obliga al recurrente a impulsar el proceso a fin de que el juicio sea elevado, corriendo desde entonces el plazo a que alude el art. 310 del Código Procesal. Así, la parte que interpuso el recurso debe, a modo de carga, mantener vivo el trámite a fin de llegar a su fin natural, correspondiendo declarar la caducidad si, desde la última providencia o petición de parte impulsorios, transcurrió el plazo legal previsto en el art. 310, inc. 2°, del Código Procesal sin que haya habido causal de interrupción alguna."

En el caso de autos, debe tenerse en cuenta que luego de la concesión del recurso en fecha 27/06/2012 –fs. 417-, presenta el apelante –en cumplimiento de lo allí dispuesto en el 4to. párrafo-, las cédulas para su confornte, en fecha 19/09/2012 –conforme cargo de fs. 435/436- siendo ése un auténtico acto impulsorio que tenía entidad suficiente para sustanciar el recurso y, con ello, al progreso de la causa, lo que purga el plazo de perención transcurrido hasta entonces, pues la circunstancia de que dichas cédulas no se hubieran diligenciado, era un acto que no dependía de esa parte sino de la Oficina de Notificaciones que, es de conocimiento público, se encontraban entonces con medidas de fuerza.

Así entonces, a la fecha del acuse (fs. 426), el 15/11/2012, no había transcurrido el plazo de tres meses para la procedencia de la caducidad, por lo que se ha de rechazar el planteo de la incidentista de fs. 426.

No obstante que lo expuesto significaría la imposición de costas a su cargo, entendemos que la caducidad formulada, en tal contexto resultaba razonable, ya que el acto impulsorio de la contraria –fs. 435/436- no se encontraba plasmado en el expediente, lo que recién denunció al contestar el traslado –fs. 437/438 vta.-.

Por tal motivo y compartiendo lo expuesto por esta Sala en su integración con subrogantes (EXP N° 293496/3): "...dentro del adecuado margen de arbitrio que otorga la ley procesal en la segunda parte del art. 68, analizando la conducta procesal asumida por ambas partes, estimamos adecuado que respecto al incidente de caducidad, las costas sean impuestas en el orden causado".

III. El rechazo de la caducidad de esta instancia motiva el tratamiento de la apelación de fs. 398/401 de la parte demandada contra la totalidad de los honorarios regulados en la resolución de fojas 391 por considerarlos elevados.

Agravios punto III a): En primer lugar, conforme resulta del acuerdo obrante a fs. 389, le asiste razón al apelante en tanto de la cláusula tercera del mismo surge que, si bien el deudor reconoce el importe de \$ 101.654,83, el Banco le ha efectuado una bonificación equivalente al 50% de los intereses punitivos, por lo que el saldo de capital, intereses y gastos se redujo a \$ 89.137,78, suma a la cual deberá deducirse los gastos de justicia por \$ 1175,98, con lo cual el monto a tener en cuenta para la base regulatoria asciende a \$87.961,80

Agravios punto III b): Desistido el recurso respecto de la regulación efectuada a la Dra. ... –fs. 442-, resta considerar la apelación respecto de los honorarios de la Dra. En tal sentido se advierte que su actuación más relevante en autos es la liquidación practicada a fs. 344, por lo que su tarea merece ser remunerada en función de las pautas de los arts. 6 –especialmente incisos b y d- y 9, teniendo en cuenta que ya existía –como lo señala el apelante- regulación de honorarios por la etapa de ejecución, al anterior letrado y que quien llevó a cabo el acuerdo de pago, es la letrada que la sucedió –Dra. En función de ello, sus honorarios deben reducirse a la suma de pesos dos mil, a esa fecha.

Agravios punto III c): Con respecto al Dr. ..., hemos de realizar una consideración especial. Se advierte, tal como lo expresa el recurrente, que a fs. 247 se le efectuó una regulación provisoria y que en forma posterior su mandante se presenta con nuevo letrado a partir de fs. 352, por lo que resulta claro que en los honorarios regulados a fs. 391 al



señalarse que ellos corresponden a las actuaciones allí mencionadas, se encuentran comprendidos los provisorios de fs. 247 ya que éstos son posteriores a las señaladas actuaciones.

Agravios punto III d): En relación a los honorarios regulados en conjunto a los Dres. ... y ..., asistiéndole razón al apelante en tanto los letrados no actuaron en forma conjunta para el Sr. Quispe, sino a través de asesoramiento por separado, se impone se corrija el auto regulatorio, disponiendo que corresponde a cada uno de ellos por su participación en autos, la suma de \$

Así entonces, las pautas del art. 9 de la ley arancelaria en cuanto a los montos allí consignados deben sopesarse con lo señalado y tomarse en consideración las tareas realizadas por los letrados -apreciadas en base a las pautas del artículo 6 de la ley 1.594-, la jurisprudencia de la Sala I (en anterior composición) y en casos semejantes, lo dispuesto por la norma citada en sus incisos b, c, d, e y f y 7, 10 y 11 de la Ley Arancelaria vigente; por todo ello entendemos que resulta adecuado reducir los honorarios de la Dra. ... a la suma de \$... y confirmar los restantes con las aclaraciones formuladas respecto del Dr. ... y los Dres. ... y

Por ello esta Sala I

RESUELVE:

- 1.- Rechazar la caducidad de esta instancia interpuesta por la incidentista de fs. 426, con costas en el orden causado.
2. Reducir los honorarios de la Dra. ... a la suma de \$... y confirmar los restantes regulados a fs. 391, con las aclaraciones vertidas en los considerandos respectivos, en tanto los honorarios del Dr. ... comprenden los provisorios dispuestos a fs. 247 y corregir los honorarios de los Dres. ... y ... en la suma de \$... para cada uno de ellos por su intervención en los presentes.
- 3.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y 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](#)

"PETROBRAS ENERGIA S.A. Y OTROS C/ CONTINENTAL ANDINA S.A. Y OTROS S/ ACCION MERAMENTE DECLARATIVA" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 246237/2000) – Sentencia: 09/15 – Fecha: 10/02/2015

DERECHO PROCESAL: Procesos de conocimiento.

ACCION MERAMENTE DECLARATIVA. OBJETO. FINALIDAD. EXTRALIMITACION DEL A QUO. ACTO NULO, ANULABLE E INEXISTENTE. DIFERENCIAS. HECHO NUEVO EN LA ALZADA. FALTA DE LEGITIMACION PASIVA. ACTUACION POR LA SOCIEDAD Y NO POR DERECHO PROPIO. NULIDAD DE ESCRITURA. LEGITIMACION DE ESCRIBANOS.

[...] el sentenciante ha extralimitado el margen dentro del cual cabía pronunciarse, puesto que al declarar la inexistencia de los negocios jurídicos instrumentados bajo las distintas escrituras, dispuso volver el dominio del inmueble en cabeza de los originarios titulares registrales y asentar todo ello en el Registro de la Propiedad Inmueble. Ello es así, pues, [...] el objeto de la pretensión meramente declarativa puede



descomponerse en dos tramos: el inmediato, será la declaración propugnada, y el mediato, la relación jurídica sobre la que recae el alegado estado de incertidumbre que, a través de la sentencia se pretende hacer cesar (Enderle, Guillermo, "La pretensión meramente declarativa", 2da. Ed, Librería Editora Platense, p. 103). Por ende, teniendo en cuenta los límites propios de la acción deducida, tanto en lo que hace a los efectos de la sentencia, como a su objeto, y los términos del resolutorio de Alzada ya indicado –resolución del 10/07/03 de esta Sala en su anterior integración–, considero que en este juicio solo cabe pronunciarse con respecto a la relación jurídica específica habida entre la actora y la empresa accionada y, por consiguiente, declarar únicamente la inexistencia de cualquier derecho que Continental Andina S.A. pudiera invocar con sustento en los actos jurídicos aquí cuestionados. [...] Ergo, todo lo que aquí puede decirse, es que el derecho de Continental Andina S.A. fundado en los títulos cuestionados no existe.

[...] la distinción entre acto nulo, anulable o inexistente, e incluso la teoría del acto inoponible, a mi entender, cobra relevancia a la hora de establecer los efectos de la invalidez del acto con respecto a terceros subadquirentes y para el caso de enfrentamiento con el verdadero titular del derecho, ajeno completamente al acto de transmisión, cuestión que excede ampliamente los términos del debate permitido en esta causa, y que mal podría zanjarse sin afectar el derecho de defensa de individuos que no han sido citados en este proceso (sobre las distintas posturas en doctrina nacional para los supuestos de adquisiciones "a non domino" puede verse Bueres-Highton, Código Civil..., Tomo 2C, Ed. Hammurabi p. 483 y ss).

Para que un hecho nuevo sea admitido en la Alzada debe ser susceptible de influir sobre el derecho invocado por las partes, o ser útil como factor de decisión.

[...] claramente surge que el legitimado pasivo es únicamente el ente societario y no las personas que lo integran.

[...] cabe señalar que la legitimación pasiva en las acciones meramente declarativas alcanza a todas las personas respecto de las cuales quiera formarse la cosa juzgada. En el caso, era necesaria la comparecencia de los recurrentes, en su carácter de escribanos actuantes en la celebración de los actos jurídicos cuya ineficacia se pretendía, quienes dieron fe de la identidad de los comparecientes.

Texto completo:

NEUQUEN, 10 de febrero de 2015

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "PETROBRAS ENERGIA S.A. Y OTROS C/ CONTINENTAL ANDINA S.A. Y OTROS S/ ACCION MERAMENTE DECLARATIVA" (EXP N° 246237/2000) 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 sentencia de primera instancia acoge la acción deducida por la actora y, en consecuencia, declara la inexistencia de los negocios jurídicos instrumentados en las escrituras cuestionadas y ordena volver el dominio del inmueble a su estado dominial anterior con asiento en el Registro de la Propiedad Inmueble. Las costas se imponen a los demandados vencidos.

Contra esta decisión apelan los co-demandados.

2.- A fs. 1981/1983 vta. expresa agravios la escribana A....

Señala que, tal como surge de la escritura respectiva, al Sr. Vitale Caballero se le requirió el medio de identificación que otorga el Estado Nacional para acreditar la identidad, y tal individuo exhibió su DNI. Agrega que dicho documento no poseía indicio alguno de que no fuera real, tan es así que paso por el obrar de cuatro escribanos diferentes.

En igual sentido, plantea que la sustitución de persona puede generar observaciones en los títulos, sea nulidad o inexistencia, pero eso de ninguna manera significa que el obrar del notario resulte incorrecto dado que en estos casos es destinatario de un acto doloso ajeno que rompe la cadena de responsabilidad.

Como segundo agravio, sostiene que el Sr. Juez solo debió haberse expedido respecto de si el derecho existe o no, sin ordenar ejecución alguna, por lo que hay violación al principio de congruencia.

Recuerda que el presente proceso es una acción meramente declarativa en la que la actora busca se esclarezca si es procedente o no la indemnización requerida por uno de los aquí accionados, echando luz sobre una relación jurídica que padece cierta incertidumbre.

Indica que la petición de aclarar una situación jurídica incierta ha devenido abstracta y ya no es susceptible de generar daño alguno. Ello, frente a la contradictoria conducta de YPF y Petrobrás que consintieron la subasta del inmueble, la primera al cobrarse sus acreencias y la segunda, consignando judicialmente una suma de dinero en concepto de indemnización por servidumbre.

En tercer orden, cuestiona que no se hiciera lugar a los daños y perjuicios solicitados, toda vez que ha sido sometida a un proceso sin ninguna demostración clara y precisa que demuestre su accionar contrario a derecho.

Como cuarto agravio, se queja de que no se aplicara "la ley de honorarios de la cual establece la regularización para este tipo de medidas judiciales" (sic).

3.- A fs. 1984/2001 vta. presenta memorial Continental Andina S.A.

Esgrime el incumplimiento de los recaudos de procedencia de la acción meramente declarativa.

A su entender, la incertidumbre ya ha quedado despejada para las propias actoras por la existencia de dos hechos nuevos, que solicita sean admitidos en esta instancia.

Hace referencia a la venta en pública subasta del inmueble de autos por parte de uno de los letrados de YPF en el expediente que individualiza a fs. 1991, en trámite ante el Juzgado Civil N° 4.

En segundo lugar, alude al juicio de consignación iniciado por Petrobrás S.A. ante el Juzgado Civil de Rincón de los Sauces, correspondiente al canon por servidumbres hidrocarbúferas, quien reconoció la propiedad del inmueble en cabeza del adquirente en subasta judicial.

Señala que las conductas de las actoras en tales pleitos son absolutamente contradictorias con el ejercicio de la pretensión de autos. A su entender, no puede la actora invocar la inexistencia de la compraventa del inmueble objeto del presente, lo que acarrearía la de las sucesivas transmisiones y, por otro lado, pretender pagar por consignación a los propietarios actuales. Esto demuestra, a su entender, que no existe perjuicio alguno que se derive de la incertidumbre.

Continúa aduciendo que la buena fe de su parte surge en forma explícita de los hechos comprobados en el expediente. Se trata de la cláusula 5 del convenio de fecha 16/05/05 que obra en los autos "Rusca Tulia y otro s/ homologación de convenio" (Expte. N° 323296/05).

Afirma que su parte resulta protegida por la disposición del art. 1051 del Código Civil que resguarda los derechos de adquirentes de buena fe.



Reitera que, tal como oportunamente señalara, existía otra vía procesal absolutamente idónea para despejar la incertidumbre alegada, cual era el juicio de consignación.

Puntualiza que el hecho de no haber usado esa vía fue una decisión dirigida a evadir el pago de las indemnizaciones debidas.

Agrega que tampoco existe interés legítimo en demandar, ya que el reclamo de indemnizaciones por servidumbres, uso y ocupación del inmueble, puede ser tanto por los propietarios como por los ocupantes superficiarios a cualquier título.

En otro acápite indica que el pedido del codemandado Oberholzer para que se declare abstracta la cuestión debatida en autos fue diferido por el Sr. Juez para su tratamiento en la sentencia de mérito y que la omisión de hacerlo agravia a su parte. Dice que las costas correspondientes a la declaración de la cuestión como abstracta corresponderá cargarlas a la parte actora.

Bajo el título "exceso de jurisdicción", sostiene que aunque oportunamente la Alzada y el Sr. Juez aceptaron que la de autos es una acción declarativa, el magistrado se alzó contra la decisión de Cámara y dictó una sentencia de condena.

Denuncia que la condena dispuesta viola el principio de congruencia, pues decide más allá de lo pedido y precisado por la Cámara en la resolución de fecha 10/07/03.

En cuanto a la cuestión de fondo, manifiesta que el juez fundó correctamente su valoración de los hechos, pero trató de forma muy laxa el correcto encuadramiento normativo de la cuestión debatida en autos.

Arguye que lo decidido viola el principio lógico de no contradicción, porque si un acto es nulo no puede considerárselo como no sucedido. Y agrega que resulta forzado admitir la categoría de la inexistencia porque podría darse la paradoja de que se invaliden actos jurídicos que no han cuestionado quienes son directa o indirectamente interesados, de forma inmediata o aún remota.

Concluye que el caso se trata de un supuesto de nulidad relativa, porque protege a las personas que sufren el vicio, entre las que no se encuentra la parte actora.

Se queja de la imposición de costas a los demandados y plantea que deben cargarse en cabeza de la actora.

Por último, solicita se abra la causa a prueba en esta instancia, a los efectos de requerir los expedientes que individualiza.

4.- A fs. 2002/2020 vta. expresa agravios Jorge Oberholzer.

En primer lugar plantea su falta de legitimación pasiva, cuyo tratamiento fue diferido para el momento de dictar sentencia definitiva.

Esgrime que el juez ha omitido tratar dicha defensa, lo cual lo agravia.

Señala que toda la actuación que en el entuerto cupo a su parte fue siempre como presidente de la empresa Continental Andina S.A. y actuando en su nombre y representación. Ello surge nítido de cada una de las actuaciones que se le atribuyen.

Por tal motivo, pide se revoque la sentencia apelada y se disponga el rechazo de la demanda dirigida contra su parte a título personal.

A continuación, refiere a los agravios que expresa de modo subsidiario, en idénticos términos a los planteados por la codemandada Continental Andina S.A.

5.- Gerardo Grossi adjunta memorial a fs. 2021/2028.

Sostiene que no ha sido probado en autos que él haya sido parte de una "maniobra única" tendiente a la simulación de uno o varios actos jurídicos cuestionados. Insiste que no se logró probar que su participación haya sido producto de un obrar contrario a derecho ni su mala fe, debido a que su papel fue, tal como lo reconoció en la contestación de demanda, una sustitución de poder a pedido de quien al momento era su socio y con el que había una relación de confianza.

Objeta el fundamento esgrimido por el juez para decidir sobre la legitimación pasiva. Indica que nunca le constó, hasta la interposición de la demanda, el fallecimiento de los otorgantes ni la falsedad de los datos.



Corolario de lo expuesto, para el hipotético caso que se confirme la sentencia, solicita que las costas se impongan a la actora o por su orden.

6.- La notaria ... expresa agravios a fs. 2029/2041 vta.

Como primer agravio, sostiene que el inmueble ha sido subastado, el dominio está inscripto a nombre del adquirente en subasta, de modo que lo ordenado por el sentenciante es jurídica y materialmente imposible. Además, señala que el Sr. Juez tenía conocimiento de tal circunstancia, tal como surge de lo manifestado por el co-demandado Oberholzer a fs. 1561.

Arguye así, que la sentencia debió hacer mérito de los hechos producidos durante la sustanciación del juicio en los términos del art. 163, inc. 6, del C.P.C.C.

Indica que se ha producido el acaecimiento de hechos susceptibles de modificar la relación procesal y de sustraer a ésta su objeto, lo que recibe en la doctrina procesal el nombre de "carencia sobrevenida del objeto" o cuestión abstracta.

Razona que el interés público está comprometido, y que no puede validarse la decisión emitida en primera instancia, ya que no puede cumplirse: el inmueble ha sido subastado y no es propiedad de la empresa co-demandada, por lo que no puede ordenarse que se deje sin efecto la inscripción dominial a nombre de aquélla y que se inscriba nuevamente el dominio a nombre de los hermanos Rusca, toda vez que el inmueble actualmente pertenece a un nuevo propietario.

En segundo lugar, se agravia del rechazo de la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por su parte.

Señala que el hecho de que se lo citara a ejercer su derecho de defensa no implica necesariamente que deba ser parte en este proceso y que se lo responsabilice con las costas.

Esgrime que la sentencia carece de fundamentación lógica y legal, que la invalida como tal.

Sostiene que está probado que su parte es ajena a la participación en los hechos investigados en el juicio criminal que tramitó en la jurisdicción de San Martín. Y el Sr. Juez no ha tenido pruebas que acrediten que su parte hubiera participado de un ilícito civil ni de simulación ni de connivencia.

Plantea que su parte ha sido víctima de los hechos, incluidos los de la parte actora. Refiere aquí que YPF ha cobrado dinero por la subasta del inmueble, lo que indica una inconducta procesal.

Como tercer agravio, refiere que el Sr. Juez ha omitido tratar la defensa opuesta por su parte.

En cuarto lugar, se queja de la imposición de costas. Afirma que debe dejarse sin efecto la sentencia dictada y declarar la causa abstracta por pérdida de objeto y, en su defecto, admitir la excepción de falta de legitimación pasiva, rechazando la demanda interpuesta, con costas.

Ofrece pruebas y peticona.

7.- Las réplicas de la actora con respecto a los agravios formulados por Grossi, Zalabardo y Alzueta, obran a fs. 2047/2051; 2052/2058 y 2059/2065, respectivamente.

8.- Tal como se aprecia del resumen de los agravios, la causa que llega a conocimiento de esta Sala escapa a los moldes ortodoxos, no solo por la amplitud de la pretensión deducida y la entidad de los vicios que se denuncian, sino también por la vía elegida, la base fáctica que le da sustento, la cadena de actos jurídicos cuya validez se ataca y el cúmulo de personas involucradas y a la postre accionadas en esta causa, todo lo cual permite apreciar, ya desde un inicio, las dificultades que encierra la correcta resolución de la contienda.

Cabe recordar que la actora en su demanda denuncia la inexistencia, nulidad, falsedad y simulación de una serie de actos jurídicos plasmados en diferentes escrituras públicas (compraventa de inmueble y cesión de derechos, mandato especial y sustituciones). Básicamente sostiene que a la fecha en que los actos mencionados se habrían celebrado, las personas que figuraban como vendedores y cedentes, o bien como mandantes, se encontraban muertas, que sus datos no existen en el Registro Nacional de electores y que los números de documentos, fecha de nacimiento y domicilios de los vendedores son falsos, entre otras deficiencias.

En cuanto al interés en la promoción de esta acción, la accionante señala que después de la falsa compra del inmueble, Continental Andina S.A. ha reclamado una indemnización de varios millones de pesos en concepto de



servidumbres hidrocarburíferas, contaminación de suelos y demás derechos adquiridos en su carácter de propietaria del inmueble.

Por tal razón, entiende que existe un estado de incertidumbre respecto de los derechos de Continental Andina S.A. sobre el inmueble y, por ende, que le asista razón en efectuar reclamos indemnizatorios a su parte.

Para despejar esa falta de certeza, deduce esta acción meramente declarativa, demandando a todos los participantes de los actos jurídicos celebrados, así como a los escribanos que participaron en la instrumentación de las escrituras públicas.

Ahora bien, luego de analizar detenidamente los agravios planteados por cada uno de los apelantes, así como los once cuerpos de este voluminoso expediente –sumado a los que corren por cuerda- que ha tramitado durante más de catorce años, juzgo necesario remarcar dos circunstancias que devienen centrales para el tratamiento que cabe efectuar en esta instancia. Ellas refieren a la firmeza que, a esta altura del debate, han adquirido las siguientes cuestiones:

a) la valoración de los hechos efectuada por el sentenciante (vicios de los actos jurídicos instrumentados en las escrituras públicas) y

b) la admisión de la acción promovida, pero dentro de un alcance delimitado, tal como lo decidiera esta Sala I –en su anterior composición- mediante resolución de fecha 10/07/03.

La primera cuestión, puesto que ninguno de los recurrentes objeta la conclusión a la que arribara el magistrado, en punto a que los actos jurídicos impugnados han sido “celebrados mediante la utilización de nombres de sujetos fallecidos e identificaciones que corresponden a terceras personas en el carácter de otorgantes de los poderes –hermanos Rusca- y por otro, de mandatarios inexistentes –en el caso de Vitale Caballero...”.

Y, asimismo, que en la Cámara Nacional Electoral “...no se registran antecedentes respecto del Sr. Carlos Vitale Caballero –mandatario-“ y que “la totalidad de los números de documentos de identidad mencionados en las escrituras N° 142, 48 y 69 respecto de los otorgantes de tales poderes pertenecen a otras personas”. Sin perjuicio del resto de las anomalías que se detallan en el decisorio.

La segunda, toda vez que esta Cámara de Apelaciones en su antigua integración, mediante una resolución que en rigor implicó la reformulación de los términos de la demanda a fin de encorsetarla por la vía de la acción meramente declarativa, sostuvo que:

“...es claro que, en el presente proceso, las demandantes no cuentan con otra finalidad que la expresada y, fundamentalmente, no requieren una sentencia de condena que fuera susceptible de ejecución forzada (por ej. Colombo, “Código Procesal...”, 4ª Ed., T.I, p.516), esto es, como lo dice este autor, el contenido “de la eventual sentencia... no puede ser otro que una declaración que en lo sustancial exprese que el derecho existe o no existe... Y nada más”; íd.)”

En esta misma línea de pensamiento, Palacio expone que, “Junto con toda pretensión de conocimiento existe, sin embargo, una pretensión declarativa, pues la sentencia que satisface una pretensión de condena o una pretensión determinativa contiene, necesariamente, una declaración previa acerca de la relación jurídica controvertida, de la que surgirá la existencia o inexistencia de los derechos u obligaciones de que se trate. De allí que la característica fundamental de este tipo de pretensiones consiste en la circunstancia de que la mera declaración de certeza resulta suficiente para satisfacer el interés de quien la propone y, por lo tanto, para agotar el cometido de la función jurisdiccional” (en, “Derecho Procesal Civil”, T.I, p.427; el énfasis es mío).

Y, desde este ángulo, es igualmente manifiesto que en la especie no existe procesalmente otro camino dentro del ámbito de lo “preventivo”, porque, como más adelante se dirá, las accionantes no tienen la necesidad de “esperar” ser demandadas en juicio, en cuyo caso y según se ha visto, debieran oponer como defensa la redargución de falsedad, la simulación...

Es también claro que el interés que ellas invocan –defenderse frente al reclamo de una elevada suma dineraria que formula Continental Andina SA (fs.6 y ss.), reclamo que, a estar a los dichos de ellas, se fundamenta en escrituras públicas que fildan de falsas y simuladas, es digno de tutela jurídica y por tanto, habilita la presente acción...”



"...Y, en resumidas cuentas: todo ello permite advertir con facilidad que no media la incompatibilidad aducida por los recurrentes entre la acción meramente declarativa y las declaraciones que concretamente se persiguen a través de ella: falsedad, simulación, nulidad, comisión de ilícitos civiles dolosos, ni tampoco, entre estas acciones entre sí y, por lo demás, que las excepciones de falta de legitimación activa han sido correctamente rechazadas, porque, insisto, no se pretende aquí una sentencia de condena ni una declaración "erga omnes", sino solamente una declaración de falsedad, etc., que sea valedera o eficaz únicamente en contra de los accionados". (el resaltado es propio).

Los términos del decisorio recaído en esa oportunidad y que, reitero, quedara firme, permiten advertir que el sentenciante ha extralimitado el margen dentro del cual cabía pronunciarse, puesto que al declarar la inexistencia de los negocios jurídicos instrumentados bajo las distintas escrituras, dispuso volver el dominio del inmueble en cabeza de los originarios titulares registrales y asentar todo ello en el Registro de la Propiedad Inmueble.

Tal decisión no solo importa una declaración "erga omnes", vedada en el pronunciamiento firme ya aludido, sino que produciría efectos más allá de la relación jurídica entre las partes (léase actora y Continental Andina S.A.), tal como es el caso de los sucesores de los titulares dominiales primigenios, o actuales titulares de dominio.

No debe olvidarse que, conforme tiene dicho nuestro Tribunal Superior de Justicia: "...la pretensión meramente declarativa se presenta con perfiles nítidamente propios, desde donde, fundamentalmente y por esencia, tiende a la consolidación de los aspectos que hacen a la función preventiva de la jurisdicción.

El "estado de incertidumbre" es lo que fundamenta propiamente la acción declarativa, toda vez que no se persigue un pronunciamiento judicial de condena respecto del cumplimiento de una determinada obligación, sino sólo determinar el alcance de una relación jurídica; su finalidad es definir a través de la intervención jurisdiccional, una situación de falta de certeza acerca de la existencia o de las modalidades de un derecho.

...En otras palabras, el estado de incertidumbre se debe referir a la existencia, alcance o modalidad de una relación jurídica: según lo explica COLOMBO, es aquí donde con mayor claridad se advierte que la acción es procedente mientras no se haya producido una efectiva violación del derecho y sólo exista fundada duda acerca de su contenido; si así no fuere, la situación desembocaría en una acción de condena (Colombo, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Anotado y comentado [ed. 1975] t. I, p. 518, citado por Elena I. Highton y Beatriz A. Areán, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación [1º Ed.] t. 6, pág.92.).

Además, esa incertidumbre debe ser "jurídica" en el sentido de que la falta de certeza refiera a derechos y deberes, a relaciones jurídicas; también "concreta", descartándose como se dijo, las cuestiones abstractas, puramente especulativas o académicas; y, debe tener un basamento "objetivo" en el sentido de que el interés del demandante debe estar vinculado con algún hecho o acto que pueda originarlo no sólo con su apreciación subjetiva sino con una duda objetiva relacionada con el enmarcamiento de una determinada relación jurídica; claro está que ello no excluye la debida justificación y fundamentación del interés del actor en accionar desde una perspectiva subjetiva (cfr. TSJCba, 10/6/08, cita on line AR/JUR/5863/2008).

Ello no se traduce en que las partes no puedan sustentar una interpretación favorable a su posición. Si conforme hemos expuesto, en una sentencia de declaración de certeza lo que quiere saber es si el derecho existe, o bien se quiere excluir que exista el derecho del adversario, es lógico que se sostenga una postura determinada mediante las alegaciones conducentes (cfr. Enderle, Guillermo J. "La pretensión meramente declarativa", Librería Editora Platense, pág. 101)" (R.I. 682/13)

Y también: "Aunque es claro que en todo conflicto hallamos un estado de incertidumbre acerca de la existencia de un derecho o relación jurídica contestada, se impone sin embargo distinguir, que el extremo caracterizante de las declarativas, es que la pretensión involucra y se agota en la mera "declaración", sin complementarse con atributo o coerción alguna..."

"Desde este vértice, evidentemente el aludido recaudo se encuentra ausente, presentándose clara la inoperancia del pronunciamiento de fondo que pudiera dictarse en autos. Es que corresponde insistir en la naturaleza netamente preventiva de este remedio, que limita su ámbito de actuación, a la obtención de un pronunciamiento que establezca el modo de ser de determinada relación jurídica, no para procurar una condena por el incumplimiento de una

obligación o para la constitución de una relación jurídica distinta; debiendo asimismo remarcarse, "que la acción declarativa, no acepta, por lo tanto, una puesta en ejecución coercitiva y forzada, y de esto se sigue que la eficacia del decisorio con que ella concluye, debe residir inmanentemente en la expresión misma de la magistratura sin necesidad del ejercicio de la potestad del tribunal, en cuanto poder del Estado, para forzar el acatamiento de sus fallos" (cfr. Morello, Sosa, Berizonce, op. cit. Pág. 419)" (R.I. 421/10, 5604/06, entre otros, del Registro de Demandas Originarias).

De tales citas puede extraerse que el objeto de la pretensión meramente declarativa puede descomponerse en dos tramos: el inmediato, será la declaración propugnada, y el mediato, la relación jurídica sobre la que recae el alegado estado de incertidumbre que, a través de la sentencia se pretende hacer cesar (Enderle, Guillermo, "La pretensión meramente declarativa", 2da. Ed, Librería Editora Platense, p. 103).

Por ende, teniendo en cuenta los límites propios de la acción deducida, tanto en lo que hace a los efectos de la sentencia, como a su objeto, y los términos del resolutorio de Alzada ya indicado, considero que en este juicio solo cabe pronunciarse con respecto a la relación jurídica específica habida entre la actora y la empresa accionada y, por consiguiente, declarar únicamente la inexistencia de cualquier derecho que Continental Andina S.A. pudiera invocar con sustento en los actos jurídicos aquí cuestionados.

En otras palabras, que Continental Andina S.A. ningún derecho -originado en la compraventa y cesión de derechos, poderes especiales y sustituciones instrumentados en las escrituras detalladas por el sentenciante- puede alegar contra la actora. Nada mas que ello.

Porque, insisto, la vía deducida solo cabe concebirla como: "la acción mediante la cual se tiende a obtener un pronunciamiento que elimine la falta de certeza sobre la existencia, eficacia, modalidad o interpretación de una relación o estado jurídico. De ahí que la sentencia definitiva a dictarse tenga por objeto la pura declaración de la existencia de un derecho" (Boruguignon -Madozzo, "Acción declarativa de certeza (aspectos prácticos del control constitucional interno)", en L.L. 1989-D-1204.

En igual sentido, dice COLOMBO: "La acción meramente declarativa es el medio de obtener directamente y únicamente la declaración del Poder Judicial de que existe un derecho del actor (acción positiva) o de que no existe un derecho del demandado (acción declarativa negativa)" (Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, anotado y concordado, TIII, Abeledo Perrot, Bs As, 1973, p. 78 y 79).

Ergo, todo lo que aquí puede decirse, es que el derecho de Continental Andina S.A. fundado en los títulos cuestionados no existe.

9.- En cuanto a la calificación jurídica de los vicios que padecen los actos jurídicos de mención -reitérese: compraventa, cesión de derechos, mandato especial y sustitución-, estimo que a los efectos de la resolución de la presente causa -y nuevamente, en virtud de la especial vía elegida y las limitaciones en cuanto al alcance del pronunciamiento-, basta aquí con señalar su invalidez y, por tanto, que carecen de efecto para sustentar derecho al cobro de servidumbres o cualquier otra acreencia o reclamo en contra de la accionante.

Es que la distinción entre acto nulo, anulable o inexistente, e incluso la teoría del acto inoponible, a mi entender, cobra relevancia a la hora de establecer los efectos de la invalidez del acto con respecto a terceros subadquirentes y para el caso de enfrentamiento con el verdadero titular del derecho, ajeno completamente al acto de transmisión, cuestión que excede ampliamente los términos del debate permitido en esta causa, y que mal podría zanjarse sin afectar el derecho de defensa de individuos que no han sido citados en este proceso (sobre las distintas posturas en doctrina nacional para los supuestos de adquisiciones "a non domino" puede verse Bueres-Highton, Código Civil..., Tomo 2C, Ed. Hammurabi p. 483 y ss).

La siguiente cita permite explicar la afirmación anterior:

"La estructura de todo acto o negocio jurídico se integra con elementos -por algunos autores llamados presupuestos, requisitos o condiciones- que admiten ser clasificados en esenciales, naturales y accidentales.

En lo que ahora concierne, cabe señalar que aquéllos llamados esenciales son los que necesariamente deben concurrir para dar existencia a un acto jurídico en general o a determinado negocio jurídico en particular, de modo que la ausencia de todos o alguno de ellos impide la constitución misma del acto.

Estos elementos son necesarios y suficientes para la conformación del acto jurídico: necesarios porque la falta de cualquiera de ellos excluye la existencia del negocio, y suficientes porque ellos se bastan para darle esa existencia.

Dado que todo acto jurídico importa uno o más sujetos que -mediante una exteriorización de voluntad- se ponen en relación con un objeto en razón de determinados fines, y como esa voluntad supone, por definición, un querer, es posible concluir que son elementos esenciales de todo negocio jurídico (i) el sujeto como persona individual o colectiva, portadora de la voluntad jurídica, que es quien celebra el acto, que es quien lo quiere; (ii) el objeto, materia del negocio, aquello que el sujeto quiere sobre lo cual recae su voluntad; (iii) la causa final; esto es, la razón por la cual el sujeto quiere o -lo que es igual- el fin querido, la finalidad a cuya obtención tiende la voluntad; y (iv) la forma, es decir, el modo como la voluntad del sujeto se exterioriza con relación al objeto.

Como he dicho, elementos esenciales son aquellos necesarios y suficientes para la existencia del acto jurídico, de lo que se sigue que, en lógica estricta, la falta de cualquiera de estos elementos acarrea la invalidez o ineficacia (inexistencia, para algunos autores) del negocio jurídico.

Aquí ha sido probado que quien adujo actuar como originario enajenante de los lotes en cuestión, nunca lo fue (y nunca pudo serlo, porque quien apareció como dueño y vendedor de aquellos lotes había fallecido tiempo antes de formalizadas las escrituras traslativas de dominio).

Es así entonces que el acto jurídico celebrado es ineficaz e inválido, por ausencia de uno de los elementos esenciales (el sujeto) para otorgarle validez.

Ineficacia e invalidez que conllevan que el acto jurídico resulte privado de sus efectos regulares con carácter general – erga omnes-..” (aquí acoto que tal efecto no puede predicarse con esa extensión en esta causa, conforme los desarrollos que efectué mas arriba).

“...La inexistencia de un acto es la calificación de ineficacia más radical que pueda afectar a un negocio jurídico.

La doctrina de la inexistencia del acto jurídico nació en Francia de la mano de Zachariae, Aubry et Rau y Laurent, para quienes el acto al cual le falta un elemento esencial -sin el cual no puede concebirse su existencia- debe ser considerado como no sucedido, siendo pues sólo aparente por ausencia de alguno o varios de sus elementos primordiales. De manera que -al decir de Laurent- tal acto no tendrá sino sólo existencia aparente pues en realidad nada se ha hecho y por ello de él no podrán derivar efectos de ninguna naturaleza.

En nuestro derecho tal doctrina ha sido receptada por Llerena, Machado, Moyano, Llambías, Molinario, Borda, Belluscio, Mosset Iturraspe, Garo, Fargosi, Halperín y Columbres.

Resulta más que evidente la diferencia que separa al acto inexistente de aquél cuya nulidad se persigue: mientras que la nulidad recae sobre un acto real y que por ser tal cuenta con los requisitos del sujeto, objeto y forma específica o esencial, la inexistencia es una noción conceptual -no legal- que el entendimiento aplica a ciertos hechos que no obstante aparentar ser actos jurídicos no lo son al carecer de algún elemento esencial.

Acota Belluscio que la distinción entre actos nulos y actos inexistentes es fecunda en consecuencias, no sólo porque permite resolver determinadas situaciones de la vida real, sino porque reposa en una neta diferencia conceptual, ya que no es lo mismo que no haya acto jurídico a que exista un acto jurídico con vicios que lo afectan.

Tempranamente la CNCiv A, en fallo que puede consultarse en ED 7-341 decidió que “La inexistencia de los actos jurídicos es una categoría conceptual ajena al sistema estrictamente legal de las nulidades, pues mientras estas últimas constituyen sanciones de la ley que recaen sobre actos jurídicos efectivos y reales, que quedan destruidos de los efectos que formalmente hubiesen producido de no mediar el impedimento legal, la inexistencia de los actos jurídicos, más que un principio jurídico es una noción primordial del razonamiento y la lógica”.

Véase también el fallo publ. en LA LEY, 140-193 del mismo Tribunal, Sala C, donde fue dicho que “El acto inexistente es aquel que carece de un elemento esencial, de suerte que no responde ni aún a la definición genérica que de él da la ley, no bastando, frente a tal eventualidad, sostener que el acto es nulo, sino que es preciso decir que no existe en

realidad el acto jurídico, por hallarnos sólo frente a una mera apariencia de acto, de un equívoco, de una simple tentativa de acto que ha abortado; el acto casi ha nacido muerto, es decir, está desprovisto de existencia legal".

Los autores han indicado las consecuencias que derivan de tal categoría, señalando que (i) la inexistencia del acto puede ser pedida judicialmente por cualquier interesado; (ii) los jueces halláanse facultados para verificarla y aplicar aún de oficio sus consecuencias; (iii) no son aplicables las reglas de los actos nulos o anulables, por lo cual los derechos transmitidos a terceros -aun de buena fe y a título oneroso- en virtud del acto inexistente, quedan sin ningún valor una vez comprobada su inexistencia; (iv) por ende el acto inexistente no puede ser confirmado ni procede su conversión.

Las críticas que los autores opuestos a la admisión de la inexistencia como noción autónoma, han formulado, pueden agruparse de la siguiente manera: se afirma que no existe un límite preciso entre la ausencia de uno de los elementos del acto y su vicio o imperfección, de manera que el deslinde entre la invalidez y la inexistencia resulta prácticamente imposible; se señala que, dando a la noción de invalidez la amplitud que merece, la llamada inexistencia queda comprendida dentro de aquélla, por lo cual es innecesario erigirla como categoría autónoma, más aun si se admiten las nulidades implícitas o virtuales; se ha enseñado también que la inexistencia no es admisible por no hallarse consagrada en el ordenamiento de fondo; finalmente se ha aseverado que la inexistencia es un concepto jurídico inútil, porque de él se desprenden los mismos efectos que de los actos nulos de nulidad absoluta.

Mas sea que se adhiera a la doctrina que postula la inexistencia del acto jurídico, sea que se la deseche como categoría autónoma y por ende sólo quepa referir la existencia de actos nulos o anulables, parece apropiado hacer referencia a la invalidez del acto jurídico, concepto comprensivo ahora, de sendas posturas doctrinarias" (CNACom, sala C, Ortlieb, Fernando Jorge c. Ramos, Luis Evaristo y otros, LA LEY 15/12/2010, voto del Dr. Juan R. Garibotto).

Esta postura, por otra parte, no es ajena a lo que sostuviera la actora en su escrito postulatorio, cuando afirma: "desde el punto de vista práctico, sean esos actos inexistentes o nulos, no altera el resultado al que se arriba. Si uno se enrola en la tesis de la inexistencia... la compraventa, cesión, mandatos y sustituciones que nos ocupan deben ser declarados inexistentes; si uno no acepta esta tesis, poco cambia la situación: estos falsos negocios deben ser declarados actos jurídicos nulos" (fs. 11 vta).

Por último, no se me escapa el principio general (principio de retroactividad) previsto en el art. 1050 del Código Civil con respecto a las sentencias de nulidad. Ese principio, conforme señala la doctrina, tiene dos aplicaciones: una en relación a las partes y otra respecto de terceros, prevista en el art. 1051 y siguientes del mismo Código.

Pero también se ha dicho que tal imperativo legal de volver las cosas al estado anterior, es "un anhelo de la ley" que será cumplido "en cuanto sea posible", siempre que no prevalezca otro principio de derecho (como el de la protección del adquirente de buena fe que consagra el art. 1051 in fine) y en la medida en que las disposiciones especiales que regulan los diversos institutos jurídicos no lo impidan (cfr. Bueres-Highton, ob. cit. p. 384 y 398).

En este caso, atento la particularidad de la vía procesal en la que se decreta la invalidez de los actos jurídicos, la resolución anterior de esta Alzada ya referida, y las partes entre las cuales se entabló la relación jurídica sustancial, solo corresponde referir al fenómeno de la privación de consecuencias propias de los actos inválidos, con respecto a esa relación jurídica que constituye el objeto de la acción meramente declarativa; sin perjuicio de los efectos que puedan disponerse en otro pleito entablado entre otras partes y con un objeto distinto al presente.

10.- Y bien, la resolución del caso acotada a los extremos preanunciados, conduce a desechar el resto de los agravios expuestos por Continental Andina S.A.

Los argumentos que expone no logran poner de resalto que la cuestión debatida haya devenido abstracta: más allá del eventual cambio de dominio del inmueble, subsiste la incertidumbre con respecto a los derechos que Continental Andina S.A. pudiera invocar con sustento en los actos jurídicos cuestionados en este proceso.

Es que, con referencia a la acción meramente declarativa, y en punto al elemento temporal: "puede tratarse de la falta de certeza de una relación jurídica pasada, es decir, extinguida, y cuyos efectos se extienden al presente" (cfr. Enderle, ob. cit., p. 105).

La vigencia de la incertidumbre se patentiza en autos, a poco que se advierta que, aun en la etapa recursiva, la recurrente sigue afirmando la titularidad de su crédito y la mora de la actora en el pago de la deuda.



Notése que "la sola necesidad de una mayor seguridad no es suficiente sino que será imperioso un estado objetivamente posible de atentar contra el derecho y, además, de algún modo exteriorizado por el demandado contra una situación jurídica, ya sea negando estar obligado o afirmando la titularidad de un crédito, es decir que el interés en el demandante para que se profiera la sentencia declarativa solicitada, debe estar vinculado con algún hecho o acto que pueda originarlo no sólo con su apreciación subjetiva sino con una duda objetiva relacionada con el enmarcamiento de una determinada relación jurídica" (Ibid, p. 108).

Lo expuesto determina que no quepa admitir los hechos nuevos denunciados, porque no se han vertido razones capaces de demostrar que aquéllos *prima facie* pudieran incidir en el análisis y resultado que aquí se realiza.

Para que un hecho nuevo sea admitido en la Alzada debe ser susceptible de influir sobre el derecho invocado por las partes, o ser útil como factor de decisión.

Por ello: "no puede ser tratado en esta instancia un hecho nuevo que no está comprendido dentro de los límites del *thema decidendum* y que refiere a una causa nueva" (cfr. CNCiv, Sala A, LL 131-1103; Sala F, LL. 1975-B-864).

Por otra parte, las graves anomalías que vician los actos jurídicos reseñados, son estructurales –es decir, presentes en el momento mismo de su concertación- y por tanto anteriores e independientes a la conducta contradictoria de la actora que se alega en esta instancia. La denunciada "inconducta" no tiene virtualidad para sanear dichos defectos, sin perjuicio de que puedan ser valorados en un juicio distinto al presente, el cual, como ya se dijo, se erige con perfiles propios y específicos.

De otro lado, los reproches vinculados a los términos de la cláusula quinta del convenio al que refiere el quejoso a fs. 1992, constituyen argumentos que no han sido sometidos a consideración del juez de grado (art. 277 CPCC), circunstancia que impide el abordaje en esta instancia.

Resultan igualmente improcedentes los agravios que intentan reeditar cuestiones ya resueltas al haber admitido esta Alzada –en su anterior composición- la vía procesal elegida, tal como cuando se alega la existencia de otros remedios para despejar la incertidumbre.

En resumidas cuentas, el recurso interpuesto por Continental Andina S.A. prosperará parcialmente, únicamente en lo que hace al exceso de jurisdicción invocado.

11.- Con respecto al remedio deducido a fs. 2002/2020 por Jorge Oberholzer, estimo que le asiste razón en su queja, toda vez que de la propia demanda surge que la pretensión se dirigió contra él por "aparecer actuando en nombre y representación de la compradora, Continental Andina S.A." y por ser "la persona física que invocando la representación de Continental Andina S.A. ha promovido todos los reclamos y denuncias en contra de mi mandante" (fs. 19vta/20).

Allí claramente surge que el legitimado pasivo es únicamente el ente societario y no las personas que lo integran.

Luego, resulta inadmisibles la imputación jurídica realizada recién al responder la excepción de falta de legitimación pasiva (fs. 369/370), máxime cuando se basa en cuestiones atinentes a la responsabilidad solidaria de los directores de las sociedades anónimas por las consecuencias dañosas que haya ocasionado su actuación, sin que en rigor en esta causa se alegaran daños concretos consumados ni se dedujera acción de responsabilidad alguna.

"No puede haber confusión jurídico-legal entre el obrar, los derechos y obligaciones, de una persona física y los de una persona jurídica, pues son dos realidades jurídicas distintas; y ello, aunque esa persona de existencia visible sea socio de la persona de existencia ideal (S.R.L. para el caso), menos cuando –como en autos- aquélla pretende ejercer derechos que corresponden a ésta (según se ha probado), actuando en nombre propio y no en representación de la sociedad (representación que, además, en este litigio no invoca y menos aun prueba). Se da pues la falta de legitimación para obrar (arts. 35, 36, 39, 40 Cód. Civil; 1, 2, 3, 147, 157, ley 19550, 163 inc. 6, 345 inc. 3, 384 Cód. Procesal)" (CC0201 LP, B 73763 RSD-417-93 S, "Turcato, Hugo Daniel c/ Duperial SAIC s/ Indemnización de daños y perjuicios", Mag. Votantes: Crespi-Sosa).

Por tal razón, habrá de acogerse el planteo recursivo de Oberholzer sobre el punto, lo que torna innecesario el tratamiento de los demás agravios, en tanto fueron invocados en forma subsidiaria. Las costas se imponen a la actora en ambas instancias.

12.- Sentado ello, corresponde analizar la situación de los escribanos intervinientes.

En primer lugar, cabe señalar que la legitimación pasiva en las acciones meramente declarativas alcanza a todas las personas respecto de las cuales quiera formarse la cosa juzgada.

En el caso, era necesaria la comparecencia de los recurrentes, en su carácter de escribanos actuantes en la celebración de los actos jurídicos cuya ineficacia se pretendía, quienes dieron fe de la identidad de los comparecientes.

Así se ha entendido: "si bien el escribano no es parte en el acto, lo cierto es que el mismo se autoriza con su intervención. Se verifica así el supuesto en que los diversos sujetos no están unidos por una sola y única relación sustancial pero un acto o un hecho los vincula inseparablemente al interés del sujeto. Se tiende así a la constitución de un estado nuevo tendiente a la declaración de nulidad de un acto por quien o frente a quienes no están conjuntamente vinculados por la relación sustancial o por el acto impugnado. El litisconsorcio nace, por tanto como una consecuencia de la inescindibilidad de la unidad lógica y jurídica del acto atacado (conf. Fenochietto, C. en "Código Procesal..." t. I, p. 338/339, Ed. Astrea, 1999 y su cita de Podetti, R. en "Tratado de los actos procesales" puesta en nota 9) y por ello, siempre que se accione por nulidad de la escritura pública, el notario autorizante debe ser parte en el juicio (conf. Armella, C. en Bueres-Highton, "Código Civil...", t. II— C, p. 117)" (CNACiv, sala C, Fouces, Emilio c. P. D., L. y otros, DJ 2007-I, 638, ED 221, 429).

La ineludible participación procesal de los notarios que autorizaron el poder, su sustitución y la venta del inmueble, determina que la admisión de la acción conlleve el efecto de la cosa juzgada respecto de la invalidez e ineficacia de los actos jurídicos por ellos autorizados.

No obstante lo cual, entiendo que la eventual responsabilidad que les pudo caber, únicamente tiene relevancia a los fines de resarcir los daños causados, de modo que solo puede ostentar legitimación para requerir y discutir ese aspecto quien sea portador o haya padecido un daño concreto (es decir, visto el daño como presupuesto axial o matriz de la responsabilidad civil).

En el caso, conforme los perfiles propios de la acción incoada, solo pudo alegarse una incertidumbre capaz de generar eventual y potencialmente un menoscabo o detrimento –no consumado, no actualizado- y por ello, para evitarlo "preventivamente", se posibilitó transitar los andariveles de la pretensión meramente declarativa.

Así las cosas, juzgo que más allá de la necesaria intervención que debió dársele a los notarios, no habiéndose deducido en esta causa una acción de responsabilidad (por el dolo, culpa o negligencia de los nombrados en el ejercicio de sus funciones), no cabe cargarles las costas del pleito, debiendo sólo asumir las que fueran causados por ellos, tanto en lo que refiere a la excepción de falta de personería como a la acción principal.

De lo expuesto se deriva que el sentenciante no omitió el tratamiento de la reconvenición deducida por la escribana ..., sino que su rechazo era una consecuencia indefectiblemente unida a la procedencia de su citación en esta causa.

El agravio de la nombrada, con respecto a la regulación de honorarios, no cubre los recaudos mínimos previstos por el art. 265 del Rito, por lo que no habré de expedirme al respecto.

En resumidas cuentas, los planteos recursivos formulados por los escribanos prosperarán parcialmente tanto en lo que refiere a los límites del pronunciamiento que aquí cabe dictar, como a la imposición de costas.

13.- En lo que respecta a la apelación del Sr. Grossi, cabe efectuar un tratamiento similar al realizado precedentemente.

Es cierto que la acción de nulidad debe dirigirse contra todas las partes del acto cuestionado, y que en el caso el nombrado participó en la cadena de negocios jurídicos cuya invalidez aquí se proclamó, en su carácter de mandante de falsos mandatarios (fallecidos o inexistentes). Ergo su comparecencia en la causa se ajusta a derecho.

Pero igualmente cierto es que el contenido de la demanda dirigida contra él, parece fundar una acción de responsabilidad no ejercida, por lo que entiendo que únicamente deberá afrontar las costas generadas por su propia participación en la causa.

De todo el tratamiento que precede se colige que las costas por la acción principal se imponen a Continental Andina S.A., única integrante de la relación jurídica en base a la cual se demanda.



Es menester recordar que la condena en costas se justifica en la teoría del vencimiento que, como principio general informa al párr. 1º del art. 68 del CPCC, constituyéndose en un imperativo razonable y equitativo de resarcir el perjuicio concreto consistente en los gastos causídicos que se vio obligado a realizar necesariamente el actor, vencedor en la causa, a fin de obtener el reconocimiento del derecho esgrimido, criterio objetivo que se independiza de todo móvil subjetivo que pudiera haber animado a la empresa demandada a controvertir la acción deducida.

En efecto: la necesidad de servirse del proceso para obtener la razón, no ha de volverse en contra de quien la esgrime y la tiene, de tal modo que la responsabilidad del vencido tiene por justificación el resguardo de la incolumidad del derecho que la sentencia reconoce al vencedor pues de otro modo los gastos causídicos se traducirían, en definitiva, en una disminución o menoscabo del derecho judicialmente declarado y en un daño para quien se vio constreñido a acudir a la jurisdicción (conf. Fenochietto, C. ob. cit. t. I, p. 284 y su cita de Chiovenda, G. en "Instituciones de derecho procesal", t. I, p. 165 en nota 7).

Por todo lo hasta aquí expresado, propongo al Acuerdo: 1) Hacer lugar parcialmente a los recursos de apelación deducidos por los codemandados y, en su mérito, modificar la sentencia de grado, en el sentido que la acción prospera al solo efecto de declarar la inexistencia de cualquier derecho que Continental Andina S.A. pudiera invocar en contra de la actora con sustento en los actos jurídicos aquí cuestionados y declarados inválidos. 2) Imponer las costas de Primera Instancia por la acción principal a Continental Andina S.A. (art. 68 CPCC) y las de Alzada, por su orden. 3) Hacer lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por el Sr. Oberholzer, con costas a la actora en ambas instancias. 4) Las costas por la participación que les cupo al resto de los codemandados deberán ser asumidas por éstos en el orden que las causaron, en ambas instancias.

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) Modificar la sentencia de fs. 1942/1954, en el sentido que la acción prospera al solo efecto de declarar la inexistencia de cualquier derecho que Continental Andina S.A. pudiera invocar en contra de la actora con sustento en los actos jurídicos aquí cuestionados y declarados inválidos. b) Imponer las costas de Primera Instancia por la acción principal a Continental Andina S.A. (art. 68 CPCC) y las de Alzada, por su orden. c) Hacer lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por el Sr. Oberholzer, con costas a la actora en ambas instancias. d) Las costas por la participación que les cupo al resto de los codemandados deberán ser asumidas por éstos en el orden que las causaron, en ambas instancias.

2.- 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).-

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](#)

"MARTINEZ EVARISTO S/ SUCESION AB-INTESTATO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 329534/2005) – Interlocutoria: 23/15 – Fecha: 10/02/2015



DERECHOS REALES. Dominio.

HEREDEROS. DECLARATORIA DE HEREDEROS. VENTA DE INMUEBLE. INSCRIPCION EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD INMUEBLE. TRACTO ABREVIADO. NECESIDAD DE ESCRITURA PÚBLICA.

Cabe confirmar la resolución que dispone la intervención de un escribano o bien la instrumentación en escritura pública de la operación de venta de la propiedad efectuada por la cónyuge supérstite y la heredera, quienes contando con declaratoria de herederos inscripta en el Registro de la Propiedad Inmueble, peticionan el libramiento de oficio al registro, al considerar que dicha diligencia resulta suficiente a fin de asentar registralmente la compraventa acordada. Ello así, la venta del bien inmueble, como bien indica la magistrada, debe realizarse por escritura pública, más allá de que admita el tracto abreviado al momento de anotarse registralmente. Consiguientemente, en modo alguno podría ordenarse la inscripción judicial directamente a nombre de los compradores.

Texto completo:

NEUQUEN, 10 de febrero de 2015

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "MARTINEZ EVARISTO S/ SUCESION AB-INTESTATO" (EXP N° 329534/2005) 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. Tal como surge del contenido de autos, las Sras. Martinez y Calatayud requieren la autorización para vender el inmueble denunciado en esta causa y para suscribir la totalidad de la documentación requerida (fs. 42).

La magistrada interviniente indica que deberán estar a lo dispuesto por el artículo 3462 del Código Civil (fs. 43).

A fs. 54 solicitan el libramiento de oficio al Registro de la Propiedad Inmueble a los fines de inscribir la declaratoria de herederos.

A fs. 102, la cónyuge supérstite y la heredera manifiestan que efectuaron la venta a nombre del Sr. José Luis Preli y que, por lo tanto, peticionan la inscripción del inmueble a nombre de dicho comprador.

Luego de una serie de contingencias relacionadas con las conformidades arancelarias, finalmente, a fs. 107, la magistrada requiere que se indique el nombre del escribano que intervendrá a los efectos de inscribir la operación por tracto abreviado, no obstante lo cual, ordena la inscripción de la declaratoria en el Registro de la Propiedad Inmueble. Contra este proveído se deduce revocatoria, con apelación en subsidio.

Sostienen las recurrentes que conforme a las previsiones de la ley 17801, no es necesario que intervenga un escribano o que se instrumente una escritura para realizar el tracto abreviado.

Indican que el tracto abreviado es una excepción al principio general, ya que sería superfluo inscribir el bien a nombre de los herederos para luego transferirlo al comprador. Entienden que, en consecuencia, procede librar oficio al Registro de la Propiedad, a fin de inscribir el bien a nombre de los adquirentes.

Rechazada la revocatoria, a fs. 112, las actuaciones llegan a esta Sala para la resolución de la apelación subsidiaria.

2. Y así planteada la cuestión, entiendo que la respuesta dada por la magistrada es correcta y debe ser confirmada.

En efecto: en primer lugar debe señalarse que la cuestión aquí planteada se inserta en el contexto netamente registral y se centra en uno de los principios rectores de ese ámbito, cual es el denominado de "tracto sucesivo" o de "previa inscripción" o "continuo". Este principio exige que en la historia jurídica de la propiedad de un inmueble aparezca un



encadenamiento lógico, en el cual las sucesivas transmisiones, derivándose una de otras, aseguren la preexistencia de la cosa en el patrimonio del transmitente.

Conforme este principio, sólo se inscriben los documentos otorgados por quienes en el Registro aparecen como titulares del mismo. Y esto presupone que cada acto dispositivo debe constar en un asiento independiente y que el acto que se pretenda inscribir debe derivar de otro previamente inscripto, de tal manera que el Registro refleje las transmisiones en perfecta sucesión: nadie puede transmitir más derechos que los que tiene, es decir que para poder transmitir o gravar el inmueble, primero hay que ser titular dominial del mismo. No es posible saltar las inscripciones sino que la correlación entre las mismas debe ser estricta. Con ello se tiende a proteger los derechos inscriptos, dificultar fraudes y estafas, además de facilitar el conocimiento del historial jurídico del inmueble, entre otros (cfr. Tracto sucesivo y tracto abreviado, Gonzalía, María Victoria, Publicado en: UNLP 2008-38, 395 DJ 21/01/2009, 93).

2.1. Ahora bien, esta exigencia "de que cada acto tenga su propio asiento en el Registro" cede ante ciertos supuestos que en doctrina se conocen como "tracto sucesivo abreviado" o "tracto sucesivo comprimido".

Y esta modalidad no es –propriadamente dicha– una excepción al tracto sucesivo, el que no se rompe ni se interrumpe, sino que lo único que se evita es la "PREVIA" inscripción, pero no la inscripción misma. En otros términos: "alguno/s actos no se van a inscribir previamente, pero sí se van a inscribir en definitiva y en algún momento, conjuntamente con otro u otros actos en uno o varios asientos según el caso... Es entonces la expresión de un solo documento que refleja en un solo asiento todos y cada uno de los actos y documentos que habilitan o legitiman al disponente, manteniendo así la cadena sin solución de continuidad.

El tracto abreviado no es una excepción sino una modalidad del tracto sucesivo" (ibídem).

3. Es claro, entonces, la corrección del razonamiento utilizado por la magistrada, puesto que la operación de compraventa inmobiliaria que en esta causa es denunciada, se ha efectuado sobre el inmueble que le correspondía en un 50% a la hija en su condición de heredera y el 50% restante, a la cónyuge supérstite, en orden a la disolución de la sociedad conyugal, producida por el fallecimiento (el bien, conforme a las constancias de autos era ganancial).

Por lo tanto, la venta del bien inmueble, como bien indica la magistrada, debe realizarse por escritura pública, más allá de que admita el tracto abreviado al momento de anotarse registralmente.

Gonzalía lo explica claramente: "...2.- El SEGUNDO SUPUESTO contemplado en la Ley es la TRANSMISIÓN O CESIÓN DE BIENES HEREDITARIOS POR LOS HEREDEROS.

Así dice el inciso b) "Cuando los herederos declarados o sus sucesores transmitieren o cedieren bienes hereditarios inscriptos a nombre del causante o de su cónyuge;..." En la práctica, éste es uno de los casos más típicos.

Es el caso de los herederos declarados que desean transmitir o ceder bienes hereditarios a un adquirente. La norma también prevé la posibilidad que en el caudal relicto hubiere bienes inmuebles registrados a nombre del cónyuge del causante. Recordemos que el fallecimiento de uno de los cónyuges provoca la disolución de la sociedad conyugal y que entre la disolución de la sociedad conyugal y su liquidación hay una etapa intermedia que es la indivisión post comunitaria, en la que el cónyuge titular del bien ganancial ha perdido el ejercicio del poder dispositivo que tenía sobre el bien. Entonces según lo que dispone la norma, el cónyuge sobreviviente, en común con los otros herederos, podría disponer del bien sin necesidad de esperar que se inscriba la Declaratoria de Herederos.

En este supuesto, no hay una obligación contraída en vida por el causante o su cónyuge, sino que simplemente el inmueble está inscripto a nombre del que luego fallece y sus herederos desean por ejemplo, vender el mismo a un comprador.

Entonces, el procedimiento será similar al desarrollado para el inciso a) con algunas variantes.

Se procederá a iniciar la sucesión y una vez obtenida la declaratoria de herederos, los herederos podrán optar por: 1) Aplicar el Tracto sucesivo del artículo 15 de la Ley, (Sucesivo Documental y Sucesivo Registral) e inscribir previamente el inmueble a nombre de ellos por Testimonio Judicial y posteriormente otorgar la Escritura de compraventa a favor del que resultare comprador ó 2) Aplicar el Tracto abreviado ó Prescindencia de la previa inscripción del artículo 16 de la Ley, (Abreviado Documental y Abreviado Registral), y no inscribir previamente la declaratoria de herederos a su favor, sino hacerlo conjuntamente con la compraventa, en una única escritura, que se denomina "Compraventa por Tracto



abreviado" donde se hará la relación de antecedentes a partir del que figure inscripto en el registro y se transcribirá la declaratoria de herederos entre otros autos judiciales del sucesorio exigibles (para poder legitimar a los transmitentes)..."

Como se advierte, en modo alguno podría ordenarse la inscripción judicial directamente a nombre de los compradores. Por estas consideraciones, estimo que la apelación debe desestimarse, confirmándose la resolución de grado en todas sus partes. 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 el auto de fs.107 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

Dra. Mónica MORALEJO - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"BUFFA MIGUEL ANGEL S/ SUCESION AB-INTESTATO" (EXP N° 504860/2014) - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 504860/2014) – Interlocutoria: 24/15 – Fecha: 10/02/2015

DERECHO PROCESAL: Jurisdicción y competencia.

JUICIO SUCESORIO. CUESTIONES DE COMPETENCIA. INHIBITORIA. COMPETENCIA TERRITORIAL. PRORROGA DE LA COMPETENCIA. ACUERDO DE TODOS LOS HEREDEROS. JURISDICCION PROVINCIAL.

Cabe rechazar la resolución inhibitoria formulada por el Juzgado Civil N° 6, organismo que deberá seguir entendiendo en el presente juicio sucesorio, ya que todos los herederos denunciados prestan su conformidad, que la prórroga lo es dentro del territorio de la misma provincia y que los motivos que exponen los recurrentes para fundamentar el pedido se presentan atendibles -que la prórroga territorial es posible, por estar de acuerdo la totalidad de los herederos y porque, al ser en el mismo ámbito provincial, no existe riesgo de falta de publicidad-.

Texto completo:

NEUQUEN, 10 de febrero de 2015

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "BUFFA MIGUEL ANGEL S/ SUCESION AB-INTESTATO" (EXP N° 504860/2014) 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. Contra el auto de fs. 19 por el cual la magistrada se inhibe de entender en la causa y ordena remitir las actuaciones al Juzgado de Villa La Angostura, los presentantes apelan.

Indican que la decisión no se ajusta a los criterios jurisprudenciales y doctrinarios imperantes y que la prórroga territorial es posible, por estar de acuerdo la totalidad de los herederos y porque, al ser en el mismo ámbito provincial, no existe riesgo de falta de publicidad. Citan antecedentes en su apoyo.

2. Así planteada la cuestión y sin desconocer los principios que señala la magistrada al resolver, entiendo que corresponde revocar lo decidido.

En el estado actual de las actuaciones, no se advierte que la circunstancia de tramitarse en esta jurisdicción importe un detrimento para los intereses que en la resolución se señalan como protegidos; más allá de la eventual consideración, de efectuarse un planteamiento concreto.

Por ello, considerando que todos los herederos denunciados prestan su conformidad, que la prórroga lo es dentro del territorio de la misma provincia y que los motivos que exponen los recurrentes para fundamentar el pedido se presentan atendibles, compartiendo los fundamentos de los pronunciamientos que ellos citan y el dictamen fiscal a fs. 18, entiendo que la apelación debe receptarse, revocando el auto de fs. 19 en cuanto ha sido motivo de agravios. 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. 19 rechazando la inhibitoria del Juzgado Civil N° SEIS, quien deberá seguir entendiendo en los presentes.

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](#)

"PAN AMERICAN ENERGY LLC. SUC. AR C/ GRISANTI OSVALDO MARIO Y OTROS S/ CONSIGNACION"

- Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 473227/2012) – Interlocutoria: 26/15 – Fecha: 10/02/2015

DERECHO PROCESAL: Partes del proceso.

REPRESENTACION PROCESAL. PODER GENERAL. ACTOS ADMINISTRATIVOS.

Los procuradores y abogados que ejerzan la representación convencional deben contar con poder general judicial o especial. En este caso, se ha adjuntado un poder general, el cual, conforme al artículo 1879 del C.C., "comprende todos los negocios del mandante", siendo suficiente para actos de administración.

Texto completo:



NEUQUÉN, 10 de febrero de 2015

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "PAN AMERICAN ENERGY LLC. SUC. AR C/ GRISANTI OSVALDO MARIO Y OTROS S/ CONSIGNACION" (EXP N° 473227/2012) 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 Secretaría actuante, Dra. Mónica MORALEJO, y de acuerdo al orden de votación sorteado la Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

1. Contra la resolución que desestima la defensa de falta de personería, el excepcionante interpone recurso de apelación.

Funda sus agravios a fs. 188/190.

Indica que, contrariamente al enfoque dado por la magistrada, la excepción deducida no tiene su base en la formalidad de la escritura por la que se confiere el poder, sino en la ausencia de facultad para proceder al pago.

Sostiene que lo que corresponde establecer, es si el pago que se persigue en esta acción es un acto de administración o de disposición, con base en las disposiciones del mandato contenidas en los artículos 1879 y sgtes. del Código Civil.

Efectúa una serie de consideraciones en punto a las consecuencias de la ausencia de facultad para estar en juicio.

A fs. 199/200 obra la contestación. Solicita que el recurso sea declarado desierto. Indica que el poder general acompañado es para iniciar toda clase de procesos y entre dichos procesos, claramente, se encuentra el de consignación.

Agrega que, por otra parte, el pago de un canon mensual por servidumbre, en modo alguno puede considerarse como un acto de disposición sino de clara administración.

2. Así planteada la cuestión, debo comenzar por señalar que los procuradores y abogados que ejerzan la representación convencional deben contar con poder general judicial o especial.

En este caso, se ha adjuntado un poder general, el cual, conforme al artículo 1879 del C.C., "comprende todos los negocios del mandante".

Ahora bien, tal como indica el artículo 1880: "el mandato concebido en términos generales comprende únicamente los actos de administración, pero habilita asimismo para estar en juicio en las causas referidas a este tipo de actos, como ser el cobro judicial de alquileres, el desalojo o la rendición de cuentas. En cambio, si el poder se otorgó para que el mandatario actúe en todos los juicios, se habla de facultad para intervenir también en los procesos que versen sobre actos que excedan la mera administración del patrimonio..." (cfr. Ledesma, Angela "Representación judicial", Revista de Derecho Privado y Comunitario, Representación, pág. 324).

Entiendo que el desarrollo anterior determina el eje por el que pasa el análisis de la personería y, desde esta perspectiva, es claro que el poder general para juicios es suficiente para iniciar este proceso.

Pero más allá de ello, y aún desde el enfoque dado por el recurrente, entiendo que el planteo tampoco es acertado.

Desde este vértice de análisis, es conducente advertir que si bien el art. 1881, en su inciso 1, señala que es necesario contar con poder especial para "hacer pagos", aclara que son aquéllos que no sean "los ordinarios de la administración". Y en este punto, debe indicarse que el acto de administración es "el acto que emplea rentas o bienes de capital sin modificarlos, con el fin de hacerles producir los beneficios que normalmente puedan obtenerse de acuerdo con su naturaleza y destino. Para Spota, es aquel que tiene por función gobernar normal y dinámicamente un patrimonio..." Por el contrario: "el negocio de disposición es el que tiene por objeto bienes de capital no circulante. Para Orgaz es el que modifica sustancialmente el patrimonio... compromete el porvenir de los bienes del patrimonio... o persigue la productividad de un modo anormal..." (cfr. Lorenzetti, Ricardo, Código Civil y Normas complementarias... dirigido y coordinado por Bueres y Highton, Hammurabi, Tomo 4 D, pág. 228).

En definitiva y como indica Lorenzetti, refiriéndose al poder especial contemplado en el art. 1881: "Es importante para la definición conceptual de este tema, el artículo 1905 del Código Civil, que dispone que es "La naturaleza del negocio..." la que "determina la extensión de los poderes". Es decir que el problema no es definir un acto o dos, sino la naturaleza del negocio, de la operación, del encargo" (ibídem, pág. 229).



Y, conforme a las definiciones dadas anteriormente, no encuentro tampoco que el pago que aquí se consigna tenga los caracteres de un acto de disposición.

Por todas estas consideraciones, entiendo que el recurso debe desestimarse, confirmándose la decisión cuestionada en cuanto rechaza la excepción de falta de personería. Costas al recurrente vencido. 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 resolución de fs. 174/176 en cuanto fue materia de recursos y agravios.
- 2.- Imponer las costas de Alzada al apelante vencido (art. 69 del CPCC).
- 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](#)

"VILLALON PABLO ANDRES C/ GALENO ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 502267/2014) – Interlocutoria: 27/15 – Fecha: 12/02/2015

DERECHO LABORAL: Jurisdicción y competencia.

COMPETENCIA. ACCIDENTE DE TRABAJO. DOMICILIO DE LA EMPLEADORA.

Resulta competente el juzgado laboral interviniente, porque el domicilio de la empleadora que contrató con la ART también se encuentra en esta ciudad, lo que permite determinar la competencia conforme el art. 2 incs. a) y c) de la ley 921.

Texto completo:

NEUQUEN, 12 de febrero de 2015

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "VILLALON PABLO ANDRES C/ GALENO ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART" (EXP N° 502267/2014) venidos en apelación del JUZGADO de Primera Instancia en lo LABORAL N° 4 a esta Sala I integrada por los Dres. Jorge PASCUARELLI y Patricia CLERICI, por hallarse separada de la causa la Dra. Cecilia PAMPHILE –fs. 56- con la presencia de la Secretaría actuante,

Dra. Mónica MORALEJO, y

CONSIDERANDO:

1. Llegan los autos a estudio de esta Sala en virtud del recurso de apelación deducido por la actora, contra la resolución de fs. 41/44, por la cual el juzgado declina su competencia para entender en los presentes a favor de la III Circunscripción judicial.

Sostiene en su memorial de fs. 45/50 vta. que la magistrada ha omitido considerar que el actor fue contratado en Neuquen y que la competencia se encontraba dada en la circunstancia de haber intervenido la Comisión Nro. 9, cuyo



dictamen se impugna, habiéndose violado principios constitucionales como el de peticionar en beneficio del trabajador como sujeto de preferente tutela.

En segundo lugar, alega que se realizó una errónea y deficiente interpretación del art. 2 inc. c) de la ley 921, porque el actor fue contratado en la ciudad de Neuquén dado que es donde se encuentra la Jefatura de Policía; critica que por el domicilio del trabajador o por el lugar del hecho se determine la competencia cuando éste recurre el dictamen de la comisión médica situada en la ciudad de Neuquén. Menciona un precedente de esta Sala que entiende aplicable en expte. 501830/2013.

A fs. 57 dictamina el Fiscal en sentido favorable a la resolución recurrida.

II. Ingresando al análisis del recurso deducido, y conforme el precedente de esta Sala I mencionado por el quejoso ("MARIN FABIAN BALDOMERO C/ GALENO ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART", EXP N° 501830/2013): "... corresponde partir de señalar que el presente difiere de lo resuelto en los autos "CELEDON LUIS ALBERTO CONTRA PRODUC. FRUTAS ARG. COOP. SEG. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART" (EXP N° 458521/11), "ARGÜELLO RAMON LUIS C/ PREVENCION ART SA S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART" (EXP N° 500340/2013) y "LUNA MARIA ALEJANDRA C/ PREVENCION ART SA S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART" (EXP N° 501290/2013).

Es que, en punto a la competencia territorial, que es la aquí debatida, la cuestión debe ser resuelta de conformidad al art. 2° de la Ley 921, que preceptúa:

"Será competente –cuando la demanda sea entablada por el trabajador-, indistintamente y a su elección:

- a) El Juez de Primera Instancia –con competencia en materia laboral- del domicilio del demandado.
- b) El del lugar de prestación del trabajo; o
- c) El del lugar de celebración del contrato.

Cuando una demanda sea deducida por el empleador, será competente el Juez de Primera Instancia –con competencia en materia laboral- del domicilio del trabajador.

La jurisdicción del trabajo no podrá ser delegada y su competencia es improrrogable, aun la territorial".

En el caso, con los elementos obrantes en la causa en este momento procesal, resulta competente el juzgado interviniente, porque el domicilio de la empleadora que contrató con la ART también se encuentra en esta ciudad, lo que permite determinar la competencia conforme el art. 2 incs. a) y c) de la ley 921.

En consecuencia, corresponde hacer lugar al recurso de apelación deducido y revocar la resolución, sin costas debido a la falta de contradicción.

Por ello, esta Sala I

RESUELVE:

1. Hacer lugar al recurso de apelación deducido por el actor a fs. 45/50. y revocar la resolución de fs. 41/44, determinando la competencia del Juzgado Laboral interviniente.
2. Regístrese, notifíquese electrónicamente y vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dra. Patricia CLERICI

Dra. Mónica MORALES – SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"CECCARELLI LUIS S/ SUCESION AB-INTESTATO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 297593/2003) – Interlocutoria: 52/15 – Fecha: 24/02/2015

DERECHO CIVIL: Sucesiones.



HONORARIOS. BIENES INTEGRANTES DEL ACERVO HEREDITARIO. FINES ARANCELARIOS. DONACION. OFERTA. ACEPTACION.

A los efectos de fijar los honorarios de los letrados patrocinantes en un proceso sucesorio deben tenerse en cuenta, como base de regulación, los bienes existentes en el patrimonio del causante al tiempo de su deceso, y por ende no corresponde contabilizar a tal fin los bienes donados en vida por el causante.

Corresponde revocar parcialmente la resolución que resuelve no tener en cuenta como integrantes del acervo hereditario a los fines arancelarios los inmuebles identificados con las nomenclaturas catastrales N° 09-2178-1885 y N° 09-20-66-1520, debiéndose considerar a esos fines 1/3 de los inmuebles referidos, pues dos de los herederos aceptaron la donación cada uno en esa proporción. Por otra parte, es necesario señalar que si bien el acto de aceptación de los donatarios mencionados fue posterior al inicio de la sucesión, no significa que, hasta tanto sucedió, el inmueble haya integrado el acervo sucesorio. Ello así porque el art. 1795 dice: "Si el donante muere antes que el donatario haya aceptado la donación, puede este, sin embargo, aceptarla, y los herederos del donante están obligados a entregar la cosa dada" y, tal como sostiene la A-quo citando al Dr. Guillermo Borda, la donación en cuestión no se trató de un acto de última voluntad, porque la misma produce sus efectos de inmediato, sin que dependa para ello de la muerte del donante

Por el art. 947 del C.C., puede concluirse que la donación no se trata de un acto de última voluntad del causante y, en consecuencia, los inmuebles en cuestión, en la proporción correspondiente a dos de los no integran el acervo sucesorio del causante a los fines arancelarios. Es que, como se sostuvo al comienzo: "[...] cuando el art. 25 de la Ley 1594 habla del "valor del patrimonio que se transmite", se está refiriendo a los bienes que son objeto de transmisión "mortis causa".

Texto completo:

NEUQUEN, 24 de febrero de 2015

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "CECCARELLI LUIS S/ SUCESION AB-INTESTATO" (EXP N° 297593/2003) 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 MORALES, y de acuerdo al orden de votación sorteado el Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:

I. Que llegan a resolución de esta Sala los autos de referencia, debido al recurso de apelación deducido, a fs. 150/154, por el Dr. ... contra la resolución de fs. 145/146 que resuelve no tener en cuenta como integrantes del acervo hereditario a los fines arancelarios los inmuebles identificados con las nomenclaturas catastrales N° 09-2178-1885 y N° 09-20-66-1520, con costas.

En primer lugar, sostiene que el agravio se configura cuando la A-quo considera que los bienes que fueron objeto de donación no pueden integrar la masa de bienes hereditarios a los fines arancelarios.



Dice que es un error atribuir a la escritura donde se promete una donación la característica de ese instituto debido a que no existió el consentimiento de los eventuales donatarios, por lo que se trata de una promesa de donación.

Agrega que recién puede hablarse de donación cuando fue aceptada y los bienes, inscriptos en el registro y en autos recién fueron aceptados e inscriptos tres años después de la apertura de la sucesión.

Alega que el segundo error parte de una omisión técnica porque el A-quo no analizó que al momento de interponerse la demanda no se conocía la promesa de donación dispuesta por el causante; entonces los inmuebles conformaban la masa de bienes hereditarios.

Agrega, que la aceptación se llevó adelante sólo en relación al inmueble matrícula 73624 pero no sobre los demás. Dice que respecto de ese inmueble la donación solo se configura como adelanto de legítima y no puede configurar partición por donación por no haber sido aceptada por la co-heredera Haydee Ceccarelli, que falleció antes de la aceptación.

Dice que la donación de padres a hijos opera recién con la inscripción en 2006 y se toma como adelanto de legítima, por lo que conforma la masa de bienes hereditarios. Agrega que tampoco puede otorgarse a la donación, la naturaleza de partición privada.

También expresa que, en subsidio, solo comprendería el bien que se aceptó en donación y no el inmueble matrícula 49.883.

Sostiene que dicha aceptación, posterior a la apertura del sucesorio, no puede alterar la base regulatoria.

En segundo lugar, se agravia por la imposición de costas. Dice que por el contexto de los hechos descriptos, en subsidio, corresponde que se carguen por su orden.

A fs. 156/165 vta. el co-heredero Roberto Luis Ceccarelli contesta el traslado del memorial. Solicita el rechazo de los agravios, 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.

En primer lugar, cabe señalar que "[...] cuando el art. 25 de la Ley 1594 habla del "valor del patrimonio que se transmitiere", se está refiriendo a los bienes que son objeto de transmisión "mortis causa" [...]" ("FERRARI Nanci Marta S/ SUCESION AB-INTESTATO", Exp. N° 244030/0)

En autos, el recurrente señala que se atribuye a una escritura donde se promete una donación las características de la misma, pero a partir de los términos de la escritura N° 204 de fecha 30 de Abril de 2003, donde se estipula que: "Don Luís Ceccarelli da y transfiere en donación gratuita, en condominio y en partes iguales a sus hijos" (fs. 38), resulta que corresponde el encuadre efectuado por la Sentenciante al considerarlo como una donación.

Ello, porque: "Se puede afirmar también que en nuestro ordenamiento jurídico es inválido el preliminar de donación. No nos referimos al supuesto de incumplimiento de la forma, sino a aquel en el que una persona dijera que "va a donar", o que en el futuro se va a obligar a donar, aunque cumpla con las formas requeridas para el objeto del contrato. No existe un texto expreso en este sentido. Sin embargo, coincidimos con la doctrina en que esa prohibición surge clara del sistema del codificador. [...] Descartamos la voz "promesa", porque parece apuntar a la validez de un preliminar de donación que ya hemos descartado, aunque es la voz utilizada en el art. 1148 de nuestro código.

Luego, descartamos la voz "oferta" utilizada en el art. siguiente (art. 1149), precisamente para desechar toda apariencia de similitud con el preliminar de donación". Por eso, optamos por el de donación sujeta a posterior aceptación, para remarcar concretamente la voluntad del proponente (generalmente donante) de exteriorizar su consentimiento con la donación en la forma requerida por el art. 1789 del Código Civil", (Armella Cristina Noemí, Llorens Luís Rogelio, Lamber Rubén Augusto, Usufructo y Donaciones como Negocios Jurídicos Familiares, pág. 146/7, Carlos A. Vicino Editor, Buenos Aires 1990).

En ese sentido también se sostiene que: "Amén de no haber sido tratadas por Velez Sárfield como "ofertas" en todo el capítulo de las donaciones, las similitudes parciales, aunque importantes, no las equiparan. Esta donación no



aceptada, que llamamos "diferida" o "de aceptación diferida", es apropiada en su proceso institucional a la definición del art. 1789, que la considera tal (y no oferta) con independencia de la aceptación, regulada luego para consumir el contrato de donación. Y si a ello agregamos las distinciones de este capítulo, con su perduración después de la muerte del donante (art. 1795), los efectos de la aceptación según este artículo, hubiera sido ella solidariamente o no, y la excepcional inclusión del derecho de acrecer, tan limitado en lo contractual (art. 1798), podemos apreciar cómo la necesidad de diferenciarlo de la oferta es un imperativo para la debida interpretación. [...] No es lo mismo decir que se ofrece celebrar tal contrato que "dar y transferir en donación", (Lamber, Rubén Augusto, Donaciones, pág. 111, Astrea, Buenos Aires 2008).

En autos, conforme surge de fs. 112, los herederos Roberto Luís y Rodolfo Oscar Ceccarelli aceptaron la donación de 1/3 a cada uno, de la parte indivisa del inmueble identificado con la NC 09-21-78-1885.

Por otra parte, es necesario señalar que si bien el acto de aceptación de los donatarios mencionados fue posterior al inicio de la sucesión, no significa que, hasta tanto sucedió, el inmueble haya integrado el acervo sucesorio. Ello así porque el art. 1795 dice: "Si el donante muere antes que el donatario haya aceptado la donación, puede este, sin embargo, aceptarla, y los herederos del donante están obligados a entregar la cosa dada" y, tal como sostiene la A-quo citando al Dr. Guillermo Borda, la donación en cuestión no se trató de un acto de última voluntad, porque la misma produce sus efectos de inmediato, sin que dependa para ello de la muerte del donante (fs. 145vta.).

Al respecto, se ha sostenido que: "[...] la expresión "oferta de donación" es la que técnicamente corresponde, acorde lo prescripto por el artículo 1144 del Código Civil: "El consentimiento debe manifestarse por ofertas o propuestas de una de las partes y aceptarse por la otra".

"No se trata de una "promesa de donación", ya que el Código Civil solo admite este tipo de promesa bajo la forma testamentaria. Entonces, la "promesa de donación" es una declaración revocable en cualquier tiempo, es nula como contrato pero vale como testamento si se han respetado las formalidades exigidas."

"Entonces, esta "oferta de donación" se diferencia de la "donación mortis causa", en particular, por su aproximación con la "oferta" de los contratos en general".

"La oferta de donación implica un acto unilateral, esencialmente revocable, por el cual el oferente-donante se obliga hacia el beneficiario, quien con su sola aceptación, expresa o tácita, conforma el contrato. Es una modalidad del contrato de donación, caracterizada por los momentos separados en los cuales se realizan la oferta y la posterior aceptación."

Es decir: "la llamada oferta de donación, en realidad, es una donación, unilateral, pero terminada para el donante desde el punto de vista obligacional y formal, a la que le está faltando solamente la aceptación del donatario [...]".

"Entonces, la donación como todo contrato, puede otorgarse entre personas presentes, habiendo inmediatez entre oferta y aceptación, o por actos separados, entre ausentes. En la primera situación, la capacidad se juzga al momento de la celebración del acto, y si ésta requiere de una forma solemne, cuando ella se cumpla, se aplica lo normado en el artículo 1149 CC" (Sofía Aguirre, Pedro H. Pererira Alvite, Silvina, Oferta de donación. Análisis de los distintos aspectos de su aceptación, DJ18/08/2010, 2195, AR/DOC/3593/2010).

A partir de lo expuesto, considerando lo dispuesto por el art. 947 del C.C., puede concluirse que la donación no se trata de un acto de última voluntad del causante Ceccarelli, como sostiene el recurrente, y, en consecuencia, los inmuebles en cuestión, en la proporción correspondiente a los herederos Roberto Luís y Rodolfo Oscar no integran el acervo sucesorio del causante a los fines arancelarios. Es que, como se sostuvo al comienzo: "[...] cuando el art. 25 de la Ley 1594 habla del "valor del patrimonio que se transmitiere", se está refiriendo a los bienes que son objeto de transmisión "mortis causa" [...]", ("FERRARI Nanci Marta S/ SUCESION AB-INTESTATO", Exp. N° 244030/0).

Al respecto se ha sostenido que: "A los efectos de fijar los honorarios de los letrados patrocinantes en un proceso sucesorio deben tenerse en cuenta, como base de regulación, los bienes existentes en el patrimonio del causante al tiempo de su deceso, y por ende no corresponde contabilizar a tal fin los bienes donados en vida por el causante" (CNCiv., Sala G en autos "G., C. M. C. G., B. J. y otros", 02/05/2003, AR/JUR/1528/2003".



Asimismo, es importante destacar que si bien sólo se ha adjuntado documentación relacionada con la aceptación de la donación del inmueble NC 09-21-78-1885, nada obsta a que se efectúe aún la aceptación en tanto en la escritura de donación no se consignó plazo a tal fin, la que sólo señala que la misma constituye un anticipo de herencia y que, sin perjuicio de ello, los herederos con porción legítima concurrirán a prestar el consentimiento correspondiente en escritura posterior (fs. 39).

Al respecto, señala la doctrina que: "[...] lo que se exige es, como expresáramos, el concurso de voluntades no es la simultaneidad de sus manifestaciones, y por lo tanto nada se opone a que la aceptación del donatario se realice posteriormente a la oferta del donante, sin limitación de tiempo, pues la ley no ha marcado límite alguno [...]"

"Para poder comprender la excepción introducida por Vélez, recordemos el carácter unilateral del contrato de donación gratuito, dado que sólo se obliga el donante; y que este contrato presenta distintos matices a los contratos en general, en el sentido de no requerir de previas negociaciones ni de ofertas y contraofertas, ni de un acuerdo de voluntades, ya que sólo basta con la aceptación del acto de disposición de bienes", (Sofía Aguirre, Pedro H. Pererira Alvite, Silvina, Oferta de donación. Análisis de los distintos aspectos de su aceptación, DJ18/08/2010, 2195, AR/DOC/3593/2010).

Distinta es la situación de la porción (1/3 de los inmuebles en cuestión), correspondiente a la heredera Haydee Ceccarelli, quien, conforme el Acta de Defunción N° 55 que obra a fs. 2 de las actuaciones agregadas por cuerda (Haydee Lidia s/ Sucesión Ab Intestato", Expte. N° 329099/2005), falleció el día 07 de Agosto de 2005 sin que existan constancias en autos de que la misma haya aceptado la donación.

Es que el art. 1796 señala que: "Si muere el donatario antes de aceptar la donación, queda ésta sin efecto, y sus herederos nada podrán pedir al donante".

Ello así, porque "la muerte del donatario, antes de aceptar la donación impide el perfeccionamiento del contrato, por cuanto, la aceptación es un acto personal del beneficiario y, muerto éste, sus herederos y sucesores carecen del derecho a aceptarla, así como carecen del derecho de reclamar la entrega de la cosa donada", (López Mesa, Marcelo J. Sistema de Jurisprudencia Civil con apostillas y bibliografía, Código Civil (arts. 1323 a 2660), Tomo III, Abeledo Perrot, Buenos Aires, Julio de 2012, pág. 3594).

La "pluralidad de beneficiarios" se refiere al caso de una oferta de donación realizada a varios donatarios.

En el caso se presenta una pluralidad de beneficiarios y el artículo 1794 del Código Civil establece que: "Si la donación se hace a varias personas separadamente, es necesario que sea aceptada por cada uno de los donatarios, y ella sólo tendrá efecto respecto a las partes que la hubiesen aceptado. Si es hecha a varias personas solidariamente, la aceptación de uno o alguno de los donatarios se aplica a la donación entera. Pero si la aceptación de los unos se hiciera imposible, o por su muerte o por revocación del donante respecto de ellos, la donación entera se aplicará a los que la hubiesen aceptado."

Al respecto, señala la doctrina que se diferencian dos situaciones:

"1º) La oferta de donación se realiza a varias personas separadamente: por ejemplo a María le dona el 60% de un inmueble y a Marta un 40%. Es decir, especifica el donante qué proporción le dona a cada uno, y cuando María acepta su parte, la donación se perfecciona sólo respecto de ella. Su aceptación no modifica el derecho de la otra beneficiaria, ni beneficia al aceptante. Si Marta no acepta, la parte de la propiedad no aceptada quedará en cabeza del donante; produciéndose el mismo efecto si el donante revoca la donación en la parte no aceptada. En estos supuestos, si el derecho de acrecer no fue expresamente establecido por el donante, la aceptación hecha por una no la beneficiará para el caso que la otra no acepte."

"2º) La oferta de donación se realiza a varias personas solidariamente: [...]", (Sofía Aguirre, Pedro H. Pererira Alvite, Silvina, Oferta de donación. Análisis de los distintos aspectos de su aceptación, DJ18/08/2010, 2195, AR/DOC/3593/2010), tratándose el primero del supuesto de autos.

En virtud de lo expuesto, corresponde revocar parcialmente la resolución de fs. 145/146 y, en consecuencia, deberá considerarse a los fines arancelarios, 1/3 de los inmuebles NC 09-2178-1885 y 09-20-66-1520.



En cuanto a las costas, atento la forma en que se resuelve se imponen las de ambas instancias por su orden (art. 68 y 71 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:

1. Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto a fs. 150/154 por el Dr. ... y, en consecuencia, revocar parcialmente la resolución de fs. 145/146 debiendo considerarse a los fines arancelarios, 1/3 de los inmuebles NC 09-2178-1885 y 09-20-66-1520.
- 2.- Imponer las costas en ambas instancias por su orden, atento la forma en que se resuelve (art. 68 y 71 del C.P.C. y C.).
- 3.- Regular los honorarios profesionales por la actuación en esta instancia en el 30% de lo 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](#)

"DEFENSORIA DEL PUEBLO C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN Y OTROS S/ MEDIDA AUTOSATISFACTIVA"

- Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 506489/2015) – Interlocutoria: 19/02/2015 – Fecha: 19/02/2015

DERECHO PROCESAL: Medidas autosatisfactivas.

MEDIDA AUTOSATISFACTIVA. REENCAUSE. MEDIDA CAUTELAR ANTICIPATORIA. PROVISION DE AGUA. INICIO DE LA ACCIÓN. PLAZO. CADUCIDAD DE LA CAUTELAR.

Corresponde reencausar la medida autosatisfactiva despachada favorablemente e interpuesta por la Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Neuquén, la cual correrá por el andarivel establecido para una medida cautelar anticipatoria y, con este alcance, confirmar lo decidido con relación a los codemandados Municipalidad de la Ciudad de Neuquén y el EPAS, quienes deberán proveer a los vecinos de la Toma 7 de Mayo de un mínimo de 500 litros de agua, lo cual deberá instrumentarse dentro de los parámetros fijados por el A Quo, esto es no con relación a una persona, sino "a cada familia". Por otra parte, dada la vía procedimental decidida en esta instancia, se dispone que el accionante inicie la correspondiente acción, dentro del término de DIEZ DÍAS de quedar firme la presente resolución, bajo apercibimiento de decretar su caducidad.

Corresponde revocar la medida cautelar despachada con relación al restante codemandado, pues, la situación con relación al IPVU es diferente, en tanto que no



existen elementos que permitan poner la obligación en su cabeza, al menos en este estadio cautelar.

Texto completo:

NEUQUEN, 19 de febrero de 2015

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "DEFENSORIA DEL PUEBLO C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN Y OTROS S/ MEDIDA AUTOSATISFACTIVA" (EXP N° 506489/2015) 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 MORALES, y de acuerdo al orden de votación sorteado, CECILIA PAMPHILE dijo:

1. Llegan estos autos a estudio en virtud del recurso de apelación deducido por las demandadas contra la resolución dictada en autos, por medio de la cual se hace lugar a la medida autosatisfactiva y se ordena al EPAS, IPVU y a la Municipalidad de Neuquén a que en forma efectiva, eficiente y coordinada aseguren a los vecinos de la Toma 7 de Mayo la cantidad de 500 litros mínimos para cada familia y/o la cantidad que cada una de ellas considere necesario de acuerdo a su capacidad de almacenamiento.

El IPVU se presenta a fs. 50/51, apela y funda recurso.

Sostiene que carece de legitimación pasiva para estar en este proceso, dado que la Toma es irregular y se encuentra sobre tierras que el municipio reclama como propias.

Dice que, más allá de ello, la sentencia sólo se refiere a la legitimación de los restantes co-demandados, pero nada dice con relación a la suya.

Sostiene el IPVU que jamás debió tomar intervención en este tópico, dado que no es su función proveer agua para asentamientos sobre tierras que no son de su propiedad.

Agrega que, para condenarla, el magistrado sólo pondera que no contestó la demanda, pero de ello –aclara- no se deriva sin más su responsabilidad.

En segundo lugar, cuestiona la legitimación del Defensor del Pueblo para promover acciones contra el IPVU.

Por último, critica la procedencia de la cuestión de fondo. Reitera que los terrenos afectados por falta de agua son de propiedad municipal y en los cuales el Servicio de Distribución de Agua Potable estaba a cargo de la Municipalidad, la que ha provisto de agua potable, en camiones cisterna.

Indica que el IPVU, en orden a ello, no autorizó ni puede autorizar ningún asentamiento ni regularizar ocupación alguna y, por ende, no puede serle válidamente imputada la obligación de proveerles agua.

A fs. 52/56 apela el Municipio.

En primer lugar, se agravia en cuanto el pronunciamiento no considera el tema de la titularidad dominial. Sostiene que, conforme relata la actora, la Toma 7 de Mayo se encuentra en etapa de regularización en la órbita del IPVU, siendo entonces este organismo quien debe proveer el servicio de agua, lo que no es desconocido, al no haberse contestado la demanda.

Dice que, por más que el EPAS sostenga que el área no es servida, lo cierto es que los habitantes de la toma se encuentran en un proceso de regularización.

Indica que la Municipalidad se encuentra impedida de adoptar medidas frente a la ocupación de tierras que no son propias y, menos aún, prestar un servicio como el de agua potable a ocupantes ilegales. Dice que los asentamientos deben ser repelidos por los terceros titulares y si se permite el asentamiento, queda en la esfera de sus responsabilidades y obligaciones, el suministro, conexión y pago de los servicios que dispongan.

Deja planteado que, de mantenerse la postura que lo obliga a la entrega del agua, se prevea que los restantes co-demandados abonen o reintegren las sumas que ello demande.

En segundo lugar, sostiene que no sólo no se dice nada con relación a este tópico, sino que tampoco se abre a prueba la causa para determinar la titularidad, si se trata de un área servida o no, todo ello a los efectos de valorar adecuadamente las circunstancias del caso.



Señala que estas medidas exigen un grado de cuasi-certeza respecto a lo planteado por los actores, sin desmerecer los dichos de los demandados, debiendo garantizar la producción de la prueba ofrecida. En este último aspecto, solicita que sea producida en la Alzada a los fines de un mayor esclarecimiento de la verdad material de los hechos y el derecho aplicable al caso.

Se agravia de que no se pondere que el derecho que aquí se tutela no puede ir en desmedro de las garantías institucionales propias de un Estado de Derecho, indicando que hay un titular dominial y un obligado a prestarle un servicio que es el EPAS, quien debe proveerlo cobrándole al titular dominial.

En cuarto lugar se agravia porque se condena a su parte a dar el servicio en igual modalidad que la adoptada con antelación a su interrupción, cuando –aclara- su mandante no llevó bajo ninguna modalidad el agua.

En quinto lugar, cuestiona la cantidad de litros ordenada para cada habitante, cuando la ONU los ha fijado en 50 litros diarios.

Sostiene, por último, que el fallo se inmiscuye en la órbita de atribuciones de otro Poder del Estado, ordenando el suministro de agua fuera de todo marco regulatorio.

El EPAS expone sus agravios a fs. 61/63.

Alega que el magistrado soslaya que brinda su servicio sólo en zonas urbanas, el que se llama –conforme a los términos de la Ord. 12395- radio servido, así declarado por la Municipalidad y no, en otras áreas.

Dice que es evidente que la Toma 7 de Mayo no se halla dentro del radio servido y que, por lo tanto, no es competencia del EPAS brindar el servicio, no teniendo obligaciones fuera del marco regulatorio establecido.

Concluye en que la obligación se encuentra en cabeza del Municipio Neuquino.

Los agravios son contestados por la Defensoría del Pueblo a fs. 70/73.

Sostiene que en orden a la naturaleza de la medida autosatisfactiva interpuesta, los planteos efectuados exceden su acotado marco, sin perjuicio de que puedan constituir el sustrato de otras acciones judiciales y administrativas.

Indica que estas cuestiones formales no pueden ir en contra de la satisfacción de derechos de elevada jerarquía constitucional, siendo que, en definitiva, las partes se endilgan mutuamente la responsabilidad.

Y dice que es por eso que el fallo de grado condena a articular –fuera del marco del proceso- el modo en que deberá cumplirse el suministro, de lo que se infiere que, en caso de no prosperar la articulación, cada uno podrá plantear las acciones administrativas que estimen corresponder y llegar, incluso, a debatirla en sede jurisdiccional. Pero que, mientras que ello sucede, queda claro, ninguna podrá distraer la mirada, dejando de satisfacer el derecho vulnerado.

2. Los argumentos expuestos en los cuestionamientos que encierran los recursos y su responde, trasuntan y no hacen sino patentizar la improcedencia de la vía escogida.

Es que, justamente, una sentencia debe acordar certeza y cerrar el debate y si lo hace provisionalmente –mientras que el debate se produce- quedamos situados en el campo de lo cautelar –aunque la medida sea anticipatoria- marco al cual, entiendo, deberán reconducirse estas actuaciones.

En efecto: no existe duda que la protección debe ser acordada en forma urgente y que el suministro de agua debe ser garantizado.

Como la propia actora lo indica y también hace referencia el magistrado en su sentencia, esta Sala ya se ha pronunciado sobre la procedencia de una cautelar anticipatoria en autos "Benitez, Miriam Marta y Otros c/ Municipio de Neuquén y Otro s/ Acción de Amparo" (Expte. 471.265/12).

Ahora bien, en la demanda se transcribe parte sustancial de las consideraciones que vertiera en aquella oportunidad, con centro en el derecho al agua como derecho humano fundamental. Me remito a sus considerandos que son de conocimiento de las partes por la transcripción allí efectuada y porque, además, con excepción del IPVU, las restantes partes tuvieron intervención en dicha causa.

Pero así como es cierto que mientras se produzca el debate que permita establecer en cabeza de quien se encuentra la obligación con alcance de cosa juzgada, la tutela judicial no puede postergarse; también lo es que tal tutela –aún anticipatoria- sólo puede concederse con carácter precautorio. Es con este carácter que se concedió en aquella causa.



3. Es que, tal como lo ha señalado el TSJ, "...más allá de la posición que se adopte en punto a las denominadas medidas autosatisfactivas, lo cierto es que, aún quienes sostienen su viabilidad, las caracterizan como de tipo "excepcional" y "residual"; se requiere, entonces, que exista una verosimilitud calificada y una urgencia que impida postergar la solución judicial y, por otro lado, que no haya otra vía judicial eficaz" ("Silva Luis c/ Municipalidad de El Chocón s/ Medida autosatisfactiva", R.I. N° 6229/09).

Y estas características (a la luz de las cuestiones que deben ser debatidas y despejadas y que han quedado planteadas en los recursos) y tal como –por lo demás y según he relatado- lo reconoce la propia parte requirente, no se encuentran presentes en este caso.

Nótese que existe controversia acerca de dos cuestiones que pueden incidir en la decisión final y que no son abordadas ni resueltas en la sentencia dictada: si se trata de áreas servidas o no, quién es el titular de las tierras y la incidencia de tales extremos en la resolución de la causa.

Véase, en este último aspecto que, al promover la medida, si bien se deduce contra el IPVU, no se indica con claridad la concreta imputación de la obligación que se reclama: sólo se hace alusión a que, a tal organismo, también se le presentaron notas de reclamo, y el planteo se reduce a lo siguiente: "en similares términos se les solicitaba a las requeridas que en un plazo de 24 horas, trabajando articuladamente, garanticen la prestación del servicio de provisión de agua potable, su regularización o en el mejor de los casos, realicen todas y cada una de las acciones necesarias tendientes a que los vecinos de la Toma 7 de Mayo cuenten con la provisión de agua, mientras se avanza en las cuestiones administrativas relacionadas con la regularización dominial del sector".

Y, como podrá advertirse, esta alusión general efectuada en la demanda no es suficiente, siquiera ante la falta de contestación, para imputar responsabilidad al IPVU, sin ningún otro elemento de juicio.

Es que no puede soslayarse que, para dictar una sentencia con carácter de cosa juzgada (y esto hace a la esencia del pronunciamiento que pone fin a un litigio) debe respetarse el derecho a ser oído, con una posibilidad plena de alegar y ofrecer y producir prueba, acorde a los extremos debatidos y sobre los que corresponde decidir.

Una simple audiencia, limitada a un día de traslado, puede ser suficiente a los efectos de dictar una cautelar anticipatoria, pero ciertamente, no parece serlo a los efectos de resolver la cuestión con carácter definitivo.

Y, reitero, la resolución estimatoria que se dicta en el contexto de la medida autosatisfactiva, tiene ese carácter: "dentro del género de los procesos urgentes, se presenta como uno de tipo "autónomo"; es innecesario iniciar una acción posterior para que tenga validez jurídica: La acción judicial entablada se completa con su sola petición, es decir, no depende de un proceso posterior... la medida autosatisfactiva es un requerimiento urgente formulado al órgano jurisdiccional que se agota con su despacho favorable, no siendo, entonces, necesaria la iniciación de una ulterior acción principal para evitar su caducidad o decaimiento.

De aquí surge la otra importante distinción a la que ya aludiéramos: no constituye una medida cautelar. La demanda es seguida de la sentencia: de ahí el nombre del instituto, medida autosatisfactiva, es decir, se satisface con el primer auto resolutorio de lo allí peticionado.

Todo esto hace que se constituya en un remedio excepcional, con lo que resulta justificado una mayor prudencia en la apreciación de los recaudos que hacen a su admisión..." (cfr. TSJ, R.I. 5.416/2006, "TOLOZA ARIEL EDGARDO c/ PROVINCIA DEL NEUQUEN s/ MEDIDA AUTOSATISFACTIVA" (expte. N° 1780/2006), D.O).

4. En el contexto del caso, la cuestión a resolver, como se ha visto, presenta aristas particulares que no admiten que se decidan en el marco de una medida autosatisfactiva.

Es trasladable aquí lo también señalado por el TSJ, al disponer: "La resolución definitiva del conflicto sólo será posible de alcanzar una vez que se cuente con todos los elementos de prueba necesarios y de un más amplio debate del tópico; no puede soslayarse que existen diversas situaciones surgidas de las propias proposiciones de las partes que necesitan dilucidarse, máxime frente al conflictivo contexto fáctico en el que se han desarrollado los hechos... cuestiones que, para su resolución, deberán ser debatidas y acreditadas, a través de un proceso de conocimiento... Consecuentemente, no sólo se hace manifiesto la imposibilidad de considerar lo brindado como una satisfacción definitiva de la pretensión restitutiva, sino también, la existencia de una vía judicial eficaz e idónea (que excluye la

autosatisfactiva), tal, la medida cautelar "innovativa" con encuadre en el artículo 27 de la Ley 1305, la que puede ser solicitada –y dispuesta– aún en forma previa a la interposición de la acción procesal administrativa.

En otras palabras, las circunstancias analizadas en esta instancia convencen de la necesidad de otorgar una medida que otorgue la tutela pretendida, pero no a título definitivo sino cautelar, hasta tanto, en el continente procesal adecuado, puedan dilucidarse todas las cuestiones involucradas, pues si bien en esta oportunidad, éstas poseen la verosimilitud necesaria y la nota de urgencia inherente para el andamiaje precautorio, no brindan una fuerte probabilidad cercana a la certeza como para resolver definitivamente el conflicto... corresponde reencausar la pretensión cautelar a su correcto continente, esto es, en el contexto de la Ley 1305 –acción procesal administrativa– artículo 27, debiendo agotarse previamente la vía administrativa, a través de la interposición de la reclamación administrativa, de modo de obtener de la autoridad máxima del Poder Ejecutivo, el acto administrativo definitivo que cause estado (oportunidad en que dicha autoridad tendrá la posibilidad de revisar lo actuado).

Interin, al haberse tutelado cautelarmente el derecho del accionante, se aventan los riesgos... Esta es la solución que mejor se adecua a la protección pedida y a las circunstancias analizadas; a la par, se preservan las reglas procesales, sin desnaturalizar la excepcionalidad de la medida "autosatisfactiva" y se garantiza ampliamente el derecho de defensa y la igualdad de las partes en el proceso.

No puede olvidarse que en el ámbito constitucional provincial, los arts. 13 y 15 de la Címera norma provincial, consagran el derecho a una tutela judicial efectiva traducido en la posibilidad de acudir al órgano jurisdiccional en procura de un pronunciamiento útil y eficaz que resuelva oportunamente la pretensión articulada en la causa.

Y a la luz de este análisis, que considera la unidad con que debe ser aprehendido todo el proceso cautelar para garantizar su finalidad última, que no es sino el acceso a una tutela judicial efectiva, la idea es que la actividad judicial no se agote en la solución de la litis, cuando la realidad de los hechos indica que deben adoptarse, oficiosamente, medidas que quedan autorizadas por la misión de prevenir el acaecimiento o la repetición de daños probables.

En este cuadro de situación, el órgano judicial cuenta con facultades suficientes para encauzar la solicitud de protección precautoria, en virtud del reenvío establecido por los arts 29 y 30 de la Ley 1305 a las normas del Código Procesal Civil y comercial, que otorga a los jueces atribuciones para disponer una medida distinta a la solicitada o a limitarla teniendo en cuenta la importancia del derecho que se pretende asegurar (cfr. RI 6666/09).

Desde dicho vértice entonces, viene justificada la solución que aquí se brinda: reencausamiento de la medida autosatisfactiva como medida cautelar innovativa...

No obstante, dado el carácter instrumental de la medida innovativa, como se dijo anteriormente, el accionante deberá iniciar la correspondiente acción..." (cfr. TSJ R.I. 152/10 autos "Zarzur").

5. Situados en este punto y en el contexto cautelar, como ya lo adelantara y resolviéramos en la causa "Benitez", entiendo que corresponde confirmar lo decidido con relación a los co-demandados Municipalidad de Neuquén y EPAS.

Reitero aquí que "...Los reproches introducidos en orden a que no se ha tomado en cuenta el régimen legal aplicable al agua en el ejido de la ciudad de Neuquén, a la transgresión al principio de división de poderes y a la incompetencia del Juzgado civil en razón de la materia, tampoco se presentan como obstativos de la decisión cautelar adoptada.

IV.1. En cuanto al régimen legal, tal como lo indica la recurrente, la Carta Orgánica Municipal prevé en su artículo 51 que "...La Municipalidad, a los efectos de mejorar y sostener la calidad de vida en el ejido, geográficamente desértico, implementará como parte del régimen ambiental, en coordinación con los organismos provinciales y nacionales competentes, políticas que garanticen y promuevan: 1) La captación, tratamiento y distribución del agua de acuerdo con sus diferentes usos, aplicando criterios racionales y tecnologías apropiadas..."

Y debe señalarse, además, que entre las atribuciones y deberes del Intendente, se encuentra la de "...13) Administrar los bienes municipales, asegurar la adecuada prestación de los servicios públicos y la ejecución de las obras públicas, otorgar permisos y habilitaciones y ejercer el poder de policía en todos sus aspectos, de acuerdo con las normas vigentes (art. 85); el artículo 139 dispone que "Serán de competencia de la Municipalidad todos los servicios públicos

que se presten en el ejido municipal, respetando las jurisdicciones reservadas a los Estados nacional y provincial y ejerciendo las facultades concurrentes cuando ello proceda.

En cuanto a los servicios esenciales, determina que "la Municipalidad asegurará la prestación, por sí o por terceros, de los servicios públicos esenciales" (artículo 140), indicando que son deberes y derechos de todos los vecinos: "...Cuidar la salud y la educación como un bien social; ...Vivir en un ambiente sano; ...Acceder a los servicios públicos..." (artículo 9). El artículo 16 determina que es competencia municipal, sin perjuicio de las competencias contenidas en la Constitución provincial, "Ordenar y organizar el territorio; ejercer el poder de policía; ...promover y asegurar el arraigo vecinal y familiar; ...asistir a la familia en sus derechos y libertades; ...promover y proteger la salud; ...asegurar la prestación de servicios públicos domiciliarios básicos...".

En este contexto y –tal como también lo introduce la recurrente– se dicta la Ordenanza 12.395 que en su primer artículo determina que "El servicio público objeto de la presente se define como el de captación, derivación, potabilización para el consumo humano, transporte, distribución, entrega y comercialización de agua potable; la recolección, transporte, tratamiento, disposición final y comercialización de las aguas servidas a través de los servicios de desagües cloacales, incluyéndose también aquellos efluentes industriales que las normas vigentes permiten que se viertan al sistema cloacal. Se considera la prestación del servicio como un "Derecho Humano", en los términos y condiciones del presente Marco Regulatorio..."

Y, más allá de la remisión a todas sus disposiciones, quizás sea relevante destacar que el artículo 6, referido al concesionario dispone que: "...El concesionario deberá mantener permanentemente, extender y renovar, cuando fuere necesario, las redes o sistemas externos y prestar los servicios en las condiciones establecidas en el presente a todo inmueble habilitado comprendido dentro de las áreas servidas y de expansión, de acuerdo con lo establecido en los respectivos planes de mejoras y expansión de los servicios; indica por su parte el artículo 12: "La autoridad de aplicación tiene como finalidad ejercer el poder de planeamiento, regulación y fiscalización. El objeto de la autoridad de aplicación es asegurar la calidad, continuidad y regularidad de los servicios, la protección de los usuarios y de la comunidad en general, la fiscalización y verificación del cumplimiento de las normas vigentes y del contrato de concesión..."

Y si bien es cierto que el efectivo cumplimiento del derecho al agua puede ser reclamado no sólo al Estado sino también a los concesionarios, en el caso de que los haya (cfr. Pinto, Mauricio Torchia, Noelia Liber, Martín González del Solar, Nicolás Ruiz Freites, Santiago, op. cit), debe recordarse que, conforme lo expone Bielsa, la titularidad del servicio público le pertenece al Estado y que, con la concesión, solamente se delega la prestación del servicio, pero no la publicatio ya que el Estado conserva para sí el control de la prestación del servicio (cfr. "Derecho Administrativo", T. 1, pág. 309). En sentido análogo indica Barra que la titularidad o competencia se mantiene en cabeza del Estado, a quien los particulares pueden hacer responsable por actos u omisiones del concesionario que afecten el núcleo central de la delegación, o sea la prestación en forma normal del servicio (cfr. "La concesión de obra y servicio público en el proceso de privatización", RDA, Nro. 6, pág. 33, Buenos Aires).

En este contexto constitucional y normativo y, más allá de los cuestionamientos, relaciones y delimitaciones que pudieran efectuarse entre concedente y concesionario, no parece que, desde el análisis provisorio propio de esta instancia cautelar, el Municipio se presente ajeno a la garantía del acceso al agua por parte de las personas asentadas en la Toma (lo que involucra –acoto– a 300 familias, conforme surge del informe acompañado por el propio municipio y que obra en copia a fs. 13/14).

Esto determina, a su vez, que el agravio tocante a la errónea apreciación de los hechos se relativice a poco que se advierta, además, que el Estado Municipal ha sido co-demandado en esta causa..."

Y decía más adelante: "A esta altura se puede vislumbrar que si el agravio relativo a la transgresión al principio de división de poderes, se finca en que la cautelar fue despachada sin haberse cumplido los recaudos procesales, su basamento cae.

En este mismo punto debo decir que es función central de la magistratura hacer efectivas las garantías constitucionales en los casos que se presentan a resolución y frente al requerimiento de parte: ante una concreta afectación a un



derecho humano fundamental, los jueces deben acordar la protección prevista en la Constitución y esta tutela, cuando es impostergradable y se encuentran –como en el caso- reunidos los recaudos para su procedencia, no puede ser denegada.

Es que, como ha señalado la CSJN "...Ello es así, pues le corresponde al Poder Judicial de la Nación buscar los caminos que permitan garantizar la eficacia de los derechos y evitar que estos sean vulnerados, como objetivo fundamental y rector a la hora de administrar justicia y de tomar decisiones en los procesos que se someten a su conocimiento, sobre todo cuando está en juego el derecho a la vida y a la integridad física de las personas. No debe verse en ello una intromisión indebida del Poder Judicial cuando lo único que se hace es tender a tutelar derechos o suplir omisiones en la medida en que dichos derechos puedan estar lesionados (conf. causa citada precedentemente; Fallos: 328:1146)..." (Fallos 330:4134).

En cuanto al agravio referido a la cantidad de agua, debo señalar que el pronunciamiento, entre los parámetros que acuerda, señala el de 500 litros, pero no lo hace con relación a una persona, sino "a cada familia", refiriéndose a la modalidad anterior implementada y a la capacidad de almacenamiento.

Por estas consideraciones entiendo que con carácter cautelar, la decisión debe confirmarse, con respecto al EPAS y al Municipio.

6. La situación con relación al IPVU es diferente, en tanto entiendo –conforme lo he expresado más arriba- que no existen elementos que permitan poner la obligación en su cabeza, al menos en este estadio cautelar.

En este punto, considero que corresponde denegar la medida con relación al mismo, siendo prematuro adentrarse en el análisis de las legitimaciones, toda vez que, como he indicado, acordándose a esta causa el carácter cautelar, deberán la peticionante promover la acción de fondo que estime pertinente, dentro del término de diez días.

7. En definitiva y conforme a las consideraciones efectuadas, propongo al Acuerdo (conf. arts. 34.5, 195, 204 Y 207 del CPCC):

a. reencausamiento de la medida autosatisfactiva como medida cautelar anticipatoria y, con este alcance, confirmar lo decidido con relación a la Municipalidad de la ciudad de Neuquén y el EPAS, revocándola con relación al IPVU.

b. Dado el carácter instrumental de la cautelar, el accionante deberá iniciar la correspondiente acción, dentro del término de diez días de quedar firme la presente resolución, bajo apercibimiento de decretar su caducidad.

c. Siendo procedente la tutela, corresponde determinar el alcance de la prestación de contracautela, entendida ésta como una función de garantía de los daños y perjuicios que eventualmente puedan ocasionarse al afectado, si resultase que la requirente abusó o se excedió en lo que la ley le otorga.

En dicho contexto, y a fin de establecer la relación de verosimilitud del derecho con la caución a fijar, ha de establecerse que "mientras menos incertidumbre haya en el derecho invocado por el solicitante de la medida cautelar, menor será la necesidad de contracautela y viceversa; cuanto más incertidumbre haya en el derecho, mayor será la necesidad de la misma. Hay siempre una relación de contrapeso entre estos dos requisitos que no debe ser olvidada si no se quiere violar el principio de igualdad" (T.S. NQN. R.I. Nº 1.567/96 y R.I. Nº 1.657/97).

Desde estas premisas es que en el presente se considera que la caución juratoria ofrecida por el actor deviene en suficiente garantía.

d. En cuanto a las costas, en atención a las particularidades del caso y la forma en que se resuelve y considerando la dispar tramitación y solución que se ha dado a conflictos análogos, entiendo que las de ambas instancias deberán imponerse en el orden causado. 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 resolución de fs. 37/41 del siguiente modo: a) Reencausar la medida autosatisfactiva como medida cautelar anticipatoria y, con este alcance, confirmar lo decidido con relación a la Municipalidad de la ciudad de Neuquén y el EPAS, revocándola con relación al IPVU; b) Disponer que el accionante inicie la correspondiente acción,



dentro del término de DIEZ DÍAS de quedar firme la presente resolución, bajo apercibimiento de decretar su caducidad;
c) Determinar que la caución juratoria ofrecida por el actor deviene en suficiente garantía de los daños y perjuicios que eventualmente puedan ocasionarse al afectado, si resultase que la requirente abusó o se excedió en lo que la ley le otorga; d) Imponer las costas de ambas instancias en el orden causado (art.68, 2da. parte, Cod.Proc.).

2.- 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](#)

"EL CIPRES HOGAR S.R.L. C/ CEBALLOS JUAN CARLOS S/ COBRO EJECUTIVO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 491913/2013) – Sentencia: 06/15 – Fecha: 03/02/2015

DERECHO PROCESAL: Procesos de ejecución.

JUICIO EJECUTIVO. SENTENCIA DE REMATE. SANCION POR TEMERIDAD O MALICIA. MULTA PROCEDENTE.

Si bien es cierto que la sola circunstancia de defensas finalmente desestimadas no puede llevar a la aplicación automática de sanciones y para ello basta con la imposición de las costas, ello no es el caso de autos, toda vez que de la propia naturaleza de la defensa opuesta –falsedad- y la advertencia de la sinrazón de la misma al ni siquiera cuestionar la pericia caligráfica practicada –el informe concluye que la firma existente en el título de crédito le pertenece al demandado-, denotan una actitud dilatoria que hace que la conducta del ejecutado encuadre en la descripción que propone el art. 551 de la ley adjetiva para la multa: litigar sin razón valedera, lo que demoró injustificadamente el trámite -1 año y cuatro meses-. Es por eso que se impone aquí la sanción peticionada consistente en una multa del 30% del monto del capital ejecutado.

Texto completo:

NEUQUEN, 3 de febrero de 2015.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "EL CIPRES HOGAR S.R.L. C/ CEBALLOS JUAN CARLOS S/ COBRO EJECUTIVO" (EXP N° 491913/2013) venidos en apelación del Juzgado de Juicios Ejecutivos N°Tres 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.- La sentencia de fs. 89/91 rechaza la excepción de falsedad interpuesta por el demandado y, en consecuencia, manda llevar adelante la ejecución en su contra, rechazando la multa pedida por la actora, prevista por el art. 551 del ritual.

La decisión es apelada por la ejecutante -fs. 98/100 vta.-. Manifiesta allí que se ha efectuado una aplicación incorrecta del art. 551 del Cód. Procesal ya que el demandado opuso excepción de falsedad, alegando que la firma del pagaré no le pertenecía, habiéndose comprobado mediante la pericial caligráfica que la rúbrica era de su puño y letra, y el ejecutado no la impugnó ni formuló ninguna objeción, pese a habersele corrido traslado del informe. Entiende así que la excepción del demandado tuvo un manifiesto ánimo dilatorio, presentándose a ejercer su derecho de defensa en abril de 2013 y dictándose la sentencia un año y cuatro meses después, en virtud de su falaz escrito. Abona dicha actitud señalando que no podía alegar razonablemente el desconocimiento de la firma, cuando luego no cuestiona la decisión del experto, por lo que actuó maliciosamente a sabiendas de su autenticidad.

No comparte el razonamiento de la magistrado pues considera que el pago de las costas procesales y la multa obedecen a cuestiones y situaciones diferentes, pues las primeras no constituyen una sanción sino el pago de los gastos connaturales a la existencia del litigio mientras que la multa tiene por finalidad castigar la falta de lealtad con la que obran los litigantes. Cita doctrina que entiende aplicable y pide como monto de la multa un 30% del capital reclamado.

A fs.101 se corre traslado del memorial al ejecutado, no contestando el mismo.

II. Al entrar al estudio del tema motivo de recurso, entendemos que asiste razón al actor por lo que se hará lugar a su pedido de multa.

Es cierto que la sola circunstancia de defensas finalmente desestimadas no puede llevar a la aplicación automática de sanciones y para ello basta con la imposición de las costas.

Pero no es este el caso de autos: al ser intimado de pago, el ejecutado opone la excepción de falsedad -fs. 11/12, marzo de 2013- ya que sostiene que la firma que se le atribuye no le pertenece y para demostrarlo ofrece la prueba pericial caligráfica. Abierto el juicio a prueba, se realiza el cuerpo de escritura a fs. 47/50 y luego se presenta el dictamen pericial a fs. 54/66 que concluye que la firma existente en el título de crédito le pertenece al demandado. Dicho dictamen no es impugnado por la accionada y queda firme, dando fundamento a la sentencia dictada a fs. 89/91 -agosto de 2014-, que tampoco fue recurrida por el ejecutado.

Así, la propia naturaleza de la defensa opuesta y la advertencia de la sinrazón de la misma al ni siquiera cuestionar la pericia caligráfica practicada, denotan una actitud dilatoria que hace que la conducta del ejecutado encuadre en la descripción que propone el art. 551 de la ley adjetiva para la multa: litigar sin razón valedera, lo que demoró injustificadamente el trámite -1 año y cuatro meses, como señaló el recurrente-. Es por eso que se impone aquí la sanción peticionada.

Así lo entendió la Sala II en la causa "RIDAO ESTER COSTANTINA C/ VIDELA RAULHUMBERTO S/ COBRO EJECUTIVO" (Expte. EXP N° 346279/6), al confirmar una sanción del 10% del capital ejecutado impuesta en la instancia de origen, señalando al respecto: "En cuanto a la multa y si bien el solo hecho de oponer excepciones no justifica su imposición, si es procedente la misma cuando la defensa resulta manifiestamente improcedente, como ocurre en el caso de autos en que se advierte una conducta dilatoria, toda vez que tanto la impugnación como la expresión de agravios carecen de sustento científico".

Y también la misma Sala impuso una multa del 30% del capital en la causa "ORTIZ JORGE OSCAR CONTRA SEPULVEDA MARIELA ROSA S/ COBRO EJECUTIVO" (Expte. N° 337732/6), al declarar desierto el recurso de apelación incoado por el ejecutado.

En esta línea, a los fines de justipreciar el porcentaje, entendemos apropiado fijarlo en un 30% del monto del capital ejecutado y a favor del actor.

III.- Por las razones expuestas se hace lugar al recurso del actor, imponiendo una multa del 30% del monto del capital ejecutado, con costas de Alzada a la demandada vencida, debiendo diferirse los honorarios de Alzada para cuando



se cuente con pautas para ello, considerando el monto en juego en esta Alzada –liquidación de la multa- (arts. 35 y 15 L.A.).

Por ello, esta Sala I

RESUELVE:

1.- Modificar la sentencia de fs. 89/91 haciendo lugar al recurso del actor, imponiendo una multa del 30% del monto del capital ejecutado.

2.- Imponer las costas de Alzada a la demandada vencida.

3.- Diferir los honorarios de esta instancia para cuando se cuente con pautas para ello, considerando el monto en juego en esta Alzada –la liquidación de la multa- (arts. 35 y 15 L.A.).

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](#)

"CONSUMO S.A. C/ GATICA BERNABE S/ COBRO EJECUTIVO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 510811/2014) – Interlocutoria: 04/15 – Fecha: 03/02/2015

DERECHO PROCESAL: Gastos del proceso.

BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS. OPORTUNIDAD PARA PROMOVERLO. PATROCINIO OFICIAL. DENEGACION. APELABILIDAD. CARACTER DE LA RESOLUCION. IMPUGNACION. DISIDENCIA.

Debe ser revocada la resolución que deniega el beneficio de litigar sin gastos por la circunstancia de haber sido peticionado con posterioridad a la sentencia, y, por lo tanto, el beneficio pretendido deberá ser concedido a partir de su interposición. En primer lugar es dable considerar que si bien el art. 78, 2do. párrafo, del C.P.C.y C., determina la irrecurribilidad del pronunciamiento dictado en estas circunstancias –denegatoria del beneficio al demandado patrocinado por un Defensor Oficial-, siendo la vía idónea por la que se debe ocurrir la prevista por el art. 82 in fine del C.P.C.y C. –incidente-, en el presente se advierte que la denegatoria no fue motivada en el análisis de la situación patrimonial del peticionante que sí hubiera merecido su solicitud en la forma prevista por el art. 79 del ritual, sino en la oportunidad en que se promovió el beneficio. Ello así y tal como lo dijéramos en "ANABALON CESAR GABRIEL S/ BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS" (EXP N° 446112/11), no resulta extemporáneo el beneficio interpuesto ya que el art. 78 del código procesal dispone que el mismo puede impetrarse en cualquier estado del proceso. (Del voto de la Dra. Pamphile, en mayoría).



Entiendo que corresponde desestimar la apelación porque la decisión resulta irrecurrible en los términos del art. 78 del CPCC y el recurso no contiene una crítica concreta y razonada de la resolución impugnada (art. 265 del C.P.C.C.). (Del voto del Dr. Pascuarelli, en minoría).

Texto completo:

NEUQUEN, 3 de febrero de 2015

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "CONSUMO SA C/ GATICA BERNABE S/ COBRO EJECUTIVO" (EXP N° 510811/2014) venidos en apelación del JUZGADO de JUICIOS EJECUTIVOS 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.- Viene esta causa a estudio de la Sala en virtud de la apelación interpuesta por el demandado, patrocinado por la Defensora Adjunta de Gestión Patrimonial, contra la resolución de fs. 26 y vta. que le deniega el beneficio de litigar sin gastos por haber sido peticionado con posterioridad a la sentencia.

Sustenta su recurso el apelante mediante el memorial de fs. 33/34. Señala allí haber sido evaluado -previo a ser patrocinado por la Defensora Oficial- por el Servicio de Orientación Jurídica del Poder Judicial, quien consideró que se encontraba dentro de las pautas de pobreza determinadas por el art. 78 del Cod. Procesal. Agrega que el beneficio, en el caso del proceso ejecutivo, es parcial o limitado en tanto lo exime de pagar solamente las tasas y contribuciones, por lo que el dictado de sentencia no sería óbice a su concesión.

Corrido traslado de los agravios, a fs. 35, no son contestados.

II.- Si bien el art. 78, 2do. párrafo, del CPCyC, determina la irrecurribilidad del pronunciamiento dictado en estas circunstancias -denegatoria del beneficio al demandado patrocinado por un Defensor Oficial-, siendo la vía idónea por la que se debe ocurrir la prevista por el art. 82 in fine del CPCyC., en el presente se advierte que la denegatoria no fue motivada en el análisis de la situación patrimonial del peticionante que sí hubiera merecido su solicitud en la forma prevista por el art. 79 del ritual, sino en la oportunidad en que se promovió el beneficio.

Hecha esta aclaración y entrando al estudio del caso, se observa que el juez de grado denegó la franquicia por entender que el dictado de la sentencia de trance y remate, anterior a la presentación del demandado, impedía su concesión.

Y si bien este razonamiento fue escasamente rebatido por el quejoso, entendemos que, tal como lo dijéramos en "ANABALON CESAR GABRIEL S/ BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS" (EXP N° 446112/11), no resulta extemporáneo el beneficio interpuesto ya que el art. 78 del código procesal dispone que el mismo puede impetrarse en cualquier estado del proceso.

Lo que afecta al quejoso en realidad es la cuestión relativa a sus efectos, los que por regla se retrotraerían a la fecha de su interposición de conformidad con lo estatuido por el art. 83 del ritual (conf. Sala II en P.I., 2008, t°III, f°404/406 y Sala I, en anterior composición en PI 2003 N°413 T°IV F°640/641), por lo cual la invocación del beneficio no le ha de servir a la parte para evitar hacer frente a los gastos de justicia devengados ni a los honorarios ya regulados en la sentencia obrante a fs. 21, sino solo para aquellas sumas que en tal concepto debiera afrontar a partir de su interposición - 14/8/14-, no afectando entonces la posibilidad de hacerse patrocinar por el Defensor Oficial para "honrar las deudas" - fs. 23, pto. III-, conforme al plan de pago que propone.

Con este alcance pues, debe evaluarse su presentación de fs. 23 y vta. y hacer lugar a la franquicia.

El Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:

Entiendo que corresponde desestimar la apelación porque la decisión resulta irrecurrible en los términos del art. 78 del CPCC y el recurso no contiene una crítica concreta y razonada de la resolución impugnada (art. 265 del CPCC).



Existiendo disidencia en los votos emitidos precedentemente, se integra Sala con el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIÓ, 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.- Revocar la resolución de fs. 26 y, en consecuencia, conceder el beneficio de litigar sin gastos de justicia y honorarios que debiera afrontar el demandado a partir de su interposición -14/8/14-.

2.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de Origen.

Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE - Dra. Federico GIGENA BASOMBRIÓ

Dra. Mónica MORALEJO – SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"EQUITY TRUST COMPANY S.A. C/ FORTI ALEJANDRA NIEVE S/COBRO EJECUTIVO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 485565/2012) – Interlocutoria: 58/15 – Fecha: 10/03/2015

DERECHO PROCESAL: Medidas cautelares.

INHIBICION GENERAL DE BIENES. CARACTERES. PERSONA FALLECIDA. HEREDEROS.

Cabe confirmar la resolución que deniega la anotación de la inhibición general de bienes respecto del demandado, por haber fallecido, en tanto, la inhibición general de bienes es una medida cautelar que impide la disposición de derechos sobre bienes cuyo dominio conste en registros públicos; por ello, la persona fallecida -cuya existencia ha terminado- no podría disponer de los mismos..."

"...si los herederos pretenden inscribir los bienes a su nombre, indefectiblemente en algún momento deberán denunciarlos en el sucesorio. Si los acreedores del causante temen que los herederos oculten sus bienes para burlar sus derechos, pues les basta con pedir un informe de dominio del causante y pedir sobre ellos las medidas cautelares que crean convenientes. No olvidemos que los acreedores del causante tienen legitimación incluso para abrir la sucesión (arts. 3314 CCiv. y 729 CPCC. Bs. As.)..." (cfr. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de La Matanza, sala II, DambrosioBreuning, Susana M. v. Del Duca, Nicolás T. y otros 28/02/2006 Cita online: 70040275).

Texto completo:

NEUQUEN, 10 de marzo de 2015

Y VISTOS:



En acuerdo estos autos caratulados "EQUITY TRUST COMPANY S.A. C/ FORTI ALEJANDRA NIEVE S/ COBRO EJECUTIVO" (EXP N° 485565/2012) venidos en apelación del JUZGADO de JUICIOS EJECUTIVOS N° 2 a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Fernando GHISINI, por encontrarse ausente por más de cinco días el Dr. Jorge PASCUARELLI – art. 45, ult. parte, ley 1436-, con la presencia de la Secretaría actuante, Dra. Mónica MORALES, y de acuerdo al orden de votación sorteado, la Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

1. Contra la resolución que deniega la anotación de la inhibición general de bienes respecto del demandado, por haber fallecido, apela la actora.

Indica que la inhibición general de bienes impide la disposición de derechos cuyo dominio conste en Registros Públicos. Dice que, justamente, la resolución lo agravia, porque al desconocer la existencia de bienes susceptibles de embargo, la medida solicitada causará efecto en caso de que se proceda a la apertura del sucesorio del demandado y se pretenda la inscripción de algún bien de cuya existencia no se tiene conocimiento.

Agrega que el Juez que intervenga en el sucesorio deberá solicitar certificado de libre inhibición del causante y, en dicha oportunidad, la anotación solicitada surtirá efectos.

Por último cuestiona que la denegatoria haya sido de oficio.

2. Así planteada la cuestión, en primer término, debo señalar que la Magistrada contaba con facultades para denegar la medida, puesto que el dictado de toda cautelar determina el necesario y previo análisis de sus requisitos de procedencia; de no encontrarlos reunidos, el juez debe desestimar el pedido.

3. Sentado lo anterior y en lo que hace a la corrección de la decisión adoptada, debo señalar que los motivos dados por la magistrada son aceptables en tanto que "la existencia de las personas físicas termina por la muerte natural de ellas, como reza el artículo 103 del Código Civil, y a la vista de que la inhibición tiende a impedir que el destinatario de tal medida precautoria pueda realizar actos de disposición de sus bienes en perjuicio de sus acreedores, la jurisprudencia ha entendido que no cabe decretarla contra una persona fallecida —Cám. 1ª Apel. Bahía Blanca, La Ley, V 142 p. 122—" (Eduardo N. de Lázzari - Medidas Cautelares, T. I pág. 522).

En efecto, la inhibición general de bienes es una medida cautelar que impide la disposición de derechos sobre bienes cuyo dominio conste en registros públicos; por ello, la persona fallecida -cuya existencia ha terminado- no podría disponer de los mismos..."

Es que "...la inhibición es una medida cautelar estrictamente personal que se refiere a la imposibilidad que tiene el deudor judicialmente inhibido de vender o gravar bienes de su patrimonio, y en consecuencia, no puede decretársela respecto de quien ya no puede hacerlo por haber fallecido. En este mismo sentido se ha dicho que "si la inhibición tiene un efecto personal no resultaría lógico decretarla respecto de quien naturalmente ya no puede enajenar su bienes..." (Adolfo Rivas, Medidas Cautelares, Ed. LexisNexis, 2007, pág. 345) y que "la inhibición general de bienes... conforma medida cautelar estrictamente personal, por lo cual, acaecido el fallecimiento de su destinatario, carece de sustento mantener vigente su anotación, la que no puede ser traspasada a sus herederos" —Roland Arazi, Medidas Cautelares, Ed. Astera, 2007, pág. 319—. (Poder Judicial de la Nación, Expediente nro. 65.200 - Sala I - Sec. 2 Bahía Blanca, 15 de abril de 2011. Autos "Banco Nación Argentina c/ Arce Maizares, Vicente y otros s/ Ejecución prendario" (nro. de origen 50.482)... (cfr. Cámara de Apelaciones del Trabajo de Bariloche, Sala III, A., A. S. y otra c. M., M. 24/02/2012, Publicado en: LLPatagonia 2012 (Junio), 343. Cita online: AR/JUR/3583/2012).

4. Por otra parte, como también se ha señalado en criterio que comparto y da respuesta al cuestionamiento de la recurrente: "...si los herederos pretenden inscribir los bienes a su nombre, indefectiblemente en algún momento deberán denunciarlos en el sucesorio. Si los acreedores del causante temen que los herederos oculten sus bienes para burlar sus derechos, pues les basta con pedir un informe de dominio del causante y pedir sobre ellos las medidas cautelares que crean convenientes. No olvidemos que los acreedores del causante tienen legitimación incluso para abrir la sucesión (arts. 3314 CCiv. y 729 CPCC. Bs. As.)..." (cfr. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de La Matanza, sala II, DambrosioBreuning, Susana M. v. Del Duca, Nicolás T. y otros 28/02/2006 Cita online: 70040275).

Por estas razones entiendo que la decisión de grado es correcta y debe ser confirmada. MI VOTO.

El Dr. Fernando M. GHISINI dijo:



Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo expidiéndome en idéntico sentido.

Por ello, esta Sala I

RESUELVE:

1.- Confirmar el auto de fs. 23 en cuanto fue materia de recurso y agravios.

2.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Fernando M. GHISINI - Dra. Cecilia PAMPHILE

Dra. Mónica MORALEJO – SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"O. V. A. C/ B. F. L. R. S/ REINTEGRO AL HOGAR" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 66555/2014) – Interlocutoria: 07/15 – Fecha: 03/02/2015

DERECHO PROCESAL: Actos procesales.

NULIDADES PROCESALES. PRINCIPIO DE TRASCENDENCIA.

Si bien asiste razón a la apelante respecto a los vicios que denuncia en la providencia –tiene por vencido el término acotado de 2 días mediante el cual se le corrió traslado a la actora para contestar la denuncia del progenitor y como contrapartida no redujo el plazo para el retiro de las copias de traslado, por lo tanto al momento de su dictado el referido término no se encontraba vencido-; en la resolución interlocutoria –dictada el mismo día que la cuestionada providencia, es decir sin que se materializara la debida sustanciación-; y en el libramiento del oficio conforme Ley N° 22.172 – efectuado sin que se encontrara firme la orden de restitución al progenitor dispuesta en la resolución interlocutoria-; [...] el principio de trascendencia impide la declaración de la nulidad pretendida -de la resolución interlocutoria y todo lo actuado con posterioridad a ella-, en tanto no se advierte que haya existido en la madre un estado de indefensión que le provoque un perjuicio grave e irreparable. En efecto, conforme surge de los agravios vertidos en la presente apelación, las quejas, en realidad, se refieren a cuestiones vinculadas con el objeto principal de estas actuaciones, por lo que resultan improcedentes en la actual etapa del trámite. Reitero, la restitución de S. con su madre es el tema que debe decidirse en estas actuaciones cuando se dicte sentencia que ponga fin al proceso, por lo que eventualmente tendrá la actora la oportunidad de alegar las cuestiones que hoy plasma en su expresión de agravios.

Texto completo:

NEUQUEN, 3 de Febrero del año 2015.



Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "O.V.A. C/ B.F.L.R. S/ REINTEGRO AL HOGAR", (Expte. N° 66555/2014), venidos en apelación del JUZGADO FAMILIA 1 - NEUQUEN a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaría actuante, Micaela ROSALES y, puestos los autos para resolver, la Dra. Patricia CLERICI dijo:

1.- La parte actora interpone recurso de apelación contra la providencia de fecha 9 de octubre de 2014, en tanto tiene por cumplido el plazo para contestar el traslado que le fuera conferido a su parte, y solicita se declare la nulidad de la resolución interlocutoria de fs. 40/42 vta. y todo lo actuado con posterioridad a ella, procediéndose al inmediato reintegro del menor al hogar materno.

a) 1.- La recurrente sostiene que el día 9 de octubre no estaba cumplido el plazo para contestar el traslado conferido. Dice que conforme surge del proveído de fecha 6 de octubre de 2014, se dispuso notificar el traslado de la denuncia efectuada por el señor B. mediante el sistema de notificación electrónica, por lo que el texto de la providencia fue remitido vía mail el mismo día 6 de octubre, conforme surge del registro existente en el sistema Dextra.

Sigue diciendo que el art. 143 del CPCyC es claro al establecer que en todos los casos en que se sustancie una vista o traslado, las copias se reservarán en Secretaría, a disposición del notificado por cinco días, y que el plazo para contestar la vista o traslado comenzará a contarse a partir del vencimiento de este término. Por ende, argumenta la apelante, si el proveído fue notificado el día 6 de octubre, el plazo de cinco días se cumplió el 14 de octubre, fecha en la que la parte retiró las copias que se encontraban reservadas en Secretaría, de modo que el 9 de octubre el plazo para contestar el traslado no se encontraba vencido.

Entiende que considerar el plazo vencido afecta su derecho de defensa y el debido proceso.

Sin perjuicio de lo dicho señala que el expediente estuvo a despacho hasta el día 14 de octubre, ingresando nuevamente a despacho el día 15 de octubre, por lo que tampoco estuvo a disposición en Mesa de Entradas.

Por ende, solicita se declare la nulidad del auto de fecha 9 de octubre en tanto tiene por sustanciada la incidencia y dispone el pase a resolver. Agrega que el propio juzgado sustanció la medida, empero dictó resolución sin esperar el vencimiento de los plazos impuestos.

2.- La apelante manifiesta que por haber sido dictada sin la debida sustanciación, la resolución interlocutoria del mismo día 9 de octubre, que ordena la restitución de su hijo al progenitor y todo lo actuado con posterioridad en cumplimiento de dicha resolución está viciado de nulidad.

Sostiene que al resolver con el plazo aún en curso para contestar el traslado, el a quo ha vulnerado el principio de contradicción y bilateralidad que hace a la esencia misma del debido proceso y al derecho de defensa en juicio.

Recuerda que la providencia que dispone el traslado de lo pretendido por su contraria se encuentra firme y consentida, por lo que no puede ser desconocida sin más por el juzgador.

Por otra parte, destaca la actora, lo resuelto importa dejar sin efecto y modificar una resolución judicial que se encuentra firme, que es la sentencia homologatoria que en los autos principales reconoce el ejercicio de la custodia de su hijo a su favor, sin llevarse a cabo el debido proceso correspondiente.

3.- Dice que sin perjuicio de la nulidad apuntada, esta resolución tiene por probados hechos que no han sido materia de prueba, ya que considera que existe certeza en lo que respecta a la residencia de S. en la ciudad de Neuquén junto a su padre.

Señala que el a quo no indica a que constancias se refiere cuando afirma que la residencia de S. se encuentra en esta ciudad, sino que da por probado un hecho controvertido en este incidente de reintegro.

Reitera que se ha considerado probado que S. vive con su padre sin que exista un proceso de modificación de tenencia, sin que el presente incidente se haya abierto a prueba, sin tener en cuenta la sentencia homologada en los autos principales, sin tener en cuenta que el domicilio de la madre también se encuentra en la ciudad de Neuquén y sin darle el debido traslado de la documental aportada por el demandado, e invocando constancias de un expediente en el cual la apelante no es parte.



Afirma que surge de la causa principal que ejerce la custodia de S. desde la separación, que no es la primera vez que el padre, utilizando vías de hecho, modifica la situación de vida del niño.

Explica que ella y S. se mudaron de la ciudad de San Rafael –donde vivieron varios años- a la ciudad de Neuquén en el año 2014 y que el progenitor tenía amplio contacto con su hijo, pero que éste siempre vivió con la madre.

Manifiesta que cuando solicitó el reintegro de la custodia, en cumplimiento de la sentencia homologatoria dictada en los autos principales, se imprimió a la cuestión el trámite incidental, por lo que deben observarse las normas legales vigentes para este tipo de proceso, antes de tener por probado un hecho.

Entiende que ha existido prejuizgamiento, y que el juzgador invoca constancias de una causa que no guarda relación con el objeto de autos, en la que no es parte y en la que ni siquiera ha sido citada, con lo que no ha podido controlar el expediente.

Agrega que otra cuestión no menor es que este incidente no ha estado a disposición de las partes, sino que ha estado en despacho o en vista a otros organismos desde su inicio.

4.- Se agravia de que se sostenga que las mismas partes convinieron que la guarda del menor sería ejercida previsoramente por el padre, ya que tal surge del acta de audiencia de fecha 29 de septiembre, claramente no existió esta posibilidad, ambas partes mantuvieron sus posturas iniciales. Agrega que el régimen de visitas se acordó justamente ante la negativa del padre a reintegrar la custodia del niño y a efectos de restablecer el contacto materno-filial.

Dice que en ningún momento se modificó el acuerdo vigente en los autos principales.

5.- Formula queja por la valoración que se efectúa de la opinión de S.. Señala que la resolución recurrida sostiene que el niño expresara ante el juez su deseo de continuar viviendo con su padre, más ello no fue interpretado así por la recurrente, ya que cuando el magistrado de grado les transmitió sucintamente el resultado de la entrevista, la quejosa entendió que S. no había sido claro en sus deseos.

Expresa que ninguna de las partes ni el juez consideró necesario dejar plasmada tal opinión en el acta de audiencia, pues justamente en nada contribuía, al menos en esta instancia, para resolver la controversia.

6.- Denuncia que el informe socioambiental que se menciona en la resolución interlocutoria carece de aptitud probatoria, toda vez que su producción no fue dispuesta en la causa, fue llevado a cabo sin el debido control de su parte y no se le ha dado vista del mismo.

Agrega que su valoración es arbitraria ya que, aún cuando S. se encuentre presuntamente contenido por su padre, ello no prueba que vive con el progenitor desde diciembre de 2014 ni autoriza a soslayar la sentencia homologatoria.

7.- Expresa agravios respecto de la valoración que hace el juez de grado de la conducta de la recurrente.

Dice que el a quo considera que su parte decidió el traslado de S. en forma unilateral, y que ha modificado la situación de su hijo por vías de hecho, omitiendo considerar que la custodia de su hijo es ejercida por la madre conforme acuerdo homologado. Sigue diciendo que por ello no se encuentra obligada a requerir el consentimiento del progenitor para trasladarse con su hijo a otra provincia.

Se queja de que el juez sostenga, sin haberla escuchado, que mudó su domicilio a Mendoza, fundando en este viaje la decisión de ordenar la restitución del menor. Aclara que no ha mudado su domicilio a Mendoza, sino que allí viven su familia extensa y su hijo mayor, habiendo viajado en procura de contención afectiva.

Sostiene que el demandado nunca cesó en su actitud de hostigamiento y violencia moral y psicológica contra la madre del niño. Manifiesta que, además, el progenitor siempre supo donde estaba S. y que se encontraba bien, de hecho, dice la recurrente, el móvil policial que se presentó a buscar a S. no tuvo ningún inconveniente en ubicarla, de lo que se desprende que nunca ha sido su intención secuestrar a su hijo ni sustraerlo del contacto paterno.

Destaca que a fines de agosto S. dejó de vivir con la madre por la legal y unilateral conducta asumida por el demandado.

8.- Se agravia porque no se ha limitado la medida de restitución ni se han proveído las medidas peticionadas por su parte.



9.- Entiende que el libramiento del oficio de restitución fue hecho sin que la decisión se encontrara firme, incumpliendo el juez su propia resolución.

Afirma que el oficio y la diligencia resultan nulos.

b) El demandado contesta el traslado de la expresión de agravios a fs. 75/85.

Reseña cronológicamente los hechos.

Luego dice que el plazo otorgado por el juez para contestar el traslado fue de dos días, teniendo en cuenta la irregularidad de la situación, por lo que su vencimiento operó el día 9 de octubre a las 10,00 horas.

Entiende que resulta paradójico el comportamiento de la actora, que pretende un plazo mayor para defenderse de su propio incumplimiento al régimen de visitas acordado.

Dice que queda claro que el juzgado garantizó el ejercicio de los derechos constitucionales de la actora, y que ésta no los ejerció, ya que desde el 6 de octubre no compareció a tomar vista de las actuaciones, ni a retirar copias de traslado, ni solicitó ampliación del plazo para responder el traslado, ni dejó nota de haber pretendido tomar vista del expediente.

Señala que la situación jurídica que resolvió la sentencia homologatoria del año 2010, dictada en el proceso judicial donde se debatía la tenencia, fue modificada por la propia conducta de la actora, quién en el mes de diciembre de 2013 le pidió que se ocupara de S. y fuera a buscarlo a la ciudad de San Rafael –lugar de residencia habitual de la madre del niño–, lo que hizo la madre del progenitor ante la imposibilidad laboral de este último, en el mismo mes de diciembre de 2013. Es por ello, continúa su argumentación el demandado, que se ha afirmado y probado con los informes de la Escuela n° 82, socioambiental y dichos del menor en la audiencia, que desde diciembre de 2013 S. vive con el padre.

Sigue diciendo que resulta incuestionable que desde el día 29 de septiembre de 2014, momento en que se acordó un régimen de visitas a favor de la madre, S. convive con el padre, y que en la audiencia que el menor mantuviera con el juez, ante la actuario, el niño confirmó que quería continuar viviendo con su progenitor.

Se pregunta si no resulta contradictorio que la recurrente afirme que ejerce la tenencia y acuerde un régimen de visitas. Cita los informes de la Escuela n° 83.

Defiende el informe socioambiental señalando que el auxiliar de la justicia concurrió al domicilio del progenitor y emitió su informe, teniendo en cuenta las instrucciones que el juez le impartió. Señala que su parte tampoco tuvo oportunidad de participar en la elaboración del informe.

Se expone sobre el derecho del niño a ser oído.

c) A fs. 92 obra dictamen de la Defensoría de los Derechos del Niño y del Adolescente.

II.- Si bien asiste razón a la apelante respecto a los vicios que denuncia en la providencia de fs. 39, en la resolución interlocutoria de fs. 40/42 vta. y en el libramiento del oficio conforme Ley 22.172, tal como lo desarrollaré seguidamente, el principio de trascendencia impide la declaración de la nulidad pretendida.

Ciertamente el trámite de la medida de restitución al padre del niño S. ha sido por demás desprolijo.

En autos, el progenitor solicita el reintegro de su hijo ante la denuncia del incumplimiento del régimen de visitas acordado a fs. 19/vta. por parte de la madre. A fs. 24 se provee esta presentación, con fecha 6 de octubre de 2014, en los siguientes términos: "Córrase traslado a la contraria por el término acotado de 2 días, haciéndole saber que en caso de mediar tal incumplimiento deberá cesar de inmediato, bajo apercibimiento de incurrir en incumplimiento a una orden judicial. Notifíquese electrónicamente".

La notificación electrónica se cursó el mismo día de la providencia (fs. 25).

Ahora bien, tal como lo sostiene la apelante, de acuerdo con el art. 144 del CPCyC cuando vía electrónica se notifiquen vistas o traslados, las copias se reservarán en Secretaría, a disposición del notificado, por cinco días; en tanto que el plazo para contestar la vista o traslado comenzará a contarse a partir del vencimiento de aquél término.

Aplicando la norma al supuesto de autos, y toda vez que el aquo no redujo el plazo para el retiro de las copias sino solamente el del traslado, los dos días acordados a la actora para la contestación de la presentación de su contraria comenzaban a correr el día 15 de octubre de 2014, venciendo en consecuencia durante las dos primeras horas de

atención al público del día 17 de octubre de 2014. Ello así, porque entre el 7 de octubre y el 14 de octubre de 2014 se encontraba vigente el plazo para retirar las copias y pospuesto el comienzo del término para contestar el traslado.

Por ende, resulta errada la providencia de fs. 39 en cuanto a que se encontraba vencido a ese momento -9 de octubre de 2014-, el plazo otorgado a la actora para contestar el traslado conferido.

Indudablemente, la conculcación del derecho de defensa de la accionante tornaría nula la resolución interlocutoria de fs. 40/42 vta., ya que fue dictada sin haberse escuchado a la actora, más aún cuando se había sustanciado la petición, encontrándose vigente el plazo otorgado para ejercer aquél derecho.

Además, también se advierte que el oficio Ley 22.172 mediante el cual se efectivizaría la restitución ordenada en la resolución interlocutoria de fs. 40/42 vta. fue librado sin que se encontrara firme la orden. El propio magistrado de grado, en la parte resolutive de su sentencia interlocutoria (fs. 42 vta.) dispone: "...II) Firme que se encuentre la presente resolución librar Oficio 22.172...". El oficio se libra el día 10 de octubre de 2014 (fs. 42 vta.), en tanto que la actora queda notificada de la resolución interlocutoria el día 17 de octubre de 2014 (cargo de fs. 57 vta.) toda vez que la notificación cursada a fs. 87, el día 10 de octubre de 2014, lo fue a la Defensoría de los Derechos del Niño y del Adolescente n° 1, y no a la Defensoría Oficial Civil n° 1 –patrocinante de la parte actora-.

III.- No obstante ello, y conforme lo adelanté, no encuentro que la declaración de la nulidad peticionada sea de utilidad para la apelante, lo que importa que, en realidad, no le ocasiona un perjuicio irreparable.

En primer lugar, debe tenerse presente que los preceptos sobre nulidades deben ser interpretados restrictivamente. La jurisprudencia tiene dicho que las nulidades no deben ni pueden satisfacer pruritos formales, sino enmendar los perjuicios efectivos que pudieren surgir del trámite del proceso, toda vez que sería incurrir en una excesiva solemnidad y en un formalismo vacío, sancionar con nulidades todos los apartamientos del texto legal, aún aquellos que no provocan perjuicio alguno (cfr. Cám. 2° Civ. y Com. La Plata, Sala 1°, "Lema s/ sucesión", 26/12/1996, JUBA sum. B252525).

Luego, entre los principios rectores en materia de nulidades procesales se encuentra el de trascendencia.

Marcelo López Mesa señala, con cita de Hugo Alsina, que "la misión de la nulidad... no es propiamente asegurar la observancia de las formas procesales, sino el cumplimiento de los fines a ella confiados por la ley. Las formas son el medio o instrumento de que el legislador se vale para hacer efectiva la garantía constitucional de la defensa en juicio, lo cual constituye el fundamento de los llamados derechos procesales de las partes. En cualquier supuesto en que esa garantía aparezca violada, aunque no haya texto expreso de la ley, la declaración de nulidad se impone; en cambio, no obstante la existencia de un texto expreso, la nulidad es improcedente si a pesar del defecto que el acto contiene el fin propuesto ha sido alcanzado. Tal es en último análisis el sentido de la expresión: *pas de nullité sans grief*... La fórmula sería la siguiente: donde hay indefensión hay nulidad; si no hay indefensión, no hay nulidad. Necesariamente debe entonces confiarse al juez la apreciación de las situaciones de hecho, ya que por su complejidad sería imposible preverlas en la ley... Claro que es necesaria una aclaración sustancial: ante la falta de agravio no es procedente la declaración de nulidad..." (cfr. aut. cit., "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", Ed. La Ley, 2012, T. II, pág. 606).

Es por ello que la jurisprudencia sostiene que el fundamento del pedido de nulidad debe ser la existencia de un perjuicio grave y actual al recurrente (cfr. Cám. Nac. Apel. Comercial, Sala A, "Consorcio de Propietarios Av. Rivadavia 6340... c/ Martínez de la Fuente", 20/4/2010, LL on line AR/JUR/21359/2010), y que exista un interés jurídico que justifique su declaración, en razón de su fin práctico y positivo, no pudiendo ser declarada en el solo beneficio de la ley y de un rigorismo formal excesivo (cfr. Cám. 2da. Apel. Civ. Com....San Rafael, "Selvaggio c/ Luquez", 1/12/2009, LL on line AR/JUR/56346/2009).

El Tribunal Superior de Justicia provincial también se enrola en esa posición, habiendo sostenido que: "El tema de las nulidades forma parte de la teoría general del derecho y, por lo tanto, resulta aplicable a cada una de sus ramas con aristas propias.

"En particular, la nulidad procesal ha sido definida por MAURINO, como "el estado de anormalidad del acto procesal, originado en la carencia de algunos de sus elementos constitutivos, o en vicios existentes sobre ellos, que



potencialmente lo coloca en situación de ser declarado judicialmente inválido" (MAURINO, Alberto Luis; Nulidades procesales; Editorial Astrea; Buenos Aires; 2009; Pág. 19).

"Y tiene por finalidad asegurar la garantía constitucional de defensa en juicio. En tal sentido, Alsina dice: "donde hay indefensión hay nulidad; si no hay indefensión no hay nulidad" (MAURINO, Alberto Luis, Ob. Cit.; Pág. 56).

"Este tipo de nulidades tiene como misión esencial enmendar perjuicios efectivos que, surgidos al desviar las reglas del proceso, pueden afectar la garantía de defensa.

"Para que así se declare, el acto procesal debe haberse realizado en trasgresión a las prescripciones legales sancionadas bajo pena de nulidad (principio de legalidad o especificidad) y no haber logrado cumplir la función a que estaba destinado (principio de finalidad incumplida).

"Pero esa irregularidad debe ser de una gravedad y trascendencia tal, que amerite apartarse del carácter restrictivo de interpretación que rige en materia de nulidades.

"Es que el principio de trascendencia implica que la invalidez del acto solo puede ser declarada cuando haya un fin que trascienda la nulidad misma y su viabilidad dependerá de: a) la alegación del daño o perjuicio sufrido; b) la prueba del perjuicio y c) la acreditación del interés jurídico que se procura subsanar.

"A tales efectos, el nulificante habrá de mencionar expresamente las defensas que se ha visto privado de oponer y acreditar la existencia de un perjuicio cierto, concreto, real e irreparable. Es decir, deberá tratarse de un daño que no pueda subsanarse si no es con el acogimiento de la sanción; por lo que, resultará insuficiente una invocación genérica de principios o garantías afectados, o el uso de fórmulas imprecisas. Ello así, toda vez que las normas procesales sirven para asegurar la defensa en juicio y no para dilatar los procesos.

"Además, el impugnante también habrá de individualizar y probar cuál es el interés jurídico que se pretende satisfacer con la invalidez" (Acuerdo n° 1/2013 del registro de la Secretaría Civil, dictado en autos "I.A.D.E.P. c/ Ind. Químicas Patagónicas S.A.").

En autos nos encontramos ante una acción de restitución del menor hijo de las partes a la madre (fs. 9). En este trámite las partes arriban a un acuerdo provisorio homologado judicialmente (fs. 19/vta.), del que surge que el niño S. se encuentra viviendo con su padre (de otro modo no tiene sentido haber incoado la acción de restitución), estableciéndose un régimen de visitas a favor de la progenitora con el objeto de mantener la relación materno-filial.

En la primera visita que el niño realiza a su madre, en cumplimiento de este acuerdo provisorio, se suscitan los hechos que dan lugar a la incidencia que se resuelve mediante la resolución interlocutoria de fs. 40/42 vta.

Ello determina que, de declararse la nulidad pretendida por la apelante, el proceso tiene que retrotraerse a la etapa inmediata anterior al acto nulo que, en autos, significa volver al acuerdo provisorio de fs. 19/vta. y la resolución que en esa instancia dictó el juez de grado.

De ninguna manera puede habilitarse, como lo pretende la quejosa, que el menor vuelva a vivir con su madre ya que ello es el objeto del trámite principal y debe ser resuelto oportunamente por el magistrado de grado. El hecho que el niño estuviera circunstancialmente con su progenitora en la ciudad de San Rafael, provincia de Mendoza, es consecuencia de vías de hecho implementadas por la actora, pero no responde a lo decidido a fs. 19/vta., que, reitero, es la etapa a la que debería retrotraerse el procedimiento si se declarase la nulidad pretendida.

Luego, tampoco se advierte que haya existido en la madre un estado de indefensión que le provoque un perjuicio grave e irreparable. En efecto, conforme surge de los agravios vertidos en la presente apelación, las quejas, en realidad, se refieren a cuestiones vinculadas con el objeto principal de estas actuaciones, por lo que resultan improcedentes en la actual etapa del trámite. Reitero, la restitución de S. con su madre es el tema que debe decidirse en estas actuaciones cuando se dicte sentencia que ponga fin al proceso, por lo que eventualmente tendrá la actora la oportunidad de alegar las cuestiones que hoy plasma en su expresión de agravios.

Por lo explicado, se ha de rechazar el pedido de nulidad formulado por la parte actora.

IV.- En cuanto a los agravios vertidos por la recurrente respecto de la resolución interlocutoria de fs. 40/42 vta., tal como lo señalé en el apartado precedente, resultan improcedentes en esta etapa del proceso, ya que se refieren a la cuestión que es el objeto principal del trámite.



Lo importante en esta etapa procesal, y que justifica el dictado de la resolución cuestionada –ya ejecutoriada–, es que la madre violó el acuerdo provisorio al que arribara voluntariamente a fs. 19/vta. y que se encuentra homologado por el juez de la causa. Todas las demás cuestiones expuestas en la expresión de agravios (efectos de la sentencia homologatoria del año 2010, ejercicio de la custodia sobre el menor de autos, razones por las cuales S. se encuentra actualmente conviviendo con su progenitor) hacen, como lo dije, al objeto de la sentencia que el juez debe dictar para dirimir el pedido de restitución al hogar materno, por lo que su tratamiento en este momento resulta extemporáneo por prematuro.

V.- En mérito a lo antedicho, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación de la parte actora.

Las costas por la actuación en la presente instancia, teniendo en cuenta el modo en que se resuelve el recurso, se imponen en el orden causado (arts. 69 y 68, 2do. párrafo CPCyC), difiriendo la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para el momento procesal oportuno.

El Dr. Federico GIGENA BASOMBRIÓ 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 auto de fs. 39 y vta. de fecha 9 de octubre de 2014.

II.- Imponer las costas por la actuación en la presente instancia en el orden causado, teniendo en cuenta el modo en que se resuelve el recurso (arts. 69 y 68, 2do. párrafo CPCyC).

II.- Diferir la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para el momento procesal oportuno.

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

Dr. Federico GIGENA BASOMBRIÓ - Dra. Patricia CLERICI

Dra. Micaela ROSALES - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"GOMEZ FABIAN DARIO C/ NOKIA ARGENTINA S.A. Y OTRO S/ COBRO SUMARIO DE PESOS" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 394665/2009) – Sentencia: 01/15 – Fecha: 03/02/2015

OBLIGACIONES: Obligaciones de dar sumas de dinero.

LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR. TELEFONO CELULAR. REPARACION NO SATISFACTORIA. MODALIDAD DE CUMPLIMIENTO DE LA CONDENA.

[...] el supuesto de autos constituye un caso de reparación no satisfactoria previsto en el art. 17 de la Ley N° 24.240. Ello es así, pues [...], lo concreto es que a la fecha el equipo no ha sido devuelto a su propietario, por lo que ha de presumirse que no se pudo reparar. Por lo tanto, el ya citado art. 17 de la LDC otorga opciones al consumidor, entre las que se encuentra, "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..." (inciso

b). En consecuencia, se condena solidariamente a los demandados -fabricante y servicio técnico- a abonar al actor la suma de pesos equivalente al precio de plaza – vigente al momento de quedar firme la sentencia de Cámara- de un equipo celular nuevo marca Nokia modelo N 95 o del modelo que lo remplace si el primero ya no se produce, [...].

Texto completo:

NEUQUEN, 3 de Febrero del año 2015.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "GOMEZ FABIAN DARIO C/ NOKIA ARGENTINA S.A. Y OTRO S/ COBRO SUMARIO DE PESOS", (Expte. N° 394665/2009), 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. 181/187, que hace lugar a la demanda, con costas a los vencidos.

A) La recurrente se agravia porque entiende que el fallo de grado no tiene en cuenta el objeto de la demanda y condena a los demandados a la posibilidad de entregar un celular de más de cinco años de antigüedad y, según los dichos de los accionados, roto.

Dice que es de claridad meridiana que su parte solicitó una suma de dinero por los daños y perjuicios provocados por los demandados. Sigue diciendo que el propio alegato del codemandado Musmeci sostiene que el actor "pretende que se le pague", por lo que queda claro que el objeto de la demanda no era la devolución del celular, sino el dinero que éste representa.

Agrega que el propio juez de grado afirma en los Considerandos de su decisorio que el demandante promueve acción de daños y perjuicios contra Nokia Argentina S.A. y Musmeci, Gabriel Osvaldo por la suma de \$ 8.650 o lo que en más o en menos resulte de la prueba de autos.

Advierte que hoy, a más de cinco años, los demandados podrían cumplir la condena entregando un celular que tiene ya más de siete años de antigüedad.

También formula queja por la imposición de intereses a partir de la firmeza de la sentencia dictada y no desde la fecha de privación del celular.

Entiende que resulta notorio que el valor del celular ha generado intereses, y que se lo ha privado del mismo, el que quedó bajo la custodia de los demandados.

Pone de manifiesto que los accionados jamás intentaron consignar o entregar el celular.

B) La codemandada Nokia Argentina S.A. contesta el traslado de la expresión de agravios a fs. 203/207 vta.

Denuncia que el escrito en cuestión no reúne los recaudos del art. 265 del CPCyC, con cita de jurisprudencia.

Subsidiariamente rebate los agravios de su contraria.

Señala que la presente demanda es promovida como consecuencia de que el actor dejó su celular, en el año 2007, para ser reparado en la firma "Servicel" de propiedad del demandado Musmeci, habiendo abonado la suma de \$ 250,00, no habiéndosele devuelto el aparato.

Manifiesta que en su demanda el actor nada dice respecto del daño que habría padecido; en tanto que en la expresión de agravios se limita a plasmar valores pecuniarios, sin ofrecer prueba alguna de la existencia del daño o de la desvalorización o depreciación de cualquier tipo que hubiera sufrido su patrimonio.

Sigue diciendo que el a quo ha analizado las constancias de la causa, habiendo determinado que el equipo celular había sido ingresado para su reparación y nunca devuelto por parte de "Servicel". Por ello, continúa su argumentación la parte demandada, condenó a los demandados a entregar una unida nueva del modelo Nokia n° 95 o del modelo

que lo sustituya en el mercado al momento de quedar firme la sentencia, o de no ser ello posible, abonar al actor el precio de una unidad nueva del modelo Nokia n° 95 o del modelo que lo sustituya en el mercado.

Agrega que, en virtud de que el equipo celular no podía ser reparado, otorgó la suma de \$ 150,00 en concepto de privación de uso por el lapso de 30 días; y la devolución de la suma de \$ 250,00. Estos rubros, señala la demandada, deben ser abonados con más el interés liquidado de acuerdo con la tasa activa del Banco Provincia del Neuquén desde la fecha de ingreso al servicio y hasta su efectivo pago.

Afirma que la pretensión de percibir una suma de dinero equivalente representativa del valor del celular queda subsumida en el costo del equipo celular Nokia n° 95; valor que, aclara, nunca fue certeramente demostrado por la parte actora, quién no acompañó el ticket de compra.

Considera que con ello se encuentra debidamente satisfecha la pretensión del demandante, ya que el equipo entregado para reparar será reemplazado por uno nuevo o su equivalente en el mercado. Cita el art. 10 bis de la Ley 24.240.

Señala que los equipos celulares no son fabricados todos el mismo año, razón por la cual que se le entregue un equipo Nokia n° 95 no importa que el mismo haya sido fabricado en el año 2007. Considera que es evidente que los equipos electrónicos y principalmente los celulares son parte de cadenas de producción en continuo desarrollo y abastecimiento, por lo que la entrega de un equipo Nokia n° 95 nuevo equivale a la entrega de un equipo de fabricación reciente.

Con respecto a los intereses pone de manifiesto que el juez de grado ha entendido que la privación de uso corresponde sólo por el plazo de 30 días –plazo máximo de reparación en un servicio técnico–.

Agrega que la condena a la entrega de un celular imposibilita el cómputo de intereses.

Sin perjuicio de lo dicho, la demandada señala que en su demanda el actor solicita la indemnización de los daños y perjuicios y para ello determina una suma de dinero cuantificada en moneda extranjera, convertido en moneda de curso legal al momento de interponer la acción.

Manifiesta que si esta Cámara considerara procedente la valuación del equipo celular en moneda extranjera, convirtiéndola a moneda de curso legal en el país a la fecha de la sentencia de Alzada, debe excluirse el pago de intereses desde el momento de la privación de uso, ya que lo contrario importaría un enriquecimiento sin causa para el demandante.

c) El codemandado Musmeci no contesta el traslado de la expresión de agravios.

II.- Con relación a la calidad de la expresión de agravios, se advierte que mínimamente puede conocerse cuál es el agravio que el fallo ocasionaría al apelante y por qué, circunstancia que habilita el tratamiento del recurso planteado.

Ingresando al estudio de la apelación de la parte actora, he de comenzar el análisis del primero de los agravios expresados, que refiere a la modalidad de la condena dispuesta por el a quo.

La sentencia de grado condena a la entrega de un celular nuevo de la marca y modelo dejado en reparación por el demandante, o del modelo que lo sustituya en el mercado, si el primero ha dejado de fabricarse; y, de no ser ello posible, el equivalente en dinero. El apelante, por su parte, pretende que se le entregue el dinero equivalente al precio del celular Nokia N 95 vigente al momento de la entrega del aparato al servicio técnico con más sus intereses.

De la demanda de autos surge que la pretensión del demandante nunca fue la reparación en especie (entrega de un aparato nuevo), sino obtener el dinero equivalente al precio del celular, que fija en U\$D 1.500,00, suma que representa, conforme cotización oficial a la época de interposición de la acción, la cantidad de \$ 5.700,00 (fs. 10 vta.).

En estos términos las demandadas ejercieron su derecho de defensa.

De acuerdo con la sentencia de grado, la que no se encuentra cuestionada excepto en la modalidad de la condena, el supuesto de autos constituye un caso de reparación no satisfactoria previsto en el art. 17 de la Ley 24.240 –marco legal consentido por las partes–. El actor dejó su celular en el servicio técnico de la marca del producto, y la reparación no fue satisfactoria toda vez que la cosa no reúne las condiciones óptimas para cumplir con el uso al que está destinada (más allá de las diferencias entre los demandados respecto a si se reparó o no el celular del actor, lo

concreto es que a la fecha el equipo no ha sido devuelto a su propietario, por lo que ha de presumirse que no se pudo reparar).

El ya citado art. 17 de la LDC otorga opciones al consumidor, entre las que se encuentra, “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...” (inciso b).

Si bien el actor no ha sido suficientemente claro en este aspecto, teniendo en cuenta que, como lo dije, su pretensión fue que se le devolviera el precio del aparato, en virtud del principio *iura novit curia* corresponde subsumir esta pretensión en la norma legal referida, entendiendo que el demandante ha optado por el procedimiento previsto en su inciso b).

Consecuentemente, corresponde modificar el fallo de grado, condenando a las demandadas a abonar al actor la suma de dinero (moneda de curso legal en el país) equivalente al precio en plaza de un equipo celular nuevo marca Nokia modelo N 95 o del modelo que lo remplace si el primero ya no se produce, determinación que ha de efectuarse en la etapa de ejecución de la sentencia y conforme valores vigentes al momento de quedar firme el pronunciamiento de la Alzada (cfr. Cám. Nac. Apel. Comercial, Sala A, “Rodríguez c/ Fiat Auto Argentina S.A.”, 30/8/2011, LL on line AR/JUR/51673/2011).

No paso por alto que el actor ha denunciado el importe del precio en su demanda, pero tal dato fue desconocido por las demandadas, y no se ha acreditado en autos que ese fuera el precio de compra del aparato o el vigente al momento de instarse la vía judicial.

III.- Respecto del agravio referido a la fecha de inicio del cómputo de los intereses para la condena a devolver el precio, la queja no puede prosperar.

Aclaro que de los términos de la expresión de agravios la crítica está dirigida solamente a los intereses impuestos en el apartado II) de la parte resolutive, ya que se han fijado otros intereses moratorios cuyo cómputo parte de la fecha de entrega del aparato al servicio técnico.

Partiendo del hecho que el actor ha de recibir la suma equivalente al precio actual del aparato no reparado, no corresponde liquidar intereses si no a partir del momento de la mora en el cumplimiento de la condena de autos, si es que ésta se verifica. No obstante ello, en virtud de la prohibición de la *reformatio in pejus*, ha de confirmarse la sentencia de grado en este aspecto.

IV.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo hacer lugar parcialmente al recurso de apelación de la parte actora y modificar también parcialmente el resolutorio apelado, dejando sin efecto la condena dispuesta en el apartado II) de la parte resolutive, y condenando solidariamente a los demandados a abonar al actor la suma de pesos equivalente al precio de plaza –vigente al momento de quedar firme la sentencia de Cámara- de un equipo celular nuevo marca Nokia modelo N 95 o del modelo que lo remplace si el primero ya no se produce, confirmándolo en lo demás que ha sido materia de agravios.

Teniendo en cuenta el modo en que se resuelve la apelación, las costas por la actuación en la presente instancia se imponen en el orden causado (art. 71, CPCyC), difiriendo la regulación de los honorarios profesionales para cuando se cuente con base a tal fin.

El Dr. Federico GIGENA BASOMBRIÓ dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta Sala II,

RESUELVE:

I.- Modificar parcialmente la sentencia de fs. 181/187, dejando sin efecto la condena dispuesta en el apartado II) de la parte resolutive, y condenando solidariamente a los demandados a abonar al actor la suma de pesos equivalente al precio de plaza –vigente al momento de quedar firme la sentencia de Cámara- de un equipo celular nuevo marca Nokia modelo N 95 o del modelo que lo remplace si el primero ya no se produce, confirmándolo en lo demás que ha sido materia de agravios.

II.- Imponer las costas por la actuación en la presente instancia en el orden causado (art. 71, CPCyC).



III.- Diferir la regulación de los honorarios profesionales para cuando se cuente con base a tal fin.

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

Dr. Federico GIGENA BASOMBRIÓ - Dra. Patricia CLERICI

Dra. Micaela ROSALES - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"MONTENEGRO GUSTAVO ARIEL C/ SALINAS JUAN JOSE S/ D. Y P. USO AUTOMOTOR (SIN LESION)" -

Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 387372/2009) – Sentencia: 09/15 – Fecha: 03/02/2015

DAÑOS Y PERJUICIOS: Accidente de tránsito.

INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION. LEGITIMACION PASIVA. DAÑO MORAL.

Basta la mera remisión de la carta documento para que el curso de la prescripción se interrumpa y dichas afirmaciones no fueron cuestionadas por el quejoso en los términos del artículo 265 del Código Procesal ya que nada dijo sobre el punto. De todas maneras lo cierto es que la parte actora demostró la autenticidad de la carta documento según resulta del informe del correo, y ello desvirtúa la negativa genérica a la que recurrió el deudor.

A lo expuesto se agrega que la misiva fue dirigida al mismo domicilio en que se notificó la demanda y que el accionado no cumplió con el recaudo de denunciar su domicilio real al responder la acción.

La defensa de falta de legitimación activa porque el actor no es el titular de dominio del vehículo resulta manifiestamente improcedente toda vez que la relación jurídica entre el titular del rodado y quien lo usa es una cuestión ajena a la contraria.

El daño moral no es pertinente cuando no median lesiones de cierta entidad a la víctima y que las meras consecuencias de un accidente de tránsito no son susceptibles de generar daño moral.

Texto completo:

NEUQUEN, 3 de Febrero del año 2015.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "MONTENEGRO GUSTAVO ARIEL C/ SALINAS JUAN JOSE S/ D. Y P. USO AUTOMOTOR (SIN LESION)", (Expte. N° 387372/2009), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 1 a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIÓ y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaría actuante Micaela ROSALES y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIÓ dijo:



I.- La sentencia de fs. 256/263 y vta. hace lugar a la demanda y en consecuencia condena a Juan José Salinas a abonar la suma de \$8.500 con más sus intereses y las costas del juicio.

La decisión es apelada por la demandada en los términos que resultan del escrito de fs. 375/276 y por la actora a fs. 277/278.

II.- Sostiene la accionada que la excepción de prescripción fue incorrectamente desestimada toda vez que la demanda se dedujo transcurrido el plazo previsto por el artículo 4037 del código civil. En tal sentido señala que la carta documento remitida por el actor no fue recibida por su parte razón por la cual la intimación careció de efecto y no interrumpió el curso de la prescripción.

Como segundo agravio cuestiona que no se haya hecho lugar a la excepción de falta de legitimación activa toda vez que el actor no es el titular de dominio del vehículo.

Finalmente objeta que se lo haya hecho responsable del accidente en base a las declaraciones testimoniales de dos personas amigas del actor.

A su vez el accionante cuestiona el rechazo del daño moral.

III.- Ingresando al tratamiento de las cuestiones planteadas señalo que analizadas las constancias de la causa y valoradas las mismas en base a las pautas del artículo 386 del Código de rito, entiendo que la sentencia resulta ajustada a derecho y que por ende, los agravios de las partes no prosperarán.

En relación a la defensa de prescripción los fundamentos esgrimidos por el quejoso no pueden admitirse.

En primer lugar por cuanto al responder la pretensión en momento alguno negó expresamente la recepción de la carta documento ya que se limitó a una mera negativa genérica acerca de su remisión.

Destacase que dicha afirmación fue desestimada por la sentenciante conforme los argumentos que se exponen en la decisión y dichas afirmaciones no fueron cuestionadas al fundarse el recurso interpuesto razón por la cual ello solo basta para desestimar el recurso por imperio de lo dispuesto por los artículos 265 y 279 del Código de rito.

De todas maneras lo cierto es que la parte actora demostró la autenticidad de la carta documento según resulta del informe del correo, y ello desvirtúa la negativa genérica a la que recurrió el deudor.

A lo expuesto se agrega que la misiva fue dirigida al mismo domicilio en que se notificó la demanda y que el accionado no cumplió con el recaudo de denunciar su domicilio real al responder la acción.

Por último se advierte que el juez interviniente fundó debidamente que bastaba la mera remisión de la carta documento para que el curso de la prescripción se interrumpiera y nuevamente dichas afirmaciones no fueron cuestionadas por el quejoso en los términos del artículo 265 del Código Procesal ya que nada dijo sobre el punto.

En cuanto a la defensa de falta de legitimación activa también resulta manifiestamente improcedente toda vez que la relación jurídica entre el titular del rodado y quien lo usa es una cuestión ajena a la contraria conforme lo ha señalado esta Cámara en reiteradas oportunidades y compartiéndose lo afirmado por la jueza en relación al tema.

Finalmente y en cuanto a la responsabilidad en el hecho los agravios no pueden ser admitidos ya que se basan en una mera afirmación dogmática acerca de la relación de dos testigos con el actor pero sin cuestionar en momento alguno los argumentos en base a los cuales se decidiera el tema.

En lo que se refiere a los agravios del actor relacionados con el rechazo del daño moral y sin perjuicio de posturas contrarias sobre el tema, lo cierto es que esta Sala siempre ha sostenido que el daño moral no es pertinente cuando no median lesiones de cierta entidad a la víctima y que las meras consecuencias de un accidente de tránsito no son susceptibles de generar daño moral.

IV.- Por las razones expuestas propongo se confirme la sentencia en todas sus partes, con costas de Alzada en el orden causado atento el resultado de los recursos deducidos. Los honorarios de los letrados patrocinantes intervinientes se fijarán en el 30% de los que se les determine en primera instancia y en un 40% del resultado para los apoderados, lo que se hará en la Primera Instancia en el momento que corresponda.

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. 256/263 y vta. en todas sus partes.
 - II.- Imponer las costas de Alzada en el orden causado atento el resultado de los recursos deducidos.
 - III.- Los honorarios de los letrados patrocinantes intervinientes se fijarán en el 30% de los que se les determine en primera instancia y en un 40% del resultado para los apoderados, lo que se hará en la Primera Instancia en el momento que corresponda.
 - IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.
- Dr. Federico Gigena Basombrío - Dra. Patricia M. Clerici
Dra. Micaela S. Rosales - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)
[-Por Tema](#)
[-Por Carátula](#)

"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ DAMEZ ELECTRONICA PROFESIONAL S.R.L. S/ APREMIO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 496503/2015) – Fecha: 05/02/2015

DERECHO PROCESAL: Procesos de ejecución.

La excepción de pago documentado no comprende la compensación. (del voto de la Dra. Clerici, en mayoría).

Cabe poner de manifiesto que el Código Fiscal que rige en el supuesto de autos no contempla como defensa en el juicio de apremio a la excepción de compensación (art. 98), como si lo hace el CPCyC para el juicio ejecutivo (art. 544 inc. 7º). Conforme la documentación acompañada por la ejecutada no se verifica pago alguno a favor de la Provincia del Neuquén. No se desconoce la validez de estos comprobantes, ni la metodología de pago dispuesta para el Convenio Multilateral, lo que se señala es que no existe pago a favor de la ejecutante. (del voto de la Dra. Clerici, en mayoría).

Por un lado el título base de la ejecución es creado por el acreedor y por otro la documentación presentada por el deudor para acreditar el pago es la que el régimen legal -al que aquel acreedor adhiere- le impone con carácter obligatorio para liquidar y abonar el impuesto, de modo tal que de no hacerse lugar a la excepción, la sociedad ejecutada se vería en la paradójica situación de ser ejecutada por el cumplimiento de lo que aparece como el cumplimiento de su obligación legal, pues la forma establecida por el Sistema Federal de Recaudación se instaura con carácter único para la presentación de las declaraciones juradas, para la liquidación y el pago del impuesto por parte de los contribuyentes que tributan por el régimen del Convenio Multilateral.

En esa senda hemos señalado en otras ocasiones: "...si bien la finalidad del juicio ejecutivo atiende al interés del acreedor de satisfacer su acreencia, procurando una realización inmediata de su derecho, también es preciso evitar al deudor perjuicios



innecesarios." ("PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ POTASIO RIO COLORADO S.A. S/ COBRO EJECUTIVO", (Expte. N° 501627/2013-24/7/2014 de esta Sala)". (del voto del Dr. Gigena Basombrio, en disidencia).

Texto completo:

NEUQUEN, 5 de febrero de 2015.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ DAMEZ ELECTRONICA PROFESIONAL S.R.L. S/ APREMIO", (Expte. N° 496503/2013), 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 demandada interpone recurso de apelación contra la sentencia de fs. 98/101 vta., que rechaza la excepción de pago total y manda llevar adelante la ejecución, con costas al vencido.

A) 1.- La recurrente se agravia por el rechazo de su defensa, señalando que el mismo magistrado de grado ha reconocido que en otras oportunidades ha aceptado como constancia de pago las declaraciones presentadas con su respectivo ticket.

Entiende que ello genera una situación discriminatoria hacia su parte, dado que ha presentado su declaración jurada en tiempo y forma, y conforme lo previsto en el sistema recaudatorio efectuó la compensación que legalmente le asiste.

Dice que no debió existir, entonces, diferencia de tratamiento dado que, desde el punto de vista formal, su parte cumplió con todos los requisitos legales.

2.- Sostiene que no resulta aplicable al sub lite la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que cita el a quo. Señala que se cumplió con todos los requisitos legales extrínsecos pero que, al no coincidir con el certificado emitido por la actora, se produce una situación en la cual es imposible contrastar la veracidad de los montos que corresponden ser ingresados sin una previa evaluación a través de una pericia contable.

Sigue diciendo que frente a estas situaciones, en las que existe una duda razonable, el juez se encuentra facultado para hacer lugar a prueba adicional, con el objeto de compensar imperfecciones del propio sistema de recaudación, so pena de colocar al demandado en estado de indefensión. Cita jurisprudencia.

3.- Cuestiona la resolución apelada porque, a su criterio, el a quo no tuvo en cuenta que la demandada es una empresa radicada en la ciudad de Buenos Aires, que presta servicios en todo el país, incluyendo la Provincia del Neuquén.

Manifiesta que por ello, cuando se trata de la recaudación del impuestos sobre los ingresos brutos respecto de una empresa que tiene actuación en diversas jurisdicciones, el Sistema Federal de Recaudación prevé que su pago se haga, dentro del ámbito de la ciudad de Buenos Aires, en el Banco de la Ciudad de Buenos Aires, entidad que distribuye los montos de acuerdo a las acreencias correspondientes a cada provincia. Se pregunta que constituye documento idóneo de cancelación del impuesto si se rechaza a tal fin la validez del formulario 5851 – SI.FE.RE.

4.- Afirma que frente al primer reclamo efectuado por la Dirección Provincial de Rentas, su parte efectuó el descargo correspondiente en sede administrativa, en la Delegación Buenos Aires de dicha entidad; descargo que nunca fue respondido, sin que el juez de primera instancia manifiesta nada al respecto.

Hace reserva del caso federal.

B) La actora contesta el traslado de la expresión de agravios a fs. 111/112 vta.

Señala que la documentación agregada por la demandada, tendiente a demostrar la cancelación del capital adeudado, no guarda relación alguna con el reclamo formulado por la Provincia del Neuquén. Agrega que los comprobantes acompañados no hacen referencia a que sean cancelatorios de la obligación que se ejecuta.

Precisa que de acuerdo con la normativa vigente es el demandado quién debe confeccionar los formularios establecidos para la determinación y cancelación del impuesto. Dice que en autos queda acreditado con la



documentación acompañada por la ejecutada que el impuesto no ingresó a la jurisdicción de la Provincia del Neuquén.

Sigue diciendo que ninguno de los períodos que constan en la documental acompañada coincide con los reclamados.

Sostiene que no resulta procedente la prueba pericial contable desde el momento que los comprobantes agregados a autos no están dirigidos a cumplir con las obligaciones fiscales que el demandado contrajo con la Provincia del Neuquén.

Aduna que si se quiere alegar la existencia de un error en oportunidad de confeccionar el formulario de pago, esta equivocación ha sido tanto en el monto, como en la determinación de la jurisdicción hacia donde iba dirigido el pago, lo que lo convierte en un error inexcusable.

II.- De la lectura de la sentencia de grado se advierte que el fundamento del rechazo de la excepción de pago total opuesta por la ejecutada es que, en realidad, lo alegado por aquella no es el pago sino una compensación, la que no se encuentra prevista entre las excepciones oponibles en el trámite del apremio de acuerdo con el Código Fiscal, y sobre esta cuestión nada dice el recurrente; encontrándose, por ende, firme.

Si bien lo dicho resulta suficiente para desestimar el recurso de apelación interpuesto, corresponde poner de manifiesto, a efectos de aventar toda sospecha de trato desigual por parte del a quo, que precisamente esta es la diferencia que señala el fallo de grado, que habilita el apartamiento de la conducta tenida en casos similares.

El pago y la compensación son modos de extinción de las obligaciones (art. 724, Código Civil), y si bien es común aludir al "pago por compensación", esta no es una expresión completamente correcta ya que ambos institutos son diferentes.

Mientras que el pago es el cumplimiento de la prestación que hace al objeto de la obligación (art. 725, Código Civil); la compensación tiene lugar cuando dos personas por derecho propio, reúnen la calidad de acreedor y deudor recíprocamente (art. 818, Código Civil), agregando la última norma legal citada que ello extingue con fuerza de pago las dos deudas, hasta donde alcance la menor.

Por ende, la excepción de pago documentado no comprende la compensación. Ello ha sido así dicho por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos "Recurso de hecho deducido en Fisco Nacional c/ Fanelli" (Fallos 321:2103). Cabe poner de manifiesto que el Código Fiscal que rige en el supuesto de autos no contempla como defensa en el juicio de apremio a la excepción de compensación (art. 98), como si lo hace el CPCyC para el juicio ejecutivo (art. 544 inc. 7°).

Conforme la documentación acompañada por la ejecutada no se verifica pago alguno a favor de la Provincia del Neuquén. Los comprobantes de fs. 83, 87, 91 y 95 dan cuenta de pagos imputados a otras provincias (Mendoza, Buenos Aires, Ciudad Autónoma, Córdoba, Chubut), pero no a la de Neuquén.

No se desconoce la validez de estos comprobantes, ni la metodología de pago dispuesta para el Convenio Multilateral, lo que se señala es que no existe pago a favor de la ejecutante.

En tanto que los comprobantes de fs. 84, 88, 92, y 96 dan cuenta de compensaciones realizadas por la ejecutada, de las que surge que nada debe por esos períodos, más esta cuestión, como ya se dijo en autos "Provincia del Neuquén c/ Marsh S.A." (P.S. 2014-V, n° 150), excede el marco del proceso ejecutivo, sin perjuicio de las acciones que posteriormente pudiera instar la demandada (art. 553, CPCyC).

Por lo dicho, propongo al Acuerdo se rechace el recurso de apelación planteado en autos y se confirme el resolutorio apelado, con costas al apelante vencido (art. 68, CPCyC).

Los honorarios por la actuación ante la Alzada se regulan en la suma de \$... para el Dr. ...; \$... para el Dr. ...; y \$... para el Dr. ..., de acuerdo con lo dispuesto por el art. 15 de la Ley 1.594.

El Dr. Federico GIGENA BASOMBRIÓ dijo:

Debo manifestar mi discrepancia con relación al voto que antecede en cuanto desestima la defensa deducida por la accionada.



En tal sentido, he de hacer una breve reseña del modo en que se desarrollaron las actuaciones a fin de enfocar los puntos que me llevan a sostener la presente disidencia.

Así, se presenta la actora reclamando una deuda por ingresos brutos a la demandada, quien a su vez se presenta oponiendo excepción de pago en relación a los períodos 9/10/11 y 12 del año 2007, adjuntando declaraciones juradas elaboradas por el Sistema de Recaudación Federal del que surge no sólo que su parte no tiene deuda, sino que cuenta con saldo a favor.

Ofrece prueba al Banco Ciudad para el caso de desconocimiento de las declaraciones juradas y de las constancias de cancelación del Impuesto a los Ingresos Brutos Convenio Multilateral, a la Comisión Arbitral del Convenio Multilateral y pericial contable.

La actora al contestar la excepción de pago interpuesta se expresa con generalidades relativas a la presunción de legitimidad de la boleta de deuda y luego cuando enfoca el embate concretamente en relación a la procedencia del pago desconoce -por no constarle la autenticidad y contenido- la totalidad de la documentación que acompaña la demandada, niega firma, fechas y contenido "por no ser expedidas, completadas, ni suscriptas a través de funcionario autorizado por la Provincia de Neuquén", afirmando con insistencia que la única prueba idónea es la determinada por el artículo 105 del Código Fiscal a cuyo fin transcribe: "la prueba del pago deberá constituir exclusivamente en los recibos otorgados por funcionarios o reparticiones fiscales o constancias e instrumentos públicos o en actuaciones judiciales. El comprobante respectivo deberá acompañarse al momento de oponerse la excepción". Agrega que para que la excepción prospere, el pago debe resultar una imputación clara y concreta a la obligación que se ejecuta, sin que pueda recurrirse a otras investigaciones y dicha correspondencia no se presenta en autos.

Afirma que la documental no tiene otra génesis que las manifestaciones de la demandada y de tal modo no puede resultar idónea para fundar la excepción.

En tercer lugar la actora destacaba que las declaraciones juradas presentadas por la demandada no pueden considerarse autosuficientes pues según dispone el artículo 38 y 192 último párrafo del Código Fiscal, las mismas se encuentran sujetas a fiscalización por parte de la Dirección provincial de Rentas.

En esa senda concluía que siendo que las declaraciones juradas provenían unilateralmente de la demandada y no se encuentran avaladas por recibos emanados de la actora la misma no podía prosperar.

Por último agregaba una nota emanada de la Dirección Provincial de Rentas que informaba que a la fecha la deuda reclamada no había sido regularizada.

El Juez de grado, resuelve dictar sentencia sin proveer la prueba y en esa senda considera que la documental acompañada no es suficiente para acreditar el pago y aún cuando en otras ocasiones la ha considerado pertinente al no haber ningún depósito para esta jurisdicción, en realidad no se trata de una excepción de pago sino una compensación la cual no se encuentra dentro del catálogo de las excepciones admisibles en el juicio de apremio.

Destaca que admitir ello implicaría indagar el origen del crédito en toda su amplitud, cuestión vedada en el estrecho marco cognoscitivo de este proceso.

Al agravarse, la sociedad ejecutada señala que su parte cumplió con los requisitos formales de presentación de la declaración jurada, señalando los motivos por los cuales la misma dio como resultado la "compensación expresamente prevista en el régimen legal" y agrega que al no coincidir el certificado emitido por la actora es imposible contrastar la veracidad de los montos que corresponden ser ingresados sin antes realizar una pericia contable.

Indica que en estas circunstancias el Juez se encuentra facultado para abrir a prueba para compensar las imperfecciones del propio sistema de recaudación en relación al cual su parte es totalmente ajeno.

Entiende que el Juez no tuvo en cuenta que tratándose de una sociedad que despliega su actividad en distintas jurisdicciones se encuentra previsto el Sistema Federal de Recaudación, y fue en ese marco que se desarrolló la modalidad de pago que alegó su parte.

Agrega que ante la primera intimación efectuó su descargo en sede administrativa sin que la provincia respondiera nada al respecto.



Por último señalaba que la sentencia fue dictada sin tener en cuenta elementos de prueba que permitan arribar a una conclusión con objetividad, certeza y seguridad solicitando se revoque la sentencia y se haga lugar a la prueba solicitada.

Al contestar los agravios, la actora manifiesta que la documentación agregada por la ejecutada no se relaciona con la deuda reclamada pues los comprobantes no hacen referencia a que resulten cancelatorios de la obligación ejecutada.

Entiende que si bien la sociedad demandada expresa desempeñar actividad en todo el territorio del país, los comprobantes que acompaña solo se refieren a algunas provincias, agregando que para que la excepción resulte admisible el comprobante de cancelación tiene que acreditar en forma manifiesta, clara y concreta que se refiere a la deuda ejecutada.

Insiste que la documentación no acredita que el impuesto haya ingresado a la jurisdicción de la provincia de Neuquén y destaca que los formularios no coinciden en ningún período con los montos de deuda que aquí se reclaman, razón ésta última por la que se opone al pedido de apertura a prueba.

Reseñadas así las actuaciones entiendo que dadas las particularidades -que he de detallar- corresponde hacer lugar a la excepción interpuesta.

La propuesta de este voto se inscribe en una tendencia jurisprudencial y doctrinaria que marca una flexibilización del clásico rigor en la prohibición de avanzar sobre los límites extrínsecos del título ejecutivo fiscal permitiendo, y según las particularidades de cada caso, apartarse del examen exclusivo del título ejecutivo.

En tal sentido, la deuda reclamada resulta una suma que el fisco provincial entiende que se le adeuda en concepto de ingresos brutos, frente a lo cual la demandada invoca su carácter de contribuyente de tal tributo en el marco del Convenio Multilateral.

De este modo, ambas partes se encuentran contestes en que los ingresos brutos que se reclaman lo son dentro del marco del Convenio Multilateral.

La aplicación del Convenio aludido establece: "las actividades a que se refiere el presente convenio son aquellas que se ejercen por un mismo contribuyente en una, varias o todas sus etapas en dos o más jurisdicciones, pero cuyos ingresos brutos, por provenir de un proceso único, económicamente inseparable, deben atribuirse conjuntamente a todas ellas, ya sea que las actividades las ejerza el contribuyente por sí o por terceras personas, incluyendo las efectuadas por intermediarios, corredores, comisionistas, mandatarios, viajantes o consignatarios, etc., con o sin relación de dependencia. Así, se encuentran comprendidos en él los casos en los que se configure alguna de las siguientes situaciones...." (art. 1º Convenio Multilateral).

Por su parte el Código Fiscal de la provincia dispone: "Parte Especial: Libro Segundo: Impuesto sobre los Ingresos Brutos" "Los contribuyentes que ejerzan actividades en dos (2) o más jurisdicciones, ajustarán su liquidación a las disposiciones del Convenio Multilateral vigentes. Las normas citadas tendrán, en caso de concurrencia con la presente preminencia sobre la misma." (art. 205) y "Las normas relativas a la mecánica de pago y transferencias de los contribuyentes incluidos dentro del Régimen del Convenio Multilateral, y los formularios de pago, serán dispuestos por la Comisión arbitral del Convenio multilateral".(art. 210) y Así pues, la forma en que se planteara la excepción por parte de la demandada remite al modo que el Convenio Multilateral establece para la liquidación y pago del tributo, el cual por la propia modalidad en que se organiza prevé la posibilidad de "compensar" los saldos que el contribuyente tiene a su favor con los que le corresponde tributar.

Por esa razón, resulta verosímil y encuentra respaldo en la documentación acompañada, que la falta de ingreso sumas a la jurisdicción neuquina deba atribuirse a que durante esos períodos y por los mecanismos de liquidación del tributo, el contribuyente efectivamente contara con saldos a su favor por aplicación del mecanismo que el Convenio Multilateral prevé y al cual la provincia se encuentra adherida.

En ese orden de ideas es que entiendo que la demandada no interpuso una excepción de compensación, sino que el pago que se establece para este tributo dispone el mecanismo de compensar saldos a favor con saldos adeudados.



Es por esa razón que resalto la verosimilitud de lo alegado por la demandada, pues su defensa invoca el régimen que la ley le impone para liquidar y pagar –en caso que ello resulte pertinente– frente a lo cual la negativa genérica de la actora y su pertinaz insistencia de invocar cuestiones tales como que el recibo no emana de su parte, sin hacerse cargo de las particularidades del tributo y de la existencia del Convenio Multilateral como norma preminente, me llevan al convencimiento de que le asiste razón a la demandada.

Me interesa sí atender un argumento de la actora que entiendo resulta el único que podría obstar a lo aquí propuesto, a fin de brindar las razones por las cuales he de desestimarlos.

Afirmaba la actora: "Otro punto importante a destacar con relación a los formularios de pago confeccionados por el demandado, es que en ningún período coinciden los montos con la deuda que aquí se reclama" –fs. 113 vta.–

En este punto estimo que el carácter restrictivo con el que siempre hemos abordado la cuestión de la correspondencia entre el recibo que emana del actor y el título con el que se intenta la ejecución debe ceder en este caso.

En este sentido, por un lado el título base de la ejecución es creado por el acreedor y por otro la documentación presentada por el deudor para acreditar el pago es la que el régimen legal –al que aquel acreedor adhiere– le impone con carácter obligatorio para liquidar y abonar el impuesto, de modo tal que de no hacerse lugar a la excepción, la sociedad ejecutada se vería en la paradójica situación de ser ejecutada por el cumplimiento de lo que aparece como el cumplimiento de su obligación legal, pues la forma establecida por el Sistema Federal de Recaudación se instaura con carácter único para la presentación de las declaraciones juradas, para la liquidación y el pago del impuesto por parte de los contribuyentes que tributan por el régimen del Convenio Multilateral.

En esa senda hemos señalado en otras ocasiones: "...si bien la finalidad del juicio ejecutivo atiende al interés del acreedor de satisfacer su acreencia, procurando una realización inmediata de su derecho, también es preciso evitar al deudor perjuicios innecesarios." ("PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ POTASIO RIO COLORADO S.A. S/ COBRO EJECUTIVO", (Expte. N° 501627/2013-24/7/2014 de esta Sala)).

Por las razones expuestas entiendo que corresponde hacer lugar a los agravios haciendo lugar a la excepción planteada, y en consecuencia revocar la sentencia rechazando la ejecución interpuesta por la actora, con costas de ambas instancias a la vencida.

Existiendo disidencia en los votos emitidos precedentemente, se integra Sala con el Dr. Jorge PASCUARELLI, quien manifiesta:

Traída a decisión de la suscripta la disidencia en los votos que anteceden, habré de adherir a los argumentos de la Dra. Patricia CLERICI.

Por ello, esta Sala II, por MAYORIA

RESUELVE:

I.- Confirmar el resolutorio de fs. 98/101 vta., con costas al apelante vencido (art. 68, CPCyC).

II.- Regular los honorarios por la actuación ante la Alzada en la suma de \$... para el Dr. ...; \$... para el Dr....; y \$... para el Dr..., de acuerdo con lo dispuesto 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 - Dr. JORGE PASCUARELLI

Dra. Micaela ROSALES - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"GOÑI ARMANDO RUBEN S/ SUCESION AB-INTESTATO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte: 477350/2013) – Interlocutoria: 26/15 - Fecha: 05/02/2015



DERECHO PROCESAL: Partes del proceso.

MINISTERIO PUPILAR. DEFENSORA DE LOS DERECHOS DEL NIÑO Y DEL ADOLESCENTE. REPRESENTACION DEL MENOR. JUICIO DE FILIACION. JUICIO SUCESORIO. CAMBIO DE ROL. IMPROCEDENCIA. TUTOR AD LITEM.

Los menores deben ser escuchados en los procesos judiciales en los que se encuentren involucrados y ello por imperio de normas jurídicas superiores a todo pronunciamiento judicial en contrario. La participación de los menores en los procesos judiciales se canaliza por dos vertientes. La primera es extra procesal en sentido estricto pero supone necesariamente que el juez pueda saber cuál es la opinión del menor involucrado. En este supuesto la edad del menor juega un rol destacado pero no esencial en el sentido que puede ser escuchado a cualquier edad y teniendo en consideración el principio de capacidad progresiva. La segunda vía de intervención es la procesal. En aquellos casos en que el derecho lo afecte directamente, el menor debe tener intervención como parte. Si es un menor impúber no puede intervenir directamente ni por apoderado ya que carece de capacidad. En estos supuestos y siempre que se adviertan que puedan existir intereses contrarios con sus representantes legales, se le designará un tutor ad litem.

El tutor ad litem (o curador ad litem como lo denomina la legislación uruguaya) “supone la incapacidad de poder discernir por sí, pues ésta es la esencia de la curatela como instituto de protección. . . el curador, por su propia definición, defenderá el interés del niño de acuerdo a su leal saber y entender, quedando mediatizada o directamente desconocida cuál es su verdadera opinión.

La Defensora de los Derechos del Niño y del Adolescente habiendo intervenido en la causa de filiación como Ministerio Pupilar, no puede dejar de intervenir en esa función y cambiar por sí su rol a la de representación de la menor en el juicio sucesorio, invocando el art. 49 de la ley 2302, porque de allí no surge que pueda interpretarse que pueda mutar a su criterio el carácter de su intervención en autos.

En las circunscripciones judiciales en que no exista el defensor de los Derechos del Niño y Adolescente, las funciones de éste serán ejercidas por el defensor oficial civil correspondiente.

Y en esa inteligencia, es que considero que la decisión de la jueza de grado resulta ajustada a derecho en cuanto a que corresponde la designación de un tutor ad litem, resultando innecesaria la citación de la progenitora, por cuanto conforme el acta de fs. 25 (del expte. N° 464998/12) surgen ya explicitados los motivos personales por los cuales ella no desea proseguir con el juicio de filiación (lo cual no debe sino

interpretarse como una oposición de sus intereses con los de la menor, que habilita la designación prevista en el art. 397 del Código Civil), y su consentimiento para que la representación de la niña la ejerza otra persona.

Texto completo:

NEUQUEN, 5 de Febrero del año 2015.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "GOÑI ARMANDO RUBEN S/ SUCESION AB-INTESTATO", (Expte. N° 477350/2013), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 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, puestos los autos para resolver, el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:

I.- A fs. 16/17 vta., se dicta resolución ordenando la designación de un tutor ad litem, por considerar la jueza de grado que la Defensora interviniente carece de personería para representar por sí a la menor en los presentes autos, porque intervino en autos como Ministerio Pupilar y ordena a la Defensora que acredite la voluntad de la madre de la menor con relación a la representación de la misma y en su caso procurar la designación de un tutor ad litem.

A fs. 19 la Defensora interpone recurso de apelación, expresando agravios a fs. 23/27 vta.

II.- Dos son los agravios que invoca la Defensora, el primero apunta a la revisión de su representación que califica de errónea y tardía, expresando que su representación fue asumida por su parte en función de los arts. 255 del Código civil y 49 de la Ley 2302, en el juicio de filiación (expte. N° 464998/12, agregado por cuerda a los presentes), cuando la progenitora había desistido en aquél juicio y que tal representación fue esgrimida por su parte para promover esta sucesión.

Expresa que al momento de la promoción de este trámite sucesorio no fue cuestionada por la magistrada la legitimación invocada, por lo que no puede hacerlo oficiosa y tardíamente ahora, porque importa violación de los derechos al debido proceso y de acceso a la jurisdicción consagrados por el art. 18 de la CN.

Manifiesta que nunca se los tuvo por parte aunque se los hizo cumplir con actos procesales tendientes a averiguar la competencia del sucesorio y que no se puede borrar lo actuado con frases como "sin perjuicio" y "previo a todo" carentes de fundamento, después de haber ingresado en dos oportunidades y con un mismo objetivo el expediente a despacho para resolver, porque ello importa la violación a los derechos del niño que cuentan con especial protección.

Expresa que la ley 23.264 puso en cabeza el Ministerio Público un rol activo en la determinación de la paternidad extramatrimonial, que comienza con la citación de la madre y si es infructuosa, el Ministerio Público está investido de la acción de reclamación de paternidad en representación del hijo y que se considera que la legitimación del primero se encuentra supeditada a la autorización materna y otorgada ésta al inicio del proceso, el Ministerio Público continuará su función sin depender de la voluntad de la mujer.

También invoca por otro lado que a partir de la reforma constitucional y la suscripción por nuestro país de la Convención de los Derechos del Niño, acreditar la voluntad de la madre para la promoción del proceso principal de filiación es considerada innecesaria por la totalidad de la doctrina ya que se opone al interés superior de la niña que debe primar en este proceso.

Expresa que esa posición doctrinaria ha quedado plasmada en el nuevo artículo del Código Civil y Comercial recientemente sancionado en su art. 583 cuando deja sin efecto la exigencia de la conformidad materna y pone en cabeza de este Ministerio la promoción directa de esa acción sin su presencia.

Como segundo agravio plantea desconocimiento de la legitimación conferida por ley 2302, alegando que su legitimación y representación de la menor surge de las disposiciones de la mencionada ley provincial.

Sostiene que la resolución recurrida, pone en cabeza de la Sra. G. la decisión de impulsar o no este sucesorio, desconociendo el derecho autónomo de la niña a promoverlo mediante la acción ejercida por esta Defensora en el marco establecido por el art. 49 de la ley 2302, por lo que debe revocarse.



Plantea además, que la orden que impone a su parte de acreditar la voluntad de la madre, importa retrotraer lo decidido en el proceso antecedente de filiación, además que impone actuaciones que su parte no está obligada a cumplir, y si lo que se decide es suspender el proceso hasta que comparezca la Sra. G., debería citársela directamente y no imponer a la Defensora el deber de acreditar tal voluntad, calificándola de errónea, carente de fundamento y sustento normativo procesal.

Manifiesta que yerra la a-quo al señalar que esta Defensoría es quien debe pedir la designación de un tutor ad litem nos encontramos ante los supuestos previstos en los arts. 282 ni 491 del Código Civil, además que la primera norma establece que será el juez quien la disponga.

Invoca la intervención directa del Ministerio Pupilar en los supuestos contemplados en el art. 491 del Código Civil, alegando que ha cumplido con las normas constitucionales y procesales y que debe resultar claro que ha promovido el sucesorio en representación de la niña procurando el reconocimiento de su derecho, pero que en el caso no se advierte la existencia de intereses contrapuestos entre la niña o quien suple su incapacidad de hecho, de modo que se justifique la designación de un tutor ad litem y que de admitirse ello, importaría claramente una doble e innecesaria representación.

A todo evento, solicita que en vistas a la estructura funcional del Ministerio Público en esta Provincia, para garantizar el ejercicio de la representación promiscua de garantizar el organismo que vigile el proceso que involucra a una niña, deberá la jueza a-quo girar las actuaciones a la Defensoría del Niño N°1 a fin de que ejerza la representación prevista por el art. 59 del Código Civil.

III.- Entrando al estudio de los agravios, adelanto mi opinión en el sentido de que el recurso no prosperará.

En efecto, la Defensora de los Derechos del Niño y del Adolescente, invoca para fundar su personería en esta causa, el acta y nota obrantes a fs. 25 y 26 de los autos "DEF. DERECHOS DEL NIÑO Y ADOL. 2 C/ SUCES. GOYI ARMANDO RUBEN S/ FILIACION" (Expte. 464998/2012, agregado por cuerda a los presentes).

En dicha acta, la madre explica por qué formuló desistimiento de la acción de filiación, manifestando a su vez que no se opone a que su hija ejerza su derecho de identidad, pero que ella no se encuentra emocionalmente sostenida para darle continuidad. En función de tal manifestación, la Defensora en nota continua, expresa que asumirá la representación de la niña readecuando la demanda y formulando otras manifestaciones procesales.

Esta petición no es proveída teniéndola por parte, porque conforme lo dispuesto a fs. 27/28 del juicio de filiación, quinto párrafo, no se dio curso a la acción de filiación y muchos menos se expidió la jueza sobre la personería invocada por la Defensora, sino que sólo se expidió la respecto, sobre medidas de prueba anticipadas, haciendo lugar a una de ellas y readecuándola como medida cautelar de no innovar (respecto del cadáver de la persona indicada como presunto padre biológico).

Por otra y respecto de la causa de apelación, esto es la sucesión del Sr. Goñi (presunto padre biológico), advierto que tampoco se la tuvo a la Defensora por presentada como parte, y no puede considerarse por ello que hubo una aceptación implícita de su legitimación, ya que en un trámite sucesorio como primer recaudo debe examinarse la competencia del juez (conf., art. 715 primer párrafo del Código Procesal) y las providencias de fs. 6 y 8 por su contenido apuntaron a ello, por ello es que los cuestionamientos de la apelante referidos a la extemporaneidad de la valoración de la legitimación para iniciar el presente por parte de la Defensora, no serán admitidas.

Tampoco considero que haya existido violación a los derechos del niño que endilga la Defensora fundado en la circunstancia de que el expediente ingresó a despacho dos oportunidades y con mismo objetivo porque con el proveído de fs. 6 se requirieron los autos del juicio filiación y a través de la providencia de fs. 8, se ordenó la producción de la información sumaria; es que disiento con lo manifestado por la Defensora, en cuanto tal medida era innecesaria, porque contrariamente a lo invocado por ella, no existen en la causa instrumentos públicos que permitan sostener que el último domicilio del causante fue en esta ciudad, ya que solo luce a fs. 9 y vta., copia simple del DNI del causante.

Ahora bien, abordando las cuestiones de representación que invoca la Defensora, adelanto que comparto el contenido de sus argumentos en cuanto a que la Ley 2302 le confiere a los Defensores de los Derechos del Niño y del



Adolescente, el deber de “velar por la protección integral de los derechos de los niños y adolescentes. Será ejercida por su titular, los defensores adjuntos, un equipo interdisciplinario y personal administrativo.”.

Y en esa inteligencia es que nos hemos expedido en esta Sala II, no sólo en la causa que cita la apelante, sino en otras más como por ejemplo, en la causa “Ramírez” (expte. N° 54640/12, del 16/09/2014), donde sostuve que;

Ahora bien, el hecho de que los menores tengan participación como parte en los procesos de familia se refiere a aquellos en que son afectados directos, esto es, en aquellos en que deben ser partes necesarias, y no en cualquier supuesto, como podrían ser los juicios por alimentos. Ello claro está, que se trata de una regla no absoluta”.

“A lo expuesto, debe tenerse en cuenta el principio de la capacidad progresiva de los niños y adolescentes y por lo tanto será fundamental tener en cuenta la edad y los actos que puedan realizar según la normativa de fondo, esto es, el Código Civil, que no se encuentra modificado en relación al tema por las convenciones internacional”.

“Como bien indica el artículo 12 de la Convención de los Derechos del Niño, este debe ser escuchado en todo procedimiento judicial que lo afecte, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional, y habiendo señalado el inciso 1 que debe tenerse en cuenta su opinión, en función de su edad y madurez”.

“Considero entonces que la intervención de los niños y adolescentes transcurre por una doble vía”.

“Por un lado las normas jurídicas le garantizan y obligan al Estado, a tener en cuenta su opinión en los procesos de familia en que se encuentren involucrados, razón por la cual el juez debe escucharlos tomando en consideración el principio de capacidad progresiva, ya que no es lo mismo un menor de 14 años a otro mayor a dicha edad”.

“Sobre ello entonces no hay duda, el menor, su opinión debe ser escuchada por el juez, de lo que no se sigue, por cierto, que deba darle la razón”.

Ahora bien, la otra vía de intervención es si además de ser escuchado, el menor puede intervenir como parte, procesalmente hablando y en su caso con qué alcance”.

“Por de pronto debe hacerse la distinción entre menores a 14 años y mayores a esa edad.”

“Los primeros, los menores impúberes, no pueden intervenir como parte en forma directa, esto es, por sí, sea con o sin patrocinio letrado, ni a través de apoderado”.

“Ello por cuanto, y como bien se ha indicado, los actos procesales son una especie dentro de la categoría genérica de actos jurídicos (Palacio, Lino,

“Derecho procesal civil” T.IV,11) y los menores impúberes carecen de capacidad para concretarlos por sí mismos y sus actos se reputan efectuados sin discernimiento si son actos lícitos(art. 921 del CC) y sobre ellos pesa la sanción de nulidad (art. 1041 del CC), ya que tienen incapacidad absoluta (art. 54 inciso 2 del CC).”

“Concretando: los menores deben ser escuchados en los procesos judiciales en los que se encuentren involucrados y ello por imperio de normas jurídicas superiores a todo pronunciamiento judicial en contrario. La participación de los menores en los procesos judiciales se canaliza por dos vertientes. La primera es extra procesal en sentido estricto pero supone necesariamente que el juez pueda saber cuál es la opinión del menor involucrado. En este supuesto la edad del menor juega un rol destacado pero no esencial en el sentido que puede ser escuchado a cualquier edad y teniendo en consideración el principio de capacidad progresiva. La segunda vía de intervención es la procesal. En aquellos casos en que el derecho lo afecte directamente, el menor debe tener intervención como parte. Si es un menor impúber no puede intervenir directamente ni por apoderado ya que carece de capacidad. En estos supuestos y siempre que se adviertan que puedan existir intereses contrarios con sus representantes legales, se le designará un tutor ad litem.”

“Ahora bien, ¿cómo interviene y cuál es el papel del tutor ad litem que entiendo pertinente en el presente proceso?”.

“En un interesante artículo de María V. Famá, “Alcances de la participación de los niños y adolescentes en los procesos de familia” (SJA, 1-7-09), se dice –y comparto- que el tutor especial aparece ante la contraposición de intereses propios del padre y los hijos, y sólo representa al niño en relación al negocio o gestión para el cual fue designado, sin que afecte la representación inherente a los padres en los demás asuntos (Zannoni, Eduardo, “Derecho civil, derecho de familia” T. II, p. 773)”.



"Y añade la autora citada que uno de los autores que se ha ocupado especialmente de esclarecer las diferencias entre ambas figuras ha sido, nuevamente, Pérez Manrique, quien ha remarcado que mientras que el abogado del niño actúa en carácter de patrocinante de éste, el tutor ad litem (o curador ad litem como lo denomina la legislación uruguaya) "supone la incapacidad de poder discernir por sí, pues ésta es la esencia de la curatela como instituto de protección. . . el curador, por su propia definición, defenderá el interés del niño de acuerdo a su leal saber y entender, quedando mediatizada o directamente desconocida cuál es su verdadera opinión. (el subrayado y la negrita me pertenece). Se vuelve en un sucedáneo de los representantes tutelares de los niños".

"Así, mientras el tutor ad litem es una figura ligada a la incapacidad del niño, que sustituye su voluntad y, por lo tanto, patrocina su interés superior desde su propia perspectiva de adulto, el abogado del niño es un personaje ligado al principio de la capacidad progresiva, que justamente aparece a raíz de la madurez y el desarrollo del niño para participar en el proceso. En este sentido, el abogado del niño no sustituye su voluntad, la reproduce o transmite al juez mediante su defensa especializada."

"Entonces, cuando estamos en presencia de un menor impúber, la designación de un tutor ad litem no supone la participación personal o por apoderado de dicho menor, y el tutor –en principio y en el caso no dada la edad y el contenido de la pretensión-, no necesita conocer la opinión del menor, en especial cuando no tiene suficientemente desarrollada su capacidad de discernimiento."

"Su participación es para que, desde sus conocimientos jurídicos, brinde una defensa del menor involucrado directamente en el proceso por decisiones que pueden afectarlo –reitero: directamente-, y ello no importa que deba conocer personalmente la postura del menor."

Sentado ello advierto que la cuestión aquí no es dilucidar si la Defensora de los Derechos del Niño y del Adolescente puede representar a la menor en un caso como el de autos, sino que si tal Defensora, habiendo intervenido en la causa como Ministerio Pupilar (conf. fs. 16 y vta.), puede dejar de intervenir en esa función y cambiar por sí su rol a la de representación de la menor en el juicio, invocando el art. 49 de la ley 2302.

Al respecto, no comparto la postura de la Defensora por cuanto la norma operativa que esgrime, tal la ley 2302 y específicamente las funciones del Defensor del Niño y del Adolescente reglamentada en el art. 49 de la ley citada, porque de allí no surge que pueda interpretarse que pueda mutar a su criterio el carácter de su intervención en autos.

Así, el art. 49 de la ley 2302, dice "Sus funciones y atribuciones, además de las establecidas en el artículo 59 del Código Civil y en la ley Orgánica de Tribunales, serán;

- 1) Defender los derechos de los niños y adolescentes por sobre cualquier otro interés o derecho, privilegiando siempre su interés superior.
- 2) Asesorar jurídicamente al niño y al adolescente, su familia y sus instituciones.
- 3) Promover y ejercer las acciones para la protección de los derechos individuales e intereses de incidencia colectiva, difusos o colectivos relativos a la infancia.
- 4) En todos los casos que sea posible, realizará intervenciones alternativas a la judicialización del conflicto.
- 5) Interponer acciones para la protección de los derechos individuales, amparo, hábeas data o hábeas corpus, en cualquier instancia o tribunal, en defensa de los intereses sociales e individuales no disponibles relativos al niño y al adolescente.
- 6) Dar intervención al fiscal ante la eventual comisión de infracciones a las normas de protección a la niñez y adolescencia, sin perjuicio de la responsabilidad civil, de los funcionarios particulares y del Estado, cuando correspondiera.
- 7) Inspeccionar las entidades públicas y particulares de atención y los programas, adoptando prontamente las medidas administrativas o judiciales necesarias para la remoción de irregularidades comprobadas que restrinjan sus derechos.
- 8) Asesorar a los niños, adolescentes y sus familias acerca de los recursos públicos, privados y comunitarios, donde puedan recurrir para la solución de su problemática.



9) Requerir la colaboración policial, de los servicios médicos, educacionales y de asistencia social, públicos o privados, para el desempeño de sus atribuciones.

10) Requerir el auxilio de la fuerza pública para la efectivización de sus funciones.

11) Intervenir en todas las causas judiciales en primera y segunda instancia.

12) En el procedimiento penal su intervención no desplazará al defensor penal.

En las circunscripciones judiciales en que no exista el defensor de los Derechos del Niño y Adolescente, las funciones de éste serán ejercidas por el defensor oficial civil correspondiente.

Y en esa inteligencia, es que considero que la decisión de la jueza de grado resulta ajustada a derecho en cuanto a que corresponde la designación de un tutor ad litem, resultando innecesaria la citación de la progenitora, por cuanto conforme el acta de fs. 25 (del expte. N° 464998/12) surgen ya explicitados los motivos personales por los cuales ella no desea proseguir con el juicio de filiación (lo cual no debe sino interpretarse como una oposición de sus intereses con los de la menor, que habilita la designación prevista en el art. 397 del Código Civil), y su consentimiento para que la representación de la niña la ejerza otra persona.

II.- En consecuencia, propongo al Acuerdo, se confirme la resolución de fs. 16/17 vta., en cuanto dispone la designación de un tutor ad litem de la menor, en los términos del art. a cuyo fin deberá procederse en la instancia de grado a la designación de un tutor ad litem para la menor.

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 resolución de fs. 16/17 vta. en cuanto dispone la designación de un tutor ad litem de la menor, en los términos del art. 397 del Código Civil, a cuyo fin deberá procederse en la instancia de grado a la designación de un tutor al litem para la menor.

II.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, remítanse al Juzgado de origen.

Dr. Federico GIGENA BASOMBRIÓ - Dra. Patricia CLERICI

Dra. Micaela ROSALES – SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"COSTAMAGNA MARIA ANGELICA C/ INDALO 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 II – (Expte.: 476595/2013) – Interlocutoria: 27/15 – Fecha: 05/02/2015

DERECHO CIVIL: Prescripción.

TRANSPORTE ONEROSO DE PERSONAS. PLAZO DE PRESCRIPCIÓN. LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR. ORDEN PÚBLICO.

Es aplicable a las acciones de daños y perjuicios originadas en un contrato de transporte terrestre de pasajeros el plazo de prescripción establecido por el artículo 50 de la ley de Defensa del Consumidor -ley 24.240 modificada por la ley 26.361-.



Al igual que el Dr. Gigena Basombrío, entiendo que la acción deducida –daños y perjuicios interpuesto por quien se desplazaba en una unidad del transporte público urbano de pasajeros- encuentra fundamento en el contrato de transporte y, por ende, no le son aplicables las disposiciones de la responsabilidad contractual contenidas en el Código Civil, entre ellas las atinentes a la prescripción. Pero, situados en este marco, a diferencia de éste, considero que sí son aplicables las disposiciones atinentes a la Ley de Defensa del Consumidor. (Del voto de la Dra. Pamphile, en mayoría).

[...] no desconozco, tal como lo señala la Dra. Clérici, que la ley de defensa del consumidor no fue invocada por la actora en su escrito de demanda, sino que lo hace al contestar la excepción de prescripción. No obstante ello, considero que los hechos expuestos en la demanda claramente determinan su aplicación, resumiéndose la cuestión en un tema de encuadre normativo. Por lo demás, su aplicación de oficio se encuentra determinada por el carácter de ley de orden público que encuentra fundamento, no sólo en su art. 65, sino en la base constitucional de la que nace, esto es del Artículo 42 de la Constitución Nacional. [...] Definido así que el plazo de prescripción aplicable en la especie es el de 3 años, siendo que el hecho aconteció con fecha 13 de diciembre de 2011 y la acción se promovió el 21 de agosto de 2013, el mismo no se encuentra cumplido, debiéndose desestimar la excepción. (Del voto de la Dra. Pamphile, en mayoría).

[...] al rever nuestra postura en lo que respecta al plazo de prescripción de los daños sufridos por los usuarios de transporte público de pasajeros, sostenemos que resulta acertada la tendencia doctrinaria y jurisprudencial que para éste tipo de acción consagran el plazo de prescripción de tres años de conformidad con lo determinado por el art. 50 de la Ley de Defensa del Consumidor. Ello es así, en función de interpretar que resulta exiguo el plazo de un año que consagra el Código de Comercio para la prescripción de la acción vinculada a la responsabilidad contractual por los daños que en ocasión o con motivo del contrato de transporte sufra el pasajero. Por lo tanto, existiendo la posibilidad – conforme su compatibilidad jurídica- de aplicar a la situación enunciada, un plazo de prescripción más largo (3 años), consideramos que éste último es el que se debe aplicar. (Del voto del Dr. Medori, en mayoría).

[...] si bien la Ley 24.240 de Defensa del Consumidor no fue invocada en su postulado inicial por la pretensora, su aplicación de oficio se encuentra determinada por su carácter de ley de orden público que la misma detenta en el art. 65, así como por la base constitucional de la que nace, esto es del Artículo 42 de la Constitución Nacional. (Del voto del Dr. Medori, en mayoría).

La sentencia de grado resulta acertada en cuanto a que resolver la controversia con base en el art. 50 de la Ley de Defensa del Consumidor – introducido en la causa al

contestar el traslado de la excepción de prescripción- importa tanto como sustraer el litigio del marco normativo propuesto por las partes, variando las bases del conflicto, ya que de regirse el sub lite por la ley referida cambia el esquema de responsabilidad, o sea se otorga a la litis consecuencias que las partes no previeron oportunamente, no por negligencia, sino porque se ubicaron voluntariamente dentro de un determinado sistema de responsabilidad. Consiguientemente, no resulta posible la aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor, pues ello lleva a la conculcación del principio de congruencia y del derecho de defensa de la demandada y de la citada en garantía. (Del voto de la Dra. Clerici).

[...] la actora ha demandado con fundamento en los arts. 1109 y 1113 del Código Civil, por lo que ha de entenderse que ha ejercido la opción prevista por el art. 1107 del Código Civil, correspondiendo, entonces, que se aplique el plazo de prescripción previsto por el art. 4037 del mismo Código, y no el anual del Código de Comercio. Aplicando, entonces, el término bianual [...], la acción no se encuentra prescripta, [...]. (Del voto de la Dra. Clerici).

[...] la afirmación de que se demanda a la empleadora del chofer, esto es la empresa transportista, en el caso de que la acción no hubiera estado prescripta llevaría a la evaluación de su responsabilidad en el ámbito específico de la profesionalidad y deberes de conducta que le resultan exigibles dentro del desarrollo de esa actividad específica, todo lo cual –reitero- ubica la controversia nuevamente en la regulación del contrato de transporte oneroso, previsto por el Código de Comercio. [...] De esta manera, la profesionalidad de quien resulta empleadora del chofer es un elemento determinante de la causa del reproche, de modo tal que no encuentro posibilidad de que la controversia se aparte del campo específico de la regulación comercial. En consecuencia, ello conlleva al rechazo de la demanda, [...]. (Del voto del Dr. Gigena Basombrío).

Texto completo:

NEUQUEN, 5 de febrero de 2015.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "COSTAMAGNA MARIA ANGELICA C/ INDALO S.A. Y OTRO S/ D. Y P .X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE", (Expte. N° 476595/2013), 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, de acuerdo al orden de votación sorteado, la Dra. Patricia CLERICI dijo:

I.- La parte actora interpone recurso de apelación contra la resolución de fs. 82/83 vta., que hace lugar a la excepción de prescripción de la acción, imponiendo las costas en el orden causado.

a) El recurrente entiende que existe autocontradicción en el fallo cuestionado, pues la jueza de grado señala que en virtud del principio iura novit curia es el magistrado quién decide el derecho aplicable, pero cuando resuelve manifiesta que como la actora no mencionó en su demanda cuál era el derecho aplicable (plazo de prescripción trianual), no pude considerarlo, ya que estaría violando, con ese proceder, la igualdad de las partes.

Considera errónea esta conclusión pues la igualdad de las partes nunca ha sido puesta en tela de juicio, a la vez que no puede ser violada dicha igualdad porque el juez aplique el derecho que a su criterio corresponde.

Dice que el juez entiende que si aplica la prescripción de tres años, que es lo que corresponde, estaría afectando la igualdad de las partes, ya que dicho plazo recién es invocado por el actor al contestar la excepción de prescripción.

Señala que para la ley, quién está en estado de indefensión es el consumidor, en el caso, la actora, quién es víctima de un contrato de adhesión monopólico como el servicio de transporte público de pasajeros.

Denuncia que la sentencia en crisis viola el art. 42 de la Constitución Nacional y la Ley de Defensa del Consumidor.

Se exploya, con cita de jurisprudencia, sobre el reconocimiento de los derechos de los consumidores y usuarios de bienes y servicios.

b) La aseguradora citada en garantía contesta el traslado de la expresión de agravios a fs. 97/100 vta.

Dice que la recurrente no ha traído a juicio los elementos necesarios para acreditar su pretensión, y por lo tanto no es viable suplir dicha reticencia con la actividad jurisdiccional, lo que conculcaría la igualdad de las partes en el proceso.

Sigue diciendo que la actora ha sustentado su reclamo en el Código de Comercio, siendo ella quién ha enmarcado su pretensión en el ámbito del contrato de transporte, pretendiendo ahora desconocer sus propios actos. Cita jurisprudencia. Agrega que con posterioridad a la demanda alegó que su reclamo se encuadraba dentro de la responsabilidad extracontractual y ahora, al expresar agravios, arguye la Ley de Defensa del Consumidor.

Si bien reconoce que el juez no está atado a la norma invocada por las partes, afirma que el encuadre normativo que otorgue el litigante importa efectos específicos en cuanto a la legitimidad para obrar, los extremos que se deben acreditar, el plazo de prescripción.

Sostiene que la actora ha violado reiteradamente el principio de congruencia.

Cita jurisprudencia.

Hace reserva del caso federal.

c) La citada en garantía apela la totalidad de los honorarios regulados por altos.

d) La demandada no contesta el traslado de la expresión de agravios.

II.- Ciertamente la cuestión que se trae a conocimiento de la Alzada no es de fácil resolución.

En autos "Yañez del Valle c/ Nación Seguros S.A." (P.S. 2014-II, n° 63) dije que no obstante que la Ley de Defensa del Consumidor es de orden público su aplicación no resultaba posible en la segunda instancia (también se trataba de la prescripción de la acción), ya que fue un capítulo no sometido a la decisión del juez de grado, a la vez que importaba el encuadramiento de la cuestión litigiosa en un régimen no propuesto por las partes, con consecuencias jurídicas diferentes, lo que provocaba la afectación del principio de congruencia y del derecho de defensa.

En el sub lite la aplicación de la Ley 24.240 –concretamente el plazo de prescripción que ella consagra–, ha sido introducido en la causa al contestar el traslado de la excepción de prescripción.

En autos "Villarreal c/ Vinet" (P.S. 2011-II, n° 61) adherí al voto de mi colega de Sala, quién, con cita de la Dra. Andrea Meroi, alertó sobre las implicancias de los cambios de encuadramientos legales, cuando se trata de un cambio de norma y de toda una serie de consecuencias jurídicas no previstas por las partes. Dijo el Dr. Gigena Basombrio en el precedente citado: "La máxima iura novit curia, no puede aquí ser entendida como facultad del juez de producir un potestativo cambio de punto de vista jurídico respecto del querido y asumido por los litigantes."

"La fórmula en análisis no implica descargar a las partes de la alegación de las normas jurídicas que le son favorables: significa tan sólo que es innecesario probar el derecho vigente y alegarlo con completa precisión y total exhaustividad. El límite a las facultades de aplicación del derecho por los jueces viene exactamente determinado por los límites que los litigantes hayan querido establecer respecto de sus derechos subjetivos, su medida y la amplitud de su ejercicio."

"Dice Tapia Fernández: "desde mi punto de vista, la causa de pedir está formada –como se sabe y es communis opinio– por dos elementos: el fáctico y el jurídico. El elemento fáctico –en esto es también pacífica la opinión científica– vincula al juez en todo caso. Pero respecto del elemento jurídico –el controvertido– es necesario establecer, a mi juicio, una apreciación. El elemento jurídico de la causa de pedir no lo constituye tan solo la/s norma/s concreta/s del ordenamiento jurídico aplicable. Pienso que, a su vez, este elemento jurídico está constituido por dos subelementos: el

punto de vista jurídico (o calificación jurídica, o razonamiento jurídico, o fundamentación jurídica o como se quiera denominar) que no es mas que ese conjunto de consecuencias jurídicas que la ley anuda a un determinado supuesto fáctico y que hace que la tutela específica que solicita la parte sea ésa concreta y no otra distinta (por que el actor puede hacer valer sus derechos si quiere y en la medida que quiere), es el paso del hecho al derecho, la traducción en conceptos jurídicos del supuesto de hecho concreto. Y el elemento puramente normativo de ese punto de vista jurídico: la/s concreta/s norma/s aplicable/s a ese objeto procesal delimitado por las partes y sometido a consideración del juez. De ambos elementos sólo el segundo conforma la libertad del juez en las máximas *iura novit curia* y *dabo tibi ius*."

"En definitiva, 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 el límite infranqueable de la identidad de la propia pretensión, cuya configuración pertenece al ámbito del poder de disposición del sujeto."

"Es que el peligro de inseguridad jurídica es evidente para un litigante que no tiene oportunidad de alegar y probar en su defensa todos los elementos constitutivos de la acción no ejercitada que, no obstante, se resuelve".

"Es que la idea de indefensión es el límite que debe regir el principio *iura novit curia* tanto desde la perspectiva de la regla de la congruencia, cuanto del respeto del principio de contradicción e igualdad de las partes, ya que lo que está en juego es el derecho de defensa en juicio." (el resaltado me pertenece).

"Si el demandado contesta una pretensión esgrimida en base a todas las prescripciones de la norma A y se lo condena por las de la norma B, entiendo que no se ha respetado su derecho de defensa en juicio...."

"...En resumidas cuentas: el principio por el cual el juez aplica el derecho, el *iura novit curia*, constituye una potestad del juzgador pero en modo alguno ello puede significar que carezca de límites. Así, dicho principio se encuentra limitado por el principio de congruencia, contradicción, igualdad entre las partes y el derecho de defensa de manera tal que el juez no puede modificar los hechos acreditados en el proceso y a los cuales se encuentra vinculado siempre. Pero tampoco puede modificar la calificación o fundamentación jurídica que realizan las partes en sus escritos introductorios de la pretensión y su contestación y que se encuentra relacionada con los presupuestos de hecho del litigio, pudiendo únicamente modificarse el elemento puramente normativo en ese punto de vista jurídico...." ("D CONTRA D. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" 22/6/06)".

Morello decía que, aunque de conformidad con la regla *iura novit curia*, el juzgador tenga la facultad y el deber de analizar los conflictos y dirimirlos según el derecho vigente, calificando de modo autónomo la realidad fáctica, subsumiéndola en las normas jurídicas que la rigen con prescindencia de los fundamentos que enuncian las partes, estas atribuciones no pueden establecer algo que no es congruente con los términos de la demanda (cfr. Morello, Augusto Mario, "Iura curia novit y motivos de carácter determinante que sorpresivamente introduce el tribunal", DJ 1990-2, pág. 449).

A la luz de estos conceptos es que he de analizar la situación de autos.

Al demandar, la parte actora especifica que reclama por la reparación de los daños y perjuicios, precisando que la demandada Indalo S.A. resulta responsable "en su carácter de empleadora del chofer Interno 152 Ramal 5 B", y Seguros Rivadavia S.A. en su condición de aseguradora de la empresa de transporte (fs. 20 vta.). Sigue diciendo el escrito inicial que "la culpa en el presente hecho dañoso es patrimonio exclusivo del conductor del colectivo..." (fs. 21 vta.), y al fundar en derecho lo hace en los arts. 1109, 1113 y concordantes del Código Civil (fs. 25 vta.).

En ningún momento la accionante invoca la Ley de Defensa del Consumidor, sino que claramente surge que ha encuadrado su pretensión en el primer párrafo del art. 1113 del Código Civil (responsabilidad por los daños que causaren los dependientes). En estos términos quedó trabada la litis.

Ahora bien, no dejo de advertir que de lo que se trata es de establecer si la acción se encuentra prescripta o no, por lo que podría entenderse que, dado el carácter restrictivo con que debe analizarse la prescripción de una acción, debe aplicarse la norma más favorable a la vigencia de aquella, y así se habilitaría la aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor.



Pero resolver la controversia con base en el art. 50 de la Ley de Defensa del Consumidor importa tanto como sustraer el litigio del marco normativo propuesto por las partes, variando las bases del conflicto, ya que de regirse el sub lite por la ley referida cambia el esquema de responsabilidad, o sea se otorga a la litis consecuencias que las partes no previeron oportunamente, no por negligencia, sino porque se ubicaron voluntariamente dentro de un determinado sistema de responsabilidad.

La conclusión a la que arribo encuentra también sustento en la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Reiteradamente el Alto Tribunal ha dicho que la facultad que dimana de la regla *iura novit curia* encuentra su límite en el respeto a los principios del debido proceso y de la defensa en juicio (Fallos 392:513). Más aún, en la causa "Herrero Morales", sentenciada en diciembre de 2004 (Fallos 327:5837), la Corte anula el fallo de segunda instancia, señalando que si bien es cierto que, conforme el principio *iura novit curia*, los jueces no se encuentran vinculados por las calificaciones que las partes dan a sus pretensiones y pueden suplir el derecho mal invocado por aquellas, ello es así en tanto no alteren las bases fácticas del litigio o la causa petendi, lo que ocurrió en el caso, donde la pretensión originariamente planteada desde la perspectiva de la teoría del riesgo (responsabilidad extracontractual), fue transformada en una acción de responsabilidad contractual basada en una obligación de seguridad con un factor de atribución objetivo.

De lo dicho se sigue que no resulta posible la aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor, pues ello lleva a la conculcación del principio de congruencia y del derecho de defensa de la demandada y de la citada en garantía.

En este aspecto, la sentencia de grado resulta acertada.

III.- Ahora bien, desechada la aplicación del plazo trienal de prescripción que prevé la Ley de Defensa del Consumidor, cabe preguntarse si la acción de autos está realmente prescripta.

La demandada ha invocado el plazo anual de prescripción del art. 855 inc.1º del Código de Comercio, y la resolución apelada procede a la aplicación de dicha norma. Sin embargo, en materia de prescripción de la acción resarcitoria en el marco del transporte oneroso de personas no existen opiniones coincidentes.

Cierto es que la Ley 22.096 trató de solucionar las cuestiones suscitadas en torno a este tema, otorgando la actual redacción al ya citado art. 855 del Código de Comercio, y mayormente es la norma que resulta de aplicación, pero, tal como lo señalan Marcelo López Mesa y Félix A. Trigo Represas, "si la víctima hizo uso de la opción que otorga el art. 1107 del Código Civil y promovió reclamo por responsabilidad extracontractual, la prescripción es de dos años (art. 4037 del Código Civil)" (cfr. aut. cit., "Tratado de la Responsabilidad Civil", Ed. La Ley, 2004, T. II, pág. 248).

En términos parecidos, Sebastián Márquez Laméná sostiene que el pasajero que contrató el viaje y que se lesionó en el itinerario, podrá ejercer la opción del art. 1107 del Código Civil o mantenerse en el campo contractual (cfr. aut. cit., "iura novit curia (con especial relación a las órbitas de responsabilidad y a los factores de atribución)", RCyS 2012-VI, pág. 151). Agrega este autor, con cita de Jorge Mayo que, incluso, ambas acciones (contractual y extracontractual) pueden plantearse en forma subsidiaria, aunque no acumularse.

La aplicación del plazo de prescripción de dos años cuando se ejerce la opción del art. 1107 del Código Civil también es admitida por Leandro R. Cossari ("Responsabilidad civil y prescripción en el transporte comercial", LL 2011-E, pág. 812).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha resuelto que "es arbitraria la sentencia que subsumió la acción promovida por el pasajero lesionado en un siniestro, en la regulación del contrato de transporte comercial y aplicó el plazo anual de prescripción del art. 855 del Cód. de Comercio en vez del bienal del art. 4037 del Cód. Civil, si ello se fundó en que la demanda se dirigió contra la empresa transportista y su asegurador y no contra el autor del ilícito, pues ello no configura una derivación razonada del derecho vigente –que permite al damnificado perseguir a todos o a cualquiera de los sujetos citados por el art. 1113 parte primera del Cód. Civil–..." (del dictamen del Procurador General que la Corte hace suyo por mayoría, autos "Acuña Zaragoza c/ Vuelta de Rocha S.A.", 19/6/2003, LL 2003-E, pág. 404). En autos, la actora ha demandado con fundamento en los arts. 1109 y 1113 del Código Civil, por lo que ha de entenderse que ha ejercido la opción prevista por el art. 1107 del Código Civil, correspondiendo, entonces, que se aplique el plazo de prescripción previsto por el art. 4037 del mismo Código, y no el anual del Código de Comercio.



Aplicando, entonces, el término bianual y habiendo acaecido el hecho dañoso el día 13 de diciembre de 2011, la acción no se encuentra prescripta, ya que la demanda fue interpuesta el día 21 de agosto de 2013 (cargo de fs. 26).

IV.- El resultado del recurso, que importa la revocación del fallo de grado, torna innecesario el tratamiento de la apelación arancelaria.

V.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo hacer lugar al recurso de apelación planteado por la parte actora, y declarar abstracto el tratamiento de la apelación arancelaria. En consecuencia, corresponde revocar el fallo apelado y rechazar la excepción de prescripción total opuesta por la parte demandada y la citada en garantía.

Las costas de ambas instancias se imponen en el orden causado, por tratarse de una cuestión controvertida en derecho (art. 69, CPCyC). La regulación de los honorarios profesionales se difiere para el momento procesal oportuno.

El Dr. Federico GIGENA BASOMBRIÓ dijo:

Ingresando al tratamiento del recurso deducido, debo manifestar mi discrepancia con el voto que antecede en lo que se refiere a la excepción de prescripción.

Así y aun cuando en el escrito de demanda la actor manifestara demandar a INDALO S.A. en razón de resultar empleadora del chofer que afirma le causó el daño, y luego en el capítulo "VII.- DERECHO: Fundo lo precedentemente expuesto en lo establecido por los arts. 1.109, 1.113 con sus correlativos y concordantes del Código Civil y pertinentes del C.P.C. y C." la condición de transportada en la que se ubica la actora, la coloca en el ámbito de la responsabilidad derivada del contrato de transporte regulado por el Código de Comercio y no en el de la responsabilidad civil –contractual o extracontractual–.

Ello es tan así que es dable observar en el posterior planteo de la actora, tanto al contestar la excepción de prescripción como al formular sus agravios, que su intención es ubicar la presente controversia en el marco del contrato de transporte, aunque bajo el amparo de la Ley de Defensa al Consumidor.

De esta nueva manifestación cabe concluir el convencimiento de la actora acerca de que la responsabilidad que pretende atribuir a la demandada lo es en virtud del contrato de transporte, pues de no ser así no hubiera tenido causa para considerarse "consumidora afectada".

Reitero, la afirmación de que se demanda a la empleadora del chofer, esto es la empresa transportista, en el caso de que la acción no hubiera estado prescripta llevaría a la evaluación de su responsabilidad en el ámbito específico de la profesionalidad y deberes de conducta que le resultan exigibles dentro del desarrollo de esa actividad específica, todo lo cual –reitero– ubica la controversia nuevamente en la regulación del contrato de transporte oneroso, previsto por el Código de Comercio.

En el marco de un reclamo por daños en el cual a la transportista se le reprochaba su responsabilidad por los daños y perjuicios sufridos por quien había recibido un disparo en el andén del ferrocarril, la Corte Suprema de Justicia de la Nación con fecha 123 de abril del año 2011 dispuso: que la codemandada Metrovías S.A. ha planteado las defensas de prescripción y de falta de legitimación, cuyo tratamiento fue diferido para este pronunciamiento (Fs. 123). El planteo de prescripción ha de ser admitido, pues desde la fecha del hecho que genera el reclamo –ocurrido el 10 de noviembre de 1998– hasta la de la promoción de esta demandada –7 de marzo de 2000–, transcurrió con exceso el plazo del art. 855 del Código Comercio, aplicable al caso por haberse demandado en virtud del invocado deber de indemnidad derivado del contrato de transporte." (Baeza, Silvia Ofelia c. Provincia de Buenos Aires y otros – Fallo Corte: 334:376 – Cita online: AR/JUR/11800/2011).

En similar sentido, y reafirmando la existencia de los regímenes especiales, la Corte también ha señalado: "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 (Buffoni, Osvaldo Omar c. Castro, Ramiro Martín s/ daños y perjuicios – 8/4/2014 – Cita online: AR/JER/6035/2014).

De esta manera, la profesionalidad de quien resulta empleadora del chofer es un elemento determinante de la causa del reproche, de modo tal que no encuentro posibilidad de que la controversia se aparte del campo específico de la regulación comercial.

En consecuencia, he de proponer al Acuerdo la confirmación de la sentencia apelada, lo cual conlleva al rechazo de la demanda, con costas a la actora vencida.

Existiendo disidencia en los votos emitidos precedentemente, se integra Sala con la Dra. Cecilia PAMPHILE, quien manifiesta:

1. Vienen estos autos a consideración de la suscripta, en orden a la disidencia existente entre los Sres. Jueces integrantes de la Sala II.

Al igual que el Dr. Gigena Basombrío, entiendo que la acción deducida encuentra fundamento en el contrato de transporte y, por ende, no le son aplicables las disposiciones de la responsabilidad contractual contenidas en el Código Civil, entre ellas las atinentes a la prescripción.

Pero, situados en este marco, a diferencia de éste, considero que sí son aplicables las disposiciones atinentes a la Ley de Defensa del Consumidor y que, por lo tanto, al regir el plazo de tres años contenido en el artículo 50, la acción no se encuentra prescripta.

2. Es que, tal como surge de la demanda, la actora relata que se encontraba descendiendo del interno 152, Ramal 5 B de la empresa Indalo, y cae en un pozo. Atribuye ello al accionar del chofer, en cuanto le endilga imprudencia al detener el vehículo a un metro y medio de la calzada. Se demanda a la empresa de transporte, a la cual estaba ligada por un contrato de transporte de naturaleza comercial.

De allí que coincida con el Dr. Gigena Basombrío, en cuanto a que la relación es comercial y, en principio, se encuentra regulada por el Código de Comercio.

En este sentido, "...la doctrina y jurisprudencia son coincidentes en sostener que las instancias de ascenso y descenso de los viajeros del medio, aún con el vehículo en situación de detenido, deben considerarse incluidas en el "íter" ejecutivo típico del contrato de transporte y, por tanto, comprendidas en la previsión del Art. 184 C. Com." (Ver Cam. Civ. y Com. San Martín, Sala 2ª, 18/03/2003, Urtubia, Eliana R. v. La Cabaña S.A. Empresa General Manuel Belgrano S.A., daños y perjuicios, BA B2002499).

Es que, cuando se trata de un contrato de transporte, el porteador asume la obligación de llevar al pasajero sano y salvo hasta el lugar de destino, obligándose a brindarle, no sólo durante el trayecto sino también en el ascenso y descenso del vehículo, las seguridades necesarias para que no sufra daño en su integridad personal (ver C. Nac. Civ., sala M, 15/11/1989, Guardia, Manuel v. Espínola, Esteban y otros, JA 1990 I, síntesis).

3. Ahora bien, el art. 855 del mentado Código, establece que las acciones que derivan del contrato de transporte de personas o cosas y que no tengan fijado en el Código un plazo menor de prescripción, prescriben por un año en los transportes realizados en el interior del país y por dos años si se dirigen a cualquier otro lugar.

Sin embargo, no puedo dejar de señalar que el transporte público de pasajeros, es un contrato de consumo o genera una relación de consumo, tornándose aplicable la legislación tuitiva del art. 43 C.N. y ley 24.240 (art. 1, inc. b) en tanto se presentan los demás requisitos subjetivos: transportista prestador profesional y pasajero consumidor final. (Conf. LORENZETTI, Ricardo, "Tratado de los Contratos", cit., loc. cit.; WAJNTRAUB, Javier H., "Protección Jurídica del Consumidor", Lexis Nexis, Depalma, p. 27.)

Esta posición ha sido sostenida por la la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil en Pleno, en autos "Sáez" al indicar que:

"La ley 26.361, modificatoria de la LDC, define como consumidor o usuario a "toda persona física o jurídica que adquiere o utiliza bienes o servicios en forma gratuita u onerosa como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social (art. 1)", e incluye así en su régimen de protección a los usuarios del transporte público y abarca por tanto- aunque no en forma excluyente- a los sujetos transportados en virtud de la existencia del contrato regulado por el artículo 184 del Código de Comercio..."

"...En éste sentido, nuestro más alto Tribunal ha decidido en su actual conformación que la incorporación del vocablo referente a la protección de la salud y seguridad de los consumidores o usuarios en el artículo 42 de la Constitución Nacional, es una decisión valorativa que obliga a los prestadores de servicios públicos a desempeñar conductas encaminadas al cuidado de lo más valioso que existe en ella: la vida y la salud de todos sus habitantes, por lo que la

interpretación de la extensión de la obligación de seguridad que tiene su causa en el contrato de transporte de pasajeros, integrada con lo estatuido por el citado art. 184, debe ser efectuada teniendo en cuenta el derecho a la seguridad previsto en la Carta Magna para los consumidores o usuarios...".

En este contexto, en cuanto al plazo de prescripción anual previsto en el Código de Comercio para los contratos de transporte, la mayoría de los camaristas afirmaron que si bien la redacción original del artículo 50 de la LDC podría haber originado interpretaciones divergentes respecto de los plazos de prescripción, la modificación de dicho artículo a través de la ley 26.361 despeja dudas en tanto establece que "cuando por otras leyes generales o especiales se fijen plazos de prescripción distintos del establecido precedentemente se estará al más favorable al consumidor o usuario. El texto del art. 855 del Código de Comercio queda desplazado por la interpretación literal, lógica y teleológica de la ley y, al mismo tiempo, por el carácter de especialidad propia del sistema de protección del consumidor que surge del art. 3 de la ley 24.240 y del principio protector del art. 42 de la Constitución que inspira a todo el procedimiento hermenéutico para asegurar una solución protectora del usuario o consumidor...". Y, así se concluye: "el artículo 50 de la ley 24.240 (reformado por la ley 26.361) impone inequívocamente un régimen particular del plazo de prescripción sobre el universo normativo de leyes generales y especiales que desplaza, en este supuesto, la aplicación del término previsto en el art. 855 del Código de Comercio..." (Expte.: Sáez González, Julia C. c/ Astrada, Armando V. y Otros s/ Daños y Perjuicios. Cám. Nac. de Apelaciones en lo Civil en Pleno 12-03-2012. Ver también: Edgardo López Herrera, "La aplicación del plazo de prescripción de la Ley de Defensa del Consumidor al contrato de transporte de pasajeros", publicado el 7 junio, 2012 por THOMSON REUTERS, en Semanario de Jurisprudencia Argentina de Abeledo Perrot, entre tantos otros).

4. A esta altura debo señalar que no desconozco, tal como lo señala la Dra. Clérici, que la ley de defensa del consumidor no fue invocada por la actora en su escrito de demanda, sino que lo hace al contestar la excepción de prescripción.

No obstante ello, considero que los hechos expuestos en la demanda claramente determinan su aplicación, resumiéndose la cuestión en un tema de encuadre normativo.

Por lo demás, su aplicación de oficio se encuentra determinada por el carácter de ley de orden público que encuentra fundamento, no sólo en su art. 65, sino en la base constitucional de la que nace, esto es del Artículo 42 de la Constitución Nacional.

En este aspecto, la Suprema Corte de Justicia de Mendoza ha resuelto que: "la declaración de orden público expresamente prevista por el legislador en el art. 65 del mismo cuerpo legal, acarrea la aplicación de oficio del régimen tuitivo". (Expte: 101125 - Caja de Seguros S.A. En J 86.813/12.698 Lavarello María Antonieta C/ Caja de Seguros S.A. P/ Cuest. Deriv. de Contrato de Seg. S/ Cas. Suprema Corte Justicia De Mendoza. fs 57. 23/03/2012).

Indicando, en línea coincidente nuestro TSJ: "...la quejosa omite considerar que la Ley 24.240 es de orden público (Art. 65) y que, por ello, su aplicación es imperativa, según doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a la que este Cuerpo adhirió in re: "GÉLIZ ANA MARÍA C/ CAJA DE SEGUROS S.A. S/ COBRO DE SEGURO POR INCAPACIDAD" (Ac. N° 46/10).

El extremo que pasa por alto la impugnante es que no cabe interpretar los términos del contrato con desapego a los alcances de la Ley de Defensa del Consumidor. Y como ya se sostuvo -en el precedente mencionado ut-supra-, por su naturaleza, tal normativa es indisponible para las partes, las que no pueden alterar o modificar sus efectos.

En ese sentido, el orden público consolida derechos que por su trascendencia interesan a toda la comunidad. Y es precisamente este orden público de protección el marco desde el cual cabe interpretar las relaciones jurídicas de consumo. Al respecto, Lorenzetti expresa:

"El principio protectorio de rango constitucional es el que da origen y fundamenta el Derecho del Consumidor... en los casos que se presenten colisión de normas, es importante tener en cuenta que no es la ley sino la Constitución Nacional, la que es fuente principal del Derecho consumerista. Se trata de uno de los derechos denominados derechos civiles constitucionalizados" (Lorenzetti, Ricardo Luis, "Consumidores", Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2da. Edición Actualizada, año 2009, págs. 44/45)...". (cfr. R.I. N° 62/2012, "IVANOFF GLADYS C/ CAJA DE SEGUROS S.A. S/ SUMARÍSIMO



ART. 321 CPCC" (Expte. N° 55 - año 2011), del Registro de la Secretaría Civil de Recursos Extraordinarios del Tribunal Superior de Justicia).

4. Definido así que el plazo de prescripción aplicable en la especie es el de 3 años, siendo que el hecho aconteció con fecha 13 de diciembre de 2011 y la acción se promovió el 21 de agosto de 2013, el mismo no se encuentra cumplido, debiéndose desestimar la excepción.

Por estas consideraciones y aunque difiero en los fundamentos, coincido con la solución propuesta por la Dra. Clérico, en cuanto a que corresponde revocar el fallo apelado y rechazar la excepción de prescripción opuesta por la demandada y la citada en garantía.

En cuanto a las costas, al igual que mi colega, entiendo en que deben ser impuestas en el orden causado, por tratarse de una cuestión controvertida, tal como lo da cuenta lo expuesto en los diferentes votos. TAL MI VOTO.

Existiendo una nueva disidencia en los votos emitidos precedentemente, se integra Sala con la Dra. Marcelo MEDORI, quien manifiesta:

Que habré de adherir al voto de la Dr. Cecilia Pamphile, conforme el análisis que sobre la materia realizara como integrante de la Sala III en los autos: "FREDES NANCY ESTHER C/ VÍA BARILOCHE S.A. Y OTRO S/ D Y P. POR USO AUTOMOTOR C/ LESION O MUERTE" (Expte. N° 402.465/9, Sentencia del 21 de noviembre de 2013), oportunidad en que sostuve:

"... IV.- En cuanto al plazo de prescripción de la acción por responsabilidad contractual, observamos que mientras la sentencia toma el plazo anual del art. 855 del Código de Comercio, que establece: "Las acciones que derivan del contrato de transporte de personas o cosas y que no tengan fijado en éste Código un plazo menor de prescripción, se prescriben: 1- Por un año en los transportes realizados en el interior de la República.."; la recurrente pretende que se aplique el plazo de prescripción dispuesto por el art. 50 de la Ley de Defensa de Consumidor de tres años.

Así entonces, al rever nuestra postura en lo que respecta al plazo de prescripción de los daños sufridos por los usuarios de transporte público de pasajeros, sostenemos que resulta acertada la tendencia doctrinaria y jurisprudencial que para éste tipo de acción consagran el plazo de prescripción de tres años de conformidad con lo determinado por el art. 50 de la Ley de Defensa del Consumidor.

Ello es así, en función de interpretar que resulta exiguo el plazo de un año que consagra el Código de Comercio para la prescripción de la acción vinculada a la responsabilidad contractual por los daños que en ocasión o con motivo del contrato de transporte sufra el pasajero.

Por lo tanto, existiendo la posibilidad – conforme su compatibilidad jurídica- de aplicar a la situación enunciada, un plazo de prescripción más largo (3 años), consideramos que éste último es el que se debe aplicar.

Sobre el tema, cabe precisar que el art. 1 de la Ley 24.240 de Defensa de Consumidor, determina: "Objeto. Consumidor. Equiparación. La presente ley tiene por objeto la defensa del consumidor o usuario, entendiéndose por tal a toda persona física o jurídica que adquiere o utiliza bienes o servicios en forma gratuita u onerosa como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social".

De aquí se desprende que el pasajero de un servicio de transporte oneroso reviste el carácter de "usuario" en los términos de la mencionada ley.

Así, el vínculo jurídico que une al transportista con el transportado o pasajero, constituye una típica relación de consumo, en los términos del art. 3 de la citada ley, por lo que sus preceptos resultan plenamente aplicables a los fines de resolver en la medida de lo posible los conflictos que se susciten entre el usuario y prestador del servicio, máxime teniendo en cuenta que estamos en presencia de una Ley de Orden Público.

La doctrina mayoritariamente ha considerado que el transporte público de pasajeros es un contrato de consumo o generador de una relación de consumo, que torna aplicable la legislación tuitiva del art. 42 C.N. y ley 24.240 (art. 1, inc. b) al presentarse requisitos subjetivos a tal fin (transportista-prestador profesional y pasajero-consumidor final) (Conf. LORENZETTI, Ricardo, "Tratado de los Contratos", T° III) y coincido respecto a la operatividad de las cláusulas contenidas en la citada ley, señalando que: "El principio protectorio de rango constitucional es el que da origen y fundamenta el derecho del consumidor. En los casos que presentan colisión de normas, es importante tener en cuenta

que no es la ley, sino la Constitución Nacional, la que es fuente principal del Derecho Consumerista. Se trata de uno de los denominados "derechos civiles constitucionalizados", que tienen una historia de ascensos en el sistema de fuentes del derecho: nacen de las luchas sociales, ingresan por los umbrales normativos que son las decisiones jurisprudenciales aisladas, luego vienen las leyes especiales, los tratados, en algunos casos son reconocidos en el Código Civil y en la Constitución. De esta fuente surgen rangos normativos, en especial, su operatividad. La interpretación dominante es que no es necesaria una ley que reglamente el derecho para poder invocar su aplicación al caso concreto. En este sentido se ha dicho que la norma del Artículo 42 de la CN pone en cabeza de los consumidores y usuarios derechos plenos, los cuales son operativos sin necesidad de que se dicte una ley que los instrumente, lo que significa que el juez puede aplicarlos en el caso concreto y que su eficacia no está condicionada" (Ricardo Luis Lorenzetti, "Consumidores", 2ª edición actualizada, Año 2.009, Rubinzal-Culzoni Editores, pág. 45).

En el sentido que hemos venido postulando, el fallo Plenario de las Cámaras Nacionales Civiles en la causa "Sáez González, Julia C. c/ Astrada, Armando V. y Otros s/ Daños y Perjuicios" (Cám. Nac. de Apelaciones en lo Civil en Pleno 12-03-2012) estableció como doctrina obligatoria para los tribunales bajo su competencia que "es aplicable a las acciones de daños y perjuicios originadas en un contrato de transporte terrestre de pasajeros el plazo de prescripción establecido por el artículo 50 de la ley de Defensa del Consumidor -ley 24.240 modificada por la ley 26.361-".

Se comparte el análisis teleológico allí realizado respecto a la protección a la salud y seguridad de los consumidores o usuarios consagrada en el art. 42 por los Constituyentes del año 1994, cuya inclusión, al decir del Máximo Tribunal, constituye "una decisión valorativa que obliga a los prestadores de servicios públicos desempeñar conductas encaminadas al cuidado de lo más valioso que existe en ella: la vida y la salud de todos sus habitantes, por lo que la interpretación de la extensión de la obligación de seguridad que tiene su causa en el contrato de transporte de pasajeros, integrada con lo estatuido por el citado art. 184, debe ser efectuada teniendo en cuenta el derecho a la seguridad previsto en la Carta Magna para los consumidores o usuarios, dado que éstos resultan ser sujetos particularmente vulnerables a los que el constituyente decidió proteger de modo especial" (Considerandos 6º y 7º "Ledesma María Leonor c/ Metrovías S.A." del 22-4-08, Fallos: 331:819, y considerandos 7º, 8º y 10º "Uriarte Martínez, Héctor c/ Transportes Metropolitanos Gral. Roca" del 8-3-10, Fallos: 333:203).

Que la mayoría sigue el método analítico para concluir en que el régimen del contrato de transporte terrestre de pasajeros que regula el art. 184 del C. Comercio -que contempla la obligación de seguridad a cargo del transportador- se integra con la regulación protectora contenida en la Ley 24.240, conforme reunir el sujeto transportado la calidad de consumidor o usuario, tratándose aquel de una relación de consumo que reconocen los arts. 1º y 3º, interpretación inequívoca luego de la sanción de la Ley 26.361 del 07 de abril de 2008 al agregar al último que "Las disposiciones de esta ley se integran con las normas generales y especiales aplicables a las relaciones de consumo, en particular la Ley Nº 25.156 de Defensa de la Competencia y la Ley Nº 22.802 de Lealtad Comercial o las que en el futuro las replacen. En caso de duda sobre la interpretación de los principios que establece esta ley prevalecerá la más favorable al consumidor. Las relaciones de consumo se rigen por el régimen establecido en esta ley y sus reglamentaciones sin perjuicio de que el proveedor, por la actividad que desarrolle, esté alcanzado asimismo por otra normativa específica", que también amplió el criterio tutelar en su art. 50º, al extender el plazo de prescripción contenido en otras normativas. Que conforme pautas de dogmática jurídica se interpreta la previsión contenida en el nuevo art. 50 de la ley 24.240, por la que "cuando por otras leyes generales o especiales se fijen plazos de prescripción distintos del establecido precedentemente se estará al más favorable al consumidor o usuario", el legislador introduce "un universo normativo nuevo -el de las leyes generales y especiales- para desestimar dentro de él a aquellos plazos que resulten incompatibles con el contenido de la primera frase del artículo bajo examen"; ello implica que en la reforma de la ley 26.361 "La enunciación de la norma da la solución al caso porque implica una interpretación auténtica respecto del alcance que en la actualidad debe darse a la primera frase del art. 50, todo ello claro está de entenderse que el texto anterior a la reforma no desplazaba al plazo de prescripción del Código de Comercio. El conjunto de los plazos de prescripción "establecido precedentemente" está ineludiblemente conformado por el conjunto de normas que incluyen a la

relación de consumo. Los plazos de prescripción de la primera frase se refieren inequívocamente también a los de las leyes generales y especiales."

Por otra parte, la mayoría estableció que en la actividad interpretativa derivada de la colisión entre el art. 855 del Código de Comercio y el art. 50 de la ley 20240, se debía realizar ponderando por un lado el régimen constitucional que contempla el principio protector del consumidor basado en la relación de consumo (art. 42 de la Constitución Nacional), y a la vez otra de las pautas "de mayor arraigo en la doctrina de la Corte Suprema, conforme la cual la inconsecuencia o la falta de precisión no puede suponerse en el legislador y por esto se reconoce como principio inconcuso que la interpretación de las leyes debe hacerse siempre evitando darle un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras y adoptando como verdadero el que las concilie y deje a todos con valor y efecto (Fallos: 312:1614)".

Finalmente concluye en que no se trata de un supuesto de colisión entre reglas generales y especiales, explicando que: "El procedimiento de interpretación entre ambas normas -el Código de Comercio y la ley 24.240- debe atender también al particular carácter de la ley de defensa del consumidor toda vez que ella supone un proceso particular de incorporación y de integración de otras leyes generales y especiales que afecta todo el procedimiento hermenéutico. No se presenta así sencillamente una contraposición entre una ley general (la 24.240) y otra especial (el Código de Comercio), puesto que la primera de ambas tiene un rango que surge, a la vez, de la Carta Magna y de los fundamentos de su misma normativa. La ponderación del principio se extiende, a la vez, sobre el sistema especial de defensa del consumidor y sobre la relevancia que tal extensión tiene sobre la norma particular, a la sazón, el art. 50 según el texto ordenado por la ley 26.361.- En este sentido resulta oportuno observar que la restricción de derechos amparados por garantías constitucionales debe interpretarse con estrictez (Fallos: 311:2272, votos de los Dres. Petracchi y Bacqué; 315:1943; 316:713; 318:1894, votos de los Dres. Fayt, Petracchi y Boggiano; 312:2218).- A la luz de tal principio, es dable señalar que la ley 24.240 de Defensa del Consumidor fue sancionada por el Congreso de la Nación, dentro de las facultades que le otorga el art. 75, inc. 12 de la Constitución Nacional y, según se desprende de los antecedentes parlamentarios, tuvo por fin llenar un vacío existente en la legislación argentina, pues otorga una mayor protección a la parte más débil en las relaciones comerciales -los consumidores- recomponiendo, con un sentido ético de justicia y solidaridad social, el equilibrio que deben tener los vínculos entre comerciantes y usuarios, que se veían afectados ante las situaciones abusivas que se presentaban en la vida cotidiana. En consecuencia, dicha norma integra el derecho común, toda vez que resulta complementaria de los preceptos contenidos en los Códigos Civil y de Comercio (conf. CSJN, Fallos: 324:4349). Y a la vez que forma parte del derecho común también queda literalmente expresado - mediante ella- en nuestro derecho positivo el principio del art. 42 inserto en la Constitución Nacional con el rango jerárquico de especialidad de este régimen que resulta decisivo, como quedó dicho en el procedimiento de su integración dentro del sistema normativo dirigido a la custodia de los intereses de los usuarios."

V.- Que por otra parte, si bien la Ley 24.240 de Defensa del Consumidor no fue invocada en su postulado inicial por la pretensora, su aplicación de oficio se encuentra determinada por su carácter de ley de orden público que la misma detenta en el art. 65, así como por la base constitucional de la que nace, esto es del Artículo 42 de la Constitución Nacional.

En el sentido hasta aquí expuesto, el Tribunal Superior de Justicia de Neuquén por Acuerdo N° 8 del 25/02/2013 en la causa "MERINO ROSA HERMINIA C/ CAJA DE SEGUROS S.A. S/ COBRO DE SEGURO POR INCAPACIDAD" (Expte. Nro. 50 - año 2010), al abordar el debate relacionado al plazo de prescripción aplicable a los fines del ejercicio de un derecho social, como es el seguro de vida colectivo, reitera su postura fijada in re "Geliz", Acuerdo N° 46/11, respecto a la plena aplicabilidad de la Ley 24.240 sosteniendo "el carácter de orden público y protectorio que insufla toda la Ley de Defensa del Consumidor" asignándole "jerarquía superior respecto de otras leyes, en tanto desarrolla y hace efectivos los derechos que expresamente reconoce al consumidor la Carta Magna"; adhiere a la posición "que con mayor efectividad asegure los derechos de la parte débil del contrato" y a "la postura amplia que es compatible con la finalidad protectoria del consumidor", para interpretar que el "plazo de prescripción de tres (3) años, previsto por el Art. 50 de la Ley 24.240, es aplicable por resultar más beneficioso para el consumidor".

Desarrolló el Máximo Tribunal en esa ocasión: “Ahora bien, el Art. 50 de la Ley de Defensa del Consumidor en su nueva redacción, conforme a la reforma introducida por la Ley 26.361, pone fin a las controversias que se suscitaran en torno a la aplicación de la Ley 24.240 al contrato de seguro en materia de prescripción. El Art. 50 de la Ley 24.240, en su nueva redacción, reza: “Las acciones judiciales, las administrativas y las sanciones emergentes de la presente ley prescribirán en el término de tres años. Cuando por otras leyes generales o especiales se fijen plazos de prescripción distintos al establecido precedentemente se estará al más favorable al consumidor o usuario. La prescripción se interrumpirá por la comisión de nuevas infracciones o por el inicio de las actuaciones administrativas o judiciales”. El nuevo texto legal, además, establece de manera expresa que comprende tanto a las acciones administrativas como a las judiciales. Tema que con anterioridad también era materia de controversia debido a la ubicación del Art. 50 en el capítulo XII de la ley sobre procedimiento y sanciones administrativas, lo cual era esgrimido como argumento por quienes sostenían que dicha norma no era aplicable a las acciones judiciales. Por otra parte, la reforma legal en análisis establece que, cuando por leyes generales o especiales se fijen plazos de prescripción distintos al de la norma, se estará al más favorable al consumidor o usuario, ya sea que lo establezca una norma del derecho común o especial. Principio consagrado por el Art. 3º de la Ley de Defensa del Consumidor: “En caso de duda sobre la interpretación de los principios que establece esta ley prevalecerá la más favorable al consumidor”. Entonces, con la reforma introducida por la Ley 26.361, la nueva redacción del Art. 50 es indubitable: si en otras leyes generales o especiales se fijan plazos distintos a los establecidos por esta norma debe aplicarse el plazo más favorable al consumidor. Es decir, la nueva norma brinda el criterio hermenéutico para resolver las distintas posturas en debate, porque de manera clara convirtió en ley lo que antes era una de las posiciones en pugna. Y en tal sentido, la jurisprudencia tiene dicho: [...] Ha sido discutido si corresponde aplicar al contrato de seguros el plazo de prescripción específico establecido por el art. 58 de la ley 17.418, cuando también sea de aplicación la ley de defensa del consumidor, puesto que ésta establece un plazo de prescripción de tres años (art. 50 ley 24.240) que en el caso resulta más favorable al consumidor [...] en atención al nuevo texto del art. 50 de la ley de defensa al consumidor, conforme la modificación introducida por la ley 26.361, de cuyo texto legal resulta que imperativamente la ley establece que si en otras leyes generales o especiales se establecen plazos de prescripción distintos a los establecidos en esta ley se estará a la más favorable al consumidor o usuario] (Cám. Nac. Apelac. Civ.Com, sala H “N.N.G. c/ Metrovías S.A., del 23 de abril de 2009, fuente: Microjuris. com. Cita MJ-JU-M-44074-Ar”).

Que no resulta ajeno al análisis la recepción mayoritaria y favorable de la doctrina y jurisprudencia respecto a que las previsiones protectorias de la Ley 24.240 integran un régimen autónomo, desplazando la tradicional distinción de las dos fuentes de la responsabilidad civil –contractual y extracontractual–, conforme se desprende de las conclusiones de la Comisión Interdisciplinaria de las XXII Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Córdoba 2009), particularmente luego de la reforma que le introdujo la Ley 26.361, donde se sostuvo:

“La reforma introducida a la ley 24.240 por la ley 26.361 ha contribuido a la conformación de un régimen de responsabilidad en materia de consumo caracterizado por: a) La objetivación de la responsabilidad del proveedor fundada en la necesidad de tutelar la confianza y seguridad de los consumidores; b) La expansión en materia de legitimados activos y, paralelamente, la ampliación del espectro de legitimados pasivos; c) El reconocimiento expreso de la vigencia del principio de reparación integral (art. 54, párr. 3); d) La explícita consagración de beneficios probatorios, en el art. 53, párr. 3; y, e) La vigencia de soluciones sancionatorias, a partir de la introducción de las indemnizaciones punitivas (art. 52 bis)”.

Se entendió que, en lo que es materia de interés para el presente, el legislador buscó aplicar la regla de interpretación “favor consumidor” para extender aquellos plazos de prescripción que se consideraban muy limitados (ej. el del art. 588 del C.Comercio), recurriendo a la integración de todas las normas relativas a las relaciones de consumo, de tal forma que la Ley 26361 consagra como art. 50 que “(...) cuando por otras leyes generales o especiales se fijen plazos de prescripción distintos del establecido precedentemente [3 años], se estará al más favorable al consumidor o usuario”.



Que sin embargo el Anteproyecto de Reforma del Código Civil y Comercial Unificado con su finalidad generalizante y sistematicidad, aún cuando no elimina el microsistema del consumidor, al integrarlo a la matriz de la responsabilidad civil y teoría del daño, le hace perder su envergadura y aquella autonomía que la doctrina y jurisprudencia perfilaban. Que así, se postula la sustitución de algunas fórmulas de la legislación estatutaria para hacerlas concordar con las proyectadas, y concretamente, en materia de prescripción, se modifica el art. 50 de la Ley 24.240 limitándolo a la prescripción de las sanciones emergentes de la ley, fijando el plazo trienal.

En este punto, el proyecto ratifica la metodología del Código Civil vigente, estableciendo un plazo de prescripción genérico para luego distinguir los casos específicos; y en la búsqueda del equilibrio entre la tutela del crédito y la protección del deudor, actualiza los plazos y los ajusta atendiendo al valor seguridad que se pretende proteger en cada supuesto, reduciendo el general y ampliando los breves.

Así en su art. 2560 establece que "El plazo de la prescripción es de cinco (5) años, excepto que esté previsto uno diferente", agregando a continuación, en su art. 2561, párrafo 2do. que "El reclamo de la indemnización de daños derivados de la responsabilidad civil prescribe a los tres (3) años (art. 2561, párr. 2)", y especialmente en la materia que nos ocupa, en el art. 2562, que: "Prescriben a los dos (2) años: (...) d) el reclamo de los daños derivados del contrato de transporte de personas o cosas" (art. 2562).

Que de todas formas, frente al incumplimiento de un contrato de consumo, y en su caso, los daños y perjuicios generados, el art. 1094 del Proyecto conserva el principio constitucional protectorio del consumidor al que hemos aludido cuando prevé que: "Las normas que regulan las relaciones de consumo deben ser aplicadas e interpretadas conforme con el principio de protección del consumidor y el de acceso al consumo sustentable. En caso de duda sobre la interpretación de este Código o las leyes especiales, prevalece la más favorable al consumidor".

VI.- Que en segundo lugar, y sin perjuicio que los hechos objeto del presente se remontan al día 25 de noviembre de 2007 (fs. 34 vta.), es decir sucedieron con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 26361 que modificó el art. 50 de la Ley 24.240, el 12 de abril de 2008, entendemos que resulta aplicable al presente la previsión del plazo trienal de prescripción allí establecido, atento a que la reforma sólo aclaró el texto originario agregando el imperativo por el que debe seguirse la regla más favorable al consumidor, que es precisamente la que habilita también contemplar dicho máximo.

En este sentido el análisis que sobre el particular realiza el Tribunal Superior de Justicia en la mencionada causa "MERINO":

"Este examen se efectuará a la luz a las disposiciones de los Arts. 2º, 3º y 4051 del Código Civil. El Art. 2º del Código Civil establece: "Las leyes no son obligatorias sino después de su publicación, y desde el día que determinen. Si no designan tiempo, serán obligatorias después de los ocho días siguientes al de su publicación oficial". Por su parte, el Art. 3 reza: "A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplicarán aun a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. No tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, salvo disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley en ningún caso podrá afectar derechos amparados por garantías constitucionales. A los contratos en curso de ejecución no son aplicables las nuevas leyes supletorias". En definitiva, y en lo que aquí interesa, podemos decir que la nueva ley aprehende la relación o situación jurídica en el estado en que se encontraba al tiempo de su sanción y por ende, no se aplica a los hechos ya cumplidos, que se rigen por la ley vigente al tiempo en que se desarrollaron. Por su parte, el Código Civil, en el Título Complementario "De la Aplicación de las Leyes Civiles", en el artículo 4051 dispone que las prescripciones comenzadas antes de regir el nuevo ordenamiento están sujetas a las leyes anteriores. Explica: "[...] pero si por esas leyes se requiriese mayor tiempo que el que fijan las nuevas quedarán sin embargo cumplidas, desde que haya pasado el tiempo designado por las nuevas leyes, contado desde el día en que rija el nuevo Código". A la luz de las disposiciones precedentemente citadas, en el caso y como se desarrollará más adelante, ubicándose el punto de partida del término de prescripción el 25 de abril de 2006, le es aplicable el régimen del Art. 50 de la Ley 24.240 anterior a la reforma introducida por la Ley 26.361. Ahora bien, la reforma vino a aclarar el texto originario del viejo Art. 50 de la Ley 24.240. En consecuencia la interpretación correcta que corresponde al texto legal anterior es que debe aplicarse el plazo de prescripción de la Ley de Defensa del Consumidor, por ser la más



favorable al sujeto protegido. En función de lo expuesto, y teniendo en consideración que el instituto bajo examen requiere de un análisis prudente y restrictivo, que tenga en miras la conservación del derecho, máxime en casos como el presente, en que se encuentran en juego derechos tutelados por el orden público, los agravios de la actora deben ser acogidos por haber mediado infracción respecto del Art. 50 de la Ley 24.240."

Que en definitiva, como anticipáramos, conforme la regulación vigente y principios constitucionales citados, no existe obstáculo para propiciar que a la situación planteada en autos en materia de prescripción de la acción de daños y perjuicios entablada por un pasajero con motivo de la prestación del servicio de transporte terrestre, se aplique el plazo trienal previsto en el art. 50 de la Ley de Defensa del Consumidor.... "

Como anticipara, y atento a los fundamentos reseñados, habré de adherir al voto que antecede.

Por ello, esta SALA II por MAYORIA

RESUELVE:

I.- Revocar el fallo 82/83 vta. y rechazar la excepción de prescripción opuesta por la demandada y la citada en garantía.

II.- Imponer las costas en el orden causado, por tratarse de una cuestión controvertida.

III.- Diferir la regulación de honorarios para el momento oportuno.

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO - Dra. Patricia CLERICI - Dra. Cecilia PAMPHILE -

Dr. Marcelo Juan MEDORI

Dra. Micaela ROSALES - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"HERNANDEZ NORMA RAQUEL C/ MAPFRE ARGENTINA SEGUROS S.A. S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 420438/2010) – Sentencia: 18/15 – Fecha: 10/02/2015

DERECHO COMERCIAL: Seguro.

CONTRATO DE SEGURO. INTERPRETACION. INCUMPLIMIENTO. AUTOMOVIL. DESTRUCCION TOTAL. PRIVACION DE USO. GASTOS. INDEMNIZACION.

Para la procedencia de la reparación de los daños y perjuicios derivados del incumplimiento contractual no resultan relevantes los términos del contrato, sino las consecuencias producidas por el incumplimiento de la obligación asumida. Si la demandada se había comprometido a abonar el costo de reposición del automóvil asegurado ante su destrucción total, sobrevenido este hecho, debía cumplir con la obligación acordada y si no lo hizo, su responsabilidad alcanza a los daños producidos por su conducta irregular, sin importar si tales daños estaban o no expresamente contemplados en el instrumento contractual.

Texto completo:



NEUQUEN, 10 de febrero de 2015.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "HERNANDEZ NORMA RAQUEL C/ MAPFRE ARGENTINA SEGUROS S.A. S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO", (Expte. N° 420438/2010), 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 demandada interpone recurso de apelación contra la sentencia de fs. 240/248, que hace lugar a la demanda, con costas al vencido.

A) 1.- La recurrente se agravia por la condena al pago de la indemnización por privación de uso del automotor.

Señala que la sentencia de grado ha realizado una interpretación extensiva del contrato, imponiendo una obligación contractual, excediendo los límites contractuales que se fijaron los contratantes.

Dice que para fundar este apartamiento del contrato la a quo sostiene que la cláusula por la que el actor aceptó la no resarcibilidad de este rubro sólo rige en la hipótesis de cumplimiento normal por parte del asegurador, sin que pueda hacerse valer para enervar los perjuicios sufridos por el asegurado como consecuencia del incumplimiento contractual. Sigue diciendo que la sentenciante de primera instancia confunde lo expresamente pactado con otros daños que se encuentran fuera del contrato y que fueron dejados en ese lugar expresamente por las partes. Señala que nos encontramos ante un proceso de incumplimiento contractual y no extracontractual.

Recuerda que el asegurador responde en la medida del seguro, es decir, en los límites y con el alcance de la cobertura. Agrega que la Ley 17.418 establece que el contrato es la fuente de derechos y obligaciones, y en este instrumento se determinan los alcances y límites de la garantía debida.

2.- Subsidiariamente plantea que el monto de \$ 25.000,00 por el que progresa la indemnización por privación de uso del automotor resulta excesivo, no indicándose los parámetros concretos tenidos en cuenta para su cálculo.

B) La parte actora no contesta el traslado de la expresión de agravios.

II.- La sentencia de grado tiene por configurado el incumplimiento contractual de la demandada (no haber abonado el importe correspondiente al valor de reposición del vehículo ante su destrucción total conforme lo pactado en el contrato de seguro), condenando al deudor moroso al pago de este capital con más los daños y perjuicios derivados del incumplimiento, todo con sus intereses.

La situación de autos, conforme lo señala correctamente la a quo, nos coloca ante la responsabilidad derivada del incumplimiento contractual.

Jorge Mosset Iturraspe enseña que frente al incumplimiento de obligaciones nacidas de un contrato, el acreedor tiene en algunos supuestos la posibilidad de resolver el negocio, quedando entonces enmarcada su pretensión resarcitoria dentro del daño al interés negativo y, fuera de esta hipótesis, el contratante insatisfecho siempre puede intentar obtener mediante la ejecución directa, el cumplimiento forzado en especie de la obligación incumplida, y por vía indirecta, el resarcimiento de los daños y perjuicios, siendo este segundo supuesto el de autos (cfr. aut. cit., "Extensión de la responsabilidad por incumplimiento contractual" en Revista de Derecho Privado y Comunitario, Ed. Rubinzal-Culzoni, T. 17, pág. 21/22).

La extensión del resarcimiento en materia contractual, mediando incumplimiento culposo (no se ha alegado la existencia de dolo o malicia en la conducta de la demandada) alcanza, por imperio del art. 520 del Código Civil, a las consecuencias inmediatas y necesarias de la falta de cumplimiento de la obligación, no encontrándose cuestionado que los gastos en que debió incurrir la parte actora a raíz de la privación de uso del automotor, derivado, a su vez, del incumplimiento de la accionada de su obligación de reponer el valor del vehículo siniestrado, se encuadran en este tipo de consecuencias.

Para la procedencia de la reparación de los daños y perjuicios derivados del incumplimiento contractual no resultan relevantes los términos del contrato, sino las consecuencias producidas por el incumplimiento de la obligación asumida. Si la demandada se había comprometido a abonar el costo de reposición del automóvil asegurado ante su destrucción total, sobrevenido este hecho, debía cumplir con la obligación acordada y si no lo hizo, su responsabilidad



alcanza a los daños producidos por su conducta irregular, sin importar si tales daños estaban o no expresamente contemplados en el instrumento contractual.

No estamos hablando del cumplimiento del contrato sino precisamente de su incumplimiento, y de los daños que este incumplimiento ha generado.

La oposición a abonar los gastos derivados de la privación de uso del automotor hubiera sido válida si la demandada hubiere cumplido en término la obligación asumida, ya que efectivamente este rubro no formó parte de la cobertura asegurativa; pero, ante el incumplimiento contractual, aquellos gastos configuran daños derivados de la conducta culposa e irregular de la demandada, por lo que corresponde que sean resarcidos por ésta.

III.- En cuanto al monto de la suma determinada en concepto de indemnización por la privación de uso del automotor, la a quo lo ha determinado prudencialmente en base a la manda del art. 165 del CPCyC, y teniendo en cuenta que la sola privación del vehículo hace presumir la existencia de un daño, criterio éste no sólo no cuestionado por la accionada apelante sino compartido por esta Sala II.

Asimismo, la sentencia recurrida funda el monto otorgado en concepto de indemnización, en el excesivo tiempo transcurrido desde la fecha en que la empresa aseguradora debía concretar el pago (marzo de 2010), deduciendo los gastos de mantenimiento del vehículo propio ya que no se han realizado en ese lapso.

En base a estos parámetros, la suma de \$ 25.000,00, equivalente a aproximadamente \$ 6.000,00 por año al momento de la sentencia de grado, no aparece como excesiva, teniendo en cuenta los diversos inconvenientes que genera la privación del automotor para quién utiliza este medio de movilidad, y la necesidad de sustituirlo a través del alquiler de un vehículo o de la utilización de otros medios de transporte (taxis o remises).

IV.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación de la parte demandada y confirmar la sentencia recurrida en lo que ha sido materia de agravios.

Las costas por la actuación en la presente instancia se imponen a la apelante perdidosa (art. 68, CPCyC), regulando los honorarios de la Dra. ...en el 30% de los emolumentos que se le determinen para la primera instancia (art. 15, Ley 1.594).

El Dr. Federico GIGENA BASOMBRIÓ 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. 240/248 en lo que ha sido materia de agravios.

II.- Imponer las costas por la actuación en la presente instancia a la apelante perdidosa (art. 68, CPCyC), regulando los honorarios de la Dra. ... en el 30% de los emolumentos que se le determinen para la primera instancia (art. 15, Ley 1.594).

III.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

Dr. Federico GIGENA BASOMBRIÓ - Dra. Patricia CLERICI

Dra. Micaela ROSALES – SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"VITI GASTON DAMIAN YONATHAN C/ GARCES CARLOS EDGARDO 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.: 472106/2012) – Sentencia: 19/15 – Fecha: 10/02/2015

DAÑOS Y PERJUICIOS: Accidente de tránsito.



COLISION ENTRE AUTOMOVIL Y MOTOCICLETA. SEÑALES DE TRANSITO. SEMAFORO EN ROJO. INFORME PERICIAL. INDETERMINACION DEL INFRACTOR. RESPONSABILIDAD OBJETIVA.

El informe pericial señala que el hecho dañoso se produce por el avance indebido de uno de los vehículos que no respetó las indicaciones lumínicas del semáforo, pero que no se puede saber quién tenía el paso habilitado en la encrucijada. Tampoco surge de ninguna otra prueba aportada a la causa cuál de los dos vehículos incumplió con la indicación de la luz roja del semáforo. En estos términos, habiendo invocado el actor –conductor de la motocicleta- la responsabilidad objetiva derivada del art. 1.113 del Código Civil, es el demandado (dueño o guardián de la cosa riesgosa), quién debía acreditar la culpa de la víctima que lo eximiera total o parcialmente de responsabilidad.

Si bien el accionado –conductor del automóvil- denunció que fue el actor quién cruzó cuando no tenía habilitado el paso por el semáforo, no ha probado este extremo, por lo que rige plenamente la presunción derivada del art. 1.113 del Código Civil, correspondiendo hacer lugar a la demanda en cuanto a que el accionado tiene la obligación de reparar los daños ocasionados.

Texto completo:

NEUQUEN, 10 de febrero de 2015.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "VITI GASTON DAMIAN YONATHAN C/ GARCES CARLOS EDGARDO Y OTRO S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE", (Expte. N° 472106/2012), 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, de acuerdo al orden de votación sorteado, la Dra. Patricia CLERICI dijo:

I.- La parte actora plantea recurso de apelación contra la sentencia de fs. 176/178 vta., que rechaza la demanda, con costas al vencido.

a) El recurrente señala que teniendo en cuenta las versiones de los hechos proporcionadas por las partes, en ambas resulta operativo el art. 1.113 del Código Civil, por lo que entiende que es la demandada quién debía acreditar algún eximente de responsabilidad.

Dice que si se considera la versión de la parte actora se encuentra acreditada la intervención activa de la cosa riesgosa o viciosa, tanto por las actuaciones policiales como por la pericia accidentalológica. Agrega que desde el punto de vista de la versión de la demandada, la intervención de la cosa riesgosa se encuentra acreditada por el reconocimiento del hecho por parte del accionado, quién expresamente reconoce que tuvo intervención en el accidente.

Sigue diciendo que es la demandada quien debió acreditar el eximente de responsabilidad y no lo ha hecho.

Cita jurisprudencia.

Formula consideraciones sobre la responsabilidad objetiva, y señala que en autos la demandada imputó al actor haber cruzado con el semáforo en rojo, pero no ha probado este hecho. Destaca la necesidad de que la prueba de la eximente de responsabilidad sea acabada.

Hace reserva del caso federal.

b) La parte demandada contesta el traslado de la expresión de agravios a fs. 199/200 vta.



Sostiene que la falta de prueba que acredite la relación de causalidad entre el daño y el supuesto hecho generador del mismo impide la condena de su parte.

Señala que todos los hechos relatados en la demanda carecen de sustento probatorio.

Sigue diciendo que de la única prueba aportada a la causa –pericial accidentológica- se desprende que ninguno de los factores de atribución de responsabilidad pudo ser probado, por cuanto el perito manifestó no contar con datos objetivos para establecer la responsabilidad de uno u otro.

Destaca también la falta de prueba de daño resarcible, ya que la pericia médica no pudo determinar la existencia de la supuesta gonalgia, ni menos aún que ésta sea derivación del accidente.

II.- Analizadas las posturas de las partes, entiendo que la sentencia recurrida debe ser revocada.

Si bien el actor, como pretensión principal, endilga al demandado culpa en la producción del siniestro por haber cruzado la bocacalle cuando la luz del semáforo no lo habilitaba para ello, también enmarca su acción en el art. 1.113 del Código Civil, y es en virtud de esta última norma que la acción de autos debe prosperar.

En las hipótesis comprendidas en el art. 1.113 del Código Civil, concretamente en aquellos casos de daños causados por el riesgo o vicio de la cosa, el dueño o guardián de ésta última sólo se exime de responder acreditando la intervención de una causa ajena a este riesgo o vicio de la cosa (hecho de la víctima o de un tercero por quién no deba responder) y, para la opinión doctrinaria mayoritaria, el caso fortuito también ajeno al vicio o riesgo de la cosa.

En autos el accidente se produce entre una motocicleta –conducida por el actor- y un automóvil, siendo criterio reiteradamente sustentado por esta Sala II que en tales supuestos resulta de aplicación el art. 1.113 del Código Civil.

Se encuentra reconocida por ambas partes la producción del accidente en la intersección de las calles La Pampa y Fava de la ciudad de Neuquén, como así también el día y hora en que ello ocurrió. Asimismo, tanto del croquis de fs. 70 vta. como del informe pericial en accidentología surge que el cruce de dichas calles se encuentra señalizado con semáforos.

Por su parte, el perito en accidentología señala que el hecho dañoso se produce por el avance indebido de uno de los vehículos que no respetó las indicaciones lumínicas del semáforo, pero que no se puede saber quién tenía el paso habilitado en la encrucijada (fs. 110). Tampoco surge de ninguna otra prueba aportada a la causa cuál de los dos vehículos incumplió con la indicación de la luz roja del semáforo.

En estos términos, habiendo invocado el actor la responsabilidad objetiva derivada del art. 1.113 del Código Civil, es el demandado (dueño o guardián de la cosa riesgosa), quién debía acreditar la culpa de la víctima que lo eximiera total o parcialmente de responsabilidad. Si bien el accionado denunció que fue el actor quién cruzó cuando no tenía habilitado el paso por el semáforo, no ha probado este extremo, por lo que rige plenamente la presunción derivada del art. 1.113 del Código Civil, correspondiendo hacer lugar a la demanda en cuanto a que el accionado tiene la obligación de reparar los daños ocasionados.

III.- Reclama el actor el resarcimiento de daño físico, daño moral, daño psicológico, gastos de farmacia, radiografías y asistencia médica, gastos de traslado, gastos de vestimenta, gastos para tratamientos futuros, gastos de reparación de la motocicleta e indemnización por privación de uso del vehículo.

Comenzando por la pretensión de que se repare el daño físico, encuentro que éste no se encuentra probado. La pericia médica determina que el actor presenta "gonalgia inespecífica bilateral", atribuyendo a esta dolencia un 10% de incapacidad (fs. 139 vta.). Al responder la impugnación formulada, el experto aclara que la gonalgia es dolor en la rodilla, y que el dolor se presenta con movimientos activos y sin un foco claro (fs. 150).

Ahora bien, del informe pericial surge que es el actor quién manifiesta dolor en los movimientos extremos, y que este dato subjetivo no ha sido verificado por el perito, el que no explica como descartó la simulación. El experto se remite a la documentación aportada por el hospital público, quién brindó la atención inmediata posterior al siniestro; más la información dada por el Hospital Castro Rendón solamente indica que el paciente fue llevado por ambulancia y que presentó excoriaciones en rodillas, antebrazos y traumatismo en labio y nariz, que se solicita radiografía, se realiza curación y luego se otorga alta médica (fs. 104).



Conforme lo indicado, la pericia médica no se encuentra debidamente fundada, no encontrándose, entonces, probada la existencia de daño físico indemnizable.

Al no haberse acreditado daño físico, cae la pretensión de reparación por tratamientos médicos futuros. No obstante, la pericia médica no informa sobre la necesidad o conveniencia de realizar tratamiento alguno.

Respecto de los gastos de traslado, radiografías y asistencia médica, el actor fue atendido en el hospital público, no encontrándose probado la realización de tratamiento posterior que requiriera de asistencia especializada y estudios complementarios.

Tampoco se encuentra probada la rotura de la vestimenta que llevaba el actor en el momento del accidente, ni el tipo y calidad de la misma.

Lo expuesto determina el rechazo de las pretensiones reparatorias indicadas.

IV.- Se ha de hacer lugar a la indemnización por los gastos de farmacia, ya que esta Sala II ha señalado que estos gastos no requieren prueba directa de su existencia, siendo procedentes aún cuando la víctima haya sido atendida en el hospital público puesto que hay insumos o prestaciones que el sistema público de salud no proporciona (autos "Arriagada c/ Ramírez", P.S. 2013-IV, n° 128, entre otros).

Teniendo en cuenta la entidad de las lesiones informadas por el Hospital Castro Rendón, y que ellas pueden haber generado la necesidad de adquirir elementos para su curación y analgésicos, se fija la reparación para este rubro en la suma de \$ 300,00.

V.- Reiteradamente esta Sala II viene sosteniendo que el daño psíquico no tiene entidad autónoma distinta del daño material y moral. Además de generar daño moral por lesionar la espiritualidad del sujeto, que es lo que se repara con la indemnización por daño moral, puede ocasionar lucro cesante si afecta la capacidad para obtener ganancia (autos "Borella c/ Indalo S.A.", P.S. 2012-VI, n° 238, entre otros).

En autos no se ha acreditado la existencia de incapacidad física que impida la obtención de ganancias, en tanto que la lesión a la esfera espiritual del actor será analizada al abordar el daño moral.

Si bien la perito psicóloga indica la necesidad de realizar tratamiento psicoterapéutico, no explica claramente cuanto de este tratamiento se relaciona con la personalidad de base del actor, y cuanto con la experiencia traumática vivida por éste (fs. 137/vta.). No obstante ello, teniendo en cuenta la entidad del accidente, fijo prudencialmente la reparación de los gastos de tratamiento psicoterapéutico en la suma de \$ 4.800,00.

VI.- En lo que concierne al daño moral, dado las características del accidente y la importancia de las lesiones provocadas, considerando la influencia negativa que este hecho ha tenido en la psiquis del demandante, fijo la indemnización por daño moral en la suma de \$ 8.000,00.

VII.- Reclama el actor el reintegro de los gastos de reparación de la motocicleta, y la indemnización por privación de uso del automotor.

Los daños que presentaría el vehículo del demandante no se encuentran probados, ni tampoco cuál sería el tiempo que demandaría la reparación de la motocicleta, por lo que ambas pretensiones indemnizatorias se rechazan.

Cabe señalar que el acompañamiento de presupuesto por las piezas a sustituir y de la mano de obra no resulta suficiente para acreditar que efectivamente esos daños han sido provocados en el accidente.

IX.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo hacer lugar al recurso de apelación de la parte actora y revocar la sentencia recurrida; haciendo lugar a la demanda y condenando al demandado y a la aseguradora citada en garantía –ésta última en la medida del contrato de seguro- a abonar al actor dentro de los diez días de quedar firme el presente resolutorio la suma de \$ 13.100,00 con más sus intereses, los que se calcularán de acuerdo con la tasa activa del Banco Provincia del Neuquén desde la fecha de la mora (01/02/2011) y hasta su efectivo pago.

Las costas por la actuación en ambas instancias se imponen a la demandada vencida (art. 68, CPCyC).

En atención al resultado de la apelación se dejan sin efecto las regulaciones de honorarios de la instancia de grado, difiriéndose la nueva fijación de emolumentos profesionales para el momento de contarse con base regulatoria (arts. 20, Ley 1.594 y 2, Ley 2.933).



Los honorarios de los letrados actuantes en la presente instancia se determinan en el 30% de los que se les fijen para la primera instancia (art. 15, Ley 1.594).

El Dr. Federico GIGENA BASOMBRIÓ dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta SALA II,

RESUELVE:

I.- Revocar la sentencia de fs. 176/178 vta., haciendo lugar a la demanda y condenando al demandado y a la aseguradora citada en garantía –ésta última en la medida del contrato de seguro- a abonar al actor dentro de los diez días de quedar firme el presente resolutorio la suma de \$ 13.100,00 con más sus intereses, los que se calcularán de acuerdo con la tasa activa del Banco Provincia del Neuquén desde la fecha de la mora (01/02/2011) y hasta su efectivo pago.

II.- Imponer las costas por la actuación en ambas instancias a la demandada vencida (art. 68, CPCyC).

III.- Dejar sin efecto las regulaciones de honorarios de la instancia de grado, difiriéndose la nueva fijación de emolumentos profesionales para el momento de contarse con base regulatoria (arts. 20, Ley 1.594 y 2, Ley 2.933).

IV.- Determinar los honorarios de los letrados actuantes en la presente instancia en el 30% de los que se les fijen para la primera instancia (art. 15, Ley 1.594).

V.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

Dr. Federico GIGENA BASOMBRIÓ - Dra. Patricia CLERICI

Dra. Micaela ROSALES – SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ DELLA MADALENA SERGIO WALTER S/ APREMIO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 482764/2012) – Sentencia: 21/15 – Fecha: 10/02/2015

DERECHO PROCESAL: Proceso de ejecución.

APREMIO. INHABILIDAD DE TÍTULO. PROCEDENCIA.

Corresponde confirmar la sentencia que hizo lugar a la excepción de inhabilidad de título, a consecuencia de la cual se rechazó la ejecución, pues no se advierte de qué modo el demandado pudo haber acreditado el cumplimiento de los deberes formales que le reclama la actora, si su planteo defensivo es que nunca tuvo vinculación jurídica con el inmueble en cuestión, de manera tal que –bajo esa manifestación- el demandado no puede probar una actividad que nunca tuvo a cargo; y al haber reconocido la actora el hecho de que quien figura como titular del inmueble era una persona distinta del ejecutado tenía la carga de acreditar en qué carácter le reclamaba ese pago, la referencia que efectúa la actora en su responde a cuestiones genéricas no resultan atendibles cuando, como en el caso, se plantea un concreto



desconocimiento con adjunción de documental que otorga verosimilitud a lo que expresa el demandado.

Texto completo:

NEUQUEN, 10 de febrero de 2015.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ DELLA MADALENA SERGIO WALTER S/ APREMIO", (Expte. EXP N° 482764/2012), venidos en apelación del JUZGADO JUICIOS EJECUTIVOS 1 - NEUQUEN a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante Micaela ROSALES y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIIO dijo:

I.- La actora apela la sentencia que hizo lugar a la excepción de inhabilidad de título, a consecuencia de la cual se rechazó la ejecución.

Se agravia pues entiende que la jurisprudencia citada por el a quo contradice su premisa acerca de que el título ejecutivo base del presente es incompleto.

También se agravia que el Juez no permita agregar al proceso la nota presentada por su parte mediante la cual la Dirección Provincial de Rentas manifiesta que el contribuyente ejecutado efectivamente es el responsable del pago.

Afirma que aún cuando el demandado agregara un informe del Registro de la Propiedad Inmueble que acredita que el inmueble objeto del impuesto ejecutado es propiedad de la Sra. Rivera Marcela, ello no guarda relación con el hecho de que deba mantenerse la responsabilidad del Sr. Della Madalena frente al pago del impuesto que aquí se ejecuta.

Expresa que la nota de la Dirección Provincial de Rentas acredita que el ejecutado es responsable del pago en relación a la nomenclatura del inmueble indicado en el certificado de deuda.

Señala que el Código Fiscal establece deberes formales para los contribuyentes, la responsabilidad solidaria y las consecuencias de no acreditar el cumplimiento de los deberes formales.

Sostiene que a pesar de la defensa intentada, el demandado no acreditó el cumplimiento de los deberes formales a su cargo destinados a facilitar la percepción, determinación, verificación y fiscalización de impuestos, tasas y multas entre los que destaca la comunicación de cualquier cambio en su situación que pueda dar origen a nuevos hechos imponibles, o modificar hechos imponibles existentes pues la determinación de las obligaciones fiscales se efectúa sobre la base de declaraciones juradas que presentan los contribuyentes.

Solicita que se tenga por fundado el recurso y se impongan las costas al demandado.

A su turno, contesta la demandada solicitando en primer lugar que se declare la deserción del recurso.

Agrega que el agravio referido a la nota acompañada por la actora parte de una errónea lectura de la sentencia, pues lo que el Juez expresa es el rechazo a la oposición de su parte, admitiendo de ese modo la incorporación de la documental.

Seguidamente expresa que la provincia sólo realiza un repaso por las normas del Código Fiscal para intentar de esa manera responsabilizar a su parte, sin hacerse cargo de que lo que aquí se discute es la falta de determinación y acreditación de cuál es el carácter por el cual se lo pretende ejecutar a él.

Agrega que la ley no designa arbitrariamente a los responsables, sino que para ello tiene en cuenta una vinculación jurídica o económica y que el título ejecutivo no contiene ni el alcance ni la causa por la cual se lo pretende imputar.

Solicita se rechace el recurso y se confirme la sentencia, con expresa imposición de costas a la actora.

II.- En primer lugar cabe señalar que le asiste razón a la demandada cuando destaca que el primer agravio de la actora obedece a una interpretación errónea de la sentencia.

Adviértase que el Juez, en el párrafo cuestionado, expresa: "Preliminarmente, y atento a la oposición efectuada por la parte demandada a la incorporación de la prueba documental adjuntada a fs. 14 por la parte actora, entiendo que procede su rechazo, ello en función al criterio –al que adhiero- sustentado por la Sala I (anterior composición) de la Excma. Cámara de Apelaciones de esta ciudad, quien en autos "ROSALES SANTOS GERVACIO Y OTROS C/ ALFONSO



DE CORVALAN SARA E. S/ ESCRITURACIÓN" (Expte. N° 313171-CA-4) ha dicho que: "... De las constancias de autos surge que la demandada opone excepciones –fs. 79/84- y en oportunidad de contestar el traslado, la actora acompaña la documentación que en copia obra a fs. 86/89. El obrar de la accionante se enmarca en el ejercicio del derecho de defensa (art. 18 CN), como consecuencia de un emplazamiento procesal que provoca la contraria al oponer excepciones, de las que se le corriera traslado.

Por lo tanto, dándose la situación establecida por el art. 486 3er. párrafo del Cód. Procesal, cabe encuadrar el caso en lo preceptuado por esa norma y admitir la incorporación de la documental acompañada. De lo contrario la sustanciación de las defensas articuladas sería inocua..."

Así, lo que el Juez resuelve con carácter preliminar es aquella oposición por parte del ejecutado –expresada a fs. 69- a que la nota emanada de la Dirección Provincial de Rentas –fs. 14- y acompañada por la actora, al contestar las excepciones, fuera agregada como prueba a los presentes.

La decisión de rechazar la oposición se ve reforzada por la jurisprudencia citada, que concluye que en función del ejercicio del derecho de defensa corresponde admitir la incorporación de la prueba acompañada en esa etapa procesal, pues de lo contrario sería en vano ordenar que se corra traslado de las excepciones.

Sentado ello, y en lo que respecta a la recepción de la inhabilidad de título, entiendo que corresponde confirmar la sentencia apelada.

Como premisa para ingresar al análisis me interesa recordar que: "... Esta Cámara, principalmente en esta Sala II, hemos dicho que "Es que sea el Estado, como los particulares, que tienen las facultades legales de expedir que pueden ser ejecutados por la vía ejecutiva, apremio en el caso, deben extremar los recaudos para que los mismos sean válidos y su análisis debe ser riguroso para contrarrestar dicha facultad y que no vaya en desmedro del derecho de defensa en juicio. "PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ FACHERAZZI JUAN S/ APREMIO" Expte. 311279/4, Sala II, 1/06/06)."

Bajo esa pauta, tenemos que el demandado niega categóricamente con ofrecimiento de prueba documental e informativa ser obligado –en ningún carácter- al pago del tributo, negando cualquier vinculación jurídica con el inmueble.

La actora reconoce la documentación acompañada por el ejecutado –nota de la Dirección Provincial de Catastro y no del Registro de la Propiedad Inmueble- y a continuación se opone a la prueba ofrecida por aquel para sustentar su postura.

El demandado expresaba: "Solicito se intime a la actora en base a lo dispuesto por el art. 388 del CPC y C a fin de que remita y exhiba en el expediente la totalidad de las constancias documentada de: 1) altas y bajas de responsables impositivos habidos históricamente en relación al inmueble ... y 2) Alta e inscripción como responsable de pago endilgada al Sr. SERGIO WALTIER DELLA MADALENA DNI" –fs. 12-.

La actora contesta la defensa aludiendo a generalidades relativas a la legitimidad de la deuda, a la improcedencia formal de la excepción planteada y a que el demandado no habría acreditado el cumplimiento de los deberes formales a su cargo como responsable de pago.

Asimismo agrega una nota, emitida por la Dirección Provincial de Rentas en la cual dicho organismo manifiesta: "... le informo que según información que surge de nuestra base de datos SIAT, el titular del mencionado inmueble es RIVERA MARCELA, pero como responsable de pago es el Señor DELLA MADALENA SERGIO WALTER, desde el año 2002" y finaliza oponiéndose a la apertura a prueba que pedía el demandado.

Descriptas las cuestiones de esta manera, no se advierte de qué modo el demandado pudo haber acreditado el cumplimiento de los deberes formales que le reclama la actora, si su planteo defensivo es que nunca tuvo vinculación jurídica con el inmueble en cuestión, de manera tal que –bajo esa manifestación- el demandado no puede probar una actividad que nunca tuvo a cargo.

En ese sentido, al haber reconocido la actora el hecho de que quien figura como titular del inmueble era una persona distinta del ejecutado tenía la carga de acreditar en qué carácter le reclamaba ese pago, pues de conformidad a lo establecido por el artículo 157 del Código Fiscal, "Son contribuyentes del impuesto establecido en el Título anterior:



1) Los propietarios o condóminos de los inmuebles y de las parcelas que hayan sido clasificadas por la Dirección provincial de Catastro como unidades complementarias, con exclusión de los nudos propietarios.

2) Los usufructuarios.

3) Los poseedores a título de dueño. Se considerarán en tal carácter:

a) Los compradores con escritura otorgada y cuyo testimonio aún no se hubiera inscripto en el Registro de la Propiedad.

b) Los compradores que tengan posesión, aun cuando no se hubiera otorgado la escritura traslativa de dominio.

c) Los que posean con ánimo de adquirir el dominio por prescripción veinteañal.

d) Los adjudicatarios de tierras fiscales urbanas y rurales.

e) Los poseedores de tierras fiscales rurales.

En los casos de los apartados b) y c) los titulares de dominio serán responsables solidariamente con los poseedores.

4) Los adjudicatarios de viviendas construidas por entidades oficiales con planes nacionales, provinciales o municipales, gremiales, o cooperativas, desde el acto de recepción.

5) Los titulares de concesiones de explotaciones hidroeléctricas e hidrocarburíferas, cuando las mismas se lleven a cabo en inmuebles ubicados en la Provincia.

6) Los titulares del dominio fiduciario."

Así, de conformidad a las pautas señaladas al inicio, la referencia que efectúa la actora en su responde a cuestiones genéricas no resultan atendibles cuando, como en el caso, se plantea un concreto desconocimiento con adjunción de documental que otorga verosimilitud a lo que expresa el demandado.

Además, es la propia actora la que le reclama no haber dado cumplimiento a deberes formales, sin siquiera expresar en que carácter –de todos los aludidos en el artículo transcrito– es que le reclamaba la deuda.

No obsta a lo dicho, la nota de la Dirección Provincial de Rentas, pues ésta asume el carácter de una prueba que al emanar de la propia actora es asimilable a la prueba confesional ya que en definitiva se trata de "declaraciones de una de las partes", parte que si bien tiene facultad de crear el título, una vez presentada en el proceso judicial debe ajustar su conducta a la igualdad de partes que supone el mismo.

Así es posible razonar: "Para otorgar a la confesión el alcance que pretende, los hechos mencionados debieron ser reconocidos por la otra parte, pues la confesión es la declaración que hace una parte respecto de la verdad de hechos pasados relativos a su actuación personal, desfavorables para ella y favorables para la otra parte. (Palacio, Lino-Alvarado Velloso, Adolfo, Código Procesal Civil y Comercial comentado, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 1994, t. 8, pp. 239).

Al iniciar el estudio de esta prueba Devis Echandía señala: "Hemos visto que la confesión es una declaración de parte, entendida ésta en un sentido formal procesal, es decir, como sujeto de la relación jurídico procesal en la condición de demandante, demandado o tercero interviniente. Sin embargo no todas las declaraciones de parte implican una confesión ... una declaración oral de parte puede ser totalmente favorable a quien la hace o referirse a cuestiones de derecho, en cuyo caso tampoco contendrá una confesión... Es necesario, por lo tanto, distinguir entre declaración de parte (género) y confesión (especie), toda confesión es una declaración de parte, pero ésta no siempre es una confesión." (Devis Echandía, Hernando "Teoría General de la Prueba Judicial" Buenos Aires, Victor de Zavalía, 1974, t. 1, pp. 579).

El autor continúa: "Dicho de otra manera, hay confesión cuando los efectos jurídicos que de acuerdo con la ley se deducen del hecho sean opuestos a los que reclama la misma parte en ese proceso, o resulten favorables a los que persigue la parte contraria, cuando el proceso es contencioso" (ob. citada pág. 586).("V. R. A. C/ Y.P.F. S.A. Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS", (Expte. N° 350548/7) 22/3/12)

De esta manera, la mención de que la Sra. Rivera es la titular del inmueble implica un reconocimiento que favorece al demandado y la referencia a que en los registros figura como responsable el Sr. Della Madalena –sin mencionar en que carácter o acreditando esa circunstancia de alguna manera– nada agrega a lo ya manifestado por la actora al demandar.



En consecuencia y por lo expuesto, he de proponer al Acuerdo el rechazo del recurso y la confirmación de la sentencia apelada, imponiéndose las costas de Alzada al apelante vencido (art. 68, CPCyC), correspondiendo regular los honorarios de los letrados actuantes de acuerdo con la pauta del art. 15 de la 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.- Rechazar el recurso interpuesto y en consecuencia confirmar la sentencia dictada a fs. 70/74.

II.- Regular los honorarios del Dr. ... en el carácter de patrocinante del demandado en la suma de ... (\$...).

III.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y oportunamente, remítanse al Juzgado de origen.

Dr. Federico GIGENA BASOMBRIÓ - Dra. Patricia CLERICI

Dra. Micaela ROSALES - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"CLUB EMPLEADOS DE C.A.L.F. C/ SILVA CRISTIAN Y OTRO S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS" -
Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial -
Sala II - (Expte.: 394855/2009) - Sentencia: 22/15 - Fecha: 12/02/2015

DERECHO CIVIL: Contratos.

LOCACION DE OBRA. CONTRATO BILATERAL. PRESTACIONES Y CONTRAPRESTACIONES. EXCEPCION DE INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL. OPORTUNIDAD. COMUNICACION. RESOLUCION POR INCUMPLIMIENTO. PLAZO. FACULTAD RESOLUTORIA IMPLICITA. EFECTO "EX TUNC" DE LA EXTINCIÓN. TAREAS PENDIENTES. REINTEGRO PROPORCIONAL. COSTAS POR SU ORDEN.

La excepción de incumplimiento contractual resulta procedente en un pleito donde uno de los contratantes reclame el cumplimiento de las prestaciones a cargo de la contraparte, pero no es viable en un juicio donde el contrato se encuentra extinguido. De todo ello se sigue que no rige en el sub lite lo dispuesto por el art. 1201 del Código Civil. En todo caso, el momento en que el demandado debió oponer la excepción de incumplimiento fue cuando se le intimó el cumplimiento de las prestaciones comprometidas en el contrato, y no cuando aquél ya fue resuelto sin su oposición.

Habrà de revocarse el resolutorio de la instancia de grado y hacer lugar parcialmente a la demanda, pues, he de tener por cierto que la única prestación pendiente de ejecución por parte del demandado al momento de resolución del contrato era la siembra y fertilización. Ello determina que la pretensión de la parte actora de que se devuelva la totalidad del precio abonado no puede prosperar, ya que la mayor parte de las prestaciones comprometidas se encuentran cumplidas. Pero si corresponde el



reintegro del precio por la tarea pendiente (siembra y fertilización), toda vez que su retención por parte del demandado configuraría un enriquecimiento sin causa para éste.

Texto completo:

NEUQUEN, 12 de febrero de 2015.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "CLUB EMPLEADOS DE C.A.L.F. C/ SILVA CRISTIAN Y OTRO S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS", (Expte. EXP N° 394855/2009), venidos en apelación del Juzgado Civil n° 1 a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante Micaela ROSALES y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIIO dijo:

I.- Contra la sentencia dictada a fs. 280/288 vta., que rechaza la demanda imponiendo las costas al actor, apela éste a fs. 292, como también los honorarios pro altos, expresando agravios a fs. 297/309, de cuyo traslado ordenado a fs. 310, contesta el demandado a fs. 311/313, solicitando se rechace el recurso y se confirme la sentencia con costas al actor.

II.- Cinco son los agravios del club actor, el primero apunta a que su parte demandó en autos por la devolución del dinero abonado al demandado, fundando en la rescisión del contrato operada por el incumplimiento de aquel en la ejecución de los trabajos contratados, conforme facultad consagrada en el art. 1204 del Código Civil.

Expresa que surge acreditado mediante informe del Correo Argentino la remisión y recepción al demandado de las cartas documentos N° 977910807 del 25/11/08 y 019138916 del 12/06/09, motivo por el cual el contrato de locación de obra con el demandado estaba plenamente resuelto al momento de iniciar la demanda. Y sin embargo la jueza, sin atender los hechos acreditados rechaza la demanda admitiendo la extemporánea defensa del demandado fundada en el art. 1201 del Código Civil.

Sostiene que la jueza incurre en violación al principio de congruencia al admitir la defensa del demandado, olvidando que el contrato ya estaba rescindido por su culpa.

Manifiesta que fue el propio demandado quien dejo de trabajar conforme lo informó en nota del 5/06/06, y el propio demandado mediante nota del 18/09/2006 quien comunicó que volvería a trabajar en octubre de 2006, sin establecer condicionamiento alguno para la iniciación de sus trabajos, y que es por ello que no habiendo cumplido con su compromiso, se lo intimó mediante nota del 25 /11/2008, a que cumpliera, no mereciendo respuesta tal intimación y a los 8 meses se le remitió CD de fecha 12/06/2009, dando por rescindido el contrato.

Como segundo agravio, señala la admisión de la defensa de la demandada en los términos dispuestos por el art. 1201 del Código Civil, porque el demandado tuvo suficiente tiempo para responder y ofrecer cumplir en forma completa sus obligaciones o rechazar las intimaciones, sin esperar a la rescisión del contrato ni a la demanda, hechos que la jueza no ha meritado, por cuanto ha expuesto un supuesto incumplimiento de los plazos legales por parte del actor, argumento que no resiste la más mínima crítica.

Mediante el tercer agravio, califica de infundado que la jueza haya tenido por cumplido por parte del demandado alguno de sus obligaciones, porque nada ha probado éste en tal sentido.

Expresa que la jueza invoca el supuesto incumplimiento del actor (obligación de limpiar y nivelar el terreno) para rechazar la demanda. pero olvida analizar y meritir las cartas documentos remitidas al demandado que ni siquiera merecieron respuesta de su parte.

La cuarta queja apunta a la imposición de costas, invocando que la rescisión del contrato por esta vía, se debió a la conducta incumplidora u omisiva del demandado, quien ni siquiera se molestó en contestar las intimaciones o comunicar la causa o motivo de su incumplimiento.

Manifiesta que además de amparar la conducta omisiva y rechazar arbitrariamente la demanda, como corolario, le carga las costas al Club lo que resulta insostenible por incongruente

Finalmente, en quinto lugar, peticona que se tome como base para la regulación de honorarios el monto por el que se persiguió el reintegro de lo abonado, más los daños y perjuicios que fueron reclamados y desistidos con posterioridad por su parte.

Invoca que se tendría que haber tenido en cuenta la naturaleza y complejidad del asunto conjugada con el mérito y la calidad de la labor desplegada para establecer los montos regulados a los profesionales actuantes.

II.- Ingresando al análisis de la cuestión, señalaré que el Código Civil contempla como una de las causas de extinción de los contratos a la resolución.

Ésta, a diferencia de la rescisión y más allá de la confusión terminológica en que habitualmente se incurre entre ambas figuras, se produce por autoridad de la parte in bonis, o beneficiada o autorizada, o por decisión judicial.

Es así que en autos, la parte actora ha procedido a la resolución del contrato que la unía con el demandado en virtud del pacto comisorio previsto en el art. 1204 del Código Civil. Surge de autos que la accionante ha intimado a su cocontratante el cumplimiento de las prestaciones que entendía incumplidas (carta documento de fs. 230), siendo el silencio la respuesta obtenida. No paso por alto que el plazo otorgado no respeta el mínimo establecido por la norma legal, pero tal extremo no ha sido cuestionado por la demandada.

Luego, la actora comunica su decisión de resolver el contrato con fundamento en el incumplimiento del demandado (carta documento de fs. 332), la que tampoco es contestada por el accionado.

De ello se sigue que el contrato que unió a las partes se encuentra resuelto, ha sido extinguido por la parte actora.

Jorge Mosset Iturraspe y Miguel A. Piedecabras señalan que vencido el plazo acordado, sin alegación de improcedencia, se opera, de acuerdo con el art. 1204 del Código Civil, la resolución "sin más", vale decir, de pleno derecho, sin necesidad de una declaración resolutoria del contratante interpelante, ni tampoco de una decisión judicial (cfr. aut. cit., "Código Civil comentado", Ed. Rubinzal-Culzoni, 2006, T. Contratos – Parte General, pág. 445).

Sin perjuicio de lo dicho, en autos el contratante interpelante ha comunicado su decisión resolutoria.

Llegando a juicio con un contrato resuelto y requiriéndose la devolución de lo pagado con más los daños y perjuicios, ¿podía la demandada oponer como defensa la excepción de incumplimiento contractual prevista en el art. 1201 del Código Civil? Entiendo que la respuesta es negativa.

La norma del art. 1201 del Código Civil nos coloca frente a un contrato vigente, en el cual una de las partes ha cumplido o está dispuesta a cumplir, y la otra ha incurrido en un incumplimiento imputable.

Tal excepción resulta procedente en un pleito donde uno de los contratantes reclame el cumplimiento de las prestaciones a cargo de la contraparte, pero no es viable en un juicio donde el contrato se encuentra extinguido.

La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (sentencia del 28/9/1993, DJBA 145, pág. 6.383) ha dicho que la exceptio non adimpleti contractus regulada por el art. 1201 del Código Civil es una defensa o excepción que debe ser opuesta por la parte a quién se le reclama el cumplimiento; en tanto que la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil (Sala I) –sentencia del 10/4/1996, LL 1997-E, pág. 1.014- sostiene que esta excepción tiene carácter dilatorio pues neutraliza temporariamente el derecho del actor, pero sin extinguirlo, postergando solamente la prosecución de la acción de cumplimiento hasta que su titular acate las exigencias del deudor, o bien pruebe que la obligación es a plazo y que el mismo no se encuentra cumplido.

Mario A. Piantoni ("Apuntes sobre la exceptio non adimpleti contractus", LL 123, pág. 1.083) coincide en los extremos señalados ya que pone de manifiesto que el demandado puede oponer esta excepción frente a la acción de cumplimiento.

De todo ello se sigue que no rige en el sub lite lo dispuesto por el ya citado art. 1201 del Código Civil. En todo caso, el momento en que el demandado debió oponer la excepción de incumplimiento fue cuando se le intimó el cumplimiento de las prestaciones comprometidas en el contrato, y no cuando aquél ya fue resuelto sin su oposición.

III.- Ahora bien, reclamando la parte actora la devolución del precio pagado y los daños y perjuicios derivados de la inejecución del contrato, deben analizarse los efectos de la resolución operada a la luz de lo dispuesto por el art. 1204 del Código Civil.



La resolución del contrato con pacto comisorio produce efectos, en principio, ex tunc, en tanto opera dejando sin efecto el acto o negocio hacia atrás, pero no borra la existencia del contrato, por lo que no se afecta las prestaciones ya cumplidas, las que quedan firmes cuando son divisibles; en tanto que si estas prestaciones son indivisibles, por ser la única finalidad perseguida, que sólo se alcanza con el cumplimiento total o pleno (por ejemplo, compraventa), deben restituirse (cfr., aut. cit., op. cit., pág. 446).

Además, el acreedor tiene derecho a la reparación de los daños y perjuicios que el incumplimiento del contratante incumplidor le hubiere ocasionado.

En autos la parte actora ha desistido de su pretensión de reparación de los daños y perjuicios.

Queda en pie la restitución del precio abonado, a la que se ha reducido la pretensión del demandante.

¿Qué influencia tiene en esta pretensión el incumplimiento en que habría incurrido la parte actora? Ninguno.

Sí, podría haber influido para determinar los daños y perjuicios, ya que allí correspondía el análisis respecto de la existencia de mora en la parte a quién se imputó el incumplimiento. Pero tal análisis resulta, en mi opinión, innecesario en torno a la devolución del precio pagado.

La Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de La Matanza, Sala I (autos "Ruiz c/ Marianetti", 1/12/2005, LL on line 14/138273) ha decidido que el pacto comisorio es asimilable en sus efectos a la condición resolutoria (art. 1374, Código Civil), de allí que resultan aplicables las reglas relativas a las obligaciones de dar para restituir a su dueño (doctrina arts. 555 y 1371 inc. 2º, Código Civil).

De acuerdo con el presupuesto considerado en la sentencia de grado –extremo no controvertido en esta instancia–, obrante a fs. 260, las prestaciones comprometidas por el demandado fueron: 1) instalación de una perforación subterránea (fuente de agua); 2) provisión e instalación de una bomba monofásica marca Czerweny x 2.5 hp con su respectivo tanque cebante; 3) provisión e instalación de 24 aspersores emergentes Toro; 4) provisión e instalación de un controlador de riesgo Green Keeper 212 Toro con sus respectivos acoples eléctricos y 3 válvulas selenoides EZ-flow plus Toro; 5) provisión e instalación de cañerías Tigre en diámetros variables de 50 a 40 mm para la distribución del agua; 6) provisión y siembra de semillas ryegrass Carmel – festura Quest y aporte de fertilizante orgánico y químico (superficie total a cubrir 1.800 metros cuadrados). Asimismo la parte demandada ha reconocido que percibió el precio presupuestado (\$ 19.200,00).

La accionada reconoce que ha quedado pendiente de realización la tarea de siembra individualizada en el apartado 6), en tanto que los restantes trabajos se encuentran cumplidos.

La prueba pericial (fs. 199/203 vta.) poco aporta respecto de la efectiva realización de los trabajos que el demandado considera cumplidos.

No obstante ello, la intimación que formulara la parte actora mediante carta documento de fs. 230 hace concreta referencia a la siembra y fertilización del predio afectado como prestación incumplida por el demandado. Si bien es cierto que la misiva alude a la ejecución de todos los trabajos necesarios y pertinentes convenidos oportunamente, no se individualizan estas tareas. A ello agregó que de la misma documental acompañada por la parte actora –nota de fs. 259– surge que el trabajo que quedaba pendiente de realización y que había sido suspendido era la siembra.

Consecuentemente, he de tener por cierto que la única prestación pendiente de ejecución por parte del demandado al momento de resolución del contrato era la siembra y fertilización.

Ello determina que la pretensión de la parte actora de que se devuelva la totalidad del precio abonado no puede prosperar, ya que la mayor parte de las prestaciones comprometidas se encuentran cumplidas.

Pero si corresponde el reintegro del precio por la tarea pendiente (siembra y fertilización), toda vez que su retención por parte del demandado configuraría un enriquecimiento sin causa para éste.

A efectos de determinar la parte proporcional del precio a reintegrar por el demandado, y dado la falta de prueba al respecto, he de dividir el precio total por seis, que son las prestaciones diferenciadas en el correspondiente presupuesto, operación que no resulta ilógica si se consideran los costos de los materiales conforme facturas de fs. 257 y 264, por lo que la suma de \$ 3.200,00 que corresponde asignar a cada grupo de tareas, y más allá que seguramente los costos de cada uno de ellos no han sido exactamente iguales, contempla adecuadamente gastos y ganancia.



No considero a los efectos señalados en el párrafo anterior los trabajos no incluidos en el presupuesto, ya que no se han acompañado las facturas pertinentes ni el comprobante de que éstas fueron presentadas a la parte actora, no siendo válidos para acreditar su efectiva realización los recibos de pago acompañados por el demandado y desconocidos por accionante.

IV.- Por lo dicho entiendo que corresponde hacer lugar al recurso de apelación planteado por la parte actora, y revocar el resolutorio apelado, haciendo lugar parcialmente a la demanda, condenando a la demandada a abonar a la parte actora la suma de \$ 3.200,00 con más sus intereses conforme se especifica más abajo, dentro de los diez días de quedar firme la presente.

Los intereses se han de liquidar desde la fecha de la mora (13 de junio de 2009) –recepción de la comunicación resolutoria (fs. 140)- y hasta su efectivo pago de acuerdo con la tasa activa del Banco Provincia del Neuquén.

En atención al modo en que se resuelve la controversia, las costas por la actuación en ambas instancias se imponen en el orden causado (art. 71, CPCyC).

El resultado de la apelación importa dejar sin efecto las regulaciones de honorarios de la primera instancia, las que han de adecuarse, en dicha instancia, al nuevo resultado del pleito.

Los honorarios de los letrados intervinientes en la presente instancia se fijan en el 30% de los que se regulen para la instancia de grado.

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.- Revocar el resolutorio de fs. 280/288 vta., haciendo lugar parcialmente a la demanda, condenando a la demandada a abonar a la parte actora la suma de \$ 3.200,00 con más sus intereses conforme se especifica más abajo, dentro de los diez días de quedar firme la presente, disponiendo que los intereses se han de liquidar desde la fecha de la mora (13 de junio de 2009) –recepción de la comunicación resolutoria (fs. 140)- y hasta su efectivo pago de acuerdo con la tasa activa del Banco Provincia del Neuquén.

II.- Imponer las costas por la actuación en ambas instancias en el orden causado (art. 71, CPCyC).

III.- Dejar sin efecto las regulaciones de honorarios de la primera instancia, las que han de adecuarse, en dicha instancia, al nuevo resultado del pleito.

IV.- Fijar los honorarios de los letrados intervinientes en la presente instancia en el 30% de los que se regulen para la instancia de grado.

V.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

Dr. Federico GIGENA BASOMBRIÓ - Dra. Patricia CLERICI

Dra. Micaela ROSALES - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"RUIZ FIDEL ALEJANDRO C/ BRETZ GABRIEL DOMINGO 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.: 379968/2008) – Interlocutoria: 48/15 – Fecha: 19/02/2015

DERECHO PROCESAL: Actos procesales.



DEMANDA. ERRORES EN LA INDIVIDUALIZACION DEL DEMANDADO. EFECTOS. INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCIÓN.

[...] teniendo en cuenta que la demanda al solo efecto de interrumpir la prescripción no es una categoría especialmente legislada por nuestro código procesal, por lo que cualquier demanda defectuosa, aún cuando no indique expresamente que se presenta solamente para interrumpir el curso de la prescripción, tiene este último efecto, y que en autos si bien ha existido un error material al indicar el apellido del demandado, éste es excusable, advirtiéndose además un exceso de rigor formal por parte del juzgado al desechar la primera presentación del demandado sin dar intervención a la parte actora, como así también omisión de la debida diligencia y colaboración por parte del demandado, en atención a los avatares de las distintas notificaciones, es que considero que la demanda de autos interrumpió el curso de la prescripción [...], manteniéndose vigente dicha interrupción. (Del voto de la Dra. Clerici, en mayoría).

[...] el error que invoca el actor en realidad no es tal, dado que la diferencia en relación al sujeto demandado abarca no solamente su apellido sino también su documento de identidad. Y mal puede alegarse que la confusión se debió a las circunstancias del accidente, toda vez que el más que prolongado tiempo que transcurrió desde que el mismo sucediera hasta el inicio de la demanda bien pudieron subsanar esas vicisitudes alegadas. Y más si se toma en cuenta la fecha de la pretendida modificación de la demanda. Si ello es así la modificación en cuanto a la parte no surte los efectos de una demanda sino en todo caso de un desistimiento de aquella y por lo tanto no tendrá el efecto interruptivo de la prescripción, pues la demanda no se dirigió contra el deudor (López Mesa, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", La Ley, Buenos Aires, 2012, tomo III, página 695). (Del voto del Dr. Gigena Basombrío, en minoría).

Texto completo:

NEUQUEN, 19 de Febrero del año 2015

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "RUIZ FIDEL ALEJANDRO C/ BRETZ GABRIEL DOMINGO S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE", (Expte. N° 379968/2008), 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, de acuerdo al orden de votación, el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:

I.- La resolución de fs. 189/190 hace lugar a la excepción de prescripción deducida por la parte demandada, con costas a la actora.

La decisión es apelada por la accionante en los términos que resultan del escrito de fs. 197/200 y cuyo traslado fue respondido a fs. 204/206.

II.- Luego de relatar los antecedentes de la causa, el apelante sostiene que era evidente que la demanda estaba dirigida contra Gabriel D. Bretz, expresando que el accidente de tránsito no fue negado por dicha persona.



Añade que el escrito del 5 de diciembre del 2012 se limita a corregir una vocal del apellido, los últimos tres números del DNI y una de las letras de dominio, pero siempre respecto a la acción deducida como consecuencia de los daños ocasionados al actor el 6 de noviembre del 2006.

Es así que resulta claro que la demanda impetrada el 6 de noviembre del 2008 es contra Gabriel D. Bretz, y en tal sentido, la acción tiene el efecto de interrumpir la prescripción.

Ingresando al tratamiento de la cuestión planteada, entiendo correcto el análisis que realiza la jueza de Primera Instancia.

Tal como lo indicáramos en la resolución de fs. 183/184 lo que aquí se está discutiendo es que si bien es cierto que el actor puede modificar la demanda antes de ser notificada, el tema es a partir de cuándo tiene efectos dicha modificación.

El artículo 330 del Código Procesal señala los requisitos que debe contener la demanda, y entre ellos menciona el del nombre y domicilio del demandado.

Es así que el accionante inicia el presente reclamo de daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito contra Gabriel Domingo Britz con DNI

Ello ocurrió en el mes de noviembre del 2008.

Cabe destacar que en ningún momento de la demanda la parte dudó acerca de la persona demandada, al punto tal que ni siquiera requirió alguna diligencia preliminar o libramiento de oficio a fin de determinar concretamente el nombre del accionado, a quien se adjudicaba no solo ser el conductor del rodado partícipe del accidente sino también su propietario.

Ahora bien, por motivos que resultan irrelevantes para la resolución de la causa, y luego de transcurridos mas de CUATRO años del inicio de la causa, el actor se percata que ha cometido un error en relación al demandado y mediante el escrito de fs. 129 del 5 de diciembre del 2012 manifiesta que endereza la demanda ya que por un error involuntario consignó mal el apellido del accionado y los tres últimos números del DNI.

Como el accidente ocurrió el 6 de noviembre del 2006 según señala la actora en su inicial escrito de demanda, transcurrieron más de seis años desde el hecho hasta la modificación de la demanda.

Y es por ello que el accionado interpone la excepción de prescripción por haber transcurrido largamente el plazo previsto por la legislación civil para el inicio del reclamo.

Ahora bien, es necesario aclarar que el actor no dedujo la demanda o al menos así no lo manifestó a lo largo de los seis años transcurridos, que accionaba para interrumpir el curso de la prescripción, ya que en tal supuesto la misma puede promoverse aún con defectos u omisiones que deberán ser salvados oportunamente obviamente.

Pero, reitero, este no es el supuesto en análisis, toda vez que el actor no alegó encontrarse en dicha situación.

Ahora bien, el artículo 331 del Código Procesal permite lo que llama en su título la "transformación y ampliación de la demanda", que comprende dos supuestos: a) la modificación antes de su notificación y b) la ampliación de la cuantía del reclamo.

Indudablemente nos encontraríamos dentro del primer supuesto esto es, la modificación de la demanda.

Ahora bien, la modificación supone el mantenimiento de lo sustancial y el cambio de los accidentes de manera tal que no hay modificación si se modifica sustancialmente alguno de los elementos de la pretensión: sujeto, objeto y causa.

Si por el contrario se cambian los sujetos o se incorporan nuevos sujetos, o se modifica la situación jurídica de ellos, ello ya no es modificar la demanda sino, tal como lo entiende Roland Arazí origina un cambio de demanda, lo que también así lo entendía Hugo Alsina quien expresa también, que para ello hay que referirse a los elementos de identificación de la acción (López Mesa, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", La Ley, Buenos Aires, 2012, tomo III, páginas 691/698).

Señala el autor citado en el párrafo que antecede que Roland Arazí y Carlos Fenochietto ponen de manifiesto que habrá cambio de demanda cuando se sustituyan los sujetos, la causa o el objeto del litigio. Y agregan que en relación a los sujetos, cuando se procura la incorporación de nuevos sujetos a la relación procesal se origina un cambio de demanda.



Y entiendo que esta es el supuesto de autos, toda vez que el error que invoca el actor en realidad no es tal, dado que la diferencia en relación al sujeto demandado abarca no solamente su apellido sino también su documento de identidad.

Y mal puede alegarse que la confusión se debió a las circunstancias del accidente, toda vez que el más que prolongado tiempo que transcurrió desde que el mismo sucediera hasta el inicio de la demanda bien pudieron subsanar esas vicisitudes alegadas. Y más si se toma en cuenta la fecha de la pretendida modificación de la demanda.

Si ello es así la modificación en cuanto a la parte no surte los efectos de una demanda sino en todo caso de un desistimiento de aquella y por lo tanto no tendrá el efecto interruptivo de la prescripción, pues la demanda no se dirigió contra el deudor (López Mesa, ob. citada, página 695).

Así, el cambio de demanda producido por el cambio o sustitución del demandado trae como consecuencia el cese de la instancia abierta por la original demanda, y por otra parte, la interrupción de la prescripción producida por la demanda originaria, se tiene por no sucedida. (López Mesa, ob. citada, página 696).

En tales condiciones, teniendo en cuenta la fecha en que habría ocurrido el accidente y la fecha en que se dedujo la pretensión contra el actual demandado, se advierte que transcurrieron más de seis años, con lo cual es claro que la excepción de prescripción resulta procedente.

III.- Por las razones expuestas, propongo se confirme la resolución de fs. 189/190, con costas a la actora vencida, debiendo regularse los honorarios en base a lo previsto por el artículo 15 de la ley 1.594.

La Dra. Patricia CLERICI dijo:

I.- He de disentir con la opinión manifestada por el señor Vocal que me ha precedido en orden de votación.

II.- El art. 3.986 del Código Civil dispone, en lo que aquí interesa, que 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. Félix A. Trigo Represas señala que la interpretación de este artículo ha dado lugar a fallos y opiniones encontradas, pero que jurisprudencia y doctrina, en general, se inclinaron por extender el concepto de demanda a toda pretensión deducida judicialmente, a todo acto que evidencie que el acreedor no ha abandonado su derecho y que su propósito es no dejarlo perder (cfr. aut. cit., "Código Civil Comentado – Privilegios – Prescripción", Ed. Rubinza-Culzoni, 2006, pág. 402).

El texto de la norma citada hace referencia a la demanda defectuosa, que entiendo se corresponde con el caso de autos.

Explica Vélez Sarfield, en nota al artículo en cuestión, que aunque la demanda sea nula, prueba la diligencia del que la interpone, por lo que resulta eficaz a efectos de interrumpir la prescripción.

Trigo Represas considera que dentro de esta acepción demanda defectuosa que interrumpe la prescripción se cuenta aquella en la que existen defectos en lo referente al verdadero nombre del demandado (cfr. aut. cit., op. cit., pág. 404). Así también lo ha entendido la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo en sentencia de fecha 31 de marzo de 1975 (Sala VI, JA 1975, pág. 322).

Más recientemente la Cámara 1ª de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Bahía Blanca entendió que no cabe tener por prescripta la deuda reclamada aún cuando el municipio interpuso demanda articulada por error contra quién no es deudor, en razón de haber fallecido, y ha demostrado la intención de mantener vivo su crédito (Sala II, "Valeu S.R.L. y otro c/ Municipalidad de Puán", 12/2/2008, LL on line 36021240). En el mismo sentido la Cámara 4ª de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba sentenció que la rectificación de una letra del apellido del accionado carece de valor a los fines de sostener que la demanda entablada en su contra estaba dirigida contra un sujeto diferente y que la acción se encontraba prescripta ("C.M.R. Argentina S.A. c/ Dubrowsky y otro", 15/5/2012, LL on line AR/JUR/23696/2012). Asimismo el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba ha dicho que la demanda deficiente que no genera una relación procesal válida en cuyo seno se pudiera emitir una sentencia que actúe los derechos invocados, posee eficacia interruptiva del plazo de prescripción de la acción, habida cuenta de la expresa

disposición del art. 3.986 del Código Civil (Sala civil y comercial, "Dirección de Rentas de la Provincia de Córdoba c/ Made S.A.", 8/4/2014, LL on line AR/JUR/21268/2014).

En autos, la parte actora ha cumplido con el recaudo procesal de individualizar el nombre y domicilio del demandado (art. 330 inc. 2º, CPCyC), advirtiéndolo luego de cuatro años de proceso, durante los cuales se intentó ubicar infructuosamente al accionado, que mediaba un error en el apellido de éste, ya que en lugar de Britz, como se señaló en la demanda, el apellido correcto era Bretz. O sea, existe un error en una letra del apellido (se indicó i en lugar de e). No considero como error la indicación, también equivocada por los tres números finales, del documento de identidad del accionado, ya que éste no es un dato que se requiera legalmente para la presentación de la demanda. Podría estar o no estar y ello no quita validez al escrito inicial. En todo caso la errónea individualización del número de documento de identidad del demandado frustró la posibilidad de ubicar su domicilio a través de los organismos electorales y de la Policía, conforme sucedió en estas actuaciones.

En tales términos no entiendo que pueda considerarse que se demandó a un sujeto distinto. Los nombres de pila del demandado que constan en la demanda son correctos, existiendo el error, reitero, solamente en una letra del apellido. Más aún, el domicilio real denunciado por el demandado en su comparendo a juicio (fs. 148) coincide con el denunciado por el actor a fs. 82: Pelagatti n° 178 de la ciudad de Neuquén, no pudiendo diligenciarse la cédula de notificación del traslado de la demanda en dicho domicilio porque nadie respondió a los llamados del Oficial Notificador (fs. 84/85); y en el segundo intento atendió al Oficial Notificador una persona que no se individualiza y que informa que el demandado no vive allí (fs. 90/91). Incluso cuando se diligencia la cédula de notificación de fs. 95/96, en el domicilio de calle Félix San Martín n° 1934 de la ciudad de Neuquén, atiende al Oficial Notificador una persona que se "identifica como Gabriel Domingo BRETZ y que manifiesta que el requerido no vive allí ni lo conoce", cuando los dos nombres de pila coincidían y en el apellido el error radicaba, como se dijo, en una letra.

A fs. 105/106 se notifica al demandado en el domicilio de calle Pelagatti n° 178 y éste se presenta en juicio, siendo desglosada y devuelta esta presentación por no ser el demandado de autos, en forma oficiosa por el juzgado y sin haber dado intervención a la parte actora (fs. 114) cuando, reitero, los dos nombres de pila coincidían y el desacuerdo en el apellido era de una sola letra.

En definitiva, teniendo en cuenta que la demanda al solo efecto de interrumpir la prescripción no es una categoría especialmente legislada por nuestro código procesal, por lo que cualquier demanda defectuosa, aún cuando no indique expresamente que se presenta solamente para interrumpir el curso de la prescripción, tiene este último efecto, y que en autos si bien ha existido un error material al indicar el apellido del demandado, éste es excusable, advirtiéndose además un exceso de rigor formal por parte del juzgado al desechar la primera presentación del demandado sin dar intervención a la parte actora, como así también omisión de la debida diligencia y colaboración por parte del demandado, en atención a los avatares de las distintas notificaciones, es que considero que la demanda de autos interrumpió el curso de la prescripción con fecha 8 de noviembre de 2008 (fs. 34 vta.), manteniéndose vigente dicha interrupción.

A todo evento, cabe recordar que, siendo la prescripción de interpretación restrictiva, en cuanto produce la pérdida de acciones, en caso de duda debe estarse por la existencia de la interrupción, máxime cuando no puede negarse que el actor ha demostrado la intención de mantener vivo el ejercicio de su derecho, no sólo a través de la presentación de la demanda judicial, sino de las múltiples gestiones tendientes a encontrar a la persona demandada, plasmadas en el expediente.

Por lo dicho, propongo al Acuerdo se haga lugar al recurso de la parte actora, se revoque el resolutorio apelado y se rechace la excepción de prescripción, con costas al demandado, difiriendo la regulación de los honorarios profesionales para el momento procesal oportuno.

Existiendo disidencia en los votos emitidos precedentemente, se integra Sala con el Dr. Jorge PASCUARELLI, quien manifiesta:

Traída a decisión del suscripto la disidencia en los votos que anteceden, habré de adherir a los argumentos de la Dra. CLERICI.



Por ello, esta Sala II, por MAYORIA

RESUELVE:

I.- Revocar el resolutorio de fs. 189/190 y rechazar la excepción de prescripción, con costas al demandado, difiriendo la regulación de los honorarios profesionales para el momento procesal oportuno.

II.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

Dr. Federico GIGENA BASOMBRIÓ - Dra. Patricia CLERICI - Dr. Jorge PASCUARELLI

Dra. Micaela ROSALES – SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"LIZASO JORGE LUIS C/ PELAEZ VICTOR Y OTRO S/ RESOLUCION DE CONTRATO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 296918/2003) – Interlocutoria: 49/15 – Fecha: 19/02/2015

DERECHO PROCESAL: Gastos del proceso.

AUTO REGULATORIO. NULIDAD DE OFICIO. DETERMINACIÓN DEL VALOR DE BIENES MUEBLES E INMUEBLES. FALTA DE FUNDAMENTACIÓN.

Corresponde declarar la nulidad del auto regulatorio, pues, lo cierto es que ni siquiera puede saberse a qué tasaciones alude, tampoco el porcentual por el cual se demandó, y mucho menos cuál fue la respuesta que dio el juez a los distintos planteos que formularan parte de los interesados en la regulación de honorarios. Consiguientemente, si bien nadie planteó la nulidad de la resolución, en esta instancia se considera que debe decretarse de oficio, toda vez que impide el derecho de defensa a las partes, quienes ignoran qué elementos se tuvieron en cuenta para decidir, repercutiendo ello ante la Alzada que se ve imposibilitada de controlar lo decidido, justamente, por la falta de argumentos. [...] Al respecto, y en especial en los supuestos en que ha mediado controversia en relación a la forma de aplicar el artículo 24 de la Ley arancelaria, sostenemos que ineludiblemente el juez debe fundar su decisión.

Texto completo:

NEUQUEN, 19 de Febrero del año 2015.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "LIZASO JORGE LUIS C/ PELAEZ VICTOR Y OTRO S/ RESOLUCION DE CONTRATO", (Expte. N° 296918/2003), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 1 - NEUQUEN a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIÓ y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaría actuante, Micaela ROSALES y,

CONSIDERANDO:

I.- Mediante resolución de fs. 2066/2067 se procede a la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes en el proceso.

La parte actora, mediante su presentación de fs. 2072/2076, cuestiona la determinación arancelaria, tanto en lo que se refiere a la base regulatoria como los honorarios por altos y confiscatorios.

Asimismo, plantea que debe aplicarse lo dispuesto por la ley 24432, dado que los honorarios superan el valor del bien.

A fs. 2089/2090 el codemandado Calvo responde los agravios vertidos, señalando su postura errática y que el meollo de la cuestión es que al presentar la estimación no se corrió traslado a las restantes partes, letrados y peritos.

También señala que el sentenciante resolvió conjuntamente tanto lo relacionado con la base regulatoria como la determinación arancelaria, respondiendo los restantes agravios.

II.- Examinado el planteo deducido por la parte actora, y además, lo expresado por la demandada, entendemos que la resolución cuestionada es nula por no haberse fundado debidamente.

Al respecto, se comparten las reflexiones formuladas por la Sala I de esta Cámara cuando señaló con el primer voto de la Dra. Pamphile, en la causa "Matus Walter ARiel c/ Municipalidad de Neuquén s/ Incidente de Apelación" (expte. N° 1118/12) el 19 de junio de 2012:

"Y, en este punto, debo reiterar la importancia que tiene la motivación de las resoluciones judiciales, ya sea que se trate de decisiones provisionales o definitivas: Los jueces debemos explicitar con claridad cuáles son las razones de derecho y de hecho, en virtud de las cuales, hacemos lugar o rechazamos las pretensiones deducidas en juicio."

"Las razones públicas, jurídicamente aceptables, son las que nos demuestran que las decisiones se encuentran dentro del marco jurídico, las hacen jurídicas y legitiman al Poder Judicial."

"Pero, además, el exponer las razones, coadyuva a la corrección de la decisión: los argumentos bien formulados posibilitan que el Juez realice un autocontrol que le permita probar la solidez de las soluciones y, a su vez, quienes integramos la Cámara de Apelaciones, al revisar el pronunciamiento, tendremos mejores posibilidades de garantizar la protección jurídica de las partes, así como la protección general."

"Por todo esto, la justificación de las decisiones judiciales se presenta como una exigencia técnica y como un mecanismo esencial de control y fundamento que hace a la legitimidad de los jueces: Esta es, justamente, la trascendencia del mandato constitucional plasmado en el artículo 238 de la Carta Local."

Al respecto, y en especial en los supuestos en que ha mediado controversia en relación a la forma de aplicar el artículo 24 de la Ley arancelaria, sostenemos que ineludiblemente el juez debe fundar su decisión.

Así, caber recordar que "como el auto que estima la remuneración tiene carácter de sentencia respecto del monto de la retribución queda comprendido en la exigencia general del artículo 163 inc. 5 del CPCCN y en la específica del art. 34, inc. 4° del mismo cuerpo legal, que le impone a los magistrados el deber de "fundar toda sentencia definitiva o interlocutoria, bajo pena de nulidad, respetando la jerarquía de las normas vigentes y el principio de congruencia" (Pasarón – Pesaresi, "Honorarios Judiciales", Astrea, Buenos Aires, 2008, tomo 1, páginas 175 y siguientes).

Para reforzar nuestra postura, cabe recordar que el artículo 63 in fine de nuestra Ley arancelaria remite a las disposiciones del Código Procesal, con lo cual la resolución debe estar debidamente motivada.

Y analizada la misma se advierte que la jueza se limita a indicar que "teniendo presente el monto que arroja la tasaciones acompañadas y el porcentual por el cual se demandó" (textual).

Más allá de los errores de redacción, lo cierto es que ni siquiera puede saberse a qué tasaciones alude, tampoco el porcentual por el cual se demandó, y mucho menos cuál fue la respuesta que dio el juez a los distintos planteos que formularan parte de los interesados en la regulación de honorarios.

Adviértase, por ejemplo, que el Dr. Muñoz planteó que en la base regulatoria también tendría que tenerse en cuenta el reclamo por daños y perjuicios (ver fs. 1951) y sobre ello ha mediado absoluto silencio por parte de la jueza.

Incluso el letrado indicó que la tasación debía ser puesta en conocimiento a todos los interesados –ver fs. 1954- sin que, nuevamente, la Secretaría dispusiera los traslados pertinentes.

A esta altura del proceso, entonces, no se sabe cuál es la base regulatoria, cuáles fueron los elementos tenidos en cuenta por la jueza para la determinación arancelaria, cuál fue la respuesta de los planteos formulados por los



interesados en relación al tema, por lo que la falta de argumentos por parte de quien determinara los honorarios, no puede ser subsanada.

Y si bien nadie planteó la nulidad de la resolución, en esta instancia se considera que debe decretarse de oficio, toda vez que impide el derecho de defensa a las partes, quienes ignoran qué elementos se tuvieron en cuenta para decidir, repercutiendo ello ante la Alzada que se ve imposibilitada de controlar lo decidido, justamente, por la falta de argumentos.

Por ello, se propicia la nulidad del auto regulatorio de fs. 2066/2067, con costas en el orden causado, atento tratarse de una decisión dictada oficio.

A fin de ordenar el trámite confuso seguido hasta aquí, se dispone que una vez remitidas las actuaciones a la instancia de grado, los interesados deberán dar cumplimiento al trámite previsto por el artículo 24 de la Ley arancelaria, quedando sin efecto las anteriores estimaciones que al respecto se pudieran haber formulado.

Por ello, esta Sala II,

RESUELVE:

I.- Declarar la nulidad del auto regulatorio de fs. 2066/2067, con costas en el orden causado, atento tratarse de una decisión dictada oficio.

II.- Disponer, a efectos de reordenar el proceso, que una vez remitidas las actuaciones a la instancia de grado, los interesados deberán dar cumplimiento al trámite previsto por el artículo 24 de la Ley arancelaria, quedando sin efecto las anteriores estimaciones que al respecto se pudieran haber formulado.

III.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

Dr. Federico GIGENA BASOMBRIÓ - Dra. Patricia CLERICI

Dra. Micaela ROSALES - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"ALVEZ IVANA BELEN C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN Y FISCALIA DE ESTADO DE LA PCIA. DEL NEUQUEN S/ ACCION DE AMPARO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 504682/2015) – Interlocutoria: 50/15 – Fecha: 19/02/2015

DERECHO CONSTITUCIONAL: Acción de amparo.

PRACTICAS RENTADAS EN LA ADMINISTRACION PÚBLICA PROVINCIAL. MARCO NORMATIVO. ENFERMEDAD DE LARGO TRATAMIENTO. NO RENOVACION DEL VÍNCULO. VALORACION DE LA PRUEBA. INCONSTITUCIONALIDAD DEL REGIMEN. INADMISIBILIDAD DE LA ACCIÓN.

Cabe confirmar la resolución que declara inadmisibile la acción de amparo en tanto le asiste razón a la a quo respecto a que no se advierte la existencia de un acto o conducta manifiestamente arbitraria o ilegal de parte de la demandada, pues, la decisión del Fiscal de Estado de no renovar la relación de práctica rentada al vencimiento del plazo anual acordado, por no poder otorgar licencia por largo tratamiento (la amparista agotó los plazos de licencia paga reglamentariamente admitidos) no aparece como manifiestamente arbitraria, ni mucho menos ilegal. Por el

contrario, la conducta de la demandada ha consistido en la aplicación de la norma reglamentaria (Régimen de Prácticas Rentadas aprobado por Decreto n° 2.401/2009 del Poder Ejecutivo provincial), en cuyo marco se vinculó la amparista con la administración pública.

Es cierto que la actora plantea la inconstitucionalidad de este art. 14° reglamentario (establece que el practicante no puede utilizar la licencia prevista por el art. 62° del EPCAPP, que refiere a los supuestos de enfermedades que requieren de largo tratamiento), pero al igual que la conducta, la inconstitucionalidad que habilitaría la apertura de la acción de amparo tiene que ser flagrante, tiene que existir una clara colisión entre la norma que se pretende inconstitucional y la Constitución Nacional o el bloque de constitucionalidad. Y esta colisión tampoco aparece en autos, dado las especiales características de la relación que vinculó a las partes, y que regla, en lo pertinente, el art. 14° cuestionado.

[...] ni la dolencia actual de la demandante, ni el tratamiento que requiere se encuentran probados, por lo que desde este punto de vista, tampoco existe en autos el daño grave e inminente que se denuncia en la demanda.

Texto completo:

NEUQUEN, 19 de Febrero del año 2015.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "ALVEZ IVANA BELEN C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN Y FISCALIA DE ESTADO DE LA PCIA. DEL NEUQUEN S/ ACCION DE AMPARO", (Expte. N° 504682/2015), venidos en apelación del JUZGADO LABORAL 1 - NEUQUEN a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIIO 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 amparista interpone recurso de apelación contra la resolución interlocutoria de fs. 42/44 que declara inadmisibile la acción de amparo y rechaza la medida cautelar peticionada.

La recurrente se agravia por entender que la valoración de las constancias de la causa realizada por la a quo escapa a las leyes de la lógica, llegando a una conclusión imposible e inconcebible. Agrega que la afirmación de la sentenciante de grado respecto a que no se advierte la existencia de ilegalidad y arbitrariedad manifiesta, y que la cuestión de autos reviste complejidad constituyen expresiones dogmáticas.

Señala que contrariamente a lo sostenido en la resolución recurrida, la cuestión que se presenta en autos es de puro derecho y no tiene ninguna complejidad.

Dice que la ilegitimidad y arbitrariedad de la conducta de la demandada se encuentra plasmada, en forma patente y manifiesta, en la nota de fecha 27 de enero de 2015, mediante la cual se comunica a la trabajadora la no renovación del contrato debido a la enfermedad que padece.

Sigue diciendo que la literalidad de la nota evidencia de manera objetiva el acto de discriminación configurado. Reitera que la Fiscalía de Estado comunica la no renovación del contrato invocando el art. 14 del reglamento del sistema de prácticas rentadas, según el cual el pasante puede hacer uso de las licencias que prevé el art. 61 del EPCAPP, pero no de la prevista en el art. 62 del mismo estatuto.

Manifiesta que la documentación acompañada con la demanda –informes y certificados médicos- no hace más que sobrealundar la prueba acabada de la arbitrariedad. Entiende que es en la misma nota donde la demandada



reconoce que por motivos de enfermedad, al no poder seguir haciendo uso de licencia médica, que no se renueva el contrato, luego de haber prestado tareas por tres años, y tres renovaciones del contrato original.

Destaca que sin perjuicio de la arbitrariedad manifiesta, su parte planteó la inconstitucionalidad del art. 14 del reglamento de pasantías.

Enumera las normas legales que prohíben discriminar por razones de enfermedad.

Sostiene que conforme jurisprudencia de tribunales internacionales como de lo preceptuado por la Comisión de Expertos de la OIT, en materia de despidos discriminatorios el trabajador tiene la carga de aportar un indicio razonable de que el acto del empleador lesiona su derecho fundamental, más una vez establecido el cuadro indiciario, recae sobre el empleador la carga de acreditar que su actuación tiene causas reales absolutamente extrañas a la invocada vulneración de derechos fundamentales. Cita jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Pone de manifiesto que la conducta de la demandada es grave y será irreparable de no otorgársele la tutela judicial solicitada por medio de este amparo.

Explica que la actora se encuentra ante una situación de grave riesgo para su salud, ya que de continuar los efectos de la conducta de la demandada aquella se verá impedida de continuar el tratamiento que le brinda la obra social, a lo que debe agregarse la imposibilidad de contar con un sueldo para sobrevivir, y el daño emocional que esta circunstancia acarrea y que poco ayuda a la fuerza interior para su recuperación.

Dadas estas circunstancias, considera que no existe otro proceso judicial más idóneo que el presente.

II.- Analizada la demanda y la documentación con ella acompañada, adelanto opinión respecto a que el resolutorio recurrido ha de ser confirmado.

La sola cita de normativa internacional relacionada con los derechos humanos no resulta apta para habilitar la vía del amparo, cuando la situación fáctica y jurídica subyacente no presenta los recaudos previstos en el art. 1 de la Ley 1.981.

A poco que se avance en el análisis de la situación en que se encuentra la amparista, se concluye en que asiste razón a la a quo respecto a que no se advierte la existencia de un acto o conducta manifiestamente arbitraria o ilegal de parte de la demandada.

La relación que unió a las partes no es de carácter laboral o de empleo público. La actora prestó servicios para la administración pública enmarcada en el régimen de prácticas rentadas, el que, en el ámbito provincial, se encuentra reglamentado.

Dicho reglamento, aprobado por Decreto n° 2.401/2009 del Poder Ejecutivo provincial, establece en su art. 14° que el practicante no puede utilizar la licencia prevista por el art. 62° del EPCAPP, que refiere a los supuestos de enfermedades que requieren de largo tratamiento, como es el caso de la actora.

De ello se sigue que la decisión del Fiscal de Estado de no renovar la relación de práctica rentada al vencimiento del plazo anual acordado, por no poder otorgar licencia por largo tratamiento (la amparista agotó los plazos de licencia paga reglamentariamente admitidos) no aparece como manifiestamente arbitraria, ni mucho menos ilegal. Por el contrario, la conducta de la demandada ha consistido en la aplicación de la norma reglamentaria en cuyo marco se vinculó la amparista con la administración pública.

Es cierto que la actora plantea la inconstitucionalidad de este art. 14° reglamentario, pero al igual que la conducta, la inconstitucionalidad que habilitaría la apertura de la acción de amparo tiene que ser flagrante, tiene que existir una clara colisión entre la norma que se pretende inconstitucional y la Constitución Nacional o el bloque de constitucionalidad. Y esta colisión tampoco aparece en autos, dado las especiales características de la relación que vinculó a las partes, y que regla, en lo pertinente, el art. 14° cuestionado.

III.- A mayor abundamiento, tampoco encuentro configurada la inminencia del daño.

De todos los certificados médicos acompañados por la amparista, uno solo refiere a la patología cerebral (aneurisma) que invoca la accionante, con indicación de reposo laboral entre el 28 de noviembre de 2014 y el 12 de diciembre del mismo año (fs. 29) -plazo ampliamente vencido a la fecha de la decisión del Fiscal de Estado (27 de enero de 2015)-,



en tanto que el informe de fs. 30 se encuentra suscripto por una Licenciada en Kinesiología, por lo que resulta inhábil para acreditar el estado de salud psicofísica de la amparista y las eventuales secuelas del aneurisma.

En definitiva ni la dolencia actual de la demandante, ni el tratamiento que requiere se encuentran probados, por lo que desde este punto de vista, y como lo señalé, tampoco existe en autos el daño grave e inminente que se denuncia en la demanda.

IV.- En mérito a lo antedicho, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación de la parte actora y confirmar el resolutorio apelado, con costas al amparista (art. 68, CPCyC).

El Dr. Federico GIGENA BASOMBRIÓ 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. 42/44, con costas al amparista (art. 68, CPCyC).

II.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

Dr. Federico GIGENA BASOMBRIÓ - Dra. Patricia CLERICI

Dra. Micaela ROSALES - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"DIAZ PEREZ HERMANN C/ ORIGENES SEGURO DE RETIRO S.A. S/ REAJUSTE DE PRESTACION" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 501587/2013) – Interlocutoria: 51/15 – Fecha: 19/02/2015

DERECHO PROCESAL: Jurisdicción y competencia.

DECLARACION DE INCOMPETENCIA. OPORTUNIDAD. REAJUSTE DEL HABER PREVISIONAL. LEY DE EMERGENCIA PÚBLICA Y REFORMA DEL REGIMEN CAMBIARIO. COMPETENCIA FEDERAL.

Cabe confirmar la declaración de incompetencia de oficio formulada por la titular del Juzgado Laboral N° 2 de la demanda que versa sobre el reajuste del haber previsional, en tanto se advierte que la competencia federal que determina el art. 6 de la Ley 25.587 –Emergencia Pública y Reforma del Régimen Cambiario- se encuentra justificada en la doctrina de la Corte, ya que si bien afecta a relaciones entre personas de derecho privado y por contratos de derecho privado –tal como sucede en autos-, no puede pasarse por alto que, en definitiva, se trata de establecer los alcances de legislación nacional vinculada con la moneda de curso legal en el país, y con cuestiones de macroeconomía, establecida como consecuencia de una crisis institucional, económica y social de indudable trascendencia para la Nación, que requirió de la tareas aunada de los tres poderes del Estado Federal y de todos los gobiernos locales, como así también del esfuerzo compartido –en palabras de la Corte- de todos los actores sociales para lograr su superación. En estos términos no



aparece como arbitraria ni reñida con la Constitución Nacional la decisión del legislador nacional de que cuestiones de derecho común, como la que se ventila en autos, sean abordadas por la justicia federal en razón de los intereses generales comprometidos.

Texto completo:

NEUQUEN, 19 de Febrero del año 2015.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "DIAZ PEREZ HERMANN C/ ORIGENES SEGURO DE RETIRO S.A. S/ REAJUSTE DE PRESTACION", (Expte. N° 501587/2013), venidos en apelación del Juzgado Laboral N° 2 a esta Sala II integrada por los Dres. Patricia CLERICI y Marcelo MEDORI, por encontrarse separado de la causa el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIIO y con la presencia de la Secretaria actuante, Micaela ROSALES y, de acuerdo al orden de votación, la Dra. Patricia CLERICI dijo:

CONSIDERANDO:

I.- Mediante la resolución de fs. 54/55, la jueza de grado se declara incompetente para entender en las presentes actuaciones, por considerar que la materia de que trata esta causa corresponde a la justicia federal.

A fs. 56/68 la parte actora interpone recurso de apelación contra esta decisión y lo funda.

A fs. 79/vta. obra dictamen del señor Fiscal de Alzada, funcionario que entiende que la competencia para entender en autos es de la justicia federal.

II.- Los agravios de la parte actora refieren a que no existe controversia en relación a la accionada, ya que ésta no se encuentra anoticiada de la demanda, en tanto la jueza de grado se ha declarado incompetente de oficio en virtud de un criterio que entiende formalista, pese a que su parte ha ejercido la opción que le otorga el art. 2 de la Ley 921. Señala que la aseguradora demandada no es una entidad financiera, ni el contrato de seguro se halla sometido a ninguna disposición que regule el funcionamiento de tales entidades, sino que aquél se rige por lo dispuesto en la Ley 17.418 y 24.241. Dice que el art. 20 del contrato expresamente acuerda la competencia de los tribunales ordinarios con jurisdicción en la sede de la compañía de seguros de retiro.

Defiende la opción del juez hecha por su parte, en virtud de lo dispuesto por la Ley 921.

Sin perjuicio de ello, solicita la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 1, 6 y concordantes de la Ley 25.587.

Sostiene que las provincias no han delegado en la Nación el dictado de la normativa respecto al procedimiento que deben observar los reclamos judiciales entre personas de derecho privado por relaciones o hechos ocurridos en sus territorios. Agrega que la normativa en crisis tiene por efecto sacar al trabajador de sus jueces naturales, al obligarlo a recurrir a los juzgados federales.

Cita jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación respecto de los motivos o justificaciones que puedan autorizar a trasladar una determinada materia al ámbito federal.

Invoca la especial protección que la Constitución Nacional otorga al trabajador.

Hace reserva del caso federal.

III.- En primer lugar es dable destacar que la falta de traba de la litis y, por ende, de comparendo de la demandada, no impide que el magistrado judicial analice si resulta competente para entender en la causa.

Es jurisprudencia reiterada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que para la determinación de la competencia corresponde tomar en cuenta la exposición de los hechos que el actor hiciera en la demanda y el derecho que invoca como fundamento (Fallos 279:95; 286:45, entre otros), por lo que la falta de traba de la litis y, por ende, de comparendo de la demandada en nada influye a efectos de resolver sobre que fuero resulta competente para dirimir la controversia que plantea el demandante.

Por otra parte, tratándose de una cuestión de competencia federal en razón de la materia, ésta no es prorrogable, lo que importa que aún mediando consentimiento de la demandada para que la causa tramite en la justicia provincial,

ésta es de ningún efecto sobre la resolución a adoptar (cfr. Badeni, Gregorio, "Tratado de Derecho Constitucional", Ed. La Ley, T. III, pág. 714).

IV.- La pretensión de la parte actora, de acuerdo con los términos de su demanda, es que la demandada reajuste su haber previsional, solicitando la declaración de inconstitucionalidad "del plexo normativo referido a la pesificación, decretos 1570/01 y, 320/02, 214/02 y concordantes, Ley 25.561, Ley 25.820, de la Resolución num. 28.592 y concordantes por las que, en el marco de la emergencia, la Superintendencia de Seguros de la Nación, dispuso que a los efectos del cálculo de las rentas en moneda extranjera devengadas en el mes de febrero de 2002 respecto de rentas provenientes de la Ley 24.241, se aplicará a las reservas matemáticas un factor de valuación que la misma autoridad de control fijó en ...\$ 1.40...", requiriendo, en definitiva, que se ordena a la entidad demandada que abone la renta pactada en su moneda originaria: dólares estadounidenses.

La a quo ha entendido que la competencia para conocer en este juicio es de la justicia federal en virtud de lo dispuesto por el art. 6 de la Ley 25.587.

El art. 6 citado dispone que la tramitación de los procesos que menciona su art. 1 corresponde a la competencia de la justicia federal. A su vez, el art. 1 de la Ley 25.587 refiere a los procesos judiciales de cualquier naturaleza en que se demande al Estado Nacional, a entidades integrantes del sistema financiero, de seguros, o a mutuales de ayuda económica en razón de créditos, deudas, obligaciones, depósitos o reprogramaciones que pudieran considerarse afectadas por las disposiciones contenidas en la Ley 25.561 y sus reglamentarias y complementarias (el subrayado me pertenece).

Indudablemente la causa de autos se encuentra comprendida en los procesos determinados en el art. 1 de la Ley 25.587, por lo que la decisión de la a quo es normativamente correcta. De acuerdo con la ya citada Ley 25.587 la competencia para entender en el reclamo judicial del actor es de la justicia federal.

V.- Sin embargo, en la jurisprudencia la cuestión no es pacífica.

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala C, resolvió la competencia del fuero contenciosoadministrativo federal para entender en la demanda donde se solicita se declare la inconstitucionalidad de los decretos 214/02, 320/02, 905/02 y su reglamentación, juntamente con la resolución 28.592 de la Superintendencia de Seguros de la Nación a fin de que se permita la recepción de los fondos provenientes de un contrato de renta vitalicia previsional en la moneda pactada, pues tal pretensión está alcanzada por los arts. 1 y 6 de la Ley 25.587 (autos "Gallo Argerich c/ HSBC New York Life Seguros de Retiro", 2/5/2003, ED 203, pág. 146; autos "Montoya c/ Nación Seguros de Retiro", 9/5/2003, DJ2004-I, pág. 462). La Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones Civil y Comercial Federal se inclinó por la competencia de la justicia en lo comercial, pero aclarando que en definitiva todos los jueces de la Capital Federal tienen carácter nacional (autos "Chiappe Berisso c/ Siembra Seguros de Retiro S.A.", 7/9/2004, LL diario del 1/6/2005, pág. 15).

La Sala III de la misma cámara adhirió a este criterio de restar importancia a lo dispuesto por el art. 6 de la Ley 25.587, en atención al carácter nacional de todos los jueces de la ciudad de Buenos Aires, y atribuyendo competencia a la justicia en lo comercial (autos "Nastasi c/ Poder Ejecutivo Nacional", 18/2/2005, LL on line AR/JUR/8967/2005).

La Cámara Nacional en lo Contenciosoadministrativo Federal, Sala IV, ante una acción de amparo en la que se demandó por la puesta a disposición en dólares correspondientes a un póliza de seguro de retiro, entendió que la competencia era del fuero comercial y no del contenciosoadministrativo federal, ya que la Ley 25.587 se refiere a la actividad financiera en cuanto se encuentra comprometido el desenvolvimiento de una actividad esencial del Estado, con fundamento en el debate parlamentario que precedió a la sanción de la ley, del cual surge que los legisladores centraron la discusión exclusivamente en aquellos procesos en que se reclamaba la restitución de depósitos efectuados en el sistema financiero (autos "Fernández c/ Poder Ejecutivo Nacional", 20/3/2003, DJ 2004-I, pág. 678).

Incluso la Sala III de la Cámara Federal de la Seguridad Social declaró la competencia del fuero previsional, toda vez que "la renta vitalicia previsional contratada con una compañía de seguros de retiro configura una de las modalidades previstas para hacer efectivo el derecho a jubilación ordinaria y retiro definitivo por invalidez, prestaciones propias del régimen de capitalización que integra el S.I.J.P....la exégesis del marco contractual y el conjunto de la legislación que



rige la cuestión a resolver deberá realizarla el juzgador según las particularidades del caso y preponderantemente a la luz de los principios y normas del derecho de la seguridad social" (autos "García Camed c/ Poder Ejecutivo Nacional", 23/12/2003, DT 2003-A, pág. 713).

En autos, la alternativa es entre la justicia provincial y la federal, por lo que resulta relativo para nuestro ámbito aquellos fallos que atribuyen competencia teniendo en miras el carácter nacional de todos los jueces de la ciudad de Buenos Aires –por lo menos los que se disputaban la competencia–.

Tampoco entiendo dirimente el argumento referido al debate parlamentario, ya que más allá de lo que se haya dicho en el Congreso de la Nación, el texto de la ley no traduce la limitación al sistema financiero, sino que abarca también a los seguros y habla de procesos de cualquier naturaleza donde se cuestionen las normas que reglaron la llamada "pesificación". Y en cuanto a la competencia del fuero de la seguridad social y dados los argumentos expuestos por el tribunal citado, en todo caso en nuestra provincia determinaría la intervención del fuero federal.

VI.- Prima facie se trata de la controversia entre dos personas de derecho privado, por lo que resultaría competente la justicia provincial, quién también posee competencia para entender en cuestiones de seguridad social (art. 1 inc. a, Ley 921).

Pero es importante considerar la naturaleza de la cuestión que se trae a los estrados judiciales, que requiere del análisis y eventual declaración de inconstitucionalidad de normas dictadas con motivo de la emergencia económica sobrevenida a partir del año 2001, y que supuso la salida traumática de la paridad cambiaria entre la moneda nacional y el dólar estadounidense, denominada "pesificación".

La competencia del fuero federal está determinada en el art. 116 de la Constitución Nacional, siendo doctrina reiterada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación aquella que señala que la competencia de los tribunales federales es, por su naturaleza, restrictiva, de excepción y con atribución limitada a los casos que menciona la Constitución Nacional (cfr. autos "Obras Sanitarias de la Nación c/ Pérez Funes", Fallos 307:1139, entre muchos otros).

No obstante esta postura, la Corte Nacional ha reconocido al Congreso de la Nación la facultad de reglamentar determinadas materias correspondientes, en principio, a la legislación común y de ese modo sustraerlas a su ámbito propio, condicionando esta alteración a que ella respondiera a necesidades reales y fines federales legítimos, impuestos por circunstancias de notoria seriedad, y no al mero arbitrio del legislador (cfr. CSJN, "Enrique y otro", Fallos 302:1209; "Giménez c/ Heredia Hnos.", Fallos 300:1159).

Aplicando estos lineamientos al caso de autos, se advierte que la competencia federal que determina el art. 6 de la Ley 25.587 se encuentra justificada en la doctrina de la Corte, ya que si bien afecta a relaciones entre personas de derecho privado y por contratos de derecho privado –tal como sucede en autos–, no puede pasarse por alto que, en definitiva, se trata de establecer los alcances de legislación nacional vinculada con la moneda de curso legal en el país, y con cuestiones de macroeconomía, establecida como consecuencia de una crisis institucional, económica y social de indudable trascendencia para la Nación, que requirió de la tareas aunada de los tres poderes del Estado Federal y de todos los gobiernos locales, como así también del esfuerzo compartido –en palabras de la Corte– de todos los actores sociales para lograr su superación.

En estos términos no aparece como arbitraria ni reñida con la Constitución Nacional la decisión del legislador nacional de que cuestiones de derecho común, como la que se ventila en autos, sean abordadas por la justicia federal en razón de los intereses generales comprometidos.

VII.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo se rechace el recurso de apelación planteado por la parte actora y se confirme la resolución recurrida.

El Dr. Marcelo Juan MEDORI 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. 54/55, con costas al apelante.

II.- 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](#)

"DE LA TORRE MAURO ADRIAN C/ FERNANDEZ FELIPE 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.: 468861/2012) – Sentencia: 27/15 – Fecha: 26/02/2015

DAÑOS Y PERJUICIOS: Accidente de tránsito.

COLISION ENTRE AUTOMOVIL Y BICICLETA. INFLUENCIA DE LA SENTENCIA CONDENATORIA PENAL EN SEDE CIVIL. POSIBILIDAD DE ANALIZAR LA CULPA CONCURRENTENTE DE LA VICTIMA. LEY DE TRANSITO. ATRIBUCION DE RESPONSABILIDAD. DAÑOS Y PERJUICIOS. INCAPACIDAD SOBREVINIENTE. DAÑO MORAL.

La culpa de la víctima, propuesta por el apelante, puede ser analizada, ya que la sentencia dictada en sede penal es consecuencia del acuerdo logrado entre Ministerio Público Fiscal, querella y defensa en los términos de los arts. 503 y 504 del código procesal vigente a ese momento. De ello se sigue y surge del texto del resolutorio del juez penal, que el único fundamento de la condena es el acuerdo homologado, no habiendo analizado el magistrado ninguna otra cuestión.

Por ende, si bien no puede discutirse en estas actuaciones, por imperio del art. 1.102 del Código Civil, el acaecimiento del hecho ni la culpabilidad del demandado, la judicatura civil se encuentra habilitada para introducir una eventual culpa concurrente, proveniente de la conducta de la víctima; aún cuando no se cuente con nuevos elementos probatorios (de hecho la casi totalidad de la prueba refiere a la diligenciada en sede penal), conforme lo requiere la Corte Suprema de Justicia de la Nación, toda vez que, reitero, el juez penal no ha analizado la prueba aportada sino que funda su resolución en el acuerdo de partes.

La carencia de los elementos legalmente requeridos para circular en la vía pública [por la Ley 24.449, que las bicicletas estén equipadas con elementos retrorreflectivos en pedales y ruedas, para facilitar su detección durante la noche como así también con una luz blanca en su parte delantera y otra roja en su parte trasera, como requisito para su circulación (arts. 29 inc. k; 31 apartado i inc. 2 y 40 bis, inc. g)] siempre son pasibles de ser sancionados administrativamente como faltas por la autoridad de aplicación, pero para que puedan ser considerados a efectos de establecer una culpa concurrente debe acreditarse el nexo causal entre esta omisión y el hecho



dañoso. Consecuentemente la sentencia de grado ha de ser confirmada en cuanto atribuye el 100% de responsabilidad en la producción del accidente a la parte demandada.

La omisión de utilizar casco por parte del conductor de la bicicleta, también requerido por la ley de la materia para circular (art. 40 bis inc. d, Ley 24.449), ello influye en la extensión del daño, pero no en la atribución de responsabilidad en la producción del hecho dañoso. En cuanto al otorgamiento del retiro policial, ello no influye en la determinación de la indemnización por incapacidad sobreviniente ya que a través de esta reparación se resarce el daño psicofísico sufrido por la víctima y su influencia hacia el futuro en su capacidad de ganancia, por lo que más allá que a través de la seguridad social no se ha dejado desamparado al actor, éste, siendo una persona joven al momento del siniestro (26 años) ha perdido, en atención al porcentaje de incapacidad fijado por el perito médico (82,71%) toda posibilidad de progreso en el orden laboral.

Con relación al agravio referido al daño moral, la suma fijada por la a quo para su reparación (\$ 80.000,00) no aparece como excesiva a poco que se consideren las graves secuelas dejadas por el accidente que afectan la vida en relación de la víctima, la convalecencia que se prolongó durante tres años y, principalmente, la conducta del demandado que huyó del lugar del hecho, abandonando al demandante y que luego trató de ocultar su autoría adulterando la chapa patente del vehículo y cambiando su color, por lo que se requirió de meses de investigación policial para esclarecer las circunstancias del siniestro. De estos extremos resulta la gravedad de los padecimientos espirituales del actor quién, no sólo vió afectada seriamente su salud, sino que se encontró ante un victimario que intentó eludir dolosamente su responsabilidad.

Texto completo:

NEUQUEN, 26 de febrero de 2015.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "DE LA TORRE MAURO ADRIAN C/ FERNANDEZ FELIPE S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE", (Expte. N° 468861/2012), venidos en apelación del Juzgado Civil n° 6 a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIIO 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. 180/185 vta., que hace lugar a la demanda, con costas al vencido.

A) 1.- La recurrente señala que si bien su parte no contravino los hechos ni la mecánica del accidente, si cuestionó la extensión de la responsabilidad, cuestión que no fue tenida en cuenta por la a quo al sentenciar.

Dice que el dato natural de la hora de ocurrencia del accidente (6,50 horas), lapso intermedio entre la noche y el día, teniendo en cuenta la hora de salida de sol (7,16 horas), determina que el siniestro sucedió cuando se estaba saliendo de la noche, debiendo, entonces, extremarse los recaudos de seguridad tales como circular con los elementos



indispensables requeridos por la legislación vigente que debe poseer la bicicleta, entre ellos las luces reglamentarias. Sigue diciendo que esta omisión es un accionar negligente del actor, que aumentó el peligro y contribuyó a que el demandado no pudiera verlo con claridad.

Destaca que el mismo setenciante de grado manifiesta que ya había comenzado el crepúsculo y que la hora del hecho fue establecida en la causa penal. Agrega que de acuerdo con el informe del Servicio de Hidrografía Naval obrante a fs. 130/131, el crepúsculo civil matutino comenzó a las 6,40 horas, por lo que el accidente sucedió cuando aún era de noche.

Señala que el testigo Corsich, quién declara en el expediente penal, corrobora que no había buena iluminación y era casi de noche.

Considera que estos extremos son de fundamental importancia al momento de analizar la responsabilidad del actor, ya que tal como surge de la causa penal, el señor De La Torre circulaba, al momento del accidente, sin las medidas de seguridad requeridas por la Ley 24.449, circulaba sin luces y sin casco.

Pone de manifiesto que a fs. 15 del expediente penal, al preguntar al testigo si pudo notar que el protagonista se encontraba bajo los efectos del alcohol, el declarante respondió: "lo que observé al momento en que se produjo el impacto, el automotor se cambió de carril apegándose hacia el cordón norte".

Entiende que de ello se sigue que el encuentro con el ciclista fue repentino, que lo quiso esquivar justamente por la falta de visibilidad y por no tener aquél las luminarias reglamentarias.

2.- Formula queja por la extensión del daño, ya que al golpear el actor con su cabeza, de tener puesto el casco reglamentario las lesiones hubieran sido menos dañosas.

Manifiesta que de la causa penal surge que el actor circulaba sin casco.

Sostiene que el actor era policía y debió actuar con mayor prudencia al momento de conducir una bicicleta en horas de la noche. Cita jurisprudencia.

3.- Se agravia por la condena a abonar indemnización por lucro cesante.

Dice que no nos encontramos en el marco de la legislación laboral, por lo que todo lo reclamado en concepto de daños y perjuicios debe ser probado, en tanto que la parte actora no ha acreditado fehacientemente cuál es la pérdida económica, más aún teniendo en cuenta que dado que el hecho fue considerado un accidente de trabajo in itinere, la ART le continuó pagando sus haberes, habiéndosele otorgado luego el retiro en los términos de la Ley 1.131, por lo que no se configura el perjuicio económico. Señala que de acuerdo con la Ley 1.131, el demandante continúa cobrando sus haberes como retirado, y que este régimen no es una jubilación, sino un retiro de la actividad, por lo que la remuneración se abona como si estuviera en actividad.

4.- Cuestiona el monto otorgado en concepto de daño moral, al que considera exagerado. Más aún cuando el monto fue fijado con criterios del año 2014, pero retroactivo al año 2007.

5.- Plantea recurso arancelario respecto de los honorarios regulados al perito médico, por altos.

B) La parte actora contesta el traslado de la expresión de agravios a fs. 204/206.

Pone de manifiesto que el demandado es una persona de mediana edad, casado y empleado, de oficio soldador en la industria del petróleo, que la noche anterior al siniestro cenó con el dueño de la empresa en un restaurante y algunos de sus compañeros de trabajo, como lo refieren estos últimos. Agrega que en la cena se tomó vino y se efectuaron varios brindis y que después continuaron en un bar ubicado sobre la calle Rivadavia de esta ciudad donde también se tomaron bebidas alcohólicas, y posteriormente se dirigieron a un cabaret de la localidad de Plottier, donde se continuó con la ingesta alcohólica.

Señala que aproximadamente a las 6,30 horas el demandado se retira del cabaret rumbo a su casa, ubicada a escasas cuadras del lugar donde atropelló al actor.

Dice que conducía el vehículo como podía, absolutamente alcoholizado y carente de reflejos, por lo que al llegar frente al Batallón de Montaña n° 6, y ya casi con el sol de frente, borracho, cansado y medio dormido atropella al actor, quién concurría a su puesto de trabajo.



Sigue diciendo que no satisfecho con haberlo atropellado, se da raudamente a la fuga, dejando abandonado a su suerte al actor, e inmediatamente después fraguó la patente del auto EET 384, borrándole la parte inferior de la letra E para que quedara como F.

Señala que a los pocos días llevó su automotor a un taller de chapa y pintura para que le cambien el color, y arreglar los abollones del techo y del capot; y que en una investigación digna de admiración, la Policía logra secuestrar el auto en el taller.

Afirma que luego de prestar declaración indagatoria, el demandado presenta un boleto de compraventa apócrifo, manifestando que un día de nochebuena había vendido el auto a una persona de la comunidad gitana, persona que no residía en Neuquén sino en la ciudad de Mendoza. Señala que es recién en la audiencia de juicio oral que el demandado reconoce su culpabilidad en la producción del siniestro.

Sin perjuicio de ello, destaca que la jueza de grado, con relación al informe de fs. 130, ha expresado que la iluminación en el crepúsculo civil es tal que se pueden distinguir los objetos terrestres y realizar actividades al aire libre sin necesidad de luz artificial.

Con relación al segundo agravio entiende que debe ser declarado desierto.

Igual consideración realiza respecto del tercer agravio, señalando que el demandado no ha impugnado oportunamente la pericia médica.

También solicita se rechace la queja referida al daño moral desde el momento que el recurrente no indica que parte de la sentencia lo agravia.

II.- La primera cuestión a abordar, a efectos de la resolución de la apelación, es si puede el juez civil analizar la incidencia de la conducta de la víctima en el acaecimiento del hecho dañoso, atenuando, eventualmente, la responsabilidad civil del autor del hecho, cuando en sede penal este último ha sido declarado autor material y penalmente responsable del delito de lesiones graves culposas (fs. 1.045/1.047 del expediente penal que tengo a la vista).

Si bien esta cuestión no fue planteada por las partes, encontrándose comprometido el orden público, resulta ineludible su tratamiento.

Jorge Mosset Iturraspe y Miguel A. Piedecosas se preguntan si se impugna la culpa del condenado penal cuando en la posterior sentencia civil se admite la culpa de la víctima, y como consecuencia de la concurrencia culposa, se libera total o parcialmente al delincuente-victimario, señalando que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en los precedentes de Fallos 304:125 y 300:867, ha afirmado que la sentencia condenatoria penal tiene un amplio margen de proyección de efectos sobre el proceso civil y la absolutoria, en cambio, restringido, como así también que el Alto Tribunal –en el último de los precedentes citados- ha admitido la discusión de la responsabilidad concurrente de otros, pero no la de la persona condenada en sede penal, ya que esta cuestión se ubica dentro del margen de “no discusión” que establece el art. 1.102 del Código Civil, aunque requiriendo para poder introducir la culpa concurrente de la víctima como atenuación de la responsabilidad y del monto del resarcimiento, la aportación de nuevos elementos que no fueron tenidos en cuenta por el juez penal al momento de sentenciar (cfr. aut. cit., “Código Civil Comentado – Responsabilidad Civil”, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2005, pág. 247/250).

Existen numerosos precedentes de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil que admiten la posibilidad de introducir la culpa de la víctima, no obstante la condena penal (cfr. Sala C, ED 86, pág. 791; Sala E, LL 2000-C, pág. 881; Sala F, LL 1982-A, pág. 451; Sala L, LL 1996-D, pág. 556, entre otros).

El Tribunal Superior de Justicia provincial, en autos “Alcapan c/ Provincia del Neuquén” (Acuerdo n° 24/2012, del registro de la Secretaría de Demandas Originarias), ha señalado que el art. 1.102 del Código Civil regula, in genere, los efectos que el pronunciamiento penal condenatorio tiene en el juicio civil, donde se ventilan las consecuencias del mismo hecho, relacionadas con el perjuicio sufrido por el damnificado, y precisa que: “...antes que otorgar a esa influencia la categoría de cosa juzgada en el sentido tradicional, parece más propio aludir a la prioridad y prevalencia del contenido de una sentencia respecto de la otra, que produce no todos, pero si algunos, de sus efectos. Más que cosa juzgada, hay una vinculación legal que debe observar el juzgador iusprivatista respecto de la sentencia penal



precedente, sobre el mismo hecho (cfr. Creus, Carlos, *Influencia del proceso penal sobre el proceso civil*, Ed. Rubinzal-Culzoni, p. 20/23; Bueres-Highton, *Código Civil...*, Ed. Hammurabi, T. 3-A, p. 316).

"Según se desprende la norma en cuestión, después de la condenación criminal no se pueden cuestionar, discutir o desconocer en sede civil dos aspectos: a) la existencia del hecho principal; b) la culpabilidad del imputado.

"Como es sabido, el juez penal debe analizar necesariamente la materialidad del hecho que se atribuye al imputado y esa materialidad comprende las circunstancias esenciales para resolver la cuestión, de modo que el juez civil debe atenerse a los datos fácticos que el magistrado dio por verificados (Llambías, Jorge, "Límites de la cosa juzgada penal", ES 84-775, SC Mendoza, Sala I, "Buel c/ Cía. de Perforaciones Río Colorado", ED 145-454).

"Sin perjuicio de ello, el criterio prevaleciente indica que no todas las declaraciones que integran la sentencia penal hacen cosa juzgada en sede civil, sino sólo aquellas que el juez penal tuvo necesidad de pronunciar para resolver sobre la existencia del delito y la responsabilidad penal del autor (cfr. Creus, op. cit., p.68; Bueres-Highton, op. cit., p. 316, Cárdenas-Kemelmajer de Carlucci, *Código Civil*, Ed. Astrea, p. 306)".

Este ha sido también el criterio sostenido por esta Sala II, en anterior composición, en orden a que la influencia de la sentencia penal en sede civil no impide el examen de la culpa del otro partícipe (autos "Cofré c/ Montes", P.S. 2008-V, n° 182).

Trasladando estos conceptos al caso de autos, entiendo que en el caso concreto la culpa de la víctima, propuesta por el apelante, puede ser analizada, ya que la sentencia dictada en sede penal es consecuencia del acuerdo logrado entre Ministerio Público Fiscal, querella y defensa en los términos de los arts. 503 y 504 del código procesal vigente a ese momento. De ello se sigue y surge del texto del resolutorio del juez penal, que el único fundamento de la condena es el acuerdo homologado, no habiendo analizado el magistrado ninguna otra cuestión.

Por ende, si bien no puede discutirse en estas actuaciones, por imperio del ya citado art. 1.102 del Código Civil, el acaecimiento del hecho ni la culpabilidad del demandado, la judicatura civil se encuentra habilitada para introducir una eventual culpa concurrente, proveniente de la conducta de la víctima; aún cuando no se cuente con nuevos elementos probatorios (de hecho la casi totalidad de la prueba refiere a la diligenciada en sede penal), conforme lo requiere la Corte Suprema de Justicia de la Nación, toda vez que, reitero, el juez penal no ha analizado la prueba aportada sino que funda su resolución en el acuerdo de partes.

III.- La a quo ha desechado la culpa de la víctima, en el entendimiento que a la hora de producción del siniestro (6,50 horas), existía luz natural suficiente como para que el demandado hubiera advertido la presencia del actor, por lo que la denunciada carencia de elementos de señalización en la bicicleta no tendría influencia en la producción del accidente, a lo que agrega que, de todos modos, la zona se encuentra suficientemente iluminada con luz artificial.

El informe de fs. 130, producido por el Servicio de Hidrografía Naval, da cuenta que el día del accidente el crepúsculo civil matutino, en la ciudad de Neuquén, comenzó a las 6,49 horas y el sol salió a las 7,16 horas, y explica que el crepúsculo civil matutino es el intervalo de tiempo anterior a la salida del sol, durante el cual el cielo se encuentra parcialmente iluminado, por lo que, en presencia de buenas condiciones meteorológicas, la iluminación durante el crepúsculo civil es tal que se pueden distinguir fácilmente los objetos terrestres y realizar actividad al aire libre sin necesidad de luz artificial.

Ahora bien, si tenemos en cuenta que el accidente se produce prácticamente en el inicio del crepúsculo matutino debemos concluir que las condiciones de visibilidad coinciden más con una situación de nocturnidad que diurna. Ello se ve corroborado por la declaración del Oficial Subinspector Flores Melo (fs. 17/18 de la causa penal), quién se cruza con el automotor del demandado instantes posteriores al accidente, y deja aclarado que "por la hora en que observo el vehículo, todavía estaba oscuro por eso que no vi mayores características...".

La Ley 24.499 requiere que las bicicletas estén equipadas con elementos retrorreflectivos en pedales y ruedas, para facilitar su detección durante la noche como así también con una luz blanca en su parte delantera y otra roja en su parte trasera, como requisito para su circulación (arts. 29 inc. k; 31 apartado i inc. 2 y 40 bis, inc.g), por lo que su carencia importa una conducta negligente de su conductor que contribuye a la producción de accidentes como el de autos.

Más, en el presente caso no encuentro acreditada la omisión que se imputa a la víctima. De las fotos obrantes en el expediente penal no puede deducirse que la bicicleta del actor careciera de estos elementos, ya que si bien no se advierte su presencia, ello puede ser consecuencia de los daños producidos en el rodado a raíz del accidente; en tanto que de la pericial en accidentología –también realizada en sede penal– no surge indicación alguna al respecto. Con relación a los espejos retrovisores, los mismos son también requeridos para la circulación en bicicleta (art. 40 bis inc. b, Ley 24.449), pero la parte no explica y tampoco advierte de que modo su ausencia puede haber influido en la producción del accidente de autos.

Cabe poner de manifiesto que la carencia de los elementos legalmente requeridos para circular en la vía pública siempre son pasibles de ser sancionados administrativamente como faltas por la autoridad de aplicación, pero para que puedan ser considerados a efectos de establecer una culpa concurrente debe acreditarse el nexo causal entre esta omisión y el hecho dañoso.

Consecuentemente la sentencia de grado ha de ser confirmada en cuanto atribuye el 100% de responsabilidad en la producción del accidente a la parte demandada.

IV.- En cuanto a la omisión de utilizar casco por parte del conductor de la bicicleta, también requerido por la ley de la materia para circular (art. 40 bis inc. d, Ley 24.449), ello influye en la extensión del daño, pero no en la atribución de responsabilidad en la producción del hecho dañoso.

Si bien por el lugar donde se concentra el daño físico provocado al actor (la cabeza), el no contar con casco agrava en principio las consecuencias dañosas, no existe prueba alguna que de cuenta que el actor no contaba con este elemento en oportunidad de protagonizar el accidente de autos.

Por otra parte, tampoco ha formado parte de los puntos de la pericia médica la indagación sobre si la ausencia de casco agravó el daño y en que medida (fs. 133/135).

V.- Afirma el apelante la improcedencia de la indemnización por lucro cesante.

De la sentencia de autos surge que la indemnización determinada por la a quo refiere a incapacidad sobreviniente más que a lucro cesante, no obstante que en el título del acápite también invoca a este último.

De ello se sigue la improcedencia del agravio.

De todos modos, la a quo ha ordenado tener en cuenta en oportunidad de abonarse este ítem, lo pagado por la ART en virtud de lo dispuesto por la LRT, importe que deberá ser deducido del capital de condena.

En cuanto al otorgamiento del retiro policial, ello no influye en la determinación de la indemnización por incapacidad sobreviniente ya que a través de esta reparación se resarce el daño psicofísico sufrido por la víctima y su influencia hacia el futuro en su capacidad de ganancia, por lo que más allá que a través de la seguridad social no se ha dejado desamparado al actor, éste, siendo una persona joven al momento del siniestro (26 años) ha perdido, en atención al porcentaje de incapacidad fijado por el perito médico (82,71%) toda posibilidad de progreso en el orden laboral.

La indemnización fijada en la sentencia de grado resulta, entonces, procedente.

VI.- Con relación al agravio referido al daño moral, la suma fijada por la a quo para su reparación (\$ 80.000,00) no aparece como excesiva a poco que se consideren las graves secuelas dejadas por el accidente que afectan la vida en relación de la víctima, la convalecencia que se prolongó durante tres años (fs. 134 vta.) y, principalmente, la conducta del demandado que huyó del lugar del hecho, abandonando al demandante y que luego trató de ocultar su autoría adulterando la chapa patente del vehículo y cambiando su color, por lo que se requirió de meses de investigación policial para esclarecer las circunstancias del siniestro.

De estos extremos resulta la gravedad de los padecimientos espirituales del actor quién, no sólo vió afectada seriamente su salud, sino que se encontró ante un victimario que intentó eludir dolosamente su responsabilidad.

VII.- Resta por analizar la apelación arancelaria.

Teniendo en cuenta la adecuada proporcionalidad que deben guardar los honorarios de los peritos con los de los letrados de las partes y los parámetros habitualmente considerados por esta Cámara de Apelaciones, los emolumentos del perito médico Dr. ... resultan ajustados a la labor desarrollada, por lo que han de ser confirmados.



VII.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación de la parte demandada 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 demandado vencido (art. 68, CPCyC), regulando los honorarios de los letrados actuantes en el 30% de los que se les determinen 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 el resolutorio de fs. 180/185 vta. en lo que ha sido materia de agravios.

II.- Imponer las costas por la actuación en la presente instancia al demandado vencido (art. 68, CPCyC), regulando los honorarios de los letrados actuantes en el 30% de los que se les determinen para la primera instancia (art. 15, 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](#)

"OLAZABAL FRANCO C/ SUIZO S.R.L. S/ SUMARISIMO LEY 2268" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 468666/2012) – Sentencia: 28/15 – Fecha: 26/02/2015

DERECHO CIVIL: Responsabilidad contractual.

CONTRATO DE HOSPEDAJE. RESPONSABILIDAD DEL HOTELERO. SUSTRACCION DE UNA MOTOCICLETA.

Cabe confirmar la sentencia que condena al establecimiento hotelero a resarcir al actor por la sustracción de su motocicleta que había dejado estacionada en el garage que brinda el propio establecimiento, toda vez que tratándose de una responsabilidad objetiva, el hotelero sólo se exime probando la ruptura del nexo causal, o sea la culpa de la víctima o de un tercero por quién no deba responder, el caso fortuito o la fuerza mayor. Extremos, que adelanto, no han sido acreditados en el sub lite. Cabe poner de manifiesto que la demandada no cuestiona la desaparición de la moto del actor, sino que el hurto o robo se haya producido en el estacionamiento del establecimiento; más, en virtud del tipo de responsabilidad de que se trata, se encontraba a cargo de la accionada la acreditación de este extremo, y no lo ha hecho.

En lo concerniente a si la motocicleta del actor puede ser considerada un efecto de gran valor, cuya falta de denuncia expresa exime de responsabilidad al posadero (art. 2.235, Código Civil). [...] Teniendo en cuenta la categoría del hotel de la empresa demandada, y la existencia de cochera como parte del servicio ofrecido a sus huéspedes no puede entenderse que una motocicleta –aún una preparada para

competición- pueda ser considerada un efecto de gran valor. La existencia del servicio de estacionamiento da cuenta que la presencia de bienes registrables de importante valor es normal en el establecimiento de la demandada, por lo que una moto no escapa a esta regla. Además, y más allá que la motocicleta no fue denunciada expresamente por el actor, no tengo dudas que la accionada conoció de su existencia, toda vez que el testimonio de quién era al momento de los hechos que aquí se analizan Jefe de Recepción del hotel es claro respecto a que el actor hacía cuatro días que se alojaba en el establecimiento hotelero cuando se produce la sustracción de la motocicleta, habiendo sido visto en ese tiempo (diariamente afirma la testigo) salir y entrar de la cochera con ese vehículo.

Texto completo:

NEUQUEN, 26 de febrero de 2015.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "OLAZABAL FRANCO C/ SUIZO S.R.L. S/ SUMARISIMO LEY 2268", (Expte. N° 468666/2012), 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. 156/162 vta., que hace lugar a la demanda, con costas al vencido.

A) La recurrente se agravia por entender que la a quo ha valorado en forma errada, equívoca y parcial la prueba producida.

Señala que la sentencia de grado tiene por probado el hecho de que la moto fue introducida en el hotel de la demandada, y sustraída de ese lugar. Dice que con relación al primer hecho, la sentenciante de grado lo tiene por probado con las facturas de las que surge que se pagó por dos cocheras, cuando, al momento de ingresar al hotel, el actor solamente denunció un vehículo Chevrolet Vectra, dominio HOB 519. Sostiene que el hecho de haber pagado dos cocheras no acredita que efectivamente una de ellas haya estado ocupada con el automotor Vectra y la otra con la moto sobre un carro, sólo un carro o vacía.

Llama la atención sobre que la moto, conforme surge de autos, es un objeto de mayor valor que el vehículo del accionante, el cual si fue denunciado al ingreso, pero no la motocicleta. Agrega que el actor no había tomado las precauciones necesarias para el cuidado de la moto, ya que no estaba asegurada con candado o algún elemento de seguridad, sabiendo que puede ser encendida sin llave y que son objetos proclives a ser robados o hurtados.

Destaca que en la documental acompañada consta el comprobante de objetos de alto valor no completado por el actor en oportunidad de hospedarse.

Cuestiona también la declaración testimonial considerada por la jueza de primera instancia, toda vez que la declarante manifiesta que el actor había pedido dos cocheras el día del ingreso al hotel, una para el auto Chevrolet, que quedó registrado y la otra para el carro con la moto, que no quedó registrada. Sigue diciendo que la testigo afirma que el actor salía y entraba de la cochera con la moto para supuestamente ir a entrenar, pero entiende que este hecho no es suficiente para acreditar que la moto fue sustraída de la cochera del hotel. Pone de manifiesto que la testigo da cuenta que el día de la supuesta sustracción, el actor pidió que le abrieran la cochera alrededor de las 16,00 horas y que al rato pidió que la cerraran, y que luego, a eso de las 20,00 horas volvió a pedir que abrieran la cochera, y fue en ese momento que manifestó que le habían robado la moto.

Sostiene que el fallo apelado realiza un análisis aislado de algunos elementos de juicio obrantes en la causa, pero no los ha integrado ni armonizado debidamente en su conjunto.



Reconoce que surge de la prueba de autos que entre las partes existió una relación fundada en el contrato de hospedaje, pero de ninguna manera, afirma el recurrente, se ha aportado prueba que acredite que efectivamente se introdujo un objeto de gran valor como el que se reclama, o que dicho objeto haya sido sustraído efectivamente de dentro de la propiedad de la demandada.

Manifiesta su disconformidad con la omisión de la a quo respecto a considerar lo dispuesto por el art. 2.235 del Código Civil. Cita doctrina y jurisprudencia sobre el punto.

Finalmente se agravia por la condena al pago de interese de acuerdo con la tasa activa del Banco Provincia del Neuquén, entendiendo que no ha existido mora de parte de la demandada, quién tendría una obligación para con el actor recién luego de la sentencia, y en caso de que se confirme. Por ello considera excesiva la tasa activa, solicitando que los intereses se liquiden de acuerdo con la tasa promedio entre la activa y la pasiva.

B) La parte actora contesta el traslado de la expresión de agravios a fs. 177/180.

Entiende que la recurrente no ha tenido en cuenta la prueba producida ni la sentencia para fundar su recurso.

Dice que la apelante no ha hecho mención a la declaración testimonial de Flavia Spinaci –empleada jerárquica del hotel-, la que transcribe parcialmente. Sigue diciendo que de esta declaración testimonial, surgen evidentes varias cuestiones que han sido negadas por la demandada: 1) reconoce la sustracción de la motocicleta; 2) que el actor pidió dos cocheras; 3) que las dos cocheras quedaron registradas con los datos del auto, circunstancia que deja al descubierto, a criterio del accionante, el por qué nunca llenó la planilla de ingreso de bienes de valor.

Agrega que en el supuesto caso de existir las presuntas planillas que el hotel dice utilizar –circunstancia no probada- es obligación del posadero indicar la necesidad y control de su llenado, más aún cuando el demandado denunció el ingreso de ambos vehículos, como se ha probado en autos. En tales circunstancias, argumenta la parte actora, no puede receptarse como causal de exclusión de responsabilidad la supuesta ausencia de registro en la pretensa planilla, menos aún cuando surge del testimonio de la Jefa de Recepción y Encargada del turno tarde en el hotel de la demandada que ésta tenía conocimiento pleno del egreso e ingreso constante de la motocicleta.

Destaca que es muy fácil para el posadero manifestar que la planilla nunca fue llenada por el huésped ya que de la misma no se entrega copia a este último.

Manifiesta que del Acta de Procedimiento y Demás Diligencias Policiales confeccionada por la Policía de la Provincia a los pocos días de sustracción de la moto, obrante a fs. 90, surge una nueva declaración de la testigo Spinaci que confirma lo aseverado en la demanda.

Sostiene que nunca se le pidió que declarase por escrito el ingreso de la motocicleta y el auto y que el documento en blanco acompañado por la demandada no es más que una simple hoja de papel, sin membrete identificatorio, sin numeración, ni indicación de la habitación del hotel, y que ni siquiera se asemeja a la ficha de ingreso de fs. 29.

Defiende el encuadramiento jurídico dado por la a quo a la controversia.

En cuanto a la tasa de interés señala que es la usual, que se utiliza por todos los juzgados del fuero.

II.- La sentencia de grado hace lugar a la demanda solamente por el importe correspondiente al valor de la motocicleta del actor, teniendo por probado que dicho vehículo ingresó al garaje de la demandada y allí fue sustraído. Funda la responsabilidad que le atribuye a la accionada en la Ley de Defensa del Consumidor, y en los arts. 2.230, 2.231 y 1.113 del Código Civil.

De acuerdo con las constancias de la causa ha existido entre las partes de autos un contrato de hospedaje. En este extremo ambos litigantes son contestes.

El Código Civil vigente no trae una definición del contrato de hospedaje, y tampoco lo hace el Código Civil y Comercial próximo a entrar en vigencia, aunque en sus normas sobre depósito necesario precisa más que en la actualidad la responsabilidad de los dueños de los hoteles, plasmando normativamente la mayor parte de las soluciones jurisprudenciales.

Existe una clásica definición, dada por J.P. Couturier, no exenta de críticas, que describe al contrato de hospedaje como un “contrato sinalagmático específico y autónomo, de ejecución sucesiva, que se firma entre el viajero y el hotelero, y por el cual éste, en el ejercicio de su actividad profesional, se compromete a alojarlo, a guardar los bienes

depositados en el establecimiento y a proveerle prestaciones de servicios en contrapartida de un precio cuyo importe se fija en función de la calidad e importancia del servicio" (cfr. López Bravo, Marisa Gabriela, "Las eximentes en la responsabilidad hotelera", LL on line AR/DOC/6851/2010).

Más allá de la controversia suscitada en torno a la naturaleza jurídica de este contrato (si se trata de un solo contrato o de varios contratos yuxtapuestos), nuestro Código Civil ha legislado el depósito en hoteles y posadas como un caso de depósito necesario –art. 2.229-: "El depósito hecho en las posadas, se verifica por la introducción en ellas de los efectos de los viajeros, aunque expresamente no se hayan entregado al posadero o sus dependientes, y aunque ellos tengan la llave de las piezas donde se hallen los efectos".

Explica Gonzalo Souzzo que se trata de un depósito necesario ya que el viajero inevitablemente tiene que dejar sus cosas en el mismo lugar donde él se hospeda y debe confiar en el dueño y el personal de la empresa hotelera, y tal como lo dispone la norma del Código Civil, el contrato se perfecciona cuando se introducen las cosas que el viajero lleva consigo en el hotel; ello aunque el viajero no se las haya entregado expresamente al hotelero (cfr. aut. cit., "Código Civil comentado", Ed. Rubinzal-Culzoni, 2006, T. Contratos-Parte Especial-III, pág. 429).

La jurisprudencia es conteste en que, entre los servicios auxiliares que se encuentran involucrados en el contrato de hospedaje, está el estacionamiento de los vehículos de los pasajeros, el que también queda configurado como depósito necesario (cfr. Cám. Apel. Civ. y Com. San Isidro, Sala I, "Tessei c/ Hotel Norte S.R.L.", 12/3/1992, LL 1992-D, pág. 288). La doctrina también se manifiesta en igual sentido: "el posadero u hotelero es responsable igualmente por los automóviles que se introduzcan en el hotel aunque se los guarde en un predio o garaje diferente del edificio del hotel" (cfr. Souzzo, Gonzalo, op. cit., pág. 432/433). Agrego que el nuevo Código Civil y Comercial, aún no vigente, expresamente incluye el vehículo guardado en el establecimiento, en garajes o en otros lugares adecuados puestos a disposición del viajero por el hotelero como parte del depósito necesario (art. 1.370, inc. b), por lo que la nueva legislación confirma los desarrollos jurisprudenciales y doctrinarios.

Trasladando estos conceptos al caso de autos, tenemos que entre las partes y como consecuencia del contrato de hospedaje existió también un depósito necesario que afectó a los vehículos del pasajero.

En efecto, surge de la factura de fs. 133 –documentación reconocida por las partes- que al actor se le cobró un precio especial por la utilización de la cochera del hotel, y conforme lo afirma la a quo y no ha sido cuestionado en esta instancia, el precio cobrado se corresponde con la contratación del servicio por dos cocheras.

Ahora bien, la demandada niega que una de las cocheras haya sido utilizada para guardar la motocicleta del accionante, aunque reconoce que la otra se encontró afectada al estacionamiento del automóvil Chevrolet Vectra.

Sin embargo, no encuentro que la conclusión de la a quo respecto a que la motocicleta del actor fue efectivamente introducida en la cochera ofrecida por el hotel sea arbitraria o no se condiga con las constancias de la causa. En primer lugar, resulta lógico que quién contrata dos cocheras, debiendo pagar por este servicio, tenga la intención de usar efectivamente las dos.

Luego, de la declaración testimonial de Flavia Spinaci (fs. 89/vta.)- Jefe de Recepción y encargada del turno tarde del hotel de la demandada- surge que el actor ingresó la motocicleta al hotel. Dice la testigo: "...recuerdo al dueño de la moto robada, hacían unos cuatro días que estaban hospedados en el hotel... pidió dos cocheras una para el auto, que quedó registrado, y otra con un carro con una moto... la moto con el carro estaba en la cochera ubicada sobre Brown 232, cuadra frente al edificio, él entraba y salía con la moto, todos los días...".

Entiendo que la prueba señalada resulta suficiente para acreditar que la motocicleta del accionante fue efectivamente introducida en el establecimiento de la demandada.

La falta de registración expresa del bien en cuestión no resulta relevante toda vez que el art. 2.229 del Código Civil considera que se configura el depósito necesario aún cuando los objetos no hayan sido entregados expresamente al posadero o a sus dependientes, por lo que, como lo señalé, la falta de registración expresa de la motocicleta no impide la configuración del depósito necesario a su respecto. En todo caso se trata de una omisión imputable a la demandada, quién debió exigir la registración de la moto si existe un reglamento interno del establecimiento que así lo estipule.



III.- Como consecuencia del depósito necesario respecto de las pertenencias de los viajeros, el art. 2.230 del Código Civil consagra la responsabilidad objetiva del posadero u hotelero, quién responde por todo daño o pérdida que sufran los efectos de toda clase introducidos en las posadas.

El autor precedentemente citado (Gonzalo Souzzo) señala que el carácter necesario del contrato de depósito celebrado en ocasión del hospedaje trae como consecuencia un agravamiento de la responsabilidad del hotelero en su carácter de depositario, "quién responde de todo daño que sufran las cosas por el hecho propio, de sus dependientes u otros pasajeros... Se trata de una responsabilidad objetiva" (cfr. aut. cit., op. cit., pág. 431/432).

Por ende, tratándose de una responsabilidad objetiva, el hotelero sólo se exime probando la ruptura del nexo causal, o sea la culpa de la víctima o de un tercero por quién no deba responder, el caso fortuito o la fuerza mayor.

Extremos, que adelanto, no han sido acreditados en el sub lite.

Cabe poner de manifiesto que la demandada no cuestiona la desaparición de la moto del actor, sino que el hurto o robo se haya producido en el estacionamiento del establecimiento; más, en virtud del tipo de responsabilidad de que se trata, se encontraba a cargo de la accionada la acreditación de este extremo, y no lo ha hecho.

Reitero que al actor le bastaba con probar el daño, lo que se encuentra acreditado por el reconocimiento del personal de la demandada (testimonio de fs. 89/vta.), por la declaración testimonial de Eduardo Fanello (fs. 88/vta.) y por la denuncia judicial de fs. 138/139 y su ampliación de fs. 140/141.

Tampoco la demandada ha invocado, ni menos acreditado, el supuesto del art. 2.237 del Código Civil.

Resta por analizar si, conforme lo invoca la apelante, la motocicleta del actor puede ser considerada un efecto de gran valor, cuya falta de denuncia expresa exime de responsabilidad al posadero (art. 2.235, Código Civil).

La jurisprudencia tiene dicho que la determinación de cuando un objeto debe ser considerado de gran valor a los efectos del art. 2.235 del Código Civil depende las circunstancias del caso, ya que lo que puede tenerse como efecto de gran valor en un establecimiento de muy limitada importancia no ha de serlo en los de categoría superior (cfr. Cám. Nac. Apel. Civil, Sala E, 14/4/1967, ED 21, pág. 348).

Teniendo en cuenta la categoría del hotel de la empresa demandada, y la existencia de cochera como parte del servicio ofrecido a sus huéspedes no puede entenderse que una motocicleta –aún una preparada para competición– pueda ser considerada un efecto de gran valor. La existencia del servicio de estacionamiento da cuenta que la presencia de bienes registrables de importante valor es normal en el establecimiento de la demandada, por lo que una moto no escapa a esta regla.

Además, y más allá que la motocicleta no fue denunciada expresamente por el actor, no tengo dudas que la accionada conoció de su existencia, toda vez que el testimonio de quién era al momento de los hechos que aquí se analizan Jefe de Recepción del hotel es claro respecto a que el actor hacía cuatro días que se alojaba en el establecimiento hotelero cuando se produce la sustracción de la motocicleta, habiendo sido visto en ese tiempo (diariamente afirma la testigo) salir y entrar de la cochera con ese vehículo.

IV.- Llegado a este punto coincido con lo decidido por la quo respecto a que la demandada es responsable por el daño ocasionado al actor.

Y esta responsabilidad resulta aún más nítida a poco que se advierta que el contrato de hospedaje queda también comprendido en la Ley 24.240, en tanto constituye una relación de consumo.

Este encuadramiento legal determina la invalidez de cláusulas como las contenidas en la documentación de fs. 33 (art. 37, Ley 24.240), sin perjuicio que tal invalidez ya estaba prevista en el Código Civil (art. 2.232).

Asimismo, y tal como lo pone de manifiesto la a quo, siendo parte de los servicios ofrecidos por el hotel demandado al actor, el de "cocheras semicubiertas, seguras, vigiladas las 24 hs. por cámaras" (fs. 60), se ha brindado al pasajero información defectuosa, ya que se ha acreditado que las cámaras de seguridad sólo se encuentran ubicadas en el ingreso de la cochera para permitir individualizar a quién solicita la apertura de la puerta, y no graban, por lo que se configura una vulneración a lo dispuesto por el art. 4 de la Ley 24.240.

Por otra parte, también se ha probado la prestación defectuosa del servicio comprometido, desde el momento que la testigo Spinaci reconoce que la cochera "tiene sistema de cámaras, filman pero no graban, los huéspedes tocan el



portero que se encuentra en la entrada del garaje sobre Brown 239, observamos por la cámara, controlamos que sea ese pasajero, le consultamos de que habitación es y recién abrimos, cerramos cuando nos avisa o cuando sacó el auto, no siempre estamos atentos a esto dado que continuamente estamos atendiendo gente por la recepción del hotel...", por lo que tampoco se ha respetado la obligación impuesta al proveedor por el art. 19 de la Ley 24.240.

V.- Con relación al monto establecido en concepto de capital por la a quo, pese a ser señalado como motivo de agravio, la apelante no desarrolla crítica alguna a su respecto, por lo que la queja deviene desierta.

En cuanto a la tasa de interés aplicable, existiendo mora por parte de la demandada, corresponde que se devenguen intereses y que ellos se computen conforme la tasa usual aplicable en estos casos, que es la activa del Banco Provincia del Neuquén, conforme lo ha dispuesto el Tribunal Superior de Justicia in re "Alocilla".

Destaco la existencia de la mora, pues la demandada no necesitaba de una sentencia judicial para asumir su responsabilidad (la sentencia no es constitutiva del derecho del actor), sino que era deudora de la reparación debida al demandante desde el mismo momento del hecho dañoso.

VI.- Por tanto, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación de la parte demandada, y confirmar el resolutorio de grado en lo que ha sido materia de agravios.

Las costas por la actuación en la presente instancia se imponen a la demandada perdidosa (art. 68, CPCyC), fijando los honorarios de los letrados actuantes en la Alzada en el 30% de los establecidos para la primera instancia (art. 15, Ley 1.594).

El Dr. Federico GIGENA BASOMBRIÓ 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 grado de fs. 156/162 vta. en lo que ha sido materia de agravios.

II.- Imponer las costas por la actuación en la presente instancia a la demandada perdidosa (art. 68, CPCyC), fijando los honorarios de los letrados actuantes en la Alzada en el 30% de los establecidos para la primera instancia (art. 15, Ley 1.594).

III.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

Dr. Federico GIGENA BASOMBRIÓ - Dra. Patricia CLERICI

Dra. Micaela ROSALES - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"IBARRA NELSON HERNAN C/ SILVERI MARIO RAUL 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.: 419585/2010) – Sentencia: 29/15 – Fecha: 26/02/2015

DAÑOS Y PERJUICIOS: Accidente de tránsito.

MANIOBRA DE SOBREPASO.

Surge de la prueba aportada a la causa que quién obró violando las normas de la circulación vehicular es la parte actora y no el demandado, resultando correcta entonces la atribución exclusiva de responsabilidad en la producción del siniestro al conductor de la motocicleta, toda vez que al observar que el tránsito se encontraba



detenido delante de él intentó una maniobra de sobrepaso, cuando debió detenerse y respetar el carril habilitado para circular.

Texto completo:

NEUQUEN, 26 de febrero de 2015.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "IBARRA NELSON HERNAN C/ SILVERI MARIO RAUL Y OTRO S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE", (Expte. EXP N° 419585/2010), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 6 - 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. 286/289 vta., que rechaza la demanda, con costas al vencido.

a) La perito ... apela los honorarios que se le regularan por bajos (fs. 294).

b) El perito ... apela los honorarios regulados por bajos (fs. 295).

c) El actor se agravia por la conclusión a la que arriba la a quo respecto a que fue él quién causó el accidente. Tilda esta apreciación de dogmática, apriorística y prejuiciosa, dado que contradice las constancias de la causa.

Afirma que de las constancias de autos y del expediente penal surge exactamente lo contrario de lo sostenido por la sentenciante de grado, enumerando las probanzas que la a quo habría omitido considerar.

Cita jurisprudencia sobre arbitrariedad de la sentencia.

Señala que el fallo recurrido viola los arts. 43 y 48, inc. c) de la Ley Nacional de Tránsito.

Sostiene que no surge de la sentencia recurrida ninguna consideración acerca del riesgo que implicó para la circulación, y concretamente para el actor, la maniobra de giro a la izquierda, ni sobre los recaudos que deben adoptarse para efectuar este tipo de maniobra.

Entiende que de la prueba producida no surge culpa concreta, exclusiva y concluyente del actor como causal de eximente de responsabilidad de los demandados. Se refiere, con cita de jurisprudencia, a los requisitos de la culpa de la víctima.

Dice que en autos se encuentran acreditadas infracciones cometidas por el demandado: a) giro a la izquierda sobre el carril de circulación de la motocicleta, constituyendo una maniobra obstructiva; b) giro a la izquierda sin respetar las pautas del art. 43 de la LNT; c) reconocimiento de la responsabilidad por parte del demandado, conforme lo afirmó el testigo Vera a fs. 225.

Denuncia que el fallo de primera instancia resulta contrario a lo dispuesto por los arts. 34, inc. 4) y 163, incs. 5) y 6) del CPCyC.

Manifiesta que la pretensión de la culpa de la víctima no tiene sustento en las constancias de la causa ni en los antecedentes penales, por lo que no es una derivación razonada de las pruebas colectadas.

Finalmente se agravia por la imposición de las costas procesales, señalando que su parte ha probado los extremos que prevé el art. 1.113, 2da. parte del Código Civil, ya que se acreditó el hecho ilícito, el daño, la relación causal entre el hecho y el daño y de ese modo presumir la responsabilidad objetiva del demandado. Agrega que además de la experiencia traumática de un accidente de tránsito y de las secuelas físicas (fractura), tiene también que cargar con las costas del proceso, por aplicación mecánica de una regla procesal.

d) La parte demandada contesta el traslado de la expresión de agravios a fs. 314/318 vta.

Dice que la pericia en accidentología, en ningún momento, determina como ocurrió el accidente, explicando el mismo perito que no puede brindar certeza respecto de la mecánica del hecho dañoso. Agrega que tanto el informe efectuado por la División Accidentología vial de la Policía de la Provincia como el croquis realizado por personal policial el mismo día del accidente, como así también el dictamen pericial, son coincidentes en cuanto al sentido de circulación de actor y demandado, lo que debe tenerse como un elemento cierto e indubitado.



Sigue diciendo que tampoco se puede discutir que el señor Ibarra se lesionó en su pierna derecha, como consecuencia del accidente.

Destaca el testimonio de la señora Merida, testigo presencial del hecho, y afirma que de lo relatado se deduce que fue el conductor de la moto, quién sin prever que se encontraba próximo a un cruce peligroso, se adelantó a la fila de vehículos que lo antecedía en la banda oeste de la calle Illia, colisionando con el automóvil del demandado, el cual se encontraba girando a la izquierda hacia el cardinal norte de la misma calle, debido a que precisamente los vehículos detenidos y sobrepasados por la moto le habían cedido el paso para que realizara tal maniobra.

Manifiesta que el obrar del demandado Silveri es un acto permitido legalmente, a contrario de lo que ocurre con el accionar del actor, quién con su obrar imprudente y desconsiderado violentó la norma del art. 48 inc. j) de la Ley 24.449, toda vez que la moto, al momento del impacto, circulaba en el carril contramano, por estar realizando una maniobra de sobrepaso en una zona prohibida, como lo es la encrucijada de las calles Alberdi e Illia.

Destaca que el testimonio de la señora Curihual Vera no aporta mayor lucidez al debate, ya que la propia testigo dice no haber presenciado el momento del choque.

Sostiene que la manifestación del demandado Silveri "discúlpame no te ví", que la testigo dice haber escuchado no implica que se atribuya responsabilidad.

Reitera que fue el actor quién se condujo a contramano, ya que al realizar la maniobra de sobrepaso de la extensa fila de vehículos que llegaba hasta la intersección de las calles Alberdi e Illia, se adelantó sin considerar que no llegaría a sobrepasarlos a todos antes de llegar a dicho cruce, y evidentemente sin prever que esos vehículos se encontraban detenidos debido a que estaban aguardando el paso de otro automóvil por dicha bifurcación. Por ende, concluye la parte demandada, el hecho de que el señor Silveri efectuara el giro hacia la izquierda-norte al intentar incorporarse a la calle Illia, luego de que la fila de vehículos le cediera el paso, no demuestra que en algún momento haya circulado en dirección contraria, lo que hubiese significado dirigirse al carril de autos varados.

Agrega que si se analiza el testimonio de la señora Merida se colige que el demandado realizó la maniobra de giro a velocidad reducida, en primera marcha, porque precisamente estaba iniciando el movimiento del automóvil.

Rechaza lo dicho por el apelante respecto a la falta de fundamentación de la sentencia recurrida.

Defiende la imposición de las costas al vencido.

II.- De la lectura del memorial de la parte recurrente surge que el apelante, en realidad, no se hace cargo de los argumentos brindados por la a quo para rechazar la demanda.

La parte actora insiste en su versión de lo sucedido, la que ha quedado desvirtuada por la prueba aportada a la causa; prueba que permite tener por probada la culpa de la víctima, conforme ha concluido la sentenciante de grado.

Tal como lo indica la parte demandada, tanto de las constancias del expediente penal que tengo a la vista (fs. 3) como de los croquis presentados por el perito ingeniero (fs. 249/250) surge que el demandado circulaba por calle Alberdi, con dirección oeste-este, y al llegar a la intersección con calle Illia efectúa un giro a la izquierda para incorporarse al tránsito de esta última arteria, con sentido sur-norte, momento en que colisiona con la motocicleta del actor que circulaba por calle Illia, con dirección norte-sur.

Llama la atención que los tres croquis ubican la colisión en el centro de la calle Illia, que es de doble mano, como así también que se señala el trayecto inmediatamente anterior de la motocicleta por el centro de la calzada.

Adviértase que si la motocicleta hubiera circulado por el carril pertinente, la colisión no se hubiera producido, ya que el motociclista tenía suficiente espacio hacia su derecha, que le hubiera permitido esquivar al automotor del demandado.

Lo expuesto determina que no es ajustada a la realidad la versión del actor, toda vez que se ha omitido indicar que el carril por el que debía circular el demandante estaba ocupado por otros vehículos detenidos, y él se aproximó a la esquina con calle Alberdi efectuando una maniobra de sobrepaso.

La explicación sobre la producción del accidente la brinda la testigo presencial del hecho Elizabeth Mercedes Merida (acta de fs. 152/153) quién señala: "...Yo estaba estacionada porque quería salir y estaba el semáforo en rojo, se hace



fila de autos, dejaron espacio para que los autos que venían por Alberdi pasaran y una moto que venía por el medio de la calle Illia, le dieron el paso, el auto entró a la calle y la moto como venía rápido intentó esquivarlo. El auto frenó rápido cuando lo vió, pero venía tan rápido el de la moto... está la fila de autos que estaban esperando, le dejaron el paso al auto y la moto venía apurada, rápido". Preguntada sobre si vió una maniobra de sobrepaso de la moto, contesta: "Sí, hizo un zic zac, hay otro semáforo, yo estaba esperando, no se cuantos autos habían, salió de ahí, venía muy apurado. Venía por media calle".

Surge, entonces, de la prueba aportada a la causa que quién obró violando las normas de la circulación vehicular es la parte actora y no el demandado.

Resulta correcta entonces la atribución exclusiva de responsabilidad en la producción del siniestro al conductor de la motocicleta.

Claramente se advierte que el actor intentó evitar la espera, provocada por la detención que ordenaba el semáforo ubicado en calles Rivadavia e Illia, y que determinó la existencia de una hilera de vehículos que iba más allá de la calle Alberdi hacia el norte, sobrepasándola. Para ello tuvo que circular por el medio de la calzada, ya que el carril que correspondía a la motocicleta se encontraba ocupado por los vehículos detenidos a la espera de la luz verde.

Por su parte, el demandado se incorpora al tráfico de la calle Illia, porque los vehículos detenidos sobre la mano norte-sur le permitían el acceso, siendo lógico y adecuado a las circunstancias de tiempo y lugar que se precaviera de los automotores que pudieran circular por la mano sur-norte de la referida calle Illia, pero no de la otra, toda vez que en ella se encontraba detenido el tráfico por la indicación del semáforo.

Es la imprudente actitud del conductor de la motocicleta, la que provoca el accidente de tránsito.

De acuerdo con el art. 42 de la Ley 24.449, "el adelantamiento a otro vehículo debe hacerse por la izquierda conforme las siguientes reglas: ...b) Debe tener la visibilidad suficiente y no iniciar la maniobra si se aproxima a una encrucijada, curva, puente, cima de la vía o lugar peligroso; ...d) Debe efectuarse el sobrepaso rápidamente de forma tal de retomar su lugar a la derecha...".

En el caso de autos, el actor no sólo intenta sobrepasar a una hilera de vehículos (no uno solo), sino que además lo hace cuando se aproximaba a la encrucijada con calle Alberdi y, también, conforme lo indica la testigo presencial, a importante velocidad (el informe pericial técnico determina que la motocicleta circulaba por sobre los 20 km/hora). Ello sin dejar de destacar que la hilera de vehículos se encontraba detenida a la espera que el semáforo habilitara la circulación, por lo que lo correcto era que el actor, al igual que hicieron los restantes conductores, esperara en su carril poder reiniciar la marcha.

Poniendo ahora la mirada sobre la conducta del demandado conductor del automotor, no encuentro que pueda hacersele reproche alguno. No se ha cuestionado la existencia de las luces indicadoras del giro a las que refiere el art. 43 de la Ley 24.449, las que, por otra parte, ninguna incidencia pueden tener en el accidente en atención a su mecánica.

En cuanto al art. 48 de la ya citada Ley 24.449, no encuentro que la situación del demandado pueda ser subsumida en su inciso f) desde el momento que el vehículo del accionado tenía espacio suficiente al otro lado de la encrucijada como para dejar libre la bocacalle, no pudiéndosele imputar obstrucción alguna a la circulación vehicular.

Reitero, la maniobra imprudente ha corrido por cuenta del conductor de la motocicleta, quién para sortear la hilera de vehículos que esperaba la habilitación del semáforo circuló fuera de su carril, prácticamente en contramano.

Los tribunales penales han condenado a motociclistas por la comisión de delitos en atención a maniobras como las realizadas por el actor de autos. Así la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Sala IV condenó al motociclista por haberse desplazado por una avenida sobre la línea divisoria de ambos sentidos de circulación (autos "C., J.E. s/ procesamiento", 14/8/2014, LL 2014-F, pág. 566); en tanto la Sala VII de la misma Cámara dictó sentencia condenatoria contra un motociclista por circular sobre la línea divisoria de ambas calzadas (autos "Yasuda, Maximiliano", 15/2/2008, LL on line AR/JUR/124/2008).

Por su parte la justicia civil también determinó que el motociclista es responsable del accidente que protagonizara toda vez que al observar que el tránsito se encontraba detenido delante de él intentó una maniobra de sobrepaso, cuando

debió detenerse y respetar el carril habilitado para circular (cfr. Cám. Nac. Apel. Civil, Sala F, "Secchi c/ Alvarez", 13/6/2012, LL on line AR/JUR/32167/2012).

Finalmente, no puede el apelante pretender que la sentencia no se encuentra fundada porque no acoge su versión de los hechos o su pretensión de responsabilizar al demandado por la producción del siniestro. El fallo de grado encuentra andamiaje en las constancias de la causa, y en las del expediente penal, no surgiendo de ningún elemento probatorio que los hechos hayan sucedidos conforme lo ha señalado el actor en su demanda, quién, como ya lo señalé, ha omitido toda referencia a los vehículos detenidos en el carril por el cual circulaba.

Lo dicho importa que he de confirmar el resolutorio apelado en cuanto atribuye responsabilidad exclusiva al actor en la producción del accidente.

III.- Con relación a las costas procesales no encuentro que pueda hacerse excepción al principio objetivo de la derrota que rige en esta materia (art. 68, CPCyC). El actor ha sido vencido en su pretensión resarcitoria por ser el único responsable del accidente protagonizado, debiendo, entonces, cargar con los gastos generados a partir de la interposición de la demanda.

La sola acreditación del hecho dañoso y la eventual existencia de daños (sobre esta cuestión no existe resolución judicial) no resulta suficiente para eximir, aunque sea parcialmente, al actor de los gastos del proceso toda vez que lo determinante es que aquellos daños, si realmente se han configurado, han sido producidos por la conducta del demandante.

IV.- Resta analizar las apelaciones arancelarias.

Considerando las pautas que respeta esta Cámara para la fijación de los honorarios de los peritos con el objeto de preservar la adecuada proporción que deben guardar con los emolumentos de los abogados de las partes, en atención a que la labor de éstos se lleva a cabo durante todo el proceso por lo que obligadamente importa una mayor complejidad, los honorarios del perito ingeniero ... resultan ajustados a la labor realizada y a la pauta antedicha (3% de la base regulatoria), por lo que han de ser confirmados.

Por el contrario, han de elevarse los honorarios de la perito psicóloga ..., ya que no se encuentra elemento objetivo que permita diferenciar su labor de la del resto de los peritos que intervinieron en autos, por lo que resulta justo que su retribución sea igual a la de aquellos. Consecuentemente, fijo los honorarios de la perito ... en la suma de \$

V.- Por lo dicho propongo al Acuerdo rechazar los recursos de apelación de la parte actora y del perito ingeniero, y hacer lugar a la apelación arancelaria de la perito En consecuencia, se modifica parcialmente el resolutorio recurrido, elevando los honorarios de la perito psicóloga ..., los que se fijan en la suma de \$..., confirmándolo en lo demás que ha sido materia de agravios.

Las costas por la actuación en la presente instancia se imponen a la actora perdidosa (art. 68, CPCyC), regulando los honorarios de los letrados actuantes en la suma de \$... para el Dr. ...; \$... para el Dr. ...; \$... para el Dr. ... y \$... para la Dra. ..., todo de conformidad con 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.- Modificar parcialmente la sentencia de fs. 286/289 vta., elevando los honorarios de la perito psicóloga ..., los que se fijan en la suma de \$..., confirmándolo en lo demás que ha sido materia de agravios.

II.- Imponer las costas por la actuación en la presente instancia a la actora perdidosa (art. 68, CPCyC), regulando los honorarios de los letrados actuantes en la suma de ..., todo de conformidad con lo establecido 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](#)

"JARA ROSA AMELIA C/ SMG LIFE SEGUROS DE VIDA S.A. S/ COBRO DE SEGURO POR INCAPACIDAD"

- Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 443496/2011) – Sentencia: 30/15 – Fecha: 26/02/2015

DERECHO LABORAL: Accidente de trabajo.

ACCIDENTE DE TRABAJO. CONTRATO DE SEGURO. LEY DE SEGUROS. EPOCA DEL PAGO. INTERESES MORATORIOS. DIES A QUO. HONORARIOS. BASE REGULATORIA. INTERESES.

En el sub lite, por estar ante un contrato de seguros, el momento en que el demandado debió cumplir con la prestación a su cargo es el indicado en el art. 49 de la Ley N° 17.418 (quince días de notificado el siniestro, o de acompañada, si procediera, la información complementaria). Ello así, la denuncia del siniestro ante la aseguradora se realizó con fecha 26 de agosto de 2010 (...), a partir de ese momento corrían los quince días para el pago del capital o la declinación de responsabilidad. [...] Conforme lo dicho, el plazo para el pago del capital o el rechazo del siniestro vencía el día 10 de septiembre de 2010. Si bien la demandada remitió carta documento informando el rechazo de la cobertura asegurativa con fecha 4 de septiembre de 2010 dicha información no fue recibida por la parte actora toda vez que la misiva fue devuelta a su remitente por no haber sido reclamada por el destinatario. No obstante ello, entiendo que es en ese momento (...) en que la demandada incurrió en mora, ya que en esa fecha decidió que no pagaría el beneficio comprometido por los motivos que explicita, los que han sido refutados por la sentencia de grado, la que se encuentra firme en ese aspecto. Consecuentemente, la fecha de la mora, a partir de la cual se han de devengar los intereses moratorios es el 4 de septiembre de 2010.

En lo que refiere a la inclusión de los intereses en la base regulatoria, esta Sala II se ha expedido a favor de tal inclusión, no obstante lo dicho por el Tribunal Superior de Justicia en autos "Segovia c/ Fluodinámica S.A.". [...] La reciente sanción de la Ley 2.933, modificatoria de la Ley 1.594, convalida la posición asumida por este tribunal, ya que la nueva redacción dada al art. 20 de la ley arancelaria expresamente incluye los intereses devengados o que se hubieren devengado en la base regulatoria, disponiendo el art. 2 de la primera de las normas citadas que su aplicación es inmediata a toda situación jurídica que no se encuentre firme y consentida.

Texto completo:



NEUQUEN, 26 de febrero de 2015.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "JARA ROSA AMELIA C/ SMG LIFE SEGUROS DE VIDA S.A. S/ COBRO DE SEGURO POR INCAPACIDAD", (Expte. EXP N° 443496/2011), venidos en apelación del JUZGADO LABORAL 1 - NEUQUEN a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIIO 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. 234/237 vta., que hace lugar a la demanda, con costas a la vencida.

A) La recurrente se agravia por la fijación de la mora desde la fecha del dictamen de la junta médica y por la integración de los intereses a la base regulatoria.

Señala que el fundamento dado por la a quo para establecer la fecha de la mora en la de realización de la junta médica es que así lo determina el contrato.

Sostiene que esta afirmación no es correcta.

Dice que la póliza expresa que "...se considera como fecha de ocurrencia del siniestro, aquella que corresponda al dictamen definitivo de la junta médica por el cual el organismo competente otorga al asegurado la baja y/o jubilación por incapacidad total y permanente...", por lo que, entiende el recurrente, a diferencia de la interpretación que efectúa la jueza de grado, que surge del texto del contrato que el dictamen de la junta médica previsional fija la póliza aplicable al siniestro denunciado, pero no el curso de los intereses.

Afirma que los intereses corren desde que la aseguradora debió abonar el capital asegurado, y que, conforme lo establece la Ley 17.418, son 15 días desde que se concluyeron los trámites requeridos para la liquidación del siniestro. Cita los arts. 49 y 51 de la Ley 17.418.

Sigue diciendo que en el caso de autos, habiendo sido rechazado el reclamo efectuado por la beneficiaria, la fecha que debe tomarse para el cómputo de los intereses es la de la carta documento enviada por la aseguradora informando el rechazo, o sea el día 30 de septiembre de 2010.

Formula queja por la integración de los intereses a la base regulatoria, con cita de la doctrina legal del Tribunal Superior de Justicia.

B) La parte actora contesta el traslado de la expresión de agravios a fs. 258.

Dice que es la misma póliza de seguros, elaborada por la demandada, la que fija el momento del nacimiento de la obligación de pago del seguro en la fecha en la que se efectúa la junta médica que otorga la jubilación por invalidez.

Defiende la inclusión de los intereses en la base regulatoria.

II.- Asiste razón a la apelante en lo que refiere al primer agravio.

Tal como ya lo he dicho en autos "Pincheira c/ SMG Life Seguros de Vida S.A." (P.S. 2014-VIII, n° 213), de acuerdo con el art. 49 de la Ley 17.418, en los seguros de personas, el pago del capital asegurado debe hacerse dentro de los quince días de notificado el siniestro, o de acompañada, si procediere, la información complementaria del art. 46, párrafos segundo y tercero.

Tratándose la de autos de una acción por cumplimiento de contrato, a diferencia con lo que sucede en los procesos de daños y perjuicios, la mora del deudor no coincide con la fecha del hecho, sino que aquella se produce en el momento en que el contratante incumplidor debió cumplir con la prestación a su cargo. En autos, por estar ante un contrato de seguros, el momento en que el demandado debió cumplir con la prestación a su cargo es el indicado en el art. 49 de la Ley 17.418.

Adviértase que la cláusula contractual que cita la quo refiere a la fecha del siniestro, no a la fecha de la mora. Por ende, no es correcta la interpretación que consta en la sentencia de grado respecto a que la mora se ha producido en el momento de realización de la junta médica previsional.

De acuerdo con las constancias de la causa, la denuncia del siniestro ante la aseguradora se realizó con fecha 26 de agosto de 2010 (fs. 108), y toda vez que no se ha probado que la demandada requiriera información adicional, a partir de ese momento corrían los quince días para el pago del capital o la declinación de responsabilidad.

Domingo López Saavedra sostiene que formulada la denuncia o presentada la documentación o información complementaria que pudiera requerir el asegurador, éste debe pagar la indemnización dentro de los quince días y también dentro de ese plazo debe declinar responsabilidad si así lo considera (cfr. aut. cit., "Ley de Seguros 17.418 comentada", Ed. La Ley, 2012, T. I, pág. 290).

Conforme lo dicho, el plazo para el pago del capital o el rechazo del siniestro vencía el día 10 de septiembre de 2010. Si bien la demandada remitió carta documento informando el rechazo de la cobertura asegurativa con fecha 4 de septiembre de 2010 (fs. 107), dicha información no fue recibida por la parte actora toda vez que la misiva fue devuelta a su remitente por no haber sido reclamada por el destinatario (fs. 106). No obstante ello, entiendo que es en ese momento (4 de septiembre de 2010) en que la demandada incurrió en mora, ya que en esa fecha decidió que no pagaría el beneficio comprometido por los motivos que explicita, los que han sido refutados por la sentencia de grado, la que se encuentra firme en ese aspecto.

Consecuentemente, la fecha de la mora, a partir de la cual se han de devengar los intereses moratorios es el 4 de septiembre de 2010.

III.- En lo que refiere a la inclusión de los intereses en la base regulatoria, esta Sala II se ha expedido a favor de tal inclusión, no obstante lo dicho por el Tribunal Superior de Justicia en autos "Segovia c/ Fluodinámica S.A."

Tal como se dijera en autos "Boye c/ Banco Prov. Nqn S.A." (P.I. 2013-V, nº 365), "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. 1º), 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 (22º



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. 6º 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 reconvencción, 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 reconvencción.

"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".

La reciente sanción de la Ley 2.933, modificatoria de la Ley 1.594, convalida la posición asumida por este tribunal, ya que la nueva redacción dada al art. 20 de la ley arancelaria expresamente incluye los intereses devengados o que se hubieren devengado en la base regulatoria, disponiendo el art. 2 de la primera de las normas citadas que su aplicación es inmediata a toda situación jurídica que no se encuentre firme y consentida.

IV.- Por lo hasta aquí dicho, propongo al Acuerdo se haga lugar parcialmente al recurso de apelación planteado por la parte demandada, modificándose, también parcialmente la sentencia recurrida, y fijar la fecha de la mora el día 4 de septiembre de 2010, confirmándola en lo demás que ha sido materia de agravios.

Teniendo en cuenta el resultado de la apelación, las costas por la actuación en la presente instancia se imponen en el orden causado (art. 71, CPCyC), difiriendo la regulación de los honorarios profesionales para cuando se cuente con base a tal fin.

El Dr. Federico GIGENA BASOMBRIÓ dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta SALA II

RESUELVE:

I.- Modificar parcialmente la sentencia de fs. 234/237 vta., y fijar la fecha de la mora el día 4 de septiembre de 2010, confirmándola en lo demás que ha sido materia de agravios.



II.- Imponer las costas por la actuación en la presente instancia en el orden causado (art. 71, 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 BASOMBRIÓ - Dra. Patricia CLERICI

Dra. Micaela ROSALES - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"VAZQUEZ SEBASTIAN RENE C/ CAJA PREVISIONAL PARA PROFESIONALES DE LA PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION MERAMENTE DECLARATIVA" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala II - (Expte.: 501956/2014) - Interlocutoria: 59/15 - Fecha: 03/03/2015

DERECHO PROCESAL: Partes del proceso.

ACCION MERAMENTE DECLARATIVA. CITACION DE TERCEROS. ESTADO PROVINCIAL. JUBILACION. MONTO DEL HABER JUBILATORIO. RECHAZO.

Corresponde confirmar la resolución de la instancia de grado que rechaza el pedido de citación de terceros solicitado por la actora en el marco de una acción declarativa de certeza a fin de determinar el monto que le corresponde en concepto de jubilación. Ello es así, pues, la intervención como tercero de la Provincia no resulta procedente, toda vez que el solo hecho de haber dictado las leyes relacionadas con el tema en modo alguno guardan relación con el monto del haber jubilatorio al que arribara la demandada, por cuanto ello constituye una cuestión que le resulta ajena, sin que el apelante hubiera brindado razón alguna que justifique la citación del estado provincial.

Texto completo:

NEUQUEN, 3 de Marzo del año 2015.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "VAZQUEZ SEBASTIAN RENE C/ CAJA PREVISIONAL PARA PROFESIONALES DE LA PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION MERAMENTE DECLARATIVA", (Expte. EXP N° 501956/2014), venidos en apelación del Juzgado Civil n° 3 a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIÓ y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaría actuante, Micaela ROSALES y, de acuerdo al orden de votación, el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIÓ dijo:

I.- Mediante resolución de fs. 34/35 se rechaza el pedido de citación de terceros solicitado por la actora.

Dicha decisión es cuestionada por el accionante en los términos que resultan del escrito de fs. 40/44, y cuyo traslado fue respondido a fs. 47/48.



II.- Sostiene el quejoso que la citación como tercero del estado provincial es procedente en virtud del dictado de las leyes 2223 y 2045, dado que se cedió a la demandada la creación de un régimen obligatorio de jubilación, transcribiendo, luego, distinta normativa que considera relacionada con el tema.

Pues bien, analizada la cuestión sometida a consideración de la Alzada, en base a los argumentos expuestos por el quejoso, entiendo que los mismos resultan insuficientes como para justificar la intervención del tercero.

Así hemos dicho en la causa ICL N° 669/6:

Si bien la intervención de tercero es de carácter restrictivo y así lo ha sostenido reiteradamente esta Cámara, la figura de la intervención obligada (art. 94 CPCC) comprende aquella hipótesis en las cuales la parte eventualmente vencida tenga una acción regresiva contra el tercero, o medie conexidad entre la relación controvertida en el proceso y otra existente entre el tercero y alguna de las partes. (FASSI-YAÑEZ Cod. Procesal Civil y Comercial Tº1 pags. 523 y sgtes.).

En el caso, los terceros que se solicitan se citen surgen tanto de los términos de la demanda, en los cuales se menciona a las Cooperativas, como en el pedido que realiza el demandado, pero cabe especificar que éste ha dejado claro la intención de la citación. En efecto, manifiesta con el fin de que los terceros no puedan argüir "ante la posible pretensión regresiva la excepción de negligente defensa."

En los casos conocidos como litis denunciatio, el llamado coactivo efectuado por la demandada, tiene por objeto preservar una posible acción regresiva, es decir, evitar que en dicha eventual acción el citado pueda interponer la excepción de negligente defensa; mas no autoriza a entorpecer la pretensión básica debatida entre el actor y el demandado introduciendo un pleito distinto entre este último y el tercero para cuya definición deben concurrir a la vías adecuadas. (Conf. E.D. 97-802- Pl. Fº452/454 TºIII Año 2001 Sala II.).

Debe quedar claro que la convocatoria a juicio de terceros, tiene por objeto evitar que cuando se ejerza la acción regresiva el demandado alegue excepción de negligente defensa, por no haber articulado defensas o excepciones que hubiesen correspondido y por las que eventualmente en su caso, no habría progresado la acción; o cuando el juicio se pierde por culpa exclusiva o negligencia del reclamante de regreso. Así la intervención del tercero citado obligado es adhesiva y la consecuencia no es que la sentencia lo alcance, sino que el efecto de cosa juzgada de la misma será base del nuevo proceso de regreso, sin que pueda discutirse en el mismo la actuación en el proceso anterior, que en forma refleja afecta ahora al demandado de regreso. (FALCON, Cod. Procesal TºI, Pag. 521).

También hemos dicho en estos casos que debe distinguirse la situación legislada por el art. 94 del Código de forma con la prevista con el art. 89, esto es, cuando la sentencia no pudiere pronunciarse útilmente más que con relación a varias partes, es decir, cuando el tercero que no demandó o no fue demandado conjuntamente con aquélla no reviste el carácter de un litis consorte necesario. En el primer caso, la litis puede ser decidida sin llamar a ella al tercero, salvo si lo pide una de las partes, en tanto que en el segundo no puede en modo alguno ser decidida validamente si no se integra el contradictorio con el llamamiento del tercero litisconsorte necesario.

En cuanto lo prescripto en el art. 96 del Código mencionado, conviene precisar los alcances de lo allí dispuesto, esto es, si puede dictarse una sentencia en su contra. Para resolver la cuestión debe partirse del principio de congruencia, el que es obligatorio para los Jueces, y según el cual la sentencia debe contener "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" (art. 163 inc. 6, párrafo 1º y 34 inc. 4º, Fassi-Yañez, "Código Procesal Civil y Comercial, TºI 534) (PI- 1999-TºIII Fº515/517 Sala II)

"Así se ha resuelto mayoritariamente en la jurisprudencia, que la citación coactiva de terceros no importa modificar los términos en que se trabó la litis, desde que el actor no dirigió su acción contra el citado, de manera que su intervención solo tenía como consecuencia que la sentencia a dictarse pudiera serle oponible en un eventual proceso posterior, pero no corresponde condenarlo ni absolverlo" (Palacio-Alvarado Velloso. Cod. Proc. Civil y Comercial, TºIII, 334).

Consecuentemente con lo expuesto, la citación de terceros a pedido del demandado con oposición del actor, tal el caso que nos ocupa, no significa obligar al accionante a litigar contra quien no quiere hacerlo, ya que los terceros no asumen la posición de demandados frente a la parte demandante. Como ya lo expresamos, su intervención es a los



efectos de que en una eventual acción de regreso, no puedan oponer la excepción de negligente defensa, mas no autoriza a entorpecer la pretensión básica debatida entre actor y el demandado introduciendo un pleito distinto entre este último y el tercero para cuya definición deben concurrir a las vías adecuadas.

En el caso, la actora pretende mediante la promoción de una acción declarativa de certeza a fin de determinar el monto que le corresponde en concepto de jubilación.

En tal sentido, la intervención como tercero de la Provincia no resulta procedente, toda vez que el solo hecho de haber dictado las leyes relacionadas con el tema en modo alguno guardan relación con el monto del haber jubilatorio al que arribara la demandada, por cuanto ello constituye una cuestión que le resulta ajena, sin que el apelante hubiera brindado razón alguna que justifique la citación del estado provincial.

Bajo esa senda, y toda vez que no se está discutiendo la procedencia de la jubilación del actor, sino que se cuestiona la determinación que efectuara la accionada, es que las citas legales que transcribe resultan ajenas al instituto que se está analizando.

III.- Por las razones expuestas, propongo se confirme la resolución apelada, con costas a la actora vencida, regulando los honorarios de Alzada en el 30% de lo que se determine en la instancia de grado.

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 resolución de fs. 34/35, con costas a la actora vencida, regulando los honorarios de Alzada en el 30% de lo que se determine en la instancia de grado.

II.- Regístrese, notifíquese por cédula a la parte actora y electrónicamente a la parte demandada, y oportunamente vuelvan los autos a origen.

Dr. Federico GIGENA BASOMBRIÓ - Dra. Patricia CLERICI

Dra. Micaela ROSALES – SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"CAIRE YAMIL ALEJANDRO C/ AQUINO SERGIO GABRIEL 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 II – (Expte.: 375270/2008) – Sentencia: 31/15 – Fecha: 03/03/2015

DAÑOS Y PERJUICIOS: Accidente de tránsito.

FALTA DE LEGITIMACION PASIVA. IMPROCEDENCIA. TAXI. LICENCIA HABILITANTE.

Corresponde confirmar la sentencia de grado que hace lugar a la demanda, toda vez que no resulta procedente la falta de legitimación pasiva que interpusiera, por el accidente que involucrara el automotor asegurado, pues ha quedado debidamente acreditado mediante el informe pertinente que el conductor del taxi asegurado contaba con la licencia habilitante bien que expedida por otro municipio. La postura del apelante resulta manifiestamente inatendible, a poco que se tenga en cuenta que



de seguirse su criterio habría que contar con licencias para conducir de todos los municipios del país para poder circular por él.

Texto completo:

NEUQUEN, 3 de marzo de 2015.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "CAIRE YAMIL ALEJANDRO C/ AQUINO SERGIO GABRIEL Y OTRO S/ D. Y P. USO AUTOMOTOR (SIN LESION)", (Expte. N° 375270/2008), 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, el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:

I.- La sentencia de fs. 549/556 hace lugar a la demanda y, en consecuencia, condena a Sergio Aquino, Cooperativa de Provisión de Servicios para Transportistas Remisport Limitada y Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada a abonar la suma de \$8.859,76 con mas sus intereses y las costas del juicio.

La decisión es apelada por la aseguradora en los términos que resultan del escrito de fs. 577/586 y cuyo traslado no fue respondido.

II.- Sostiene el quejoso que resulta procedente la falta de legitimación pasiva que interpusiera, toda vez que no debe responder por el accidente que involucrara el automotor asegurado dado que el conductor no estaba habilitado por la autoridad competente para conducirlo.

Afirma que la sentencia hace caso omiso de la ordenanza municipal vigente en materia de funcionamiento de los locales bailables y señala que rige la Ordenanza 9504 que fija la condición de residencia en el municipio para poder contar con licencia habilitante para conducir automotores de cualquier tipo y condición, transcribiendo a continuación la ordenanza.

Cita jurisprudencia que dice respalda su postura y luego reitera que el conductor debió estar habilitado por la municipalidad local para conducir, dado que es el único organismo para poder obtener una licencia habilitante válida.

Cuestiona luego el monto fijado y la fecha a partir de la cual se computan los intereses.

III.- Previo a ingresar a examinar los agravios, cabe señalar que no puede tenerse a la actora por contestados los agravios toda vez que la respuesta fue presentada en otro organismo judicial, resultando ajustada a derecho la decisión de la Presidenta de la Cámara de fs. 588.

Acoto que la actora no podía ignorar que el expediente se encontraba en esta Cámara, a poco que se tenga en cuenta que requirió la elevación del presente conforme resulta de su escrito de fs. 573.

IV.- Ingresando ahora al tratamiento de la falta de legitimación pasiva, señalo que los agravios vertidos no tendrán andamio.

Aún en el supuesto de compartirse la jurisprudencia que cita, la misma nada tiene que ver con la situación de autos.

En primer lugar, por cuanto ha quedado debidamente acreditado mediante el informe pertinente que el conductor del taxi asegurado contaba con la licencia habilitante bien que expedida por otro municipio, hecho este no controvertido.

La postura del apelante resulta manifiestamente inatendible, a poco que se tenga en cuenta que de seguirse su criterio habría que contar con licencias para conducir de todos los municipios del país para poder circular por él.

Basta la lectura del artículo 13 de la Ley de tránsito vigente para advertir la falta de sustento de la objeción que formula el apelante.

Obviamente que para obtener la licencia de conducir expedida por la municipalidad local debe, el peticionante, tener domicilio dentro del ejido municipal local, pero ello en modo alguno invalida las licencias expedidas por otras municipalidades.



Por lo demás, la lectura de la ordenanza que transcribe el quejoso en modo alguno sustenta su postura, sin perjuicio de que nada tiene que ver con el caso el título que le adjudica ya que no se trata del funcionamiento de los locales bailables.

Por otro lado, ni siquiera se demostró que el conductor del rodado tenga domicilio en la jurisdicción local, toda vez que no se le pudo notificar la demanda en su domicilio real siendo que informes obrantes en la causa demuestran que ni siquiera tiene medidor de luz o gas (ver fs. 68 y 69).

En consecuencia, la defensa interpuesta carece de asidero jurídico debiendo ser desestimada.

En relación al cuestionamiento referido al monto de la sentencia los agravios no contienen crítica alguna, por lo cual corresponde la aplicación del artículo 256 del Código de rito.

Con respecto a la fecha a partir de la cual se computan los intereses, basta remitirse a la demanda en la cual se reclaman intereses, constituyendo un exceso ritual manifiesto la pretensión de que se diga en forma expresa la fecha a partir de la cual corren los mismos.

Por lo demás, dicha defensa no fue deducida al momento de responder la pretensión.

Finalmente, y en lo que se refiere a la apelación arancelaria de fs. 571, tampoco tendrá andamio toda vez que los honorarios fijados al perito resultan adecuados en función de las tareas desarrolladas en este proceso.

IV. Por las razones expuestas, propongo se confirme la sentencia apelada en todas sus partes así como la regulación de honorarios de fs. 567. Con costas a la aseguradora.

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. 549/556 en todas sus partes, así como la regulación de honorarios de fs. 567, con costas a la aseguradora.

II.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

Dr. Federico GIGENA BASOMBRIÓ - Dra. Patricia CLERICI

Dra. Micaela ROSALES - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"GUTIERREZ FERNANDO MARTIN Y OTRO C/ ARES ALEJANDRO MARCELO 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 II – (Expte.: 372023/2008) – Sentencia: 32/15 – Fecha: 03/03/2015

DAÑOS Y PERJUICIOS: Accidente de tránsito.

INFLUENCIA DE LA SENTENCIA PENAL EN SEDE CIVIL. LEY DE TRANSITO. PEATON. CRUCE DE BOCACALLE. SEMAFORO QUE NO LO HABILITABA A TAL FIN.

Si bien me he expedido respecto de la nula influencia en sede civil, como regla general, de la resolución que determina el sobreseimiento, por no tratarse de una sentencia absolutoria (autos "Sánchez Pascal c/ Ferrero", P.S. 2011-V, n° 184) entiendo

que en este caso, por las particulares circunstancias, y sobre todo por los términos de la resolución del juez penal, ésta necesariamente influye en la sentencia civil.

Conforme surge de la resolución del juez penal, el sobreseimiento del demandado en esa sede es consecuencia de la aplicación del art. 301 inc. 4 del código procesal penal vigente a esa época. Dicha norma refiere al supuesto que “el delito no fue cometido por el imputado”; en tanto que de los Considerandos de la sentencia penal surge que el imputado corroboró con dos testimonios su versión del hecho (cruzó la bocacalle con el semáforo en verde, en tanto que la víctima lo hizo no obstante vedarle el paso la señal lumínica).

No se puede declarar existente en sede civil un hecho que ha sido declarado inexistente en sede penal, y a la inversa. No se pueden alterar las circunstancias fácticas consideradas por el juez penal.

El juez civil tiene amplia libertad para calificar el hecho como delito o cuasidelito civil, aunque no haya sido tenido por delito por el juez penal, y respecto a la apreciación de la culpa, pero constituiría un escándalo jurídico afirmar que un hecho sucedió de un modo distinto al determinado por el juez penal. En autos, el sobreseimiento del demandado se ha fundado en que cruzó la bocacalle cuando la luz del semáforo lo habilitó a tal fin, lo que importa que el actor cruzó con la señal lumínica en rojo. Esto no se puede discutir en sede civil, y por ello la demanda debe ser rechazada.

Si el actor no contaba con habilitación para circular, porque la luz del semáforo así lo indicaba, la violación de la regla de tránsito prevista en el art. 44, inc. a), apart. 2 de la Ley 24.449 lo convierte en único responsable de la ocurrencia del choque, siendo embestido porque se interpuso antirreglamentariamente en la marcha del otro vehículo.

Texto completo:

NEUQUEN, 3 de marzo de 2015.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: “GUTIERREZ FERNANDO MARTIN Y OTRO C/ ARES ALEJANDRO MARCELO Y OTROS S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE”, (Expte. EXP N° 372023/2008), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 6 - NEUQUEN a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIIO 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.- Los actores plantean recurso de apelación contra la sentencia de fs. 385/389 vta., que rechaza la demanda, con costas al vencido.

A) 1.- La recurrente se agravia por la influencia otorgada a la sentencia penal absolutoria.

Señala que los arts. 1.102 y 1.103 del Código Civil son coincidentes en que la sentencia penal hace cosa juzgada en consideración a la existencia del hecho principal o su inexistencia. Agrega que es muy importante el decisorio penal cuando se refiere a la autoría del acusado, ya declarando que no fue autor, como también cuando se lo considera autor del hecho, pero se lo exime de responder por otra circunstancia.



Dice que es la relación causal, en definitiva, la que determinará si el sujeto imputado fue el autor del hecho, extremo esta que, a criterio de la apelante, fue dejado de lado por la a quo, olvidando que se trata de un elemento común a la responsabilidad penal y civil, aunque en el ámbito civil tiene una mayor aplicabilidad.

Tilda de complejo al supuesto de autos, ya que la sentencia penal absolutoria ha considerado que no existe relación causal adecuada entre la conducta del accionado y el daño que se reclama.

Sostiene que en sede penal no son consideradas causas jurídicas del resultado las consecuencias mediatas que de modo indirecto dimanan de la acción del acusado, pero en materia civil el sujeto responde tanto de las consecuencias inmediatas como de las mediatas, conforme lo disponen los arts. 903 y 904 del Código Civil.

2.- También formula queja por la atribución exclusiva de responsabilidad a su parte por el accidente de autos, conclusión que considera carece de fundamento.

Manifiesta que dentro de las razones para determinar la responsabilidad de la parte actora, la a quo hace referencia a la incidencia que tiene en el caso lo resuelto en sede penal, el informe pericial en accidentología y la prueba testimonial de fs. 308.

Sostiene que de las actuaciones penales se desprende que se dictó sentencia sobreseyendo total y definitivamente al señor Ares por considerar que el conductor del automotor corroboró su versión de los hechos con dos testigos.

Agrega que la sentencia se fundó en la falta de autoría del conductor del automotor en el acaecimiento del accidente.

La apelante se queja porque la a quo toma como cierto que el actor, con su proceder imprudente al cruzar las arterias violó la señal lumínica del semáforo, mencionando como prueba de esta certeza el testimonio del señor Montesino, quién declaró en sede penal, no civil.

Se pregunta como es posible que el actor tenga la responsabilidad del siniestro, a pesar de que está comprobado que el automotor que conducía el demandado presenta el epicentro del impacto sobre su extremo delantero derecho, y es el agente embistente.

Hace reserva del caso federal.

B) La parte demandada no contesta el traslado de la expresión de agravios.

II.- De la lectura de la sentencia de autos se advierte que la a quo ha rechazado la demanda por entender que el sobreseimiento dictado en sede penal respecto del demandado Ares, por fundarse en su falta de autoría, hace cosa juzgada en sede civil. No obstante ello, y habiéndose aportado a estas actuaciones un testimonio que no fue rendido en sede penal, analiza las pruebas de autos y concluye que dicho testimonio no resulta suficiente para revertir la conclusión a la que arribó el juez penal.

A partir de la sentencia de primera instancia, la recurrente ha elaborado un memorial de agravios que no se hace cargo de las razones dadas por la a quo para decidir que no puede apartarse de lo dicho por el juez penal.

La parte actora se agravia por la influencia que la a quo ha otorgado a la sentencia penal en sede civil. Cabe aclarar aquí que la sentencia dictada en sede penal ha determinado el sobreseimiento del imputado, pero en atención a sus fundamentos la jueza de primera instancia la ha equiparado a una sentencia absolutoria.

Si bien me he expedido respecto de la nula influencia en sede civil, como regla general, de la resolución que determina el sobreseimiento, por no tratarse de una sentencia absolutoria (autos "Sánchez Pascal c/ Ferrero", P.S. 2011-V, n° 184) entiendo que en este caso, por las particulares circunstancias, y sobre todo por los términos de la resolución del juez penal, ésta necesariamente influye en la sentencia civil.

Conforme surge de la resolución del juez penal, el sobreseimiento del demandado en esa sede es consecuencia de la aplicación del art. 301 inc. 4 del código procesal penal vigente a esa época. Dicha norma refiere al supuesto que "el delito no fue cometido por el imputado"; en tanto que de los Considerandos de la sentencia penal surge que el imputado corroboró con dos testimonios su versión del hecho (cruzó la bocacalle con el semáforo en verde, en tanto que la víctima lo hizo no obstante vedarle el paso la señal lumínica).

La jurisprudencia ha ido precisando los alcances de los pronunciamientos penales en el proceso civil, sobre todo partiendo de los objetivos diferentes que persiguen ambos tipos de responsabilidades.



Juan Manuel Prevot señala que la responsabilidad criminal y la responsabilidad civil constituyen instituciones con estructura y función diversas. La primera tiene básicamente una función represivo-punitiva, en tanto que la segunda aparece con una finalidad claramente reparatoria (cfr. aut. cit., "La acción penal y el proceso de daños" en Revista de Derecho de Daños", Ed. Rubinzal-Culzoni, T. 2010-1, pág. 380).

Jurisprudencialmente se ha dicho que la circunstancia que un hecho declarado existente en sede penal no constituye un delito no impide que el juez civil pueda calificarlo dentro de su competencia, pero no podría –sin violentar los principios de la cosa juzgada- declarar la existencia de un hecho si tal hecho fue tenido por inexistente en sentencia penal firme (SCJ Buenos Aires, "Rodríguez c/ Di Nofa", 10/6/1987, LL 1987-D, pág. 349).

La Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Azul ha dicho que la resolución absolutoria dictada en sede penal hace cosa juzgada en la instancia civil en cuanto a la no participación del imputado o la inexistencia del hecho generador (autos "Campos de Vivas c/ Durán", 20/8/1992, LL 1993-A, pág. 335).

La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires también ha señalado que la noción "existencia del hecho principal" a que alude el art. 1.103 del Código Civil se limita a las circunstancias fácticas atinentes a la materialidad de los hechos y a la autoría, sin comprender las valoraciones subjetivas que hacen a la apreciación de la culpa (autos "Kopelson y otro", 25/11/2009, LL on line AR/JUR/53632/2009).

Como vemos, todas las opiniones son coincidentes respecto a que no se puede declarar existente en sede civil un hecho que ha sido declarado inexistente en sede penal, y a la inversa. No se pueden alterar las circunstancias fácticas consideradas por el juez penal.

El juez civil tiene amplia libertad para calificar el hecho como delito o cuasidelito civil, aunque no haya sido tenido por delito por el juez penal, y respecto a la apreciación de la culpa, pero constituiría un escándalo jurídico afirmar que un hecho sucedió de un modo distinto al determinado por el juez penal.

En autos, el sobreseimiento del demandado se ha fundado en que cruzó la bocacalle cuando la luz del semáforo lo habilitó a tal fin, lo que importa que el actor cruzó con la señal lumínica en rojo. Esto no se puede discutir en sede civil, y por ello la demanda debe ser rechazada.

III.- No obstante lo dicho, y como bien lo pone de manifiesto la a quo, la prueba aportada a esta causa no resulta suficiente para revertir la conclusión del juez penal.

La pericia en accidentología nada aporta; en tanto que el testimonio de Valeria del Carmen Haedo no resulta creíble, ya que se contradice con la declaración del actor en sede penal. Adviértase que a fs. 55 de la causa penal que tengo a la vista, el actor relata que iba por calle Antártida Argentina y al llegar al cruce con Collón Curá frenó porque el semáforo estaba en rojo, y cuando la luz se puso verde intentó girar a la derecha como en dirección hacia el barrio Gregorio Alvarez. Igual relato efectúa el demandante en oportunidad de ser interrogado por la perito psicóloga a fs. 269 de autos.

Por su parte la testigo referida afirma que iba en su moto y que estaba parada al lado del actor y que cuando el semáforo habilitó el paso, ella dobló para Collón Curá, en tanto que el actor siguió derecho por Antártida Argentina (acta de fs. 308).

Asimismo y conforme lo señala la sentencia recurrida, los dos testigos que declaran en sede penal afirman que el actor atravesó la bocacalle con el semáforo en rojo. Estos testigos resultan más fiables teniendo en cuenta que prestan su declaración en mayo de 2008 (seis meses posteriores al hecho), en tanto que la testigo que declara en sede civil, lo hace más de cuatro años después de sucedido el accidente, por lo que lógicamente el recuerdo de lo ocurrido es mucho más vívido en quién relata lo visto en momento cercano a los sucesos, que quién lo hace varios años después.

Frente a las constancias de la causa, y sobre todo, al impedimento jurídico de reveer en el juicio civil los hechos tenidos como ciertos por el juez penal y que fundaron el sobreseimiento del imputado, la calificación de vehículo embistente y embisto carece de relevancia. No puedo pasar por alto que, como ya lo ha dicho la Sala II, la circunstancia de que un vehículo sea el embistente no aporta más que una presunción de responsabilidad, ya que bien se puede llegar a ocupar esta categoría porque el otro protagonista del accidente se interpuso indebidamente en el camino del que, a la postre, resultó embistente, conforme sucede en autos. Si el actor no contaba con habilitación para circular, porque



la luz del semáforo así lo indicaba, la violación de la regla de tránsito prevista en el art. 44, inc. a), apart. 2 de la Ley 24.449 lo convierte en único responsable de la ocurrencia del choque, siendo embestido porque se interpuso antirreglamentariamente en la marcha del otro vehículo.

IV.- Por tanto, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación de la parte actora y confirmar el fallo recurrido en lo que ha sido materia de agravios.

Las costas por la actuación en la presente instancia se imponen al actor perdidoso (art. 68, CPCyC), regulando los honorarios de los letrados actuantes en la suma de \$..., 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

R ESUELVE:

I.- Confirmar el fallo de fs. 385/389 vta. en lo que ha sido materia de agravios.

II.- Imponer las costas por la actuación en la presente instancia al actor perdidoso (art. 68, CPCyC), regulando los honorarios de los letrados actuantes en la suma de \$..., de conformidad con lo dispuesto 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](#)

"NUÑEZ MIRTA CECILIA C/ CRESPO CLAUDIA ESTELA 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.: 476473/2013) - Sentencia: 34/15 - Fecha: 03/03/2015

DAÑOS Y PERJUICIOS: Accidente de tránsito.

RELACION DE CAUSALIDAD. INCAPACIDAD SOBREVINIENTE. DAÑO MORAL.

Corresponde revocar la sentencia de grado -y por ende- hacer lugar a la demanda a fin de que la accionada y su aseguradora -en la medida del seguro- indemnizen al actor por el accidente de tránsito por el cual se cayó de la bicicleta afectándose el hombro izquierdo, pues dadas las lesiones constatadas el día del hecho por el informe del hospital y lo dictaminado por el perito médico en su pericia, que no fuera cuestionada por las partes, tengo por acreditada la existencia de la relación causal entre el hecho y la incapacidad que padece que asciende al 14%.

Texto completo:

NEUQUEN, 3 de marzo de 2015.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "NUÑEZ MIRTA CECILIA C/ CRESPO CLAUDIA ESTELA Y OTRO S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE", (Expte. N° 476473/2013), 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, el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:

I.- La sentencia de fs. 159/166 rechaza la demanda deducida con costas.

La decisión es apelada por la actora en los términos que resultan del escrito de fs. 180/185, y cuyo traslado fue respondido a fs. 187/191.

II.- Sostiene la parte que el reclamo por daño físico es procedente en virtud de los términos de la pericia médica y los antecedentes remitidos por el hospital que atendiera a la víctima, y que demuestran la existencia de una lesión en el hombro izquierdo.

Cuestiona asimismo el rechazo del daño moral, con fundamento en las lesiones ocasionadas y lo que resulta de la pericial psicológica.

Por último, objeta que se haya desestimado los rubros por gastos de farmacia, radiografías, asistencia médica, traslados, vestimenta y gastos futuros.

III.- Ingresando al tratamiento de las cuestiones, destaco que dados los términos de la contestación de los agravios no se encuentra cuestionada la responsabilidad de la demandada en el accidente que originara las presentes actuaciones.

Ello por cuanto, si bien la demanda resultó desestimada, ello se debió a que no se consideró demostrada la relación causal entre los daños y el hecho, pero si se tuvo por demostrada la responsabilidad en el hecho de la accionada y al respecto dicha afirmación de la sentenciante no fue objetada al responder agravios.

Aclarado lo anterior, corresponde examinar si se encuentra demostrada la existencia de daños físicos y morales, y su relación causal con el hecho.

Pues bien, principio por señalar que, tal como esta Sala lo ha sostenido en reiteradas oportunidades, el juez puede apartarse de las conclusiones a que arriba el perito toda vez que su dictamen no lo obliga, debiendo valorarse el mismo en base a las pautas del artículo 476 del Código Procesal.

En ese sentido, es correcta la apreciación jurídica que realiza la sentenciante en relación al tema, lo que incluso es reconocido por el propio apelante.

Entiendo entonces que, en relación al tema, no hay discrepancia entre las partes ni entre los jueces que deben conocer en el presente proceso.

Pero mi discrepancia versa en que los antecedentes citados por la jueza demuestran la existencia de al menos un golpe con escoriaciones en el hombro, toda vez que la médica que trató a la actora el día del hecho refiere la existencia de "excoriaciones varias en región scapular izquierdo" (ver fs. 78), y si ello es así, significa que existió un golpe y excoriaciones en el hombro izquierdo, dado que la región aludida se refiere a dicho miembro.

Cierto es que con posterioridad al hecho ningún informe médico se ha producido con relación a las consecuencias del accidente, salvo el del Policlínico, pero que no tiene incidencia en el análisis del presente tema toda vez que refiere cefaleas, pero nada dice del hombro.

Ahora bien, cuando se realiza la pericial médica de fs. 107/109 el médico informa que existió traumatismo en hombro izquierdo y ello es correcto en función del informe del hospital, y por cuanto es razonable pensar que si el actor se cayó de la bicicleta una de las partes afectadas pudo haber sido el hombro izquierdo, máxime si se tiene en cuenta la forma en que ocurrió el accidente, siendo previsible que como consecuencia del hecho se derrumbara al pavimento impactando con su hombro izquierdo, y ello resulta corroborado, reitero, con el informe del hospital que refiere escoriaciones en dicha zona.

En consecuencia, y dadas las lesiones constatadas el día del hecho por el informe del hospital y lo dictaminado por el perito médico en su pericia, que no fuera cuestionada por las partes, tengo por acreditada la existencia de la relación causal entre el hecho y la incapacidad que padece que asciende al 14%.

Dada la existencia de una incapacidad, toda vez que ello trae como consecuencia la obligación de indemnizar a la víctima, y tomando en consideración las pautas de la fórmula de la matemática financiera aplicada usualmente por esta Sala en estos supuestos, en función de la edad de la actora al momento del hecho y el salario mínimo vigente a la



fecha del accidente, es que estimo apropiado fijar en \$35.000 el monto por el cual debe prosperar la indemnización por el rubro en cuestión.

En relación al daño moral y habiéndose constatado la existencia de lesiones físicas y lo informado por el perito psicológico, corresponde determinar su importe en la suma de \$5.000 como apropiada en base a los elementos de la causa.

Con respecto a los restantes reclamos por gastos no prosperarán, en virtud de que los argumentos en base a los cuales fueron desestimados no han sido adecuadamente rebatidos por el quejoso.

En cuanto a los gastos futuros, tomando en consideración lo informado por la perito psicóloga y si bien la parte demandada cuestionara la procedencia del tratamiento, entiendo que aún aceptando los mismos, ello no significa que no deba realizarse un tratamiento bien que el mismo puede no ser continuo, razón por la cual y con fundamento en lo dispuesto por el artículo 165 del Código Procesal, corresponde fijar su importe en la suma total de \$1.000.

III.- Por las razones expuestas, propongo se revoque la sentencia apelada -y por ende- se haga lugar a la demandada a fin de que la accionada y su aseguradora – en la medida del seguro- abonen la suma total de \$41.000, con mas sus intereses a la tasa activa desde la fecha del hecho y hasta su efectivo pago. Costas de ambas instancias a la demandada. Los honorarios se diferirán para su oportunidad.

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.- Revocar la sentencia de fs. 159/166, y en consecuencia, hacer lugar a la demanda a fin de que la accionada y su aseguradora –en la medida del seguro- abonen la suma total de \$41.000 a la accionante, con más sus intereses a la tasa activa desde la fecha del hecho y hasta su efectivo pago.

II.- Imponer las costas de ambas instancias a la demandada vencida, difiriendo la regulación de los honorarios profesionales para su oportunidad.

III.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

Dr. Federico GIGENA BASOMBRIÓ - Dra. Patricia CLERICI

Dra. Micaela ROSALES – SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"U. C. P. C/ C. O. D. S/ ALIMENTOS PARA LOS HIJOS" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 46445/2010) – Interlocutoria: 67/15 – Fecha: 05/03/2015

DERECHO DE FAMILIA: Alimentos.

CUOTA ALIMENTARIA. CUOTA SUPLEMENTARIA. EJECUCION DE SENTENCIA. CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA.

Es reiterada la jurisprudencia de los tribunales nacionales respecto a que la determinación del monto de la cuota suplementaria para responder al pago de alimentos atrasados debe guardar proporción con el monto de la pensión, como así también con el caudal económico del alimentante y con el monto total adeudado.



No puede ser tan elevada como para perjudicar seriamente la economía del obligado ni demasiado baja, ya que de tal modo se desnaturaliza su propósito (cfr. Cám. Nac. Apel. Civil, Sala A, "D. de S., A. c/ S., N.", 23/8/1978, LL 1979-A, pág. 132; ídem., Sala E, "L. de G., P.E. c/ G., A.", 17/6/1981, LL 1981-D, pág. 308; ídem., "E. de S., N.E. c/ S., O.", 6/10/1982, LL 1983-A, pág. 433; ídem. Sala K, "S., S.M. c/ M., A.H.", 24/8/2005, LL on line AR/JUR/3052/2005; ídem., Sala J, "S., M.P. c/ S., A.M.", 29/10/2013, LL on lien AR/JUR/70556/2013). Considerando el monto de la remuneración que percibe el demandado, no encuentro que el pago de la cuota suplementaria fijada por la a quo comprometa seriamente su subsistencia y la de un eventual grupo familiar, frente al hecho, incuestionable, que la acumulación producida en concepto de alimentos atrasados es fruto de la falta de cumplimiento por parte del demandado del deber fundamental de asistencia hacia su hijo menor de edad.

Si bien es cierto que en la generación de esta deuda ha mediado responsabilidad compartida de las partes, ya que ninguna de ellas se interesó en que el hijo de ambos percibiera la cuota alimentaria establecida por la jueza de la causa, dejando transcurrir más de un año para librar los oficios ordenados en el fallo en cuestión; de todos modos ello no borra el incumplimiento del alimentante, ya que es parte de su deber alimentario no sólo el aporte económico, sino preocuparse porque éste llegue en tiempo y forma al alimentado, la parte más débil en esta situación. Además él es el condenado al pago de los alimentos, más allá de la modalidad de la prestación.

Por ende, resulta correcta la aplicación del art. 648 del CPCyC, ya que no se trata de alimentos devengados durante el curso del proceso, sino de la ejecución de la sentencia.

Texto completo:

NEUQUEN, 5 de Marzo del año 2015.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "U. C. P. C/ C. O. D. S/ ALIMENTOS PARA LOS HIJOS", (Expte. N° 46445/2010), 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:

CONSIDERANDO:

I.- La parte demandada interpone recurso de apelación contra la resolución interlocutoria de fs. 253/vta.

A) La recurrente se agravia respecto de la forma de pago determinada por la a quo para la deuda por alimentos atrasados devengada antes y después del dictado de la sentencia.

Con relación a la primera (anterior a la sentencia) el apelante entiende que la modalidad (42 cuotas mensuales y consecutivas de \$ 4.000 cada una) no es equitativa, toda vez que a través de la cuota alimentaria fijada en autos el alimentante está afectando el 25% de su salario, el que se ubica entre los \$ 15.000 y \$ 17.000 mensuales.

Dice que la cuota suplementaria impuesta afecta en grave medida su remuneración, ya que agrega un 10% más de descuento sobre su haber remuneratorio. Destaca que el alimentante tiene otros hijos y por ende un grupo familiar conviviente. Agrega que su conducta procesal ha sido siempre de colaboración.



Sigue diciendo que la jueza de grado no ha evaluado que el menor ha estado viviendo con el demandado y también con su abuela materna y no obstante ello la cuota alimentaria fijada en expediente n°50.389/2011 ha sido siempre abonada.

Reitera la propuesta que efectuara en orden a abonar en concepto de cuota suplementaria la suma de \$ 2.000 de modo mensual y consecutivo.

En lo que respecta a la deuda contraída con posterioridad al dictado de la sentencia, sostiene que el art. 648 del CPCyC que cita la jueza de primera instancia se refiere al supuesto de que no se cumpla con la cuota fijada, en tanto que el alimentante ha cumplido ininterrumpidamente con el pago de la cuota alimentaria, como así también la cuota provisoria y las costas del proceso, habiendo un desinterés de la parte actora, la que desde la sentencia y hasta mayo de 2014 no advirtió que no se estaba reteniendo el porcentaje fijado en la sentencia. Acota que en ese lapso ha mantenido un fluido contacto con su hijo como con su tutora, y que lo ha asistido más allá de la cuota que la madre percibía en la cuenta judicial.

Insiste en que se le genera un desequilibrio exagerado en el normal desenvolvimiento familiar ya que, entre la cuota suplementaria y la intimación de pago, sumados a la cuota mensual se le afecta más del 55% de su salario.

B) La parte actora contesta el traslado de la expresión de agravios a fs. 261/263 vta.

Con relación al primer agravio sostiene que el apelante introduce hechos y circunstancias que no fueron propuestos a la jueza de primera instancia, conducta que se encuentra vedada en materia recursiva en virtud de lo establecido por el art. 277 del CPCyC.

Señala que no se ajusta a la verdad que el salario del demandado sea de \$ 17.000, que posee otra familia y otra hija, todas cuestiones que no habían sido antes mencionadas en el proceso.

Pone de manifiesto que el fallo recurrido importa que la deuda por alimentos se ha de pagar en tres años y medio, la mitad de lo que pretende el alimentante. Agrega que teniendo en cuenta la situación económica del país, quién se beneficia con este plazo es el alimentante, quién no obstante los aumentos salariales que tendrá ha de continuar abonando la cuota suplementaria fija.

Sostiene que el caudal económico del alimentante es extremadamente bueno, dado su empleo en la actividad petrolera.

En lo que refiere a la aplicación del art. 468 del CPCPyC señala que el propio alimentante ha reconocido su deuda por alimentos por el período diciembre/2012-mayo/2014, proponiendo, incluso, una financiación.

Sigue diciendo que no obstante no apelar la sentencia de autos, el alimentante se mantuvo reticente en el cumplimiento del fallo.

Afirma que no corresponde analizar en esta instancia procesal prueba nueva, la veracidad de la existencia del contacto paterno-filial y la asistencia económica real o el grado de ingresos del recurrente, toda vez que ello pertenece a otra etapa procesal.

Manifiesta que el apelante pretende justificar en una supuesta inacción de la parte actora en el diligenciamiento del oficio a la empleadora del demandado para oponerse al nuevo descuento. Señala que en todo caso, la inacción también fue del alimentante, ya que no existe norma alguna que imponga a la parte actora la obligación de confeccionar y diligenciar el oficio.

II.- La resolución recurrida parte de los montos de la deuda por alimentos atrasados que acordaron las partes (\$ 171.729,46 para el tramo anterior a la sentencia de fs. 133/135 vta., y \$ 131.523,12, para el tramo posterior a esta resolución). Luego determina que el pago de la deuda por el primer tramo se ha de hacer en 42 cuotas mensuales y consecutivas de \$ 4.000,00 cada una y un pago final de \$ 3.729,46; en tanto que para la deuda por el segundo tramo, ante la falta de conformidad de la parte actora con la propuesta del alimentante, intima su depósito en autos dentro del término de cinco días, bajo apercibimiento de proceder al embargo y venta de los bienes del demandado, con fundamento en lo dispuesto por el art. 648 del CPCyC.



Con respecto a la modalidad de pago del primer tramo de la deuda (en cuotas), sostiene el recurrente que la cuota suplementaria fijada, unida a la mensual que debe abonar en concepto de alimentos (25% de la remuneración), afecta una parte esencial de sus ingresos, comprometiendo su subsistencia.

Es reiterada la jurisprudencia de los tribunales nacionales respecto a que la determinación del monto de la cuota suplementaria para responder al pago de alimentos atrasados debe guardar proporción con el monto de la pensión, como así también con el caudal económico del alimentante y con el monto total adeudado. No puede ser tan elevada como para perjudicar seriamente la economía del obligado ni demasiado baja, ya que de tal modo se desnaturaliza su propósito (cfr. Cám. Nac. Apel. Civil, Sala A, "D. de S., A. c/ S., N.", 23/8/1978, LL 1979-A, pág. 132; ídem., Sala E, "L. de G., P.E. c/ G., A.", 17/6/1981, LL 1981-D, pág. 308; ídem., "E. de S., N.E. c/ S., O.", 6/10/1982, LL 1983-A, pág. 433; ídem. Sala K, "S., S.M. c/ M., A.H.", 24/8/2005, LL on line AR/JUR/3052/2005; ídem., Sala J, "S., M.P. c/ S., A.M.", 29/10/2013, LL on line AR/JUR/70556/2013).

Partiendo del recibo de haberes de fs. 223 –último agregado a la causa-, tenemos que si a la cuota alimentaria fijada en autos (25% de la remuneración) se le suma el importe de la cuota adicional (\$ 4.000,00), se está afectando un poco más que el 35% del salario del alimentante.

Considerando el monto de la remuneración que percibe el demandado, no encuentro que el pago de la cuota suplementaria fijada por la a quo comprometa seriamente su subsistencia y la de un eventual grupo familiar, frente al hecho, incuestionable, que la acumulación producida en concepto de alimentos atrasados es fruto de la falta de cumplimiento por parte del demandado del deber fundamental de asistencia hacia su hijo menor de edad.

Establecer una cuota suplementaria menor, que importa, a su vez, diferir en el tiempo la cancelación de la deuda desnaturalizaría el objeto de la pensión alimentaria.

III.- Corresponde abordar ahora los agravios referidos a la aplicación del art. 648 del CPCyC por la deuda posterior a la sentencia.

Si bien es cierto que en la generación de esta deuda ha mediado responsabilidad compartida de las partes, ya que ninguna de ellas se interesó en que el hijo de ambos percibiera la cuota alimentaria establecida por la jueza de la causa, dejando transcurrir más de un año para librar los oficios ordenados en el fallo en cuestión; de todos modos ello no borra el incumplimiento del alimentante, ya que es parte de su deber alimentario no sólo el aporte económico, sino preocuparse porque éste llegue en tiempo y forma al alimentado, la parte más débil en esta situación. Además él es el condenado al pago de los alimentos, más allá de la modalidad de la prestación.

Por ende, resulta correcta la aplicación del art. 648 del CPCyC, ya que no se trata de alimentos devengados durante el curso del proceso, sino de la ejecución de la sentencia.

Señala Roland Arazí que el pago en mensualidades de los alimentos atrasados, está referido a aquellos que se devengan durante la tramitación del juicio pero no corresponde esta modalidad de pago cuando se trata del incumplimiento de cuotas fijadas por sentencia o por acuerdo homologado. En este último supuesto la falta de pago íntegro es imputable al alimentante, y no resulta razonable hacer cargar al alimentado las consecuencias de la conducta del obligado (cfr. aut. cit., "El juicio de alimentos en la ley y la jurisprudencia", LL 1991-A, pág. 681).

IV.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación de la parte demandada 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 perdedor (art. 69, CPCyC), difiriendo la regulación de los honorarios profesionales para cuando se cuente con base a tal fin.

El Dr. Federico GIGENA BASOMBRIÓ 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. 253/vta. en lo que ha sido materia de agravios.

II.- Imponer las costas por la actuación en la presente instancia al apelante perdedor (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 BASOMBRIÓ - Dra. Patricia CLERICI

Dra. Micaela ROSALES – SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"AVALOS SILVANA ALEJANDRA 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.: 502296/2014) – Sentencia: 36/15 – Fecha: 05/03/2015

DERECHO CONSTITUCIONAL: Acción de amparo.

DERECHO A LA SALUD. OBRA SOCIAL PROVINCIAL. PLAN MATERNO INFANTIL. COBERTURA.

Cabe hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la obra social provincial demandada en autos, en el marco de una acción de amparo deducida con el objeto que se la condene a brindar la cobertura total a la que se encuentra obligada en el marco del Plan Médico Obligatorio y Plan Materno Infantil, respecto de todo gasto que irroguen los tratamientos, estudios y toda la medicación que resulten necesarios para llevar adelante el embarazo múltiple que se encuentra cursando la amparista; y establecer que ni la condena ni los alcances de la cosa juzgada incluyen el carácter –normal o excepcional- con que la demandada debe otorgar las prestaciones a las que fue condenada, esto es otorgar un 100% de cobertura a la amparista respecto de tratamientos, estudios y toda medicación que el médico tratante requiera.

Texto completo:

NEUQUEN, 5 de marzo de 2015.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "AVALOS SILVANA ALEJANDRA C/ I.S.S.N. S/ ACCION DE AMPARO", (Expte. N° 502296/2014), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 2 - NEUQUEN a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIÓ 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. 151/154 vta., que hace lugar a la demanda, ordenando a la obra social otorgar la cobertura integral que le corresponde a la amparista, lo que implica el 100% de los tratamientos, estudios y de toda medicación que el médico tratante prescriba, con costas al vencido.

A) La recurrente se agravia, tildando al fallo apelado de arbitrario por haber omitido resolver sobre cuestiones planteadas en el proceso, y por realizar una errónea interpretación del derecho aplicable, con vulneración del principio de congruencia.

Señala que la a quo nada ha dicho respecto de la defensa de su parte referida a que la presente acción de amparo ha devenido abstracta.



Dice que conforme se expresó al contestar la demanda, la obra social otorgó cobertura la 100% sobre la medicación requerida, en fecha 19 de septiembre de 2013, mediante Disposición n° 1.143/13 por vía de excepción, con carácter previo a la interposición de esta demanda.

Destaca que la amparista inició el trámite administrativo para obtener la cobertura requerida y abruptamente, en el transcurso de dicho procedimiento, plantea la presente acción judicial con el mismo objeto.

Denuncia la errónea interpretación por parte de la sentenciante de grado del procedimiento interno de la demandada.

Dice que la medicación solicitada se encuentre fuera del Formulario Terapéutico del I.S.S.N. y consecuentemente no se encuentra cubierta por el Plan Materno Infantil, por lo que reviste carácter excepcional.

Crítica la afirmación de la jueza de primera instancia referida a que la salud de la madre y del niño por nacer, tal como surge de las normas internacionales y nacionales, debe tener una consideración especial, por lo que la cobertura de remedios y tratamientos no puede resultar en ningún caso de excepción, y menos aún cuando ante un embarazo de especiales características como el de autos, amerita la indicación de medicamentos no previstos en el Plan Materno Infantil.

Sostiene que esta conclusión no sólo deja de lado cuestiones de hecho sino también cuestiones de derecho respecto al procedimiento administrativo por el cual la obra social debe otorgar o no coberturas que no están incluidas en el PMO y consecuentemente tampoco en el PMI ni en el Formulario Terapéutico de la obra social.

Apela los honorarios regulados al letrado de la parte actora por elevados.

Hace reserva del caso federal.

B) La parte actora contesta el traslado de la expresión de agravios a fs. 167/168.

Señala que no existe una crítica razonada y concreta respecto del decisorio de primera instancia.

Subsidiariamente sostiene que la prueba aportada a la causa demuestra que el estado de salud de la amparista, al momento de accionar judicialmente, no toleraba la espera a la que injustificadamente la demandada la sometió una y otra vez; encontrándose probado que transcurrieron dos meses desde las peticiones formuladas ante la obra social hasta el planteo del amparo.

Afirma que también se encuentra probado que la Resolución 1.143, si bien se encuentra vinculada con la actora, se refiere en concreto a la cobertura que otorgó la demandada en un 80% al tratamiento de fertilización que por vía judicial se le ordenara cubrir.

Entiende que surge del material probatorio que el embarazo que cursaba la actora requería de modo urgente la administración de la medicación y así lo reconoce la misma demandada, pero fue recién después de la orden judicial que la obra social brindó la cobertura.

Sigue diciendo que el Plan Médico Obligatorio, que determina las prestaciones que se encuentra obligada a brindar la demandada, conforme Resolución 1.991/2005 del Ministerio de Salud de la Nación, incluye el 100% de cobertura para la atención integral del embarazo, cobertura que alcanza a los medicamentos requeridos durante el embarazo, el parto y el puerperio.

II.- No comparto la afirmación de la parte actora referida a la ausencia de crítica razonada y concreta del fallo cuestionado.

Si bien escuetamente, la recurrente plantea cuál es el agravio que le ocasiona la resolución de primera instancia y por qué, reuniendo, en definitiva, el memorial de la apelante los recaudos del art. 265 del CPCyC.

III.- La demanda de autos se ha interpuesto con el objeto que se condene a la demandada a brindar la cobertura total a la que se encuentra obligada en el marco del Plan Médico Obligatorio y Plan Materno Infantil, respecto de todo gasto que irroguen los tratamientos, estudios y toda la medicación que resulten necesarios para llevar adelante el embarazo múltiple que se encuentra cursando la amparista (fs. 25 vta.). Como medida cautelar, a fs. 28 vta./29 se requiere la cobertura del 100% sobre los medicamentos que se indican. La a quo hace lugar a la medida cautelar a fs. 31 vta./32.



Al comparecer a estar a derecho la demandada acompaña copia del expediente administrativo iniciado el día 19 de marzo de 2014, en el cual la hoy amparista plantea la reconsideración de la Disposición n° 1.143/2013 del Administrador General de la obra social, mediante la cual se reconoce una cobertura del 80% para el procedimiento y tratamiento de Fertilización In Vitro (fs. 57/58).

De acuerdo con las actuaciones administrativas, llegamos al 6 de mayo de 2014 sin que se haya adoptado resolución alguna respecto del pedido de la amparista (fs. 71 vta.).

A fs. 82/83 la demandada acredita el cumplimiento de la medida cautelar ordenada, mediante el acompañamiento de la Disposición n° 697/2014 del Director de Prestaciones de Salud y Asistenciales de la obra social demandada.

A fs. 87/88 obra Resolución n° 985/2014 mediante la cual el Consejo de Administración de la demandada, dentro del trámite administrativo, resuelve el pedido de la parte actora en forma favorable.

A fs. 143/144 la demandada da cumplimiento a la ampliación de la medida cautelar dispuesta en la instancia de origen, incorporando a la cobertura del 100% la medicación prescrita por el médico tratante.

Finalmente se dicta sentencia ordenando a la demandada a otorgar un 100% de cobertura a la amparista respecto de tratamientos, estudios y toda medicación que el médico tratante requiera.

IV.- El primer interrogante que se plantea es si la presente acción es una revisión de la decisión judicial (sentencia firme) dictada en la causa "Avalos, Silvana Alejandra y otro c/ I.S.S.N. s/ Acción de Amparo" –expediente n° 472.055/2012 del registro del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial n° 4 de esta ciudad-, ya que de ser ello así tendríamos que analizar los alcances de la cosa juzgada, teniendo en cuenta que fue la propia resolución judicial la que estableció una cobertura del 80% a cargo de la obra social, y un 20% a cargo de la afiliada. Sobre todo, considerando que la demandada ha entendido que ha mediado una reconsideración de la resolución administrativa oportunamente dictada para dar cumplimiento a aquella sentencia.

De la lectura de la sentencia judicial firme –la que tengo a la vista a través del sistema Dextra- se advierte que ella reconoció la cobertura que establece para el tratamiento de fertilización asistida por única vez, sin perjuicio de considerar una segunda autorización. En tanto que de los Considerandos surge que se entendió por tratamiento de fertilización asistida el procedimiento hasta la obtención del resultado deseado: el embarazo, por lo que éste y el posterior alumbramiento quedan excluidos de los alcances de la sentencia en cuestión.

Por ello, más allá de la terminología utilizada por la demandada, no se encuentra comprometido en autos el instituto de la cosa juzgada, el que, cabe recordar, tiene carácter de orden público.

V.- Sentado lo anterior y con relación al cuestionamiento de la demandada referido a que el presente amparo debió ser declarado abstracto, entiendo que no le asiste razón.

En efecto, si bien el reclamo administrativo de la actora y su medida cautelar se refiere exclusivamente a medicamentos, el objeto del amparo fue más amplio ya que se extendió a los tratamientos y estudios (fs. 25 vta.), y por este objeto ampliado es que se ha hecho lugar a la demanda.

De ello se sigue que el carácter abstracto del amparo puede ser pregonado respecto de la provisión de los medicamentos que fueron incluidos en la medida cautelar y su ampliación, pero no en lo referente a los tratamientos y estudios que pudiere indicar el médico tratante. Cabe señalar, por otra parte, que la decisión del Consejo de Administración de la demandada –dictada con posterioridad a la interposición de la demanda- abarca únicamente la cobertura de determinados medicamentos, y no de los que en un futuro, y de acuerdo con la evolución del embarazo, la actora pudiere necesitar.

Por ende, no correspondía declarar abstracto el presente amparo y si dictar sentencia definitiva, conforme lo ha hecho la a quo.

Además, no resulta ajustado a las constancias de autos la afirmación de la apelante respecto a que la magistrada de primera instancia no ha considerado la petición de declarar abstracto el amparo.

De la lectura de la sentencia en crisis se advierte que la jueza de grado se ha referido expresamente a esta cuestión, desechándola en atención a que las prestaciones fueron otorgadas con carácter excepcional (fs. 154, párrafos tercero y cuarto).



No paso por alto que la recurrente cuestiona lo que denomina errónea interpretación del derecho, en alusión a este cuestionamiento que hace la sentencia apelada en lo relativo al carácter con el que se han otorgado las prestaciones farmacéuticas. Pero ello no la habilita a considerar que la a quo ha omitido la cuestión. En todo caso la ha desechado por motivos que la demandada considera equivocados, pero la defensa de la accionada ha sido tratada.

VI.- Entiendo que asiste razón a la apelante en lo referido al exceso de la magistratura de grado al indicar el carácter con el que debe otorgar la demandada la cobertura a la que se la condena.

Si bien de la parte resolutive de la sentencia recurrida no surge este carácter, los Considerandos del fallo aluden a que la cobertura de remedios y tratamientos no puede resultar en ningún caso de excepción, aún cuando se trate de embarazos de especiales características como el que cursa la amparista, en atención a las normas internacionales y nacionales que prescriben la protección de la salud de la madre y del niño por nacer.

Más allá del acierto de la afirmación realizada por la magistrada de primera instancia, esta cuestión (carácter excepcional o normal de la prestación a brindar por la demandada) no formó parte del objeto de la litis, por lo que la demandada no ejerció su derecho de defensa sobre este punto.

La actora pretendió la provisión, con cobertura del 100%, de tratamiento, estudios y medicamentos que le indique su médico tratante. En ningún momento cuestionó el carácter administrativo de la prestación, ni solicitó que éste fuera normal y no excepcional. Por ende, la sentencia debe limitarse a condenar el otorgamiento de las prestaciones con la cobertura del 100%, sin ingresar al carácter con que la demandada califica dicho otorgamiento.

Además, la actora no ha cuestionado el Plan Materno Infantil elaborado y aprobado por la obra social demandada, surgiendo de dicho plan que, por lo menos la medicación prescrita a la accionante (ya que se ignora que tratamientos o estudios especiales pueda requerir el médico tratante), no se encuentra contemplada dentro de las prestaciones farmacéuticas incluidas en el plan antedicho (fs. 116). De ello se sigue que, teniendo en miras el Plan Materno Infantil, la prestación que se indica para la amparista tiene carácter excepcional, por no constar en la reglamentación de la obra social.

En definitiva, el carácter con que internamente, y en consideración a sus reglamentos, la demandad califique la prestación a otorgar es una cuestión que excede el presente amparo y que no debe formar parte ni de la condena ni del alcance de la cosa juzgada. Lo importante y lo pretendido por la amparista es que la prestación se brinde con la cobertura del 100% y a ello debe limitarse, como lo dije, la resolución judicial.

VII.- Resta por analizar la apelación arancelaria.

De acuerdo con el art. 36 de la Ley 1.594, en las acciones de amparo se aplicarán las pautas del art. 6 de la norma arancelaria, con un mínimo de veinte JUS.

Yerra entonces el apelante en su interpretación de la norma de aplicación toda vez que veinte JUS constituye el honorario mínimo, pero no el obligado en todos los casos, dependiendo la fijación de los emolumentos profesionales en el caso concreto de los parámetros indicados por el art. 6 de la ley de aranceles para abogados.

Valorando la actuación del letrado en esta causa y la complejidad del asunto que constituyó el objeto de la litis, como así también las pautas que habitualmente considera esta Cámara de Apelaciones para determinar honorarios en trámites como el presente, encuentro que los emolumentos fijados al letrado de la parte actora resultan elevados, por lo que propongo su reducción a la suma de \$... por su actuación en doble carácter, teniendo en cuenta el valor JUS vigente a la fecha de la sentencia de grado (\$ 473,52).

VIII.- En mérito a lo antedicho, propongo al Acuerdo hacer lugar parcialmente al recurso de apelación de la parte demandada y establecer que ni la condena ni los alcances de la cosa juzgada incluyen el carácter –normal o excepcional- con que la demandada debe otorgar las prestaciones a las que fue condenada, y reducir los honorarios regulados al letrado apoderado de la parte actora Dr. ..., fijándolos en la suma de \$..., confirmándolo en lo demás que ha sido materia de agravios.

Las costas por la actuación en la presente instancia, teniendo en cuenta el resultado de la apelación y que, si bien el agravio por el que progresa la apelación fue producto de la actuación del juzgado, ha sido controvertido en esta instancia por la parte actora, se imponen en el orden causado (art. 71, CPCyC), regulando los honorarios de los



letrados actuantes en la suma de \$... para el Dr. ..., en doble carácter por la parte actora; y \$... para la Dra. ..., patrocinante de la parte demandada, de conformidad con 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.- Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación de la parte demandada y establecer que ni la condena ni los alcances de la cosa juzgada incluyen el carácter –normal o excepcional- con que la demandada debe otorgar las prestaciones a las que fue condenada, y reducir los honorarios regulados al letrado apoderado de la parte actora Dr. ..., fijándolos en la suma de \$..., confirmándolo en lo demás que ha sido materia de agravios.

II.- Imponer las costas por la actuación en la presente instancia, teniendo en cuenta el resultado de la apelación y que, si bien el agravio por el que progresa la apelación fue producto de la actuación del juzgado, ha sido controvertido en esta instancia por la parte actora, en el orden causado (art. 71, CPCyC), regulando los honorarios de los letrados actuantes en la suma de \$... para el Dr. ..., en doble carácter por la parte actora; y \$... para la Dra. ..., patrocinante de la parte demandada, de conformidad con lo establecido 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](#)

"TIERRA DE SOL S.A. S/ BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 492014/2013) – Interlocutoria: 70/15 – Fecha: 10/03/2015

DERECHO PROCESAL: Gastos del proceso.

BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS. SOCIEDADES COMERCIALES.

No se requiere de un estado de indigencia absoluta para tornar procedente el beneficio de litigar sin gastos, pero sí debe existir una mínima prueba respecto de la imposibilidad de afrontar los gastos causídicos, más aún cuando quién solicita la exención es una sociedad comercial.

Texto completo:

NEUQUEN, 10 de Marzo del año 2015.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "TIERRA DE SOL S.A. S/ BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS", (Expte. N° 492014/2013), venidos en apelación del JUZGADO JUICIOS EJECUTIVOS 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 parte actora interpone recurso de apelación contra la sentencia de fs. 67/68 vta., que no hace lugar a la concesión del beneficio solicitado, con costas al vencido.



a) La parte recurrente se agravia por entender que la a quo ha efectuado una errónea apreciación de los hechos y una también errónea valoración de la prueba.

Califica como contradictoria la posición de la jueza de grado, ya que, por un lado, reconoce que la totalidad de las entidades bancarias oficiadas informaron que la peticionante del beneficio no posee cuenta y/o depósitos bancarios, y que los testigos han dado cuenta de los inconvenientes económicos por los que atraviesa, y por el otro, deniega el beneficio solicitado.

Entiende como absurdo afirmar que su parte no ha acreditado los extremos invocados en el escrito de inicio, cuando en autos se ha demostrado que Tierra del Sol carece de medios para afrontar los gastos causídicos.

Señala que la Dirección Provincial de Rentas como la Municipalidad de Neuquén han informado que la actora no es contribuyente de tasas e impuestos, lo que demuestra, a criterio de la recurrente, que ya no tiene actividad comercial.

Crítica la decisión de la a quo en cuanto rechaza el beneficio argumentando que la peticionante no ha acompañado la valuación fiscal ni el valor de mercado de los inmuebles informados por el Registro de la Propiedad Inmueble, sosteniendo que de las demás pruebas producidas en autos surge con claridad la imposibilidad para hacer frente a los gastos del proceso.

Cita jurisprudencia sobre la materia.

b) La Provincia del Neuquén no contesta el traslado de la expresión de agravios.

II.- Analizadas las constancias de la causa, adelanto opinión respecto a que la resolución de grado ha de ser confirmada.

Esta Sala II siempre ha tenido un criterio amplio respecto de la concesión del beneficio de litigar sin gastos. Reiteradamente hemos dicho que no es necesario que el requirente se encuentre en estado de total indigencia para que el beneficio sea otorgado.

"Así, señalamos entonces que "...no puede privarse de su otorgamiento a quien prima facie acredita encuadrarse en los presupuestos contemplados para su procedencia. No cuadra una interpretación estricta del beneficio en todo supuesto en que no concurra una indigencia absoluta, pues ello equivaldría a una frustración a priori de las aspiraciones de justicia del interesado.

Cercenar de igual modo los alcances de la prerrogativa es igualmente inadmisibles, pues tal temperamento redundaría en evidente menoscabo de la garantía constitucional de defensa en juicio. Sería como impedir el acceso a la jurisdicción por dificultades económicas."(Claudia E. Salazar "Beneficio de Litigar sin Gastos, p.91/92) –autos "Rivero Mirta y otros s/ Beneficio de litigar sin gastos", Sala I, P.I. 2011-III, n° 308; autos "Vega, Fabio s/ Beneficio de litigar sin gastos", Sala I, P.I. 2012 – II, n° 120, "Scorcione, Juan Carlos s/ Beneficio de Litigar sin Gastos, P.I. 2013-IV, n° 275, entre otros-.

Sin embargo, en autos y tal como lo afirma la a quo no existe prueba suficiente respecto de la situación económica financiera invocada por la peticionante, que habilite la concesión del beneficio pretendido, aunque sea en forma parcial.

La afirmación de la recurrente en orden ha que se han acreditado en autos los extremos requeridos para la procedencia del beneficio de litigar sin gastos no se ajusta a las constancias de la causa.

Es cierto que las entidades bancarias oficiadas informan que la empresa Tierra de Sol S.A. no posee cuentas o depósitos en dinero. Pero esta es la única prueba que puede considerarse como indicio de la situación que invoca la actora – carencia de medios para afrontar los gastos causídicos-.

El testigo Javier Fernández Capiet (acta de fs. 45) desconoce la situación financiera y patrimonial de la peticionante. El testigo Gustavo Fernández Capiet (acta de fs. 58) señala que el último balance de la empresa es del año 2005 o 2006 y que actualmente está prácticamente sin bienes y el patrimonio se fue liquidando en los últimos años de movimiento donde tenía mucha imposibilidad de vender lotes. El testigo Francisco Andrés Gómez Saavedra (acta de fs. 59/vta.) sostiene que "hasta el 2004 o 2005 tiene conocimiento que la empresa funcionaba pero que después por resolución de los intendentes que no la dejaron funcionar normalmente, la empresa se fundió... hoy en día no tiene nada ya que se tuvo que vender todo para pagar las deudas".



Sin embargo, las dos últimas declaraciones se contradicen con el informe del Registro de la Propiedad Inmueble, en el que consta que la peticionante es propietaria de dos lotes en el Departamento Lacar de esta provincia (Lotes nros. 38 y 3) -fs. 52-.

El informe brindado por la Municipalidad de Neuquén no tiene relevancia a efectos del beneficio peticionado toda vez que encontrándose domiciliada la sociedad Tierra de Sol en la ciudad de San Martín de los Andes (fs. 1), lo correcto era que el informe sobre pago de tasas se requiriera a ese municipio y no al de Neuquén.

Por su parte, no es cierto lo afirmado por el apelante respecto a que el informe de la Dirección Provincial de Rentas señala que su parte no es contribuyente registrado en ese organismo. De acuerdo con la constancia de fs. 61, la Jefa de la Delegación San Martín de los Andes de la Dirección Provincial de Rentas se negó a brindar la información requerida por el Juzgado, amparándose en el secreto fiscal. De todos modos, el hecho que el presente beneficio haya sido iniciado como consecuencia del juicio de apremio promovido en contra de la peticionante por la Provincia del Neuquén hace presumir, casi con grado de certeza, que la actora es contribuyente de impuestos provinciales.

Conforme lo adelanté, la prueba aportada es insuficiente para tener por acreditado el estado de insolvencia económica invocado por la sociedad peticionante.

Reitero que no se requiere de un estado de indigencia absoluta para tornar procedente el beneficio de litigar sin gastos, pero sí debe existir una mínima prueba respecto de la imposibilidad de afrontar los gastos causídicos, más aún cuando quién solicita la exención es una sociedad comercial.

La jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia es constante en orden a requerir mayor estrictez en la apreciación de la prueba cuando se trata de sociedades comerciales. En distintos precedentes el máximo tribunal provincial ha dicho que “el hecho de que la actora sea una sociedad comercial, no la priva del derecho a pedir la facilidad del beneficio, toda vez que el artículo 78 del Código Procesal Civil y Comercial no hace distingos en cuanto a quienes pueden tener acceso a dicho beneficio, sean personas físicas o de existencia ideal.

“No obstante, cuando la que demanda es una sociedad comercial, que se inspira en fines de lucro, el instituto en examen debe ser apreciado con prudencia, a fin de no desnaturalizarlo, puesto que su fundamento reside en evitar que se vean afectados el derecho a la igualdad de las partes en el proceso y la garantía de la defensa en juicio (artículos 16 y 18 de la Constitución Nacional)” –autos “Tierra del Sol S.A. s/ Beneficio de Litigar sin Gastos”. R.I. n° 5.286/2006; “Zanón S.A.” S/ Beneficio de Litigar sin Gastos”, R.I. n° 77/2011; “Project S.R.L. s/ Beneficio de Litigar sin Gastos”, R.I. n° 399/2011; “Deveco S.A. s/ Beneficio de Litigar sin Gastos”, R.I. n° 37/2011, todas del registro de la Secretaría de Demandas Originarias-.

Asimismo corresponde poner de manifiesto que en los precedentes citados el Tribunal Superior de Justicia ha destacado la importancia de la presentación en el trámite de los balances contables, pues tratándose de una sociedad comercial, la información sobre su estado económico y patrimonial surge de los libros que obligatoriamente debe llevar al día, y esta “prueba es insustituible por otros medios probatorios, como las testimoniales y oficios a los registros de la Propiedad inmueble y automotor”. De más está señalar que la peticionante de autos no ha acompañado sus balances.

III.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo se rechace el recurso de apelación planteado por la parte actora y se confirme el resolutorio apelado, con costas al apelante vencido (art. 68, CPCyC), difiriendo la regulación de los honorarios profesionales para cuando se cuente con base a tal fin.

El Dr. Marcelo MEDORI 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. 67/68 vta., con costas al apelante vencido (art. 68, CPCyC), difiriendo la regulación de los honorarios profesionales para cuando se cuente con base a tal fin.

II.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

Dr. Federico GIGENA BASOMBRIÓ - Dra. Patricia CLERICI



Dra. Micaela ROSALES - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"MUÑOZ GUILLERMO ANDRES C/ QBE ARGENTINA ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART" -
Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial -
Sala II - (Expte.: 504142/2014) - Interlocutoria: 72/15 - Fecha: 10/03/2015

DERECHO PROCESAL: Medidas autosatisfactivas.

MEDIDAS AUTOSATISFACTIVAS. REQUISITOS. IMPROCEDENCIA. LEY DE RIESGOS DEL TRABAJO.
PRESTACIONES EN ESPECIE.

Si, como lo reconoce el demandante, fue derivado para continuar con el tratamiento a su obra social, y está siendo atendido por su médico de confianza, no existe justificativo para despachar la medida autosatisfactiva pretendida por la actora, consistente en que se ordene a la demandada otorgar las prestaciones en especie establecidas en el art. 20 inc. 1 de la LRT., ya que el demandante tiene acceso a las prestaciones médico asistenciales.

El objeto de la demanda de autos es el cobro de la indemnización por incapacidad parcial y permanente, en tanto que la medida pretendida apunta a obtener el otorgamiento de las prestaciones en especie a que se encuentra obligada la ART. Comparando lo pretendido en la demanda y en la cautelar se advierte que no existe relación entre ambos, ya que la medida cautelar pedida no tiene por finalidad impedir que el transcurso del tiempo afecte o torne ineficaz el ejercicio de la jurisdicción en lo que concierne al objeto de la acción principal, sino que tiene otro fin distinto.

Texto completo:

NEUQUEN, 10 de Marzo del año 2015.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "MUÑOZ GUILLERMO ANDRES C/ QBE ARGENTINA ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART", (Expte. N° 504142/2014), venidos en apelación del JUZGADO LABORAL 3 - NEUQUEN a esta Sala II integrada por los Dres. Patricia CLERICI y Marcelo MEDORI por encontrarse separado de la causa el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIIO, 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 interlocutoria de fs. 100/102 vta., en cuanto no hace lugar a la medida autosatisfactiva pretendida.

La recurrente se agravia por entender que no obsta al tratamiento y otorgamiento de la medida autosatisfactiva el hecho que su interposición sea coetánea o ulterior a una pretensión principal.



Tilda de errónea la conclusión del a quo referida a que por el hecho de estar reclamando el otorgamiento de prestaciones en especie, la cuestión escapa a la consideración judicial.

Señala que el principio de hermenéutica jurídica "in dubio pro justitia sociales" tiene categoría constitucional. Agrega que las leyes deben ser interpretadas, conforme dicho principio, en pos de propender al bienestar de sus destinatarios. Dice que el principio pro homine determina que el intérprete debe escoger dentro de lo que la norma posibilita, el resultado que protege en mayor medida a la persona humana. Cita jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre este principio.

Destaca que la reforma de 1994 no sólo convalidó el programa social contemplado en el art. 14 bis de la Constitución Nacional, sino que lo dotó de nuevas dimensiones. Sigue diciendo que al tradicional principio de protección viene ahora a sumársele con más fuerza la directiva de la justicia social y la protección de los derechos humanos por sobre los intereses económicos.

Considera que la igualdad de derecho no sirve de nada si no viene acompañada por una igualdad de hecho. Con cita de jurisprudencia se refiere a los derechos humanos.

Luego alude al deber de los jueces de efectuar el examen comparativo de las leyes con la Constitución Nacional, refiriéndose a la posición histórica de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre el tema y su posterior evolución, concluyendo en que las prestaciones en especie que establece la LRT pueden y deben estar sujetas a revisión judicial, en el marco de un proceso laboral tuitivo.

Cita doctrina respecto de la procedencia de las medidas cautelares, sosteniendo que la actual orientación en esta materia es la amplitud en su concesión a partir de la experiencia general de que las consecuencias de la inadmisión suelen acarrear perjuicios mayormente graves y aún irreparables que su opuesta.

Recuerda que la medida cautelar debe someterse a la acreditación de dos extremos, la verosimilitud del derecho invocado y el peligro en la demora.

Considera que este último extremo se configura ante el gravísimo estado de salud del actor, producto de los hechos relatados en la demanda, y que pese a necesitar de un tratamiento médico interdisciplinario que tienda su recuperación total, se vió desamparado por la accionada.

Afirma que el demandante no pudo reintegrarse a su puesto de trabajo, entendiendo que tanto la ART como la Comisión Médica expulsaron al actor del régimen legal que regla la reparación de los infortunios del trabajo, derivándolo a la obra social para que continúe el tratamiento. Manifiesta que esta derivación importa que a partir del alta comience a agotar los plazos del art. 208 de la LCT, culminando, en el mejor de los casos, en el período de reserva del empleo o en algunos de los supuestos previstos en el art. 212 de la LCT.

En cuanto a la verosimilitud del derecho invocado, señala que la Comisión Médica calificó el hecho dañoso como accidente de trabajo. Cita jurisprudencia respecto de medidas cautelares.

Solicita que esta Cámara tome contacto personal con el demandante, a efectos de constatar el gravísimo estado de salud en que se encuentra, y para el caso que se considere necesario la realización de las pruebas periciales, pide que éstas se lleven a cabo en forma inmediata, en audiencia de acuerdo con lo previsto por el art. 472 del CPCyC.

Hace reserva del caso federal.

El recurso no ha sido sustanciado por no encontrarse trabada la litis.

II.- En primer lugar, y por los motivos que desarrollaré seguidamente y en base a los cuales he de propiciar se confirme le resolutorio apelado, no considero necesario constatar el estado de salud del actor, ni menos aún abrir a prueba la causa en la Alzada.

Sin perjuicio de ello, no es la constatación ocular del magistrado la que puede determinar el estado de salud de una persona y su mayor o menor gravedad, sino que para ello se requiere de los informes técnicos periciales.

En cuanto a la apertura a prueba en la Alzada, y más allá de su carácter excepcional, su procedencia requiere que la medida probatoria haya sido desestimada en la instancia de origen, ya que la función de la Cámara de Apelaciones es siempre revisora. En todo caso, si el peticionante entendía que la realización de la prueba pericial médica era necesaria para resolver la medida autosatisfactiva, debió pedirla como prueba anticipada en la instancia de origen.



Por lo dicho no se hace lugar al pedido de audiencia y de apertura a prueba en esta instancia.

III.- Corresponde ahora analizar los agravios del recurrente.

La parte actora inicia demanda con el objeto de percibir indemnización por la incapacidad psicofísica parcial y definitiva, que estima en el 54% del V.T.O., producto de un accidente de trabajo (fs. 39 vta.), enmarcando su pretensión en el régimen de la Ley de Riesgos del Trabajo.

Luego de relatar los hechos, invocar el derecho y ofrecer prueba, peticiona en los puntos XV y XVI del escrito inicial (fs. 95/98 vta.) el dictado de una medida autosatisfactiva, consistente en que se ordene a la demandada otorgar las prestaciones en especie establecidas en el art. 20 inc. 1 de la LRT.

Si bien la parte encuadra su pedido bajo el título de medida autosatisfactiva, al fundar su pretensión, en el punto XVI, hace referencia a las medidas cautelares, y no al tipo de medida pretendida. Vale recordar que medida autosatisfactiva y medida cautelar no son institutos equivalentes, siendo diferentes sus recaudos de admisión.

El juez de grado rechaza la medida autosatisfactiva con fundamento en que no se encuentran reunidos los recaudos para su concesión. Expresamente señala el sentenciante de grado que "...no se advierte que los derechos que la actora dice afectados... posean una dosis de urgencia mayor que justifique apartarse de los caminos que el ordenamiento procesal y material ponen a su alcance para la protección de aquellos...", fundando esta conclusión en que el actor se encuentra recibiendo tratamiento de su obra social conforme él mismo lo reconoce.

IV.- De la lectura del memorial de agravios de la parte actora no se advierte que se haya realizado una crítica respecto del fundamento de la decisión de primera instancia.

Los agravios desarrollados por el recurrente refieren a cuestiones dogmáticas (principios de interpretación, influencia de los derechos humanos sobre el derecho del trabajo), para luego insistir en la posición ya explicada en la demanda respecto de la existencia de la verosimilitud del derecho invocado (reconocimiento del accidente de trabajo por parte de la Comisión Médica n° 9) y peligro en la demora (grave estado de salud del actor).

Por ello el recurso de autos deviene desierto, ya que no se ha rebatido el fundamento de la decisión del juez de grado. Reitero el juez no cuestionó la mayor o menor gravedad del estado de salud del demandante ni la existencia del accidente de trabajo, sino que entendió que encontrándose asistido a través de su obra social no se configuraba aquella urgencia que requiere la medida autosatisfactiva, y esto no fue cuestionado por el apelante.

Y aquí es donde corresponde hacer hincapié sobre la confusión en la que incurre el peticionante.

He señalado en autos "Zouhar c/ Sucesores de Miguel Conserva" (P.I. 2014-VII, n° 614), con cita de Mabel De Los Santos, que la medida autosatisfactiva 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".

Jorge Walter Peyrano ubica la medida autosatisfactiva dentro de los procesos urgentes, porque el desplazamiento de los derechos que conlleva se justifica específicamente en la necesidad apremiante de satisfacer prestamente el requerimiento del solicitante, so pena de que éste resulte gravemente perjudicado en sus afecciones, calidad de vida o patrimonio. El autor que vengo citando señala como características de la medida autosatisfactiva las siguientes: 1) se trata de un proceso autónomo; 2) persigue solucionar la urgencia que justifica su promoción; 3) sólo procede cuando no es menester una amplitud de debate; 4) reclama una extremadamente fuerte verosimilitud o apariencia de "buen derecho" (cfr. aut. cit., "Medida autosatisfactiva y tutela anticipada de urgencia", LL fascículo del 21/9/2012, pág. 1).

Adviértase que desde esta perspectiva conceptual, el fundamento dado por el a quo hecha por tierra con el recaudo de la urgencia, esencial para la procedencia de este tipo de medidas. Si, como lo reconoce el demandante, fue derivado para continuar con el tratamiento a su obra social, y está siendo atendido por su médico de confianza, no existe justificativo para despachar la medida pretendida, ya que el demandante tiene acceso a las prestaciones médico asistenciales.

V.- A todo evento y aún cuando encuadremos la medida pretendida como cautelar –en todo caso, innovativa-, tampoco encuentro que lo peticionado pueda prosperar.

En su artículo "Medidas cautelares – Análisis del instituto, a partir de valoraciones pragmáticas" (Revista de Derecho Laboral, Ed. Rubinzal-Culzoni, T. 2007-2, pág. 85/86), Daniel Pollero señala que en el ámbito de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, el Ministerio Público Fiscal del Trabajo ha sostenido reiteradamente que son inadmisibles las medidas cautelares que no se relacionan con el resguardo de lo peticionado en la demanda. Agrega este autor que si la cautelar "no está destinada a garantizar la eficacia y el resultado de la acción, sino a conjurar los efectos de un hecho distinto, por razones de congruencia... no es factible analizar su admisibilidad".

Tal como lo señalé, el objeto de la demanda de autos es el cobro de la indemnización por incapacidad parcial y permanente, en tanto que la medida pretendida apunta a obtener el otorgamiento de las prestaciones en especie a que se encuentra obligada la ART. Comparando lo pretendido en la demanda y en la cautelar se advierte que no existe relación entre ambos, ya que la medida cautelar pedida no tiene por finalidad impedir que el transcurso del tiempo afecte o torne ineficaz el ejercicio de la jurisdicción en lo que concierne al objeto de la acción principal, sino que tiene otro fin distinto.

VI.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo no hacer lugar a la audiencia peticionada ni a la apertura a prueba en la Alzada, y rechazar el recurso de apelación planteado en autos, confirmando el resolutorio recurrido.

Sin costas en la Alzada por tratarse de una cuestión generada con el Juzgado y no haber mediado contradicción.

El Dr. Marcelo MEDORI 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. 100/102 vta.

II.- Sin costas en la Alzada por tratarse de una cuestión generada con el Juzgado y no haber mediado contradicción.

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](#)

"AMEGLIO HECTOR RUBEN C/ ZILLE S.R.L. S/ DESALOJO FINAL. CONTRATO LOCACION" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 473725/2013) – Sentencia: 39/15 – Fecha: 10/03/2015

DERECHO CIVIL: Contratos.

CONTRATO DE LOCACION. INTERPRETACION DEL CONTRATO. OPCION DE COMPRA. OBLIGACIONES DE LAS PARTES.

Corresponde revocar la sentencia de grado y rechazar la demanda de desalojo, pues la demandada ha probado que cuenta con un derecho que justifica su permanencia por la opción de compra que ejerciera respecto del inmueble, y, en cuanto a la extemporaneidad de la opción, debe rechazarse porque si era el locador –actor quien debía comunicar, no sólo la escrituración realizada sino mantener informada a la locataria-demandada, del avance de esos trámites, funcionando tal obligación como



una como una condición suspensiva (art. 545 del Código Civil), no habiéndose acreditado su cumplimiento, no puede hablarse de extemporaneidad del otro contratante; debiendo a su vez la demandada cumplir con las obligaciones faltantes a su cargo derivadas del pago del saldo de precio del inmueble, cuestiones estas que deberán determinarse en la etapa de cumplimiento de la sentencia en relación a su contenido concreto, esto es, cumplida por la actora con los recaudos previos a su venta, deberá determinarse el saldo de precio a abonar al momento de la escrituración por parte del accionado.

Texto completo:

NEUQUEN, 10 de marzo de 2015.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "AMEGLIO HECTOR RUBEN C/ ZILLE S.R.L. S/ DESALOJO FINAL. CONTRATO LOCACION", (Expte. N° 473725/2013), 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 Secretaría actuante, Micaela ROSALES y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:

I.- A fs. 388/396 y vta., se dicta sentencia rechazando la reconvenición deducida por Zille S.R.L. y haciendo lugar a la demandada, ordenado el desalojo de la propiedad del actor identificada como NC: 09-23-063-1187-0000-01, fracción oeste, con costas.

A fs. 399 apela la demandada, expresando agravios a fs. 415/419 vta., cuyo traslado es ordenado a fs. 420 y contestado a fs. 423/426.

II.- La empresa demandada alega que la obligación previa y esencial a cargo de Ameglio fue incumplida ya que no existe ninguna prueba que acredite que informó y comunicó la escrituración y que hizo los trámites ante la Provincia para poder venderle a su parte.

Expresa que la actora debía probar, en función del art. 377 del Código Procesal, que había finalizado los trámites administrativos ante la Provincia para obtener la escritura traslativa de dominio y la comunicación de dicha circunstancia, ya que dicha carga era una obligación previa al ejercicio de la opción de compra, que asumió literalmente Ameglio al suscribir el contrato de leasing (ver cláusula sexta, primer párrafo y ap. a fs. 375).

Sostiene que la magistrada comenzó mal su análisis porque lo primero que debió analizar es si Ameglio estaba en condiciones de vender, concretamente si había realizado los tramites de escrituración, si esta circunstancia le había sido comunicada a Zille y seguir el análisis respecto de si la opción de compra se ejerció o no en tiempo y forma.

Expresa que Ameglio, si bien dice que informó y avisó, no lo probó incumpliendo la carga prevista en el art. 377 del Código Procesal, tampoco acreditó haber cumplido con los otros trámites administrativos, es decir con los recaudos propios para poder transferir un inmueble que le fue adquirido al estado provincial, en el marco de la ley de tierras y que ello no resulta independiente de la opción de compra, como lo afirma la a-quo.

Manifiesta que, para poder vender, el actor debía cumplir con lo establecido en el Decreto Nro. 2493/04, esto es, obtener de parte de la Provincia su consentimiento y otorgarle al estado una opción de compra por 90 días en igualdad de condiciones con el tercero, de lo que nada hizo el actor, tal como quedó acreditado a fs. 161.

Invoca que al no haber probado el actor su deber de información sobre el avance de los trámites de escrituración, ni su obligación esencial y previa al ejercicio de la acción de comunicar la finalización de aquellos trámites, mal puede imputársele a su parte que ejerció tarde la opción de compra cuando, contractualmente, no podía llevarla a cabo en la medida que desconocía la efectivización de la escritura porque Ameglio nunca se lo comunicó.

Sostiene que el ejercicio de la opción de compra fue tempestivo, porque quedó demostrado que las partes estuvieron en dos oportunidades a punto de celebrar la compraventa, para lo cual Zille había manifestado su intención de



comprar, y los mails adjuntados por su parte y reconocidos por la actora en la audiencia de fs. 141, dan cuenta que el 16/10/12 (a fs. 32), estaba preparada la escritura para que se celebrara la compraventa, pero que ello no fue posible porque Ameglio no hizo los trámites previos para poder vender y pretendía escriturar en condominio con un tercero (Electromontaje Badía), lo que fuera acreditado con los testimonios obrantes a fs. 203, 204 y vta y 209 vta.

Expresa que la segunda oportunidad tuvo lugar, en ocasión de la remisión del boleto de compraventa confeccionado por el apoderado de la actora, lo que fue acreditado con el mail de fs. 38/41 y con el testimonio de fs. 209 vta.

Manifiesta que el boleto que preparó el letrado del actor se frustró justamente por contener condiciones diferentes a las pactadas en la opción de compra (precio), lo que no significa que dicho instrumento preparado de manera unilateral por la contraria pueda evidenciar falta de vinculación con la locación con opción de compra.

Continúa, invocando que en dicho boleto se reconoce el carácter de poseedor de su parte (ver cláusula tercera) donde se lee "las partes manifiestan que la posesión del bien vendido, fue entregada al comprador con anterioridad al presente acto" (fs. 40) y si bien este elemento es oponible al propio aportante porque fue confeccionado inaudita parte, hace plena prueba contra el actor en cuanto al reconocimiento apuntado por haber emanado de él.

Sostiene que tampoco es cierto que el contrato de locación venció en el año 2011, porque tal como ha sido reconocido por la otra parte, y surge de la pericia contable obrante a fs. 266/275, la relación locativa continuó luego del plazo originariamente pactado en los términos del art. 1622 del Código Civil.

Dice que al haberse extendido el contrato, también se extendió el plazo para el ejercicio de la opción de compra, como mínimo hasta que el actor solicitó la restitución del inmueble y dicha restitución fue solicitada el 24/10/12, días después del frustrado primer intento de perfeccionar la compra venta con la escritura prevista para el 17/10/12, lo que demuestra que la opción fue ejercida y en tiempo, contrariamente a lo que erróneamente concluye la jueza.

Se agravia la demandada de que se haya concluido que existió mora de su parte en el cumplimiento de la obligación y que por lo tanto debieron depositarse intereses, porque como quedó acreditado del informe pericial, su parte emitió las ordenes de pago contabilizadas durante los meses de noviembre y diciembre de 2012 y enero, febrero y marzo de 2013 que formaron parte de lo depositado al iniciar la reconvencción (fs. 267/8 y fs. 272) y que del mismo modo probó que libró valores N° 38836661 (noviembre de 2012), 31996849 (diciembre de 2012), 84525868 (enero de 2013) y 27170824 (febrero de 2013).

Invoca que respecto a los valores señalados, intimó al actor a recibirlos por CD (agregada a fs. 42) atento su negativa y por ello concurrió con un notario (fs. 29/30) con cheque certificado y que la actora se negó a recibir el pago por consejo de su abogado, resaltando que el fundamento de tal negativa no es ninguno de los utilizados por la jueza para rechazar la reconvencción (intereses, dólares y no pesos).

Expresa que mal puede reprochársele a su parte que no depositó los intereses, cuando claramente no tenía la obligación de hacerlo, por cuanto no había mora culpable en tanto emitió las ordenes de pago, libró cheques, intimó por CD, presentó cheque certificado y no logró cancelar la obligación por la negativa infundada del actor; y que por no haberse configurado los extremos de mora culpable, no cabe otra conclusión de que la consignación de lo pagado fue íntegra.

Se agravia que haya rechazado el pago por haberse realizado en pesos y no en dólares, tal lo convenido en el contrato, cuando de la lectura de fs. 270, surge que siempre se pagó en pesos nunca en dólares, y que así están agregados a la causa los recibos en pesos (conf. 313/351) elaborados por el actor.

Sostiene además que ello no fue planteado por la actora en ninguno de los pagos realizados con anterioridad, los que fueron recibidos en pesos sin formular la más mínima reserva (conf. art. 624 del Código Civil), razón por la que resulta un argumento improcedente introducido por la magistrada, sin haber sido planteado por la actora.

Finalmente, y respecto al depósito efectuado en virtud de la cláusula 6 inc. A), solicita que ante la eventualidad se llegara a coincidir con el razonamiento de la a-quo, que todo lo abonado a cuenta por dicho concepto deberá serle restituido a la demandada para evitar un enriquecimiento sin causa del actor, peticionado, además que ello sean resuelto en este expediente por estrictas razones de economía procesal.

III.- Entrando al estudio de los agravios, adelanto mi opinión en el sentido de que el recurso habrá de prosperar.

En efecto, considero que frente al objeto de esta acción, el núcleo del problema es determinar en base al contrato de locación con opción de compra celebrado entre las partes, "quién" debía comunicar primero y "qué" es lo que debía comunicar al otro contratante, a la luz de lo dispuesto por el art. 1198 del Código Civil, es decir que los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe (principio cardinal del derecho).

Para ello, basta con examinar el contrato que luce agregado a fs. 374/376 y que se encuentran plenamente reconocido por las partes, cuya cláusula sexta, establece:

"Una vez que la LOCADORA finalice los trámites administrativos ante la Provincia del Neuquén para obtener la escritura traslativa de dominio, "deberá hacer saber dicha circunstancia en forma inmediata" a la LOCATARIA; quien en tal caso podrá; a) "ejercer la opción por la compra del bien con sus accesorios"... c) La LOCADORA deja constancia que se compromete a realizar los mejores esfuerzos para cumplimentar en el menor tiempo posible los trámites necesarios para obtener la escritura traslativa de dominio, ya que es su intención que la LOCATARIA pueda concretar cuanto antes la opción. Se obliga asimismo a tener informada a la LOCATARIA sobre el grado de avance del trámite de escrituración". (las comillas y negritas me pertenecen).

En base a tal convención, corresponde interpretar que la iniciativa en relación al tema de la opción de compra era del actor (en su carácter de locador) a la demandada (la locataria), que había obtenido la escritura de dominio, ya que Ameglio, al momento de celebrar el contrato de leasing, no era el titular de dominio, sino solo un adjudicatario "con derecho a obtener la escritura traslativa de dominio", siempre que cumpliera ciertos requisitos.

Siguiendo la inteligencia y literalidad de la cláusula mencionada, la locataria, debía ejercer la opción de compra, "una vez anoticiada de la realización de la escrituración a favor del actor" y ello no es una cuestión menor, porque como el titular de dominio del lote 2b (NC 09-203-63-1187) era un tercero (en este caso la Provincia), el actor no podía antes de la escritura a su favor, celebrar la venta con la demandada, en el carácter convenido, es decir como titular, ya que conforme la cláusula b), se estipuló que "De ejercer la locataria la opción antes estipulada la LOCADORA deberá efectuar la transmisión de dominio del inmueble con todo lo en él edificado, plantado, clavado y demás adherido al suelo; libre de todo gravamen" (la negrita me pertenece).

Entonces, de los términos en que fue redactado el contrato en cuestión, surge un orden lógico inalterable respecto de las obligaciones que fueron convenidas: como primera estaba la escrituración (a favor de Ameglio), luego su comunicación a la locataria y "con posterioridad a ello" la manifestación de la locataria de que optaba por adquirir el inmueble.

Ahora bien, la escritura a favor del actor, fue celebrada en agosto de 2009, conforme fs. 361/371 y aquí surge la cuestión central para dilucidar el presente proceso: fue comunicado ello a la demandada? Y a poco que se revisa la causa, la respuesta que emerge es negativa.

En efecto, en primer lugar no existe una sola instrumental (ni carta documento, ni mail) donde conste que el actor comunicó a la demandada la materialización de la escrituración a su favor.

Tampoco surge ello de la declaración de los testigos, que lo hizo de forma verbal con relación a la demandada, ya que Badía (202/203 vta.), dice que a él sí le aviso Ameglio pero que no le consta respecto a Zille; y Morales (a fs. 204 y vta.) y Fulciniti (223/224) tuvieron intervención en el tema a partir del año 2012, por lo que la declaración de Morales en cuanto a que la firma Electromontajes Badía "no tuvo problemas para escriturar", "que hicieron todo lo que correspondía", debe interpretarse conjuntamente con su anterior respuesta, donde dijo "yo empecé en el año 2012 a ser contadora de esta empresa y enseguida lo que quise hacer fue escriturar el predio, no yo, la empresa es la que escritura".

Pero más allá de lo señalado, encuentro que a través que la disposición enumerada bajo "inciso c)" de la cláusula sexta del contrato de locación, se fija en cabeza del actor una serie de obligaciones que tampoco fueron acreditadas como cumplidas, teniendo en cuenta que por el principio de buena fe contractual (conf. art. 1198 del Código Civil), los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe, era menester acreditar para invocar el incumplimiento de la demandada y consecuentemente la finalización del contrato sin opción de compra ejercitada.



Así, el mencionado inciso C) dispone "La LOCADORA deja constancia que se compromete a realizar los mejores esfuerzos para cumplimentar en el menor tiempo posible los trámites necesarios para obtener la escritura traslativa de dominio, ya que es su intención que LA LOCATARIA pueda concretar cuanto antes la opción. Se obliga asimismo a tener informada a la LOCATARIA sobre el grado de avance del trámite de escrituración." (la negrita me pertenece).

Al respecto, tampoco advierto ninguna prueba sobre esas obligaciones contraídas, todo lo cual, me lleva a disentir con la conclusión a la que arriba la a-quo, ya que si el actor pretendía invocar incumplimiento de la demandada, debió primeramente acreditar el cumplimiento de las obligaciones a su cargo, carga que no cumplió ya que no surge de ninguna instrumental y tampoco de la testimonial, ya que el testigo Jacinto (a fs. 209/211), gerente general de la empresa demandada, sostuvo que Ameglio no le comunicó haber realizado algún trámite administrativo ante el Ministerio Provincial de Desarrollo Territorial vinculado con la venta del inmueble y tal declaración no fue controvertida con ninguna otra prueba.

Llegado a este punto, es que también disiento con la magistrada en cuanto a que la extemporaneidad de la opción de compra por parte de la demandada, porque si (como ya lo sostuviera anteriormente), era el locador –actor quien debía comunicar, no sólo la escrituración realizada sino mantener informada a la locataria-demandada, del avance de esos trámites, funcionando tal obligación como una como una condición suspensiva (art. 545 del Código Civil), no habiéndose acreditado su cumplimiento, no puede hablarse de extemporaneidad del otro contratante.

En tal carril, considero, cobra sentido inverso al que le atribuye la jueza, la declaración de Jacinto cuando sostiene que Zille no ejerció la opción de compra fehacientemente, "sino por medio verbal debido a que necesitábamos la confirmación por parte de Ameglio que había cumplido con su trámite por parte de la Provincia, que era un requisito en el contrato inicial".

Como correlato de lo señalado, es decir la falta de cumplimiento en tiempo de las obligaciones pactadas, es que también disiento con la calificación de "ajenas" a la negociaciones llevadas a cabo entre las partes y que dan cuentan los mails de fs. 32/36 del mes de octubre del 2012.

Efectivamente, por el tenor de las comunicaciones vía mail y declaraciones testimoniales de Jacinto y Morales, surge que hubo negociaciones muy avanzadas, a tal punto, que "se frustra" la firma de la escritura, prevista para el miércoles 17/10/12, el día anterior, martes 16 (conforme mails señalados); y de hecho se escrituró el lote lindero al que ocupa la demandada y no existe pruebas que me lleven a concluir que se trataba de otra negociación distinta a la pactada en el contrato.

En consecuencia, considero que habiendo probado la demandada que cuenta con un derecho que justifica su permanencia por la opción de compra que ejerciera respecto del inmueble, corresponde revocar la sentencia de desalojo dictada.

IV.- Respecto a los agravios relativos la mora en el cumplimiento de la obligación, adelanto mi opinión en el sentido de que también le asiste razón al apelante.

En efecto, el cuestionamiento de que los valores fueron depositados en moneda de curso legal y no en dólares (conforme fuera pactado en el contrato), resulta una cuestión que no fue planteada por el actor –reconvenido, y por lo tanto, dicha afirmación afecta el principio de congruencia y defensa en juicio.

Por otra parte, es cierto que el pago para ser reputado válido debe reunir en cuanto a las personas, objeto tiempo y modo, todos los requisitos a tenor de lo dispuesto por el art. 758 del Código Civil.

Así, si bien del contrato no surge en qué lugar se realizaría el pago, la demandada intimó por carta documento con fecha 07 de febrero de 2013 al domicilio comercial del actor y más adelante, una consignación notarial en el domicilio del actor, con fecha 05 de marzo de 2013.

De la pericial contable (fs. 266/275) que destaca la jueza y que no mereció observación de ninguna de las partes, surge el informe de que los pagos correspondientes a los meses de periodos de noviembre /12, diciembre/12, enero/13 y febrero/13 fueron contabilizados por la empresa, figurando en la cuenta corriente del proveedor, a través del informe contable de la empresa, detallándose allí los respectivos números de cheques y las correspondientes fechas de operación e importes de cada uno de ellos; como también de que luego fueron remplazados por un solo cheque



Nro. 00473751 (por la totalidad de las sumas) y luego vueltos a remplazar por la transferencia electrónica, cuya fecha de emisión e importes coinciden con la obrante a fs. 69.

La circunstancia de que depositara en pesos (y no en dólares) se condice a mi juicio, con la realidad que vinculo a los contratantes durante toda la vigencia del contrato (más allá de la moneda extranjera allí pactada), dado que, tal como lo señaló la apelante, fueron extendidos los recibos de pago en pesos, sin perjuicio de que ello no fue una cuestión debatida por las partes durante la sustanciación del proceso.

Por lo pronto, advierto que la resistencia del actor a esta consignación fundamentada en el vencimiento del contrato, y que por ello no había obligación ni de pagar ni de recibir "alquileres", se desvanece a poco que se observa que fue voluntad de las partes continuar con la locación y prueba de ello que el contrato que finalizaba en febrero de 2011, siguió sus efectos casi dos años más.

Por otra parte, surge de la mencionada pericia que los respectivos valores originarios, cheques, fueron emitidos con fecha 27/11/12, 18/12/12, 25/01/13, 07/02/13, y esas fechas eran las de pago regular, atento a las fechas insertas en los recibos de pago obrantes a fs. 313/351, lo cual me persuade de la temporaneidad de los pagos.

En consecuencia, considero que corresponde hacer lugar a estos agravios, haciendo lugar a la consignación deducida y en consecuencia tener por válido el pago por consignación interpuesto, declarando la procedencia de la reconvención por cumplimiento de contrato, condenando al actor para que en el plazo de 120 días: a) obtenga de la Provincia el consentimiento para transferir el inmueble a Zille y b) cumplido lo anterior, gestione la opción de compra a la Provincia por 90 días ambas condiciones, conforme cláusula cuarta, incs. A) y B) respectivamente, insertas en la escritura pública N° 127 a fs. 362 vta/363, bajo apercibimiento de resolver la acción como de daños y perjuicios, que se determinaran por juicio sumario, en caso de que no fuere posible su cumplimiento, de conformidad a lo dispuesto por el art. 513 del Código Procesal.

Cabe aclarar, a fin de evitar eventuales planteos posteriores, que la condena que aquí se decide responde a la pretensión de la parte y tomando en consideración los argumentos expuestos por el actor reconvenido.

En tal sentido, adviértase que la accionada requiere el cumplimiento del contrato, para lo cual menciona las obligaciones previas del vendedor –ver fs. 74vta.- pero en relación a dicho tema de controversia la actora nada ha dicho ya que su defensa se centró en relación a si al pago de los alquileres reunía los requisitos legales o no.

Por consecuencia, y dado que dichos ítems integraron el contenido de la pretensión de la reconvención, es que corresponde acceder a ellos.

De este modo, debe condenarse a la actora al cumplimiento del contrato firmado en relación a las opción de compra por parte de la demandada, debiendo a su vez ésta cumplir con las obligaciones faltantes a su cargo derivadas del pago del saldo de precio del inmueble, cuestiones estas que deberán determinarse en la etapa de cumplimiento de la sentencia en relación a su contenido concreto, esto es, cumplida por la actora con los recaudos previos a su venta, deberá determinarse el saldo de precio a abonar al momento de la escrituración por parte del accionado.

V.- Por las razones expuestas propongo al Acuerdo: 1) Hacer lugar al recurso interpuesto y en consecuencia, revocar la sentencia dictada a fs. 388/396 vta., y en consecuencia: 1) Rechazar la demandada de desalojo. 2) Hacer lugar a la reconvención deducida, declarando válida la consignación judicial efectuada y procedente la demanda por cumplimiento de contrato, condenando al actor para que en el plazo de 120 días de notificado: a) obtenga de la Provincia el consentimiento para transferir el inmueble a Zille y b) cumplido lo anterior, gestione la opción de compra a la Provincia por 90 días ambas condiciones, conforme cláusula cuarta, incs. A) y B) respectivamente, insertas en la escritura pública N° 127 a fs. 362vta/363. 3) Para el cumplimiento de lo ordenado en el apartado 2-b) El actor deberá notificar en forma fehaciente a la demandada Zille dentro del plazo de cinco (5) días de que le sea comunicado a Ameglio la opción de la Provincia, o a partir del vencimiento de los 90 días, sin que la Provincia haya ejercido su ejerza su opción, lo que ocurra primero, bajo apercibimiento de resolver la acción como de daños y perjuicios, que se determinaran por juicio sumario, en caso de que no fuere posible su cumplimiento, de conformidad a lo dispuesto por el art. 513 del Código Procesal. 4) Por aplicación de lo dispuesto por el art. 279 del Código, modificar la imposición de costas, las que serán impuestas al actor, por el rechazo de la acción deducida y el progreso de la reconvención (conf.



art. 68 del Código Procesal), dejándose sin efecto los honorarios regulados, debiendo procederse en la instancia de grado a una nueva regulación, conforme la liquidación que a tal fin se practique. 4) Costas de Alzada al actor, atento su calidad de vencido (art. 68 del Código Procesal), difiriendo la regulación de honorarios para su oportunidad. Así lo voto.

La Dra. Patricia CLERICI dijo:

Adhiero al voto del Dr. Gigena Basombrío, aunque entiendo pertinente formular una aclaración en orden a la validez del contrato de locación con opción a compra celebrado entre las partes de autos.

De acuerdo con los términos del negocio jurídico nos encontramos ante un contrato de leasing, el que conforme con la legislación de la materia –Ley n° 25.248 (F-2385, DJA)- se define como aquél contrato en que el dador conviene en transferir al tomador la tenencia de un bien cierto y determinado para su uso y goce, contra el pago de un canon y le confiere una opción de compra por un precio.

El art. 8° de la Ley 25.248 establece que el leasing que tenga por objeto un bien inmueble, como es el caso de autos, debe formalizarse por escritura pública, además de inscribirse en el registro que corresponda de acuerdo con la naturaleza de la cosa que constituye su objeto.

Con relación a la inscripción registral la misma ley aclara que lo es a efectos de su oponibilidad frente a terceros, por lo que su ausencia no tiene gravitación en el sub lite.

Sin embargo, el legislador nada ha dicho con relación al recaudo de la escritura pública. En otras palabras, si la formalización por instrumento público es ad solemnitatem (la forma es constitutiva o sustancial) o ad probationem (la forma es a efectos de la prueba).

El nuevo Código Civil y Comercial tampoco aclara la duda, ya que ha incorporado textualmente la manda del art. 8 referido (art. 1.234).

Compartiendo lo resuelto por la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mercedes (Sala II, autos “Albarracín c/ Cuevas”, 3/7/2008, LL on line AR/JUR/4898/2008), entiendo que la forma escritura pública es ad probationem, ya que, conforme se indica en el precedente citado, en caso de duda hay que inclinarse por la solución más favorable a la validez del contrato.

Por ello, esta Sala II

RESUELVE:

I.- REVOCAR la sentencia dictada a fs. 388/396 vta., y en consecuencia: 1) Rechazar la demanda de desalojo. 2) Hacer lugar a la reconvención deducida, declarando válida la consignación judicial efectuada y procedente la demanda por cumplimiento de contrato, condenando al actor para que en el plazo de 90 días de notificado: a) obtenga de la Provincia el consentimiento para transferir el inmueble a Zille y, b) cumplido lo anterior, gestione la opción de compra a la Provincia por 90 días ambas condiciones, conforme cláusula cuarta, incs. A) y B) respectivamente, insertas en la escritura pública N° 127 a fs. 362vta/363. 3) Para el cumplimiento de lo ordenado en el apartado 2-b) El actor deberá notificar en forma fehaciente a la demandada Zille dentro del plazo de cinco (5) días de que le sea comunicado a Ameglio la opción de la Provincia, o a partir del vencimiento de los 90 días, sin que la Provincia haya ejercido su ejerza su opción, lo que ocurra primero, bajo apercibimiento de resolver la acción como de daños y perjuicios, que se determinaran por juicio sumario, en caso de que no fuere posible su cumplimiento, de conformidad a lo dispuesto por el art. 513 del Código Procesal. 4) Por aplicación de lo dispuesto por el art. 279 del Código Procesal: modificar la imposición de costas, las que serán impuestas al actor, por el rechazo de la acción deducida y el progreso de la reconvención (conf. art. 68 del Código procesal), dejándose sin efecto los honorarios regulados, debiendo procederse en la instancia de grado a una nueva regulación, conforme la liquidación que a tal fin se practique.

II.- Costas de Alzada al actor atento su calidad de vencido (art. 68 del código procesal).

III.- Diferir la regulación de honorarios de esta instancia para su oportunidad.

VI. Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

Dr. Federico GIGENA BASOMBRIÓ - Dra. Patricia CLERICI

Dra. Micaela ROSALES – SECRETARIA



Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"COLALONGO PATRICIA PILAR C/ RODOLFO COLALONGO S.A. S/ PRESCRIPCION" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 395950/2009) – Sentencia: 40/15 – Fecha: 12/03/2015

DERECHOS REALES: Dominio.

PRESCRIPCION ADQUISITIVA. PRESCRIPCION VEINTEAÑAL. INMUEBLE. POSESIÓN. ACTOS POSESORIOS. PRUEBA. APRECIACIÓN DE LA PRUEBA.

Corresponde confirmar la sentencia hizo lugar a la adquisición del dominio por prescripción veinteañal de un inmueble de propiedad de una sociedad fallida en el que la actora instaló su hogar, a cuyo progreso se opusiera el síndico, pues la totalidad de las probanzas producidas por la usucapiente en relación al inmueble, esto es, testimoniales, presunción de la realización de diversos actos que implican comportarse como dueña, ya que si bien la realización de la totalidad de los trabajos no han sido probado directamente, sino indirectamente a través de los testigos y de los indicios, presentación de boletas de pagos de impuestos y documental, permite tener por acreditado que desde el año 1989 habita el inmueble cuya prescripción adquisitiva persigue.

Texto completo:

NEUQUEN, 12 de Marzo del año 2015.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "COLALONGO PATRICIA PILAR C/ RODOLFO COLALONGO S.A. S/ PRESCRIPCION", (Expte. N° 396950/2009), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 1 - NEUQUEN a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante Micaela ROSALES y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIIO dijo:

I.- A fs. 297/303, se dicta sentencia haciendo lugar a la demanda, declarando operada la prescripción adquisitiva de dominio a favor de Patricia Pilar Colalongo, respecto del inmueble calle Río Dulce 834, identificado bajo nomenclatura catastral 09-20-65-7677, departamento Confluencia, matrícula 9702.

A fs. 305 apela el síndico de la demandada, expresando agravios a fs. 314/316, cuyo traslado ordenado a fs. 318, es contestado a fs. 319/322 vta., por la actora, solicitando sea rechazado, con costas.

II.- La Sindicatura, intitula como agravio, omisión del correcto tratamiento de carencia de prueba y fundamentación, alegando que si bien la jueza sostiene que la posesión de la actora debe computarse a partir de diciembre de 1990, conforme lo reconoce la propia titular registral, ello resulta agravante porque la prueba de la posesión debe reunir condiciones de exactitud, claridad y precisión, surgiendo una orfandad probatoria en la causa.



Afirma que la actora reconoce la titularidad de Rodolfo Colalongo S.A., en el año 1990 del inmueble que pretende prescribir encontrándose esta en quiebra (conf. expte. N° 343949/01), por lo que nunca tuvo el carácter de poseedora propiamente dicho, sino la de un mero tenedor (art. 3989 del Código Civil).

Expresa que el hecho de poseer para sí debe ser claro e inequívoco y que los testimonios se limitaron a afirmar desde cuando viven en el barrio y en la casa sin expresar en que ha consistido la posesión y cuales han sido los actos materiales en que se concretó, calificando de complacientes tales testigos, en atención a resultar vecinos de la actora. Manifiesta que la prueba testimonial no aparece corroborada con evidencias de otro tipo que formen con ella prueba compuesta.

Sostiene que no se han arrojado documentos que acrediten la realización de actos posesorios animus domini, manifestando que la prueba testimonial es de importancia cuando los actos posesorios han quedado correctamente instrumentados, conforme Art. 24 de la ley 14.159.

Expresa que la jueza la refiere al pago de impuestos y en su temática de razonamiento efectuado en el fallo en crisis, califica de "profusa" la documental de pago de servicios acompañada a fs. 622/ el 2037, en el expte. 312157/04 caratulado "Colalongo Patricia Pilar c/ Rodolfo Colalongo S.A. s/ Prescripción", criticando el apelante que la jueza no haya valorado la inexistencia de dicha prueba que surge de fs. 168- 187- 179 y 219 de estos autos, donde obran informes de deudas por impuestos desde el año 1999ma 2011 (fecha del informe esta última) – Año 1996 a 2011 (ídem). Manifiesta que si bien el pago de impuestos no es prueba determinante de la posesión invocada, si lo es en concomitancia con otras pruebas, interpretándola como una prueba para acreditar la existencia de actos demostrativos de la posesión y para demostrar el animus, ya que una persona que se considera propietaria abona los impuestos que le signifiquen un beneficio directo y evita así, la ejecución por el no pago de los mismos.

Se pregunta si acto posesorio es ocupar una casa en condiciones de uso y habitabilidad, o domiciliarse en el inmueble. Asimismo si el acto de escriturar un inmueble a nombre de la sociedad fallida en el año 1990, implica que la actora ha poseído desde esa fecha con ánimo de dueña.

Cuestiona que las actas de directorio y de Asamblea que invoca la actora y que reseña la magistrada, revistan autenticidad.

III.- Entrando al estudio de los agravios, adelanto mi opinión en el sentido de que el recurso no prosperará.

En primer lugar, debo señalar que los agravios de la Sindicatura, resultan similares a los tratados por esta Sala en los autos COLALONGO ALICIA (Expte. N° 311997/4, del 06/08/2009), donde sostuve que;

"...una temática que ha sido objeto de pronunciamiento reciente por parte de esta Sala en el expediente ""MARTINEZ, PILAR C/ RODOLFO COLALONGO S.A. S/ PRESCRIPCIÓN" (Expte. N° 322.056-CA-5), en el cual el suscripto adhirió al voto de la Dra. Isolina Osti de Esquivel, cuyas consideraciones –aunque desde luego con la valoración de las circunstancias probadas en este proceso- resultan extensivas a la decisión de la causa".

"Allí se dijo: "De conformidad a los temas que abordan cada uno de los recursos, por una cuestión de orden me ocuparé inicialmente en el estudio de aquel que interpusiera en síndico de la quiebra de la demandada."

"Se agravia principalmente por el modo que fuera valorada la prueba y el modo en que luego de esa valoración, la jueza entendiera que podía concluirse un resultado favorable a la pretensión de la actora..."

"...En cuanto a la prueba de la posesión, elemento esencialísimo para comenzar a hablar de la posibilidad de usucapir un inmueble es dable recordar el concepto mismo de posesión, el cual surge cuando una persona reúne el corpus y el animus domini."

"Así, el corpus es el poder físico que se ejerce sobre la cosa, con voluntad jurídica relevante, apareciendo no sólo cuando se está en contacto físico sino también cuando aún faltando ese contacto, existe la posibilidad de ejercerlo en cualquier momento. (cfr. "Código Civil comentado" Bueres-Highton Tomo 5 B pág. 158-Hammurabi)".

"Luego, el animus domini existe cuando el poder físico se ejerce sin reconocer en otro un señorío superior en los hechos (cfr. ob. citada). Continúan los autores señalando: "Así caracterizado el animus domini, su prueba no resulta diabólica (contrariamente a lo sostenido por Ihering) porque bastará acreditar la realización de actos exteriores sobre la cosa



que muestren a la persona comportándose como si fuera titular de un derecho real, desconociendo –en los hechos y aun cuando jurídicamente asumiera carecer de aquel – respecto de ella otro titular."

"Al retomar el concepto cuando abordan el estudio de la prueba de la posesión advierten: "El artículo 2348 establece una enumeración de carácter meramente enunciativo de actos posesorios en materia de inmuebles; y lo ha hecho a fin de evitar controversias y discusiones, habida cuenta que mediante ellos se demuestra la voluntad de someter la cosa a un poder efectivo en los términos del art. 2351, sea que la posesión se adquiera de un modo originario – ocupación, aprehensión o desposesión- o derivado –tradición." –el resaltado me pertenece-.

"En efecto, la prueba de estos actos materiales sobre la cosa puede significar la prueba del corpus y la presunción -iuris tantum- del animus domini, o bien, la prueba de la posesión, en el sentido que, normalmente, estos actos son realizados por los poseedores, y el que pretenda que quien los realizó es en verdad tenedor, debe probar, tal circunstancia. Hay pues, en este sentido, una presunción de posesión que favorece a quienes ejecutan los actos mentados, de modo expreso o implícito, por la norma legal comentada" (ob. citada pág. 215 y sgtes.).". A renglón seguido los autores refieren que la modalidad para apreciar la presunción varía según se trate de acreditar la posesión ad interdicta o para usucapir, señalando que para esta última la apreciación resulta más severa."

"A los conceptos citados cabe agregar la previsión normativa de la ley 14.159 que en su artículo 24 –modificado por el decreto 5756/58- establece: "c) Se admitirá toda clase de pruebas, pero el fallo no podrá basarse exclusivamente en la testimonial. Será especialmente considerado el pago, por parte del poseedor, de impuestos o tasas que graven el inmueble, aunque los recibos no figuren a nombre de quien invoca la posesión".

"Sobre la base de los conceptos que anteceden es posible ahora avanzar en el agravio que le causa al apelante las presunciones que establece la sentencia y la cuestión relativa a la construcción de la plataforma probatoria."

"Así, es claro que el fallo no puede tener como único sustento la prueba testimonial y que la cuestión del pago de impuestos y tasas, adquiere una relevancia especial."

"De este modo tenemos la base para afirmar que –y en esto tiene razón el apelante- la prueba para acreditar los extremos que viabilizan la acción resulta compleja."

"Al referirse a la cuestión, Luis Mosset de Espanés sostiene: "A modo de conclusión recordemos que el "pago de tasas e impuestos a fin de probar la posesión no constituye un elemento de prueba que puede analizarse aisladamente del contexto de elementos que obran en la especie" y que en el juicio de usucapión ninguna de las pruebas bastará individualmente para acreditar el cúmulo de hechos, actos y circunstancias conexas que constituyen presupuestos de la adquisición de dominio por usucapión; de allí que deba ocurrirse a la denominada prueba compuesta o compleja, resultando de la combinación de pruebas simples imperfectas, es decir que aisladamente no hacen prueba por sí mismas, pero consideradas en su conjunto llevan al juzgador a un pleno convencimiento" ("Prescripción" Luis Moisset de Espanés -Ed. Advocatus- pág. 449)".

Trasladando todos los conceptos señalados al caso de autos, considero que tanto de la prueba producida en esta causa, como de la prueba proveniente de las causas entre las mismas partes sobre "prescripción" (Expte. N° 312.157/2004) y sobre "revisión (ICC 540/2001, E/A: "Rodolfo Colalongo S.A. s/ quiebra", Expte. N° 243949/0, considero que la actora ha acreditado que desde el año 1989 habita el inmueble cuya prescripción adquisitiva persigue.

En efecto, los testigos que declararon en esta causa, Claro (a fs. 203 y vta.), Satre (fs. 224/225), Soccia (a fs. 226/227), y Belarmino (a fs. 228/229), quienes son y/o han sido vecinos de la actora, son coincidentes en el hecho de que la Sra. Colalongo se mudó a Río Dulce 834 de esta ciudad, en el año 1989/1990, habitando con su marido y dos hijos, como así también que efectuó reparaciones en el inmueble: reformó la cocina colocando muebles y bajomesada nuevo, agregó un baño más, terminó la construcción del quincho en el fondo y le adicionó un baño completo, puso rejas, levantó paredones para hacer la medianera (junto con el testigo Belarmino, que según sus dichos, pagaron a medias), puso baldosas en el frente y en el patio, colocó plantas.

El testigo Montecino (a fs. 35 y vta., expte. ICC 540/1), declara "El fin de semana... nos dedicábamos a hacer trabajo del mantenimiento de la casa, hasta nos intercambiábamos herramientas..." "Dentro del mantenimiento recuerdo que



hubo una pérdida de gas en la vereda y se tuvo que levantar toda la vereda para poder localizarla...""...habiendo tenido por un tiempo inquilino, se que el trato es diferente respecto del mantenimiento y conservación de la casa".

También surge del expte., N° 312/157/04, que las testigos Díaz (a fs. 520 y vta.) García Crespo (fs. 526 y vta.), Beatriz González (fs. 521 y vta.), Torre (fs. 527 y vta.), y Navarro (fs. 530 y vta.), son coincidentes en cuanto a que la actora efectuó arreglos en el inmueble, en el quincho, puso parrilla y adentro hizo modificaciones: cambió alfombras, pintó habitaciones de los chicos, y que todos estos trabajos los realizó como propietaria, porque los realiza quien se considera dueño.

Ahora bien, en cuanto la crítica por parte de la Sindicatura haciendo referencia a que quienes declararon resultan ser vecinos, calificándolos de testigos complacientes, debo señalar en primer lugar que no solo quienes revestían tal calidad lo hicieron, sino compañeras de docencia de la actora, amistades y hasta el médico de la familia, esos vínculos, por sí solos no implican que estén teñidos de subjetividad. Es más, no he no encontrado vestigios de duda ni sobre la veracidad de las respectivas declaraciones, ni tampoco contradicciones, y pudieron haber sido interrogados libremente por la sindicatura, quien a través de su letrada participó en las audiencias celebradas en esta causa (con exclusión de la audiencia del testigo Belarmino).

En cuanto a la queja relativa a tener por acreditado extremos no probados, debo señalar que coincido con el análisis que realiza la jueza cuando presume la realización de diversos actos que implican comportarse como dueña, ya que si bien la realización de la totalidad de los trabajos no han sido probado directamente, sino indirectamente a través de los testigos y de los indicios.

En tal sentido, existe un indicio cierto es decir, un hecho conocido y en el caso de autos lo es, que la actora habitó ese inmueble desde el año 1989, tal como ya me he explayado precedentemente.

Ahora bien, si este hecho conocido ocurrió durante un largo plazo de tiempo, es posible deducir la realización de "mejoras" y de "inevitables reparaciones" a las que se refiere la sentencia, aún cuando éstas no se hayan acreditado en su totalidad.

Respecto de la valoración sobre la autenticidad de las actas del directorio y de asambleas de la sociedad fallida, debo señalar que conforme instrumental obrante a fs. 14/15 y 16/18 del expte. N° 312157/04, fueron acompañadas copias certificadas del actora de Directorio N° 116 de fecha 12-07-99, y Asamblea N° 25, con lo cual la autenticidad no puede discutirse.

Mediante la primer acta mencionada, se resuelve instruir a los asesores de la empresa para que liberen los embargos sobre los inmuebles matrícula números: 26903/18, 6573/2 y 9702 de Pilar Martínez, Alicia Nélida Colalongo y Patricia Pilar Colalongo, quienes los ocupan en calidad de propietarios desde el mes de abril de 1986; junio de 1986 y diciembre de 1990, respectivamente.

Del acta de Asamblea General Ordinaria N° 25 del 5-08-93, volcada a los folios 63/65, con la representación del 100% del capital social, se decide la transferencia de la propiedad de los inmuebles, destinados a viviendas particulares de los socios, conforme se ha detallado precedentemente, a cada uno de ellos y por los valores señalados en el Acta de Directorio N° 93.

Me permito retomar con la reproducción de lo sostenido en el precedente ya señalado ("Colalongo Alicia"), que haré extensivo para la decisión de esta causa;

"Así, es posible afirmar que no medió por parte de la sociedad titular registral del inmueble una simple tolerancia respecto a los actos realizados por la actora y que se invocan como posesorios pues de la lectura del acta mencionada surge que la sociedad reconoció que la actora ocupaba el inmueble y se evidencia la voluntad de ponerlo a nombre de la misma, cuestión que revela algo más que una mera tolerancia."

"La fecha del acta no puede ser invocada a favor de la fallida para cambiar la fecha de inicio de la prescripción o como un acto que obste a ella, pues lo que allí se asentara reafirma que la posesión se inició en la fecha determinada en la sentencia."



Con respecto a la queja sobre el pago de impuestos, la existencia de deuda en algunos períodos no es suficiente para derribar la posesión invocada si como en el caso, existen otros elementos de prueba y a los que me he referido anteriormente.

En tal sentido se ha dicho que: "La ley 14.159 reformada por decreto ley 5786/58, no exige que los pagos de impuestos sean efectuados mes a mes, ni durante dilatados períodos, sino que, al igual que los actos posesorios que enuncia el art. 2384 del Código Civil, lleven al convencimiento del juzgador de la realidad de la posesión invocada por el usucapiente, durante el lapso requerido para la transformación de aquélla en propiedad por prescripción adquisitiva. A ese fin, los pagos efectuados en diversas épocas demuestran, "prima facie", el "animus domini" del usucapiente durante el lapso transcurrido entre aquéllos; no ocurre lo mismo, en cambio, si se realiza el pago simultáneo de impuestos atrasados, pues sólo es útil para demostrar el "animus" y el comienzo del plazo de la usucapición a partir de la fecha en que se haya efectuado, pero nada demuestra en relación con el lapso comprendido en la deuda saldada." (Auto: RODRIGUEZ, ALBERTO BALDOMERO Y OTROS c/ <PROP.> LLAVALLOL 3775 s/ POSESION VICENAL - Sala: Civil - Sala D - Mag.: RIO RUSSOMANNO - Nº Sent.: C. 042010 - Fecha: 05/04/1989, Lex doctor, Voces: prescripción adquisitiva.

Pago de impuestos).

Por otra parte, aún cuando los mismos no figuran a nombre de la actora, pues se encuentran a nombre de un tercero, tampoco ello poco obsta al progreso de la acción, habiendo sido tal circunstancia objeto de reflexión de la doctrina y luego receptado por la norma legal (ley 14.159 art. 24 inc. C), pues la presentación de los mismos por su parte es un elemento que abona su pretensión.

En tal sentido, he sostenido en reiterados precedentes que "el pago de los impuestos no constituye una prueba decisiva, por eso es que se la valora junto con los demás elementos de juicio" (Conf. "Ortiz", Expte. Nº 426312/2010, Sala II 18/11/2014, entretros).

Por otra parte, advierto que el apelante omite toda consideración de la a-quo, respecto de la falta de reclamo alguno por parte de la Sindicatura, que hubiera interrumpido el plazo de prescripción, y con relación a ello, y también haré extensivo lo que dijera en la causa ya referenciada, en cuanto a que;

"De este modo y si bien del relato de la demanda, como de algunas de las testimoniales, surge que la actora vive en el departamento desde el año 1985, -en el presente se trata de una casa- la existencia de la escritura a nombre de la sociedad tuvo por efecto interrumpir el curso de la posesión iniciada en aquel año."

"Sin embargo, a partir de esa nueva fecha -abril de 1986- comenzó a contarse nuevamente el plazo, pues lo cierto es que la actora continuó con la posesión -con las características extensamente detalladas- operándose el cumplimiento del plazo durante el curso del proceso, sin que hubiera mediado por parte del titular registral un acto -como pudo ser reconvenir por reivindicación- tendiente a desposeer a la actora de la posesión que venía ejerciendo desde 1986, continua y pacíficamente."

"Así: "El tiempo de duración del proceso por usucapición también es computable a los fines prescriptivos, pues durante él la posesión de los actores se siguió ejerciendo sobre el bien, sin haber sido interrumpida en ningún momento, ni antes de la contestación de la demanda ni tampoco con ésta, en tanto para lograr un efecto interruptivo debieron reconvenir por reivindicación o ejercer algún tipo de acción destinada a recuperar el predio desposeyendo de él a los accionantes (art. 3986 Cód. Civ.). La posesión adquisitiva sólo se interrumpe por haberse privado al poseedor por un año del goce de la cosa (arts. 3984 y 3985 Cód. Civ.) o por demanda contra el poseedor (art. 3986 Cód. Civ.)." (Cc0002 Sm 52231 Rsd-184-3 S Fecha: 05/06/2003 Juez: Mares (sd) Caratula: Comba, Erico Y Otra C/ Aterial De Motos, Ramona María S/ Posesión Veinteañal-Mares-Scarpatti-Occhiuzzi base de datos LEX DOCTOR)."

IV.- En consecuencia, propongo al Acuerdo, se rechace el recurso interpuesto confirmándose la sentencia dictada a fs. 297/303, en todo lo que ha sido materia de recurso y agravios. Costas de alzada en el orden causado (art. 71 del Código Procesal), difiriéndose los honorarios de esta instancia para su oportunidad.

Así lo voto.

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. 297/303 en todo lo que ha sido materia de recurso y agravio.
 - II.- Imponer las costas de Alzada en el orden causado (art. 71 del Código Procesal).
 - III.- Diferir la regulación de los honorarios correspondientes a esta instancia para su oportunidad.
 - IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y oportunamente, vuelvan los autos al juzgado de origen.
- Dr. Federico Gigena Basombrío - Dra. Patricia M. Clerici
Dra. Micaela S. Rosales - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"TARJETA NARANJA S.A. C/ CORONEL ANDREA DANIELA S/ COBRO SUMARIO DE PESOS" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 423032/2010) – Interlocutoria: 80/15 – Fecha: 17/03/2015

DERECHO PROCESAL: Procesos de ejecución.

EJECUCION DE SENTENCIA. PLANILLA DE LIQUIDACION. ERROR NUMERICO. RECTIFICACION. NUEVA CITACION DE VENTA.

El art. 166 inciso 1 del ritual autoriza a corregir los errores puramente numéricos que hayan podido deslizarse en los pronunciamientos, aún durante los trámites de ejecución de sentencia, y por otra parte las liquidaciones se aprueban bajo la fórmula "en cuanto ha lugar por derecho", justamente para permitir su modificación en supuestos de existir errores materiales.

[...] como la liquidación debe ser aprobada por un importe mayor al que figura (...) y en atención a que la parte actora a partir del error numérico en que incurriera inició los trámites tendientes al cobro de lo debido mediante la pertinente ejecución por un monto menor al adeudado, a fin de evitar eventuales nulidades, se entiende pertinente que se deje sin efecto lo actuado en relación al tema, y se cite de venta al deudor en base al nuevo monto reclamado.

Texto completo:

NEUQUEN, 17 de Marzo del año 2015.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "TARJETA NARANJA S.A. C/ CORONEL ANDREA DANIELA S/ COBRO SUMARIO DE PESOS", (Expte. N° 423032/2010), 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.- A fs. 32/33 se dicta sentencia, mediante la que se condena a la demandada a abonar la suma de \$13.255,02 en concepto de capital, con mas sus intereses y las costas del proceso.

Con posterioridad, y estando firme tal decisión, la parte accionante practica liquidación a fs. 41 comprensiva del capital, intereses y gastos.

Esta liquidación es aprobada por el juzgado a fs. 44, bajo la fórmula "en cuanto ha lugar por derecho".

Luego, se inicia la ejecución de sentencia en base a la liquidación referida, y se dicta la pertinente sentencia, por la cual se condena a la deudora a abonar la suma de \$13.429,68, en concepto de los rubros que se detallan en la liquidación, con mas sus intereses y las costas.

Así, la actora se percata a fs. 60 que existió un error material en la liquidación de fs. 41, dado que el total debió ascender a \$20.455,81.

Este yerro es negado por el juzgado a fs. 61, con el argumento que la propia parte actora presentó la liquidación, se sustanció y fue aprobada, razón por la cual, y añadiendo el principio de preclusión, se desestima el planteo.

Ante ello, la parte actora interpone revocatoria con apelación en subsidio, siendo denegado el primer recurso y concedido el segundo.

II.- Ingresando al tratamiento del recurso, entendemos asiste razón al quejoso.

En efecto: resulta evidente que medió un error en la liquidación presentada a fs. 41, como se puede advertir de la sola lectura de los rubros que componen la liquidación bajo examen.

En ese sentido y tal como lo ha señalado desde hace tiempo la jurisprudencia, las liquidaciones se aprueban bajo la fórmula "en cuanto ha lugar por derecho", justamente para permitir su modificación en supuestos de existir errores materiales.

Es por ello que el propio juzgado aprobó la liquidación bajo la fórmula a que se hace referencia en el párrafo que antecede, razón por la cual mal puede argumentar, para desestimar el planteo recursivo, que aprobó la liquidación.

Es así que el a quo la aprobó pero no advirtió -como tampoco lo hizo la parte, pese a que en la sentencia de venta se remitió a los rubros de la liquidación de fs. 42-, que existió un evidente y grosero error en el resultado de los ítems contenidos en la liquidación.

En consecuencia, toda vez que las liquidaciones que contienen errores materiales evidentes pueden ser corregidas aún después de ser aprobadas, y tomando en consideración lo dispuesto por el art. 166 inciso 1 del Código Procesal, corresponde dejar sin efecto la providencia cuestionada.

Ahora bien: como la liquidación debe ser aprobada por un importe mayor al que figura a fs. 41 como resultado de ella, dado que se menciona el importe de \$13.429,68, cuando se debió tener en cuenta que la suma de los ítems allí contenidos ascendía a \$20.455,81, y en atención a que la parte actora a partir del error numérico en que incurriera inició los trámites tendientes al cobro de lo debido mediante la pertinente ejecución por un monto menor al adeudado, a fin de evitar eventuales nulidades, se entiende pertinente que se deje sin efecto lo actuado en relación al tema, y se cite de venta al deudor en base al nuevo monto reclamado.

Ello importa dejar sin efecto la sentencia de venta de fs. 48, no así el retiro de fondos, toda vez que dado su importe y la existencia de sentencia, corresponde la entrega de ellos al acreedor.

Por ello la SALA II,

RESUELVE:

I.- Hacer lugar al recurso interpuesto y en consecuencia revocar la resolución de fs. 61.

II.- Aprobar la liquidación de fs. 41 por el importe total de \$20.455,81.

III.- Dejar sin efecto la sentencia de venta de fs. 48, disponiendo que se cite de venta al deudor en base al monto correcto de la liquidación de fs. 41.

IV.- Costas en el orden causado atento tratarse de una decisión del juzgado.

V.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

Dr. Federico Gigena Basombrío - Dra. Patricia M. Clerici

Dra. Micaela S. Rosales – SECRETARIA



Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"CAMERUCCI CESAR GABRIEL Y OTRO C/ SUR CAR S.A. S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 432855/2010) – Sentencia: 07/15 – Fecha: 19/02/2015

CONTRATO: Compraventa.

CONTRATO DE COMPRAVENTA. COMPRAVENTA DE AUTOMOVIL. CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO. OBLIGACIONES DE LAS PARTES. TRANSFERENCIA DEL RODADO.

No resulta suficiente para eximir de la obligación de regularizar formalmente la titularidad del vehículo objeto del contrato de compraventa mediante la realización de la correspondiente transferencia ya sea a su nombre o de un tercero, si se entregó la documentación del vehículo y hubo una intimación fehaciente a esos fines, máxime si existe orfandad probatoria del apelante demandado y la falta de constitución en mora de la actora- ya que no fue compelida en ningún momento a presentar dichos instrumentos (formularios 08, 12 etc)-.

Texto completo:

NEUQUEN, 19 de febrero de 2015

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "CAMERUCCI CESAR GABRIEL Y OTRO C/ SUR CAR S.A. S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO", (Expte. N° 432855/2010), venidos en apelación del Juzgado Civil N° 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. Ghisini dijo:

I.- Contra la sentencia de fs. 260/268 se alza la demandada a fs. 271, expresando en sus agravios de fs. 287/293 vta. que la sentencia contiene un emplazamiento a ejecutar la transferencia, bajo apercibimiento de resolver en daños y perjuicios, sin haber examinado el apartamiento de la solución normativa obligatoria, en especial del tratamiento de las cuestiones planteadas por las partes con fundamento en derecho diverso por separado (art. 163, inc. 4 CPCyC), que se constituyen en hechos controvertidos sujetos a prueba en su existencia.

Por lo que entiende que tal circunstancia, descalifica la sentencia como acto jurisdiccional válido, siendo aplicable la sanción contenida en el art. 253 del CPCyC.

Afirma que, lo que no prueba la actora, por ser un hecho que no ocurrió, es haber entregado o puesto a disposición la documentación a los fines de posibilitar la transferencia del automotor, como ser: Formulario 08, con firmas certificadas de las partes, Verificación Policial en Formulario 12 y Título de Propiedad del automotor, Formulario 381.

Señala que, en el boleto de compraventa obrante a fs. 16, sólo se menciona la entrega de la cédula verde del rodado y recibos de pago de patentes.

Sostiene que, la exigencia de la documentación necesaria a los fines de transferir, no se reduce a una formalidad del Código ritual, sino que tiene su sustento en lo dispuesto por el art. 1201 del Código Civil, que establece que no se puede



demandar el cumplimiento de la transferencia registral, cuando el actor no cumplió, ni ofrece cumplir con las obligaciones a su cargo.

Crítica las consideraciones expuestas por la a-quo en los considerandos (punto IV), e indica que de ninguna de las pruebas referenciadas en la sentencia: denuncia impositiva de venta (fs. 228), carta documento (fs. 13/14) y testimonio de Claudio Marcelo Enzo Martinetto (DVD fs. 251), surge la firma y puesta a disposición de los formularios necesarios para transferir el vehículo.

En segundo lugar, cuestiona la indemnización que otorga la sentenciante en concepto de pago de patentes, afirmando que se ha modificado la petición originaria de la actora, al hacer lugar a la suma de pesos \$7818,30, con más sus intereses desde que cada suma se es debida y hasta su efectivo pago, aplicando la tasa activa del Banco Provincia del Neuquén.

Indica que, la sentencia ordena que los pagos acreditados en las fojas 222 a 227 sean capitalizados con los intereses que serán parte integrante del capital de condena.

En función de las citas normativas y jurisprudencia que menciona, indica que la obligación de denunciar la transferencia del dominio, a fin de obtener la baja como contribuyente del tributo, pesaba sobre la contribuyente, es decir, sobre la actora.

Sostiene que, desde este marco conceptual, el monto con el que se condena a pagar, con el acumulativo de los intereses desde cada vencimiento, no surge del incumplimiento contractual como se reclama en la demanda, sino del incumplimiento a las normas registrales y fiscales vigentes.

A fs. 294 se ordena correr traslado de los agravios, los que no son contestados por la actora.

II.- Ingresando al análisis de la cuestión traída a estudio, adelanto que la crítica del apelante no logra conmover los fundamentos de la sentencia de grado a los fines de su revocación.

En efecto: si bien el eje central del primero de los agravios del demandado se circunscribe a la falta de prueba de la entrega o puesta a disposición de la documentación (formularios: 08, 12, 381 y título de propiedad), considero que dentro del contexto como se han desarrollado los hechos (anteriores y posteriores a la traba de la litis) a los que me referiré en el párrafo que sigue, ello no resulta suficiente para eximirlo de la obligación de regularizar formalmente la titularidad del vehículo objeto del contrato de compraventa obrante a fs. 16, mediante la realización de la correspondiente transferencia ya sea a su nombre o de un tercero.

El comportamiento del accionado se evidencia en su silencio. Así, conforme surge de la carta documento de fs. 252, la actora, el 19 de diciembre de 2008, intimó al demandado a cumplir con la transferencia del vehículo dominio: DRJ 141, en los siguientes términos: "Por la presente intimo plazo 48 horas proceda a efectuar el trámite de transferencia del automotor modelo Musso 602/01, patentado en Mar del Plata bajo el nro. DRJ 141, atento haberlo adquirido en fecha 13 de septiembre de 2006, sin que hasta la presente se haya efectuado el cambio de titularidad registral pertinente. Asimismo, proceda a cancelar deuda impositiva que registra el mismo ante ARBA desde la fecha de compra, 13 de septiembre de 2006 hasta la actualidad. En caso de silencio, negativa o evasiva, procederé a iniciar las acciones legales pertinentes, y a denunciar el incumplimiento ante las autoridades competentes a fin de que se ordene el secuestro del automotor, exigiendo además el resarcimiento de los daños y perjuicios que su injustificada morosidad genera a mi parte, atento a figurar como deudora de patentes del referido automotor en la Dirección Pcial. de Rentas de la Pcia de Bs. As...".

Frente a la intimación fehacientemente cursada, nada dijo la demandada, es decir, no negó la obligación (transferencia del automotor) a la que fue compelida, ni requirió, en su caso, la documentación que, recién al responder su demanda pone en evidencia como faltante para excusarse de cumplir con dicha obligación.

Por otra parte, durante el juicio, si bien el accionado ha reconocido expresamente el contrato de compraventa de fs. 16, no ha solicitado, vía judicial, ni siquiera de manera subsidiaria, la entrega de la documentación faltante para cumplir con la transferencia registral objeto de la presente demanda.

Por su parte, obra en autos -en soporte informático (fs. 254)- declaración testimonial del Sr. Claudio Marcelo Enzo Martinetto, quién refirió que la actora entregó toda la documentación del vehículo completa, el dinero, la camioneta,



haciendo referencia al título del vehículo sin dar mayores precisiones, pero reafirmando que entregó toda la documentación para la transferencia. Además, dijo que acompañó a Camerucci a reclamar porque no se inscribía la transferencia del rodado.

Así entonces, considero que el testimonio aludido y la intimación fehacientemente realizada por la demandante a los fines de compeler a Sur Car S.A. a realizar la transferencia de la camioneta, frente a la orfandad probatoria del apelante y ante la falta de constitución en mora de la actora- ya que no fue compelida en ningún momento a presentar dichos instrumentos (formularios 08, 12 etc)- adquieren relevancia para tener por acreditado los hechos narrados en la demanda como fundamento de la pretensión del accionante.

Asimismo, el hecho de que la demandada haya vendido el vehículo al Sr. Cabezas sin reclamar ninguna documentación a la actora; y que éste nuevo comprador haya sido citado a este juicio y no se haya presentado, resulta ser un indicio importante que de manera alguna favorece la postura asumida por la accionada.

Por todo ello, teniendo en cuenta el marco fáctico como se han desarrollado los hechos, no cabe dudas que la accionante ha cumplido con su obligación y el demandado ha incumplido la suya, lo cual ha generado que hasta el presente el vehículo objeto de la compraventa celebrada (fs. 16), siga a nombre de la actora.

Por tal motivo y por compartir los fundamentos expuestos por la jueza de grado, propondré al Acuerdo el rechazo del presente agravio.

En cuanto al cuestionamiento relativo al otorgamiento de la indemnización, advierto que la actora reclamó por el pago de patentes debidas la suma de \$7858,60, con más sus intereses. La sentencia condenó a la demandada a pagar por tal concepto la suma de \$7818,30, con más los intereses desde que cada suma se abonó y hasta su efectivo pago.

Interpreto que ello de manera alguna implica que la a-quo haya resuelto "extra petita", como expresa el apelante, pues la suma total de condena abarca los importes periódicos que en concepto de patentes de rodado se han generando y que fueron abonados por la accionante, por lo que los intereses corresponden se computen en la forma dispuesta en la instancia de grado; es decir, desde que cada suma ha sido abonada hasta su efectivo pago.

Por otra parte, la obligación del pago de patentes del rodado a partir de la celebración del contrato de compraventa es a cargo de la demandada, ya que, más allá de lo dispuesto por las normas registrales y fiscales, en el contrato de compraventa obrante a fs. 16 se pactó que: "El comprador toma posesión del automotor de referencia de conformidad, responsabilizándose civil y criminalmente, por todos los daños y perjuicios que el mismo ocasionare, como así también, por cualquier impuesto que tomare vigencia a partir de la fecha...".

Por tal motivo, compartiendo los fundamentos de la sentencia de grado, dicho agravio será rechazado.

III.-Por las razones expuestas propongo al Acuerdo se rechace el recurso de apelación interpuesto a fs. 271, confirmándose la sentencia en todo lo que ha sido materia de recurso y agravios, con costas de Alzada a cargo del demandado atento a su calidad de vencido, regulándose los honorarios de Alzada de conformidad a lo dispuesto en el art. 15 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.- Confirmar la sentencia dictada a fs. 260/268, en todo lo que fuera materia de recurso y agravios.
- 2.- Imponer las costas de Alzada al apelante 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. Audelina Torrez – SECRETARIA



Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"MUCCI MARIO ALBERTO C/ CON-SER S.A. Y OTROS S/ DESPIDO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 340958/2006) – Sentencia: 06/15 – Fecha: 19/02/2015

DERECHO LABORAL: Contrato de trabajo.

SOLIDARIDAD LABORAL. ENCUADRAMIENTO CONVENCIONAL. PRODUCTOS LACTEOS.

La relación laboral es única y personal, habiéndose desempeñado el trabajador desde el inicio como viajante de comercio que hace aplicable el régimen contenido en la Ley 14546 y CCT N° 308/75. El actor era un trabajador bajo subordinación jurídica, que a cambio de una retribución estaba sujeto en exclusividad a la recepción de pedidos, transporte y cobranza de las operaciones de venta concertadas a nombre y en interés de las empresas que elaboraban y comercializaban sus productos, en total correspondencia y para concretar el objeto principal de las co-demandadas, habiendo intervenido en esta última actividad en forma habitual, siguiendo directrices y órdenes, a cambio de una retribución. (del voto del Dr. Medori, en mayoría).

Si la actividad de Mastellone Hnos no es solamente la industrialización, sino que incluye la comercialización y la distribución de los productos, la actividad de la empresa subcontratada a tal efecto aparece directamente relacionada con esa distribución, por lo que corresponde la aplicación de la responsabilidad solidaria de ambas empresas conforme lo determina el art. 30 LCT." (CNAT Sala VI Expte N° 3823/05 Sent. Def. N° 60.386 del 11/4/2008 "Ullua, Carlos c/ Guillermon Hnos Soc de hecho y otros s/ despido" Dres. Fontana - Fera). (del voto del Dr. Medori, en mayoría).

"Habiéndose acreditado que el objeto social de la codemandada Danone SA abarca, entre otros, la comercialización, fraccionamiento, distribución y transporte de los productos o subproductos relacionados con la industria de la alimentación y que, para lograr ese objetivo se valió de la empresa empleadora de la accionante, corresponde que ambas sean responsabilizadas solidariamente en los términos del art. 30 LCT toda vez que el objeto social de la primera se lograba mediante la distribución y comercialización llevada a cabo por la segunda." (CNAT Sala VI Expte N° 27.804/05 Sent. Def. N° 61.363 del 14/5/2009 "López, Karina c/ Buenos Aires Alimentos SA y otros s/ despido" Fontana - Fernández Madrid). (del voto del Dr. Medori, en mayoría).

Sin perjuicio de coincidir con la juez de grado en relación al grave incumplimiento en que incurrieron las co-demandadas respecto a los controles sobre las relaciones de

trabajo involucradas en la comercialización, se acreditó en autos que constituyó una decisión de las recurrentes designar a otras empresas como mandatarias a los fines de comercializar los alimentos –mayormente de elaboración propia- donde la característica que define la solidaridad la constituyen las estrictas condiciones y exigencias que utilizando la intermediación imponían a terceros, tal como se comprueba en los reglamentos citados, fundamentalmente para asegurar la calidad de los productos al consumidor: nótese, entre otras, la precisión relacionada con las condiciones de uso y seguridad para afectar un rodado al transporte, de tal forma de garantizar la cadena de refrigeración, tanto como para recepcionar devoluciones de mercaderías obviamente vencidas, todo ello para salvaguardar responsabilidades por salubridad y el buen nombre comercial-; y no menos relevante, la inmediación en la cobranza del precio facturado, que debía ser rendido diaria y directamente a Mastellone Hnos S.A. y Danone S.A.- y captar el nuevo pedido del cliente. De otra forma, si la comercialización en la modalidad que se ha acreditado en autos no hubiera constituido su actividad normal y específica, e inherente al proceso productivo, principal objeto empresarial y en directo interés de las co-demandadas - que además como sociedades comerciales tienen un claro fin de lucro- otra hubiera sido la práctica para ofertar y poner en el mercado sus productos: puestos en fábrica o en depósito, lo que le permitiría liberarse de las consecuencias legales de la intermediación hacia el consumo aquí analizada. (del voto del Dr. Medori, en mayoría).

En lo que respecta al encuadre de la relación laboral del actor, encuentro que la misma no guarda relación con el régimen de viajante de comercio que él pretende; ello así, por la sencilla razón de que resulta sumamente claro que la actividad desplegada por el accionante se circunscribe lisa y llanamente al régimen legal de encuadre laboral establecido en la sentencia, esto es a la categoría de “Fletero” que consagra el art. 4 inc. h de la Ley N° 24.653, vigente a la fecha de cese de la relación laboral. (Del voto del Dr. Ghisini, en minoría).

La actividad principal de Logística La Serenísima S.A. es justamente la organización dentro de la misma, la de distribuir productos lácteos de Mastellone Hnos. S.A. y de Danone S.A. Entonces, siendo una de sus actividades principales, que hace a su negocio y explotación, el transporte de productos lácteos elaborados por Mastellone Hnos S.A. y Danone S.A., no caben dudas que, al haber contratado al Sr. Bártoli y a través de éste al actor, para que se encargaren, en parte de la distribución de dichos productos, ello importó tercerizar una actividad propia y específica de dicho establecimiento, lo que habilita la responsabilidad solidaria que consagra el art. 30 de la LCT. (Del voto del Dr. Ghisini, en minoría).

No puede sostenerse que exista solidaridad con la empresa fabricante de los productos lácteos que transportaba el trabajador, es decir, con Mastellone Hnos. S.A., ya que cuando el productor o fabricante sólo se limita a la confección, realización o creación del producto y utiliza diferentes canales de terceros para su distribución, no existe solidaridad. De conformidad con lo expuesto, no corresponde entender a la tarea de distribución realizada por Logística La Serenísima y por el actor, como actividad normal y específica de la fabricación de productos lácteos llevada a cabo por Mastellone Hnos. Así, por aplicación de lo normado por el artículo 30 de la Ley de Contrato de Trabajo, la principal no resulta responsable solidariamente de las obligaciones de los subcontratistas respecto a la indemnización debida al actor. (Del voto del Dr. Ghisini, en minoría).

Texto completo:

NEUQUEN, 19 de febrero de 2015

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "MUCCI MARIO ALBERTO C/ CON-SER S.A. Y OTROS S/ DESPIDO", (Expte. N° 340958/2006), venidos en apelación del Juzgado Laboral 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.- La sentencia de primera instancia hizo lugar a la demanda en su mayor extensión, y condenó en forma solidaria a los accionados a abonar al actor la suma de \$25.492, con más intereses y costas.

Contra dicho fallo de fs. 861/873 vta., apela la codemandada Mastellone Hnos. S.A. a fs. 876/888, Logística La Serenísima S.A. a fs. 889/905, el actor a fs. 906/908 y vta., y Danone Argentina S.A. a fs. 918/920 vta.

A fs. 909 el letrado del actor, Dr., apela los honorarios que le fueran regulados, por bajos. Y a fs. 922 hace lo propio la Dra.

II.- a) Agravios de Mastellone Hnos.

Sostiene la inexistencia de relación laboral entre el actor y Mastellone, atento a no existir entre ellos ninguno de los tipos de subordinación: económica, técnica y jurídica.

Cuestiona que la jueza haya extendido solidariamente la responsabilidad a su representada, luego de haber determinado que, por aplicación de la ley 24.653, la relación debe circunscribirse a la establecida entre el Sr. Mucci y el Sr. Bartoli.

Advierte que, al haber eximido de responsabilidad a la empresa contratista Con Ser S.A., no resulta su parte solidariamente responsable ante el demandante, máxime cuando su parte contrató los servicios de coordinación de transporte con la firma Con Ser S.A., es decir, existe una relación comercial enmarcada dentro de un contrato de transporte entre Mastellone Hnos. y Con Ser SA.

En función de los antecedentes que cita, aduce que no es posible la generación de responsabilidad en la contratante, si la contratista no tiene el carácter de condenada.

Afirma, que la actividad de transporte no es normal y específica de su mandante -tal como surge de la pericial contable que obra en autos- si lo es del empresario transportista. Por lo que mal puede pretenderse la existencia de solidaridad de ninguna naturaleza respecto de su poderdante.

Entiende que, al rechazarse la responsabilidad de Con Ser S.A., también debe rechazarse la de su mandante, ya que la única relación de dependencia es entre ambas y no respecto del actor.

Efectúa ciertas consideraciones en lo que respecta a la interpretación restrictiva del art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo.



Cuestiona la extensión de la responsabilidad consagrada en el fallo, indica que el actor ha trazado una cadena de dos eslabones para definir la solidaridad.

Esta cadena es la que establece la responsabilidad directa de Bartoli, y la indirecta de Con Ser; pero no se puede extender la responsabilidad indirecta más allá, de lo contrario el objetivo previsto por la solidaridad se desvirtúa.

Dice que, es peligroso el concepto de "conjunto económico" que hace el a quo, cuando está claro que acá no se ha invocado jamás la figura del art. 31 de la LCT, sino la del art. 30 de ese mismo cuerpo legal. La introducción de esta norma no tiene nada que ver con el principio iura novit curia, porque en ningún momento de la traba de la litis, se planteó esta alternativa como un relato fáctico.

Afirma que, al no haberse invocado las condiciones fácticas, su aplicación viola el principio de congruencia, y por ende el debido proceso legal, incurriendo en arbitrariedad, lo cual habilita el caso federal.

Señala que, en ningún momento se acreditó que la sede del tercero Mastellone sea la misma que la de las codemandadas; por el contrario, de los poderes y estatutos traídos a juicio, surge exactamente lo opuesto a tal manifestación.

Indica que, tampoco se acreditó fehacientemente que se trate de un mismo objeto social o de un conjunto económico integrado por el "holding Mastellone – Con Ser - Bartoli.

Arguye que, en autos no se ha probado que su representada haya efectuado la implementación del proceso de distribución del producto, ya que CONSER adquiere el producto y lo distribuye por su cuenta y nombre, bajo su cuenta y riesgo.

Refiere que, no se debate en estas actuaciones si el contrato de quien reclama se trata de uno de distribución, pues desde el inicio el actor dice que se trata de un flete, que es cosa distinta, debido a que es actividad ajena a lo principal y al giro comercial propio de su mandante. Argumenta que, se ha acreditado que la actividad principal y excluyente de Mastellone Hnos. S.A., es la fabricación y producción de lácteos bajo la marca "La Serenísima" y otras muy conocidas en el mercado de que se trata, y que la actividad de la demandada principal y la co-demandada CON-SER S.A. está destinada a la distribución de la mercadería que elabora Mastellone. También se ha acreditado que el actor era dependiente de las demandadas, sin vinculación laboral con su poderdante, no habiéndose probado ni alegado que exista relación de empleo entre el actor y el tercero citado, más allá de que la carga que transportaba el accionante pertenecía a la fabricación de aquel.

Es claro que CON-SER S.A. actuaba bajo la figura de mandataria de Mastellone Hnos. S.A., siendo una empresa con personería jurídica propia y con un objeto social definido: llevar a cabo las tareas de distribución de los productos que elabora Mastellone, y contando para ello con su propia tecnología y con las redes de distribución que para ello fuera menester, con medios propios o de terceros.

Entiende que hay una notoria diferencia entre la elaboración y producción de productos y su posterior distribución y colocación, y esa tarea bien puede efectuarse por cuenta de la propia empresa o mediante la tercerización, siempre y cuando no resulte de ello una maniobra tendiente a defraudar a los trabajadores que prestaren servicios en la distribuidora.

Aduce que, no se han aportado en la causa elementos configurativos de una maniobra enderezada a perjudicar a los trabajadores y sí se ha probado, que Bartoli era propietario de los camiones utilizados en la tarea de distribución para lo cual fue contratada por Con Ser.

Interpreta que la sentencia se aparta del hecho de que, efectivamente hubo controles producidos al contratista, y que los mismos avalados por las periciales acompañadas a estas actuaciones, particularmente la agregada en diciembre de 2009, que señala que se efectuaron todos los controles legales a CONSER.

En función de la jurisprudencia que cita, expresa que la solidaridad no se prueba con testigos.

A fs. 926/929 vta., la parte actora contesta el traslado de los agravios.

II.- b) Agravios de Logística La Serenísima

En primer lugar, considera que la sentencia contempla una exigencia de naturaleza imposible, toda vez que la relación entre el codemandado Bartoli y su representada era de estricto carácter comercial, por lo que el emprendimiento del



primero era independiente. Agrega que, aún en el hipotético caso de que su parte hubiera tomado conocimiento de la existencia de un reclamo con anterioridad a la ruptura de la supuesta relación, ello no le confería otra potestad que la de solicitarle explicaciones al supuesto empleador, pero nunca la de exigir al fletero que registre al actor si el mismo negaba su existencia, tal como lo hizo, por ser este un emprendimiento autónomo.

En segundo lugar, considera arbitraria la interpretación del art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo, pues entiende que la jueza ha realizado una errónea interpretación de dicha normativa, al considerar que la obligación de control del cumplimiento de los requisitos que la ley exige al empresario para que realice sobre el subcontratista es de resultado y no de medios, lo cual contradice el texto de dicha normativa.

Expone que, el comitente no puede imponer criterios o actitudes al contratista o al subcontratista, propios de la facultad de organización o control que tiene todo empleador, ya que se trata de un emprendimiento ajeno a él. Por ello es absurdo entender que la obligación de contralor impuesta por el art. 30 de la LCT es de resultado.

En función de la jurisprudencia que cita, sostiene que la sentencia de grado se aparta del criterio seguido por la CSJN, y aplica el art. 30 LCT, utilizando un criterio amplio, convirtiéndose en legislador al afirmar que la obligación de contralor impuesta por la norma es insuficiente, lo cual dice, es incorrecto.

A fs. 926/929 vta., el actor responde el traslado del recurso, solicitando su rechazo con costas.

II.- c) Agravios de la parte actora

El actor menciona que resulta errónea la aplicación al caso de la Ley 24.653 de Transporte Automotor de Cargas en lugar de la Ley N° 14.546 de Viajantes de Comercio. Y, critica el rechazo de la demanda contra Con Ser S.A. y la fecha de inicio de la relación laboral.

Dice que la "a-quo" yerra en el encuadramiento que efectúa al forzar la retroactividad de la ley y aplicarla ilegalmente a una relación informal laboral pre-existente, en franca violación a lo dispuesto por el art. 14 bis de la Constitución Nacional y al principio de irretroactividad de las leyes. Para ello, omite tomar en cuenta parte de las declaraciones de los testigos: Barloqui y Rojas; cuyos fragmentos transcribe.

Por otro lado, considera que la relación laboral existente a partir del año 1994, entre el Sr. Mucci y Con-Ser S.A. se encuentra debidamente acreditada con el informe de dominio emitido por el RPA del camión patente WJW 164, que conducía el actor bajo las ordenes del Sr. Bartoli, donde se demuestra que Con-Ser S.A. fue titular del mismo hasta el día en que fue adquirido por Bartoli con prenda a favor de Logística La Serenísima S.A.

Por lo que no corresponde rechazar la responsabilidad solidaria que en los términos del art. 29 LCT, conforme lo solicitara su parte con respecto a la empresa Con Ser S.A.

Efectúa ciertas consideraciones más al respecto y solicita se haga extensiva la responsabilidad a Con Ser S.A., con costas.

El segundo agravio se circunscribe a que la liquidación practicada en autos no contempla la verdadera fecha de ingreso del actor (enero de 1994), ni tampoco el salario de la categoría laboral denunciada (Viajante de Comercio), por lo que en función de lo anterior, considera que corresponde practicar nueva liquidación.

II.- d) Agravios de la codemandada Danone Argentina S.A.

Le causa agravios que la sentencia condene a su parte, en los términos del art. 30 LCT, al pago de la suma de \$25.492, pues entiende que no se encuentran reunidos los requisitos impuestos por la norma citada a los fines de consagrar la responsabilidad solidaria de su mandante.

Aduce que, resulta inoponible a su mandante el presunto conocimiento previo que de la reclamación laboral del actor hubiere tenido un dependiente de logística La Serenísima S.A. Cuestiona la valoración que en tal sentido efectúa el a-quo del testimonio del Sr. Borsa, manifestando que éste no expresa, ni representa la voluntad de la empresa nombrada precedentemente.

Entiende que, no se puede pretender que Logística LS, tenga un control más riguroso en función de dicho conocimiento para exonerarse de la responsabilidad atribuida. Menos aún extender la misma a su representada, por cuanto los dichos o conocimientos de los dependientes de la empresa mencionada resultan inoponibles a DANONE S.A.



A fs. 938/939 contesta el traslado la parte actora y solicita su rechazo con costas.

III.- Ingresando al tratamiento de las cuestiones planteadas examinaré, en primer lugar, los agravios del demandante, para luego abordar los cuestionamientos formulados por las demandadas: Mastellone Hnos. S.A., Logística La Serenísima y Danone Argentina S.A.

En primer orden, el actor refiere que en el caso de autos no resulta de aplicación la Ley 24.653 de Transporte Automotor de Cargas, pues interpreta que la actividad desempeñada encuadra en la Ley 14.546 de Viajante de Comercio.

Así, menciona que a la época de su ingreso laboral (enero de 1.994), la Ley N° 24.653 no había sido sancionada, por lo que no puede aplicarse a los presentes.

Ahora bien, para determinar si ello es correcto, corresponde comenzar con el análisis del segundo de los agravios expuestos, relativos a su fecha de ingreso. Y según surge del testimonio del Sr. Oscar Alberto Rojas (fs. 501 y vta.): "...el actor prestó servicios para Barloqui, quién era fletero de CON SER S.A., que ello fue en el año 1994 o 1995. Que cuando conoció el testigo al actor, estaba el testigo laborando en el depósito de la Serenísima...Que las tareas que realizaba el actor era cargar mercadería y luego salir a repartir...Que el dicente vio que primero tanto Barloqui, como Bartoli después le daban ordenes de trabajo al actor. Que estas dos personas tenían camiones distintos de su propiedad laborando para Con Ser. Que los camiones tenían en cada caso pintado los logos de cada transporte, con número de reparto. Que también tenían logo de la mercadería de Serenísima que repartían..."

A su turno, el testigo Gabino Vicavil, a fs. 502 expresó: "...conoció al actor porque el dicente trabaja en una empresa de seguridad para la Serenísima, desde el año 1.994. Que conoció del mismo lugar a Bartoli, y a las restantes empresas demandadas...Que cuanto ya estaba el testigo, al año más o menos comenzó a trabajar el actor, que comenzó primero para Barloqui, que era fletero. Que esta persona repartía productos de las empresas demandadas. Que era empleado ayudante de reparto de Barloqui, cargaba y descargaba camiones...Que la firma CONSER estuvo en el lugar hasta el año 2000, ya no existió y vino Logística La Serenísima, y sigue en la actualidad...Que cuando Barloqui se va del lugar, el reparto comenzó a hacerlo como fletero, el Sr. Bartoli, con quien laboró el actor, haciendo el mismo trabajo.

A fs. 502 vta., el testigo Carlos Alberto Jara, relató: "...conoce al actor por haber repartido junto al testigo, laborando para Conser y para Bartoli, que conoce también a las empresas demandadas...el testigo comenzó a laborar con Conser en el año 1994, y ya estaba hacía más de un año el actor en el lugar...Que tanto el testigo como el actor fueron primero empleados de Conser que se manejaba el personal de Mastellone, luego se hizo un convenio con la Subsecretaría de Trabajo, Conser se desliga del personal y pasan a ser empleados del fletero o dueño del reparto. Que el dueño del reparto se hacía cargo de toda la antigüedad de los repartidores...Barloqui pertenecía a la parte de Conser y Bartoli era empleado de Conser. Cuando se va Barloqui, Bartoli acepta seguir con el reparto como fletero y pasan a ser empleados de éste el actor y el testigo. Hasta que se hizo el convenio los recibos venían a nombre de Conser y luego de Bartoli, eran emitidos por la empresa, tanto los de Conser y los de Bartoli...a Mucci le pagaban en forma personal, eso lo sabe por haberlo visto. Primero le pagaba Barloqui y luego Bartoli. Que Mucci siempre estuvo en negro, no le daban recibos de sueldo...cuando se refiere a la empresa siempre se refirió a ese tiempo como a Logística La Serenísima...Que el actor manejaba, repartía la mercadería, cobraba la misma. En su momento le rendía a Barloqui y luego a Bartoli. El actor también levantaba pedidos...Que los camiones eran de Barloqui y de Bartoli el otro, por haber visto la documentación de los vehículos...Que el actor comienza a laborar para Barloqui por una amistad, porque se había quedado sin trabajo, desconociendo si el actor había firmado algún tipo de contrato con Barloqui y Bartoli. Que luego que Barloqui se fue quedaron con Bartoli. Que logística comenzó a prestar servicios para los productos, más o menos en el año 2000 o 2001, no recordando bien la fecha...Que no recuerda bien el año en que firmaron el Convenio con logística.

Que en el momento del traspaso no se adeudaba suma alguna de salarios...A Mucci la empresa le pide para blanquearlo, luego de la operación le quieren hacer firmar un contrato por tres meses, se refiere a que Bartoli le quiere hacer firmar este contrato. Mucci se niega por el temor de que al finalizar el contrato se quede sin trabajo, esto por comentarios del mismo actor, y por miedo de perder todos los años trabajados que tenía antes de que le pidieran que

firmara el contrato, sin saber si Bartoli o la empresa se hacían cargo de la antigüedad que tenía...Que cuando el actor se niega a firmar el contrato, no lo dejaban entrar más al depósito a cargar..."

A fs. 503 vta., Eduardo Julián Iriarte depuso: "Que conoció al actor porque el dicente labora para Logística La Serenísima, que le brinda servicios a fleteros... La distribución esta tercerizada a través del fletero que distribuye los productos que provee la logística. Que logística comienza a operar con los fleteros a fines del año 2000. El personal que trabaja en los camiones depende pura y exclusivamente de los fleteros... Que en ocasiones lo lleva el fletero y en otras ocasiones se lo presta Logística, ya que ello es opcional, pueden elegir...La relación tanto de Danone como Mastellone, son las proveedoras de productos y Logística es quién distribuye..."

A fs. 601/602 obra declaración testimonial del Sr. José Fernando Borsa, al preguntársele sobre el inicio de actividades de la empresa Logística La Serenísima S.A., respondió: "...fue el 1 de octubre de 2000; al interrogársele sobre la actividad que desarrolla la empresa nombrada, expuso: "Es comercializadora y distribuidora de productos empresas que le dan el mandato para realizar tal actividad, en este caso Mastellone y Danone, que lo sabe porque aparte de trabajar en la empresa esta el dicente en el área de transporte donde esta relación se palpa día a día...Que sabe el dicente que el actor fue un empleado de Bártoli porque hubo reclamos por parte del actor al Sr. Bártoli...que el dicente esto lo sabe por comentarios del encargado de la planta...Que Bártoli tenía un contrato de transporte con la compañía el cual establece obligaciones y derechos para ambas partes y además tenía contratada la prestación de servicios de administración por parte de Logística, que usualmente le solicita Logística a Bártoli la inscripción de todos los empleados, el cumplimiento de las normativas laborales e impositivas vigentes, obviamente todo lo surgido de la ley de contrato de trabajo y el cumplimiento de sus obligaciones en materia impositiva..."

Así entonces, de la prueba testimonial reseñada se desprende sin lugar a dudas que el señor Mario Alberto Mucci ingresó a trabajar bajo las ordenes de Con Ser S.A., y que luego continuó haciéndolo para el Sr. Barloqui, quién prestaba servicios de flete a favor de la primera, realizando tareas de reparto de los productos elaborados por Mastellone Hnos. S.A. y Danone S.A. Lo cual, ocurrió en la fecha que indica en la demanda, es decir, en el mes de enero de 1994.

Con posterioridad, en octubre del año 2000, trabajó para el Sr. Bártoli, quien a partir de esa fecha comenzó a prestar el servicio de transporte y distribución a favor de Logística La Serenísima S.A., empresa ésta última que, precisamente, era la encargada de la comercialización y distribución de los productos lácteos fabricados por: Mastellone Hnos. S.A. y Danone Argentina S.A.

Ahora bien, a tenor de los agravios, corresponde determinar si le cabe responsabilidad a Con Ser S.A., tal como lo expresa el actor en función de la cesión dispuesta por aplicación del art. 229 de la Ley de Contrato de Trabajo, o si por el contrario, como surge de la sentencia de primera instancia, no se puede extender la misma a dicha sociedad, al no encontrarse acreditados los presupuestos que hacen a su viabilidad.

En primer lugar, observo que, si bien el Sr. Víctor Hugo Barloqui (fs. 633/634) da cuenta que la ropa del accionante era proporcionada por Con Ser SA y que también ésta le abonaba el sueldo, luego expresa que el camión era de su propiedad; que el Sr. Mucci era acompañante del testigo y que el sueldo lo tenía que sacar de lo que a él le quedaba de ganancia, ya que no lo podían o querían blanquear.

En mi opinión, el reclamante siempre trabajó en negro, primero para CON-SER S.A., luego continuó prestando tareas para dicha empresa realizando fletes por orden y cuenta del Sr. Barloqui y con posterioridad siguió trabajando bajo las órdenes de Bártoli, realizando posteriormente servicio de transporte de flete a favor de Logística La Serenísima S.A. Así pues, todos los nombrados resultan ser solidariamente responsables en los términos de los arts. 29 y 229 de la Ley de Contrato de Trabajo.

En definitiva, al encontrarse probadas las circunstancias fácticas expuestas precedentemente, corresponde extender la responsabilidad a la firma CON SER S.A., con costas.

En lo que respecta al encuadre de la relación laboral del actor, encuentro que la misma no guarda relación con el régimen de viajante de comercio que él pretende; ello así, por la sencilla razón de que resulta sumamente claro que la actividad desplegada por el accionante se circunscribe lisa y llanamente al régimen legal de encuadre laboral



establecido en la sentencia, esto es a la categoría de "Fletero" que consagra el art. 4 inc. h de la Ley N° 24.653, vigente a la fecha de cese de la relación laboral.

En ese orden, el referido art. 4 inc. h de la Ley N° 24.653, define al fletero de la siguiente manera: "transportista que presta el servicio por cuenta de otro que actúa como principal, en cuyo caso no existe relación laboral ni dependencia con el contratante". Precisamente el encuadre laboral, reitero, es el que determina la sentencia, ello con independencia que a la fecha del inicio de la relación laboral, el Estatuto no haya sido sancionado, pues esto de manera alguna impide su aplicación posterior si la actividad encuadra dentro del mismo.

En conclusión, el encuadramiento laboral dispuesto, en función de las características que reviste la actividad desplegada: "transporte y distribución", resulta ser el apropiado, coincidiendo ello con lo dispuesto en la cláusula sexta del Régimen de Transporte adjuntado a fs. 128/132, en donde se dispuso que: "...Todo el personal que este afectado a la actividad de transporte deberá encuadrarse bajo la órbita de la Convención Colectiva de Trabajo N° 40/89 de la Federación Nacional de Trabajadores y Obreros del Transporte de Cargas o lo que la remplace en el futuro...".

Todas estas consideraciones me persuaden para confirmar la sentencia de grado, con la salvedad en lo que respecta a la acreditación de la fecha de ingreso del accionante y la extensión de responsabilidad de la empresa CON SER S.A., conforme lo desarrollado ut supra.

En cuanto a Logística La Serenísima SA, liminarmente diré, que para que nazca la solidaridad del artículo 30 de la Ley de Contrato de Trabajo, es necesario que la empresa contratada complemente la actividad normal de la contratista, siendo esta una responsabilidad de carácter objetiva, puesto que no requiere ningún tipo de conducta, dolosa o culpable de parte del empresario.

La Corte Suprema ha fijado debidamente los criterios y parámetros para determinar cuando hay segmentación del proceso productivo, teniendo presente, además, que "La obligación de control del cumplimiento de los requisitos que la ley le exige al empresario para que realice sobre el subcontratista es de RESULTADO y no de medios" (C.N.A.T., Sala III, caratulados "Untoliglic, Vanesa A. c/ Radio Difusora Emerlada S.A.", Fecha 18/03/99).

Existe una presunción contra el empleador que no ha cumplido con su obligación con la mera existencia del incumplimiento, motivo por el cual, él debe demostrar que ha sido víctima de un engaño por parte del contratista o motivo similar. De tal forma, se considera que la obligación del empresario se conforma con la exigencia y con el control del cumplimiento.

En el presente caso, la actividad principal de Logística La Serenísima S.A. es justamente la organización dentro de la misma, la de distribuir productos lácteos de Mastellone Hnos. S.A. y de Danone S.A. Entonces, siendo una de sus actividades principales, que hace a su negocio y explotación, el transporte de productos lácteos elaborados por Mastellone Hnos S.A. y Danone S.A., no caben dudas que, al haber contratado al Sr. Bártoli y a través de éste al actor, para que se encargaren, en parte de la distribución de dichos productos, ello importó tercerizar una actividad propia y específica de dicho establecimiento, lo que habilita la responsabilidad solidaria que consagra el art. 30 de la LCT.

Así, según surge de la documentación glosada por ella misma a fs. 128/132 (Régimen de transporte de los productos de La Serenísima S.A. y Danone S.A.), ella reviste el carácter de "mandataria" de las firmas: MASTELLONE HNOS S.A. y DANONE S.A. A su vez, tiene por función coordinar con transportistas o fleteros la ejecución de transportes de productos y subproductos elaborados y/o comercializados por dichas firmas. En la cláusula sexta del mencionado régimen se determinó: "La dotación del personal de cada unidad de transporte será dependiente en forma exclusiva del fletero". Por su parte, en la cláusula séptima se dispuso: "El fletero informará mensualmente a logística por escrito el nombre, apellido, documento de identidad, cargo desempeñado, categoría laboral y antigüedad del personal dependiente de su empresa afectado a la actividad de transporte. Además entregará fotocopias del formulario 931 de la AFIP, del pago efectuado a la Aseguradora de Riesgo de Trabajo del último mes vencido, con más la fotocopia de la póliza que contenga el detalle del personal que incluye dicho pago. También deberá notificar a Logística toda baja temporaria o permanente de dicho personal e iguales datos del sustituto dentro de las 24 hs. de producido el hecho. Logística o quien esta determine, realizará las auditorias al fletero a efectos de verificar el correcto cumplimiento de las obligaciones laborales y provisionales del fletero. Las determinaciones de infracciones a las normas laborales y/o



provisionales por parte del fletero serán causa suficiente para que Logística declare cancelado el servicio. El fletero será único responsable de todas las obligaciones emergentes del vínculo laboral que lo unan a los operarios que se encuentran bajo relación de dependencia con él, estén o no afectados a la actividad de transporte. En consecuencia, todo gasto de cualquier especie que deban afrontar las Mandantes o Logística resultantes de tales vinculaciones laborales, serán soportados por el fletero. Logística procederá a descontar del precio que deba pagar al fletero el importe de los gastos que en tales conceptos haya afrontado..." (el remarcado me pertenece).

Sin perjuicio, que el convenio aludido celebrado entre el fletero y Logística

La Serenísima S.A., es inoponible al trabajador, en función del Orden Público Laboral, resulta válido entre las partes contratantes. Del mismo, observo que, conforme se desprende de cláusula transcrita, Logística La Serenísima S.A., posee facultades de control sobre el estricto cumplimiento de las obligaciones laborales del personal que contrate el fletero para cumplir con el transporte y distribución de mercedarías encomendadas por dicha empresa de los productos elaborados por Mastellone Hnos S.A y Danone S.A., situación ésta que permite confirmar el fallo de primera instancia en cuanto extiende la responsabilidad a Logística en los términos y alcances del art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo.

Ello es así, pues advierto que Logística no sólo tenía la obligación de control sobre el personal contratado, sino también la posibilidad de sancionar al fletero contratante cuando éste incumpliera con sus obligaciones laborales, cancelando el servicio, por lo que los argumentos del apelante en cuanto a su imposibilidad de actuar ante el incumplimiento de las disposiciones de régimen laboral tuitivo por parte del fletero, no resultan suficientes para eximirlo de responsabilidad. Por tal motivo, es que propiciaré la confirmación del fallo en cuanto extiende la responsabilidad laboral a la empresa apelante.

Con respecto a la solidaridad de Mastellone Hnos. S.A., cabe diferenciar la etapa de fabricación y elaboración de tales productos, con la de comercialización y distribución de los mismos. En autos ha quedado debidamente acreditado que ésta firma elabora los productos, pero no los comercializa ni distribuye por su cuenta, sino que tal tarea le ha sido encomendada en un primer momento a CON-SER S.A. y posteriormente a Logística La Serenísima S.A., quién a los fines de su distribución ha contratado fleteros.

Comúnmente, en el actual mundo mercantil, en la economía de mercado, los comerciantes tienen como objetivo, lograr que sus productos y servicios sean conocidos y consumidos por la mayor cantidad de personas posibles, por lo que para lograr tal objetivo y abaratar costos, deben asociarse a otras empresas que se dedican a colaborar en otra faceta distinta que la atinente al proceso de producción o elaboración del producto.

Esto da lugar a la celebración de contratos asociativos o de colaboración, dentro de los cuales encontramos el contrato de distribución, como ocurre en el caso que nos ocupa.

Al respecto, Juan Farina, en su obra "Contratos comerciales modernos", Editorial Astrea, páginas 413/414, nos dice: "el contrato de distribución es un contrato por el cual el importador, productor o fabricante de un servicio o bien le otorga a otra persona – distribuidor – el derecho de venderlo en una zona o lugar determinados, cuya ganancia consiste en la diferencia entre el precio de compra y de venta, denominada impropriamente "comisión" y más acertadamente "de reventa". Como características usuales de este contrato podemos mencionar las siguientes: a) exclusividad en una zona/lugar/región otorgada por el fabricante a favor del distribuidor, donde éste venderá los servicios o mercaderías; b) duración: su propia esencia hace necesario un plazo que perdure para el desarrollo del negocio en la zona asignada; c) la exigencia de que el distribuidor compre al productor una cantidad determinada de mercadería dentro de un plazo acordado; d) la mercadería que vende el fabricante al distribuidor debe tener el descuento correspondiente; e) realización de publicidad; f) lugar y forma de entrega de mercadería; g) almacenamiento o depósito de la mercadería; h) fechas de pago de las facturas de compra y venta; e i) compromiso de no competencia por parte del distribuidor. El distribuidor debe abstenerse de elaborar, vender o distribuir otros productos o bienes de la competencia".

"El artículo 30 de la LCT comprende las hipótesis en que un empresario encomienda a un tercero la realización de aspectos o facetas de la misma actividad que desarrolla en su establecimiento. Son supuestos en los que se contraen

prestaciones que completan o complementan la actividad del propio establecimiento, esto es "la unidad técnica o de ejecución destinada al logro de los fines de la empresa, a través de una o más explotaciones (art. 6 LCT); pero en los contratos de concesión, distribución y en los demás contratos mencionados, la actividad normal del fabricante o concedente excluye las etapas realizadas por el distribuidor o concesionario". ("Solidaridad Laboral en la Contratación y Subcontratación de Servicios", Colección Temas de Derecho Laboral, Errepar, página 101).

Consecuentemente, no puede sostenerse que exista solidaridad con la empresa fabricante de los productos lácteos que transportaba el trabajador, es decir, con Mastellone Hnos. S.A., ya que cuando el productor o fabricante sólo se limita a la confección, realización o creación del producto y utiliza diferentes canales de terceros para su distribución, no existe solidaridad.

De conformidad con lo expuesto, no corresponde entender a la tarea de distribución realizada por Logística La Serenísima y por el Sr. MUCCI, como actividad normal y específica de la fabricación de productos lácteos llevada a cabo por Mastellone Hnos.

Así, por aplicación de lo normado por el artículo 30 de la Ley de Contrato de Trabajo, la principal no resulta responsable solidariamente de las obligaciones de los subcontratistas respecto a la indemnización debida al Sr. Mario Alberto Mucci, por lo que propondré al acuerdo la revocación en tal sentido del fallo apelado, con costas a cargo del actor.

En orden a los agravios de Danone, y al ser de aplicación las consideraciones expuestas anteriormente al tratar el cuestionamiento de Mastellone, me remito a ellas a los fines de no ser reiterativo, a fin de –en función de los lineamientos en que se perfilan dichos agravios- afirmar que esta empresa demandada no resulta responsable solidaria respecto de las indemnizaciones laborales debidas al actor, en los términos del art. 30 de la LCT.

Ello, en función de que la tarea desarrollada por ésta empresa apelante –al igual que la de Mastellone Hnos S.A., se circunscribe a la fabricación y elaboración de los productos lácteos y no a la distribución y comercialización, por lo que no resulta ser de aplicación al caso –por no darse los presupuestos- la responsabilidad solidaria del art. 30 LCT.

En función del nuevo pronunciamiento que propicio, dejar sin efecto los honorarios de primera instancia, debiendo procederse a la nueva determinación en la instancia de grado, una vez establecida la base correspondiente (capital mas intereses), por lo que la apelación honoraria interpuesta deviene abstracta.

III.- Por todo lo expuesto, se hará lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte actora, modificándose la sentencia en cuanto a la fecha de ingreso del señor Mucci, la cual se retrotrae al 1 de enero del año 1994 y se eleva el monto de condena a la suma de \$6.000, lo que totaliza una indemnización que asciende a \$31.492, con más los intereses determinados en la instancia de grado, con costas a las demandadas vencidas.

Revocar la responsabilidad solidaria de Mastellone Hnos. S.A. y Danone Argentina S.A., con costas al actor vencido. Extender la responsabilidad a la empresa CON SER S.A., con costas a su cargo, todo de conformidad con los motivos expuestos en los considerandos respectivos.

El Dr. Medori, dijo:

I.- Habré de adherir en su mayor parte con el voto del vocal que antecede, disintiendo en relación al encuadramiento profesional del actor, punto en que hallo razón a su cuestionamiento de haber realizado tareas reguladas en la Ley 14546 que regula la actividad de los viajantes de comercio, y con ello, procedente la modificación de la retribución y rubros indemnizatorios reconocidos.

A su vez, propiciar que se confirme la sentencia de grado en cuanto a la solidaridad de las co-demandadas Mastellone Hermanos S.A. y Danone S.A..

Todo ello con expresa imposición de las costas en ambas instancias a cargo de las co-demandadas vencidas, debiéndose dejar sin efecto las regulaciones de honorarios a los profesionales intervinientes, para que sean fijados en la oportunidad del art. 51 de la Ley 921, conforme pautas establecidas en la Ley 2933 –que modificó el art. 20 de la Ley 1594- y de ello, abstracta la apelación honoraria.

II.- En forma liminar destaco que se encuentra acreditado en la causa que a partir del mes de enero del año 1994 y hasta el día 20 de octubre de 2004, en que remite los telegramas por los que se considera despedido en forma indirecta (fs. 51-52-53), el actor puso a disposición su fuerza de trabajo en tareas de chofer repartidor, receptor de

pedidos y cobrador de las ventas de las mercaderías producidas y comercializadas por las demandadas MASTELLONE HERMANOS S.A. y DANONE S.A., y en beneficio de éstas últimas, todo ello bajo la dirección y organización de los co-demandados CON SER S.A., LOGISTICA LA SERENISIMA S.A. y Fabio Javier Bártoli, sin que entre dichas fechas se haya registrado el contrato de trabajo, ni realizado aportes o abonado su retribución mediante recibos oficiales y, menos aún, las indemnizaciones relacionadas con aquellas omisiones y el distracto.

Sobre el particular, en la crítica contenida en los memoriales de las co-demandadas no se advierte suficientemente controvertido que el actor haya efectivizado tales tareas, centrándose sus argumentos en aspectos fácticos relacionados a quién contrató al actor y sus circunstancias, y con ello, compatibilizar sus hipótesis sobre su categoría profesional (empresario transportista, fletero), o en quién tenía a cargo el control del contrato de trabajo y sus efectos; aspectos que en definitiva impactan en los requisitos para habilitar la responsabilidad solidaria que se les endilga y que aquí cuestionan.

De todas formas, el actor ha aportado prueba suficiente para concretar su postulado, atento los precisos testimonios brindados por los Sres. Rojas (fs. 501 vta.) Vilcavil (fs. 502), Jara (fs. 502 vta.) Iriarte (fs. 503 vta.) y Borsa (fs. 601/602) -cuyas declaraciones fueron transcritas en el voto que antecede y a las que me remito- los que lejos de constituir la única versión de los hechos como critican las recurrentes, han recibido confirmación y tiene correspondencia con la documental acompañada, como se desarrollará a continuación.

Precisamente, acerca de la documental, y en relación a las labores de carga, venta, entrega y cobranza del precio de las mercaderías que invoca el actor haber realizado, resulta de los estatutos sociales, contratos y reglamentos aportados en la causa que tanto Mastellone Hnos S.A. como Danone S.A. comercializan los productos alimenticios directamente con sus clientes a quienes les emiten la factura correspondiente, designando a CON SER S.A. y a Logística La Serenísima S.A. como sus mandatarias a los fines de organizar la entrega, las ventas y cobranzas, y que debían concretar bajo estrictas condiciones, pudiendo éstas hacerlo a través de terceros.

De acuerdo a esta modalidad: -CONS – SER S.A.: "La Sociedad tiene por objeto realizar por cuenta propia, de terceros o asociada a terceros, las siguientes actividades: a) TRANSPORTES: mediante el transporte de mercaderías, por vía terrestre, con medios propios o de terceros. Contratación de fletes y arrendamientos de medios de transporte terrestre.

- B)DISTRIBUIDORA: Mediante la distribución de productos, subproductos y derivados de la industria láctea.- ... (Art. 3º, fs. 381 vta /382). -MASTELLONE HNOS S.A.: "La sociedad tiene por objeto: La comercialización, distribución, transporte e industrialización, por sí, por terceros o asociada a terceros en todas sus etapas de producción y procesamiento, envase, fraccionamiento, exportación e importación de materias primas, productos y subproductos destinados a la alimentación. (Art. 4º fs. 399).

-LOGISTICA LA SERENISIMA S.A. "La Sociedad tiene por objeto la realización por cuenta propia, de terceros, o asociada a terceros, en el país, de las siguientes actividades: ventas a nombre propio pero por cuenta de terceros, servicios de logística comercial de almacenamiento y conservación de productos de propiedad de terceros; de transporte de productos por cuenta y orden propia o de terceros, a donde corresponda, por medios propios y/o ajenos;... y todo otro servicio no anunciado anteriormente que le sea solicitado, dentro del marco de la ley y de las buenas costumbres. Todo lo expuesto anteriormente es meramente enunciativo y no excluye cualquier tarea que facilite o complemente el transporte o almacenaje, fraccionamiento, envasado, carga o descarga de materiales. (Art. 3º, fs. 347 y vta).

-Acta del directorio de CON SER S.A. del 28 de octubre de 1994. (Aportada con la misma sociedad a fs. 365 vta). Donde se informa la reafirmación de Mastellone Hermanos S.A. del servicio de coordinación de transporte que recibe de CON SER S.A., como también de las facultades atribuidas a esta última en su carácter de mandataria, donde se transcribe a su vez el acta de directorio del 27 de octubre de 1994 de la sociedad Mastellone Hermanos S.A. que consideró "la nueva vinculación entablada con la firma CON SER S.A. en relación al transporte de los productos por esta empresa fabricados y/o comercializados, nuevo sistema que se viene aplicando desde hace algún tiempo, es necesario hacer constar en actas dicha situación como, asimismo, establecer instrumentalmente las facultades con que cuenta la firma antedicha para llevar a cabo el citado emprendimiento. A tal efecto, estima conveniente puntualizar que el transporte que se lleva a cabo anuda una relación directa entre M. H. S.A. y el empresario encargado del transporte de los



productos. Que a su vez, CON – SER S.A. sólo actúa como mandataria de Mastellone Hnos S.A. sin perjuicio de otras vinculaciones que lleva a cabo, a título personal con tales transportistas, aprobándose que: a) Ratificar que la firma Con-Ser S.A. es mandataria de Mastellone Hnos. S.A. para actuar en su nombre y representación en todo lo atiente a convenir, llevar a cabo y concluir (sea la forma que sea que como lleve a cabo tal terminación) los contratos celebrados o que celebre Mastellone Hnos S.A. con la empresa (cualquiera sea su forma jurídica) encargada de transportar los productos fabricados y/o comercializados por aquella; b) Que en tal sentido, la empresa Con-Ser S.A. estará encargada de todos los temas atinentes a la coordinación del transporte indicado; c) Con tal objeto estará facultada para la celebración De los contratos actualmente vigentes o no), alteración, rescisión, resolución o cualquier otra forma de terminación; d) Dentro o comprendida en tales facultades, Con – Ser S.A. podrá por sí y en representación de Mastellone Hnos S.A. dictar los contratos que se celebren con el indicado objeto y/o establecer las normas reglamentarias del transporte, pudiendo inclusive ordenar los reglamentos de transporte que crea menester, como asimismo enmendarlos, modificarlos, cambiarlos, sustituirlos, etc; e) Mantener trato directo con los empresarios de transporte aludidos y representar a Mastellone Hnos. S.A. ante los mismos o en todo tema que tenga vinculación directa o no con ellos, sea ante los organismo públicos o privados que pudieren corresponder; f) Emitir cualquier documentación que sea menester y que responda directa o indirectamente; g) En fin, realizar cuanto hecho, acto o negocio jurídico que tenga directa o indirecta vinculación con el transporte de la mercadería comercializada y/o fabricada por Mastellone Hnos S.A." (fs. 365 y VTA).

-Acta de Directorio de CON SER S.A. de fecha 03 de noviembre de 1994 –aportada por esta a fs. 108/112 y que lleva la firma del co-demandado Fabio J. Bártoli- en la que, atendiendo a lo requerido por Mastellone Hnos S.A., asume su calidad de mandataria y coordinadora, aprueba un nuevo reglamento de transporte destinado a ajustar las modalidades a que habrán de someterse aquellos que realicen el transporte de mercaderías fabricadas y/o comercializadas por la última.

Entre sus estipulaciones relevantes, el artículo NOVENO:

"El fletero o en su caso el encargado de la dotación del personal de la unidad de transporte recibirá diariamente de la firma "MASTELLONE HERMANOS SOCIEDAD ANONIMA", en ocasión de efectuar la carga de mercaderías, el manifiesto de carga con el detalle de la mercadería que deberá transportar, también recibirá las facturas y/o documentación equivalente emitida por "MASTELLONE HERMANOS S.A.".

El fletero tendrá como obligación principal entregar al destinatario la mercadería y la documentación recibida en virtud de la misma y como obligación accesorio recibir eventualmente el dinero correspondiente al precio de dicha mercadería, estando facultado a hacer suscribir en caso de corresponder los remitos pertinentes. Diariamente procederá a ingresar a "MASTELLONE HERMANOS S.A." el importe de las recaudaciones, los remitos suscritos y toda la documentación inherente a dicha operatoria, como asimismo las devoluciones hechas por los clientes y portaenvases. ...".

Y de mayor importancia el artículo QUINTO:

"La dotación de personal asignada a cada unidad será dependiente del titular de la misma. Sin perjuicio de ello deberá registrarse como dependiente de "CON SER Sociedad Anónima por sí" a efectos que la misma controle debidamente el cumplimiento de todas las obligaciones laborales y cargas sociales que sean deber del empleador".

Sobre el particular, también CON SER S.A. reconoce en su responde (fs. 117) que se vinculó con Fabio Javier Bartoli mediante un contrato comercial, y admite la posibilidad de que éste haya sido el empleador del actor, mientras que su principal actividad registrada ante la AFIP era –entre otras- la de "Servicios de Transporte de Mercadería a granel incluido el transporte por camión cisterna", y secundarias las de "Servicio de gestión y logística para el transporte de mercaderías" y "Servicios Empresariales" (fs. 61 vta. Exhorto 31369 agregado por cuerda).

-"Régimen al que deberán someterse quienes transporten mercaderías producidas y/o comercializadas por Mastellone Hnos S.A. y/o Danone S.A y/o las sociedades controladas de éstas, a través de la coordinación de Logística La Serenísima S.A." –aportada por ésta a fs. 128/132- instrumento donde la última asume la calidad de mandataria de las dos primeras por el cese de CON SER S.A., definiendo un reglamento conforme exigencias de las mandantes con el



mismo objeto o finalidad que el antes descripto; a su respecto, Logística la Serenísima S.A. admite en su responde vinculación comercial con Fabio Javier Bartoli (fs. 162 vta).

Cabe observar que las prescripciones contenidas en los ya citados reglamentos para ser impuestas por CON-SER S.A. y LOGISTICA LA SERENISIMA a los transportistas/fleteros lo eran siguiendo lo estipulado por Mastellone Hnos S.A. y Danone S.A.; a su vez, ellas tienen absoluta correspondencia con la metodología de carga, reparto, emisión de facturas, restitución de devoluciones y porta envases, que se describen los testigos –en particular el Sr. Barloqui a fs. 633/634– y la documental aportada:

- Cinco (5) Formularios con el logo La Serenísima, denominados "PRE-REMITO", donde se identifican las mercaderías a entregar y como "Transportista" la persona con la que trabajaba el actor (BARLOQUI VICTOR) en períodos que van desde el año 1998 a 1999 (fs. 37/41);

- Cuatro (4) "Formularios para reingreso de productos alimenticios" con semejante identificación (fs. 8/11) que poseen la firma del trabajador acreditando "devoluciones" al "Fin del reparto", en el que se consigna como Transportista al "Bartoli Fabio" y el uso del vehículo Mercedes Benz 1114 patente WJW164;

- Un informe del Registro de la Prop. Automotor (fs. 646/653) de que el rodado WJW 164 fue adquirido por Fabio Jaier Bártoli a CON SER S.A. el 24 de mayo de 1999 y posee una prenda a favor de LOGISTICA LA SERENISIMA SA.

También confirma los testimonios de que el actor trabajó para CON SER S.A. y en tal calidad siguió desempeñando las mismas tareas en la dotación y camión de reparto del co-demandado Fabio Javier Bártoli, la carta documento fechada el 13 de septiembre de 2000 aportada por aquella empresa a fs. 104 en la que el último le comunica a aquella que:

"... los autorizo expresamente a que me transfieran el personal que actualmente se desempeña en la dotación del vehículo con el que cumplimiento mis obligaciones contractuales, y que se encuentra bajo vuestra relación de dependencia".

La ausencia de rechazo a la misiva exime de cualquier análisis para concluir acerca del contrato de trabajo que existió entre el actor y CON SER S.A., con los mismos alcances que para LOGISTICA LA SERENISIMA S.A. que lo continuó, y la solidaridad que se les endilga a MASTELLONE HERMANOS S.A. y DANONE S.A. –tal como se desarrollará en IV-atento a lo que el transportista Bártoli describe a continuación como acontecido:

- la "transferencia de actividad" de CON SER S.A. a Logística la Serenísima S.A.;

- que hasta esa fecha se encontraba obligado a "prestar principalmente el servicio de transporte de productos fabricados o comercializados por Mastellone Hnos. S.A., Danone S.A....";

- que había alcanzado un "nuevo acuerdo con Logística la Serenísima S.A." lo que "implica en la práctica, una continuación del vigente con ustedes –hasta la fecha aludida" (refiriéndose a CON SER S.A.).

De todo lo expuesto –como se anticipara- resulta la insuficiencia de la negativa simple y genérica de la documental que formulan las co-demandadas para desvirtuar su valor probatorio, máxime luego de haber omitido aportar los libros especiales de registro de tales operaciones que impone como obligación la Ley 14546 (art. 10º) y la inversión de la carga de la prueba que ello genera sobre los hechos denunciados conforme el juramento del actor.

III.- Con los presupuestos citados se abordará en primer lugar –y por razones metodológicas- la apelación del actor, advirtiendo que era a éste a quien le incumbía probar sobre los hechos constitutivos de su derecho, es decir, obligado a acreditar la existencia de la relación laboral tanto como la causa de su despido, y tal como anticipara, ha producido prueba suficiente para concretar lo que postuló.

A tal fin me remito a los precisos testimonios aportados por los Sres. Rojas (fs. 501 vta.) Vilcavil (fs. 502), Jara (fs. 502 vta.) Iriarte (fs. 503 vta.) y Borsa (fs. 601/602) transcritos en su mayor parte en el voto anterior, coincidentes en la actividad de reparto y venta de mercaderías producidas y/o comercializadas por Mastellone Hermanos S.A. y Danone S.A., recepción de pedidos y devoluciones, cobranzas, que coinciden con las directivas y organización dispuesta por Con Ser S.A., Logística la Serenísima S.A. y Fabio J. Bártoli, siguiendo los reglamentos para fleteros y transportistas, que a su vez constituían prescripciones impuestas por las primeras dos empresas.



Tales antecedentes evaluados conforme las normas tuitivas del dispositivo laboral, impregnadas por el principio de primacía de la realidad, avalan por un lado la presunción que define la existencia de un contrato de trabajo en los términos del art. 23 de la LCT, y desplazan por falta de prueba de que se trate de un vínculo comercial, hipótesis que habían introducido los co-demandados pretendiendo que, en su caso, era de naturaleza no laboral, es decir, fletero, transportista.

"Es trabajador subordinado quien pone su energía de trabajo a disposición de otra persona o empresa, quien con su propia organización hizo converger aquellas energías hasta el logro de los fines que se propuso alcanzar, resultando indiferente para su determinación que los interesados la hayan denominado de otra forma o que, mediante apariencia ajena a su naturaleza, se pretenda excluir de la tutela de normas de orden público como son las que rigen el contrato de trabajo en relación de dependencia.

"La relación de trabajo es un contrato "realidad", así llamado para indicar que lo determinante son los hechos tal como se dan y no lo que las partes quieren decir de la relación o sus denominaciones o formas que adopten para poner un velo sobre lo realmente ocurrido" (CNAT, Sala I, 30/11/2001, "Vulcano Orlando c/ Altergarten S. A" en DT 2002-A-506, LL).

A.- Aplicación de la Ley 14546 y CCT 308/75.- La prueba adquirida permite concluir que las labores cumplidas por el actor se encuentran descriptas en la ley N° 14.546 que regula el Régimen Jurídico de los Empleados Privados Viajantes (sancionada el 29 septiembre de 1958) norma que reconoce como tal al que "haciendo de ésta su actividad habitual y en representación de uno o más comerciantes y/o industriales, concierten negocios relativos al comercio o industria de su o sus representados, mediante una remuneración. "(art. 1º), habilitando la presunción de la existencia de una "relación de dependencia con su o sus empleadores, cuando se acredite alguno o algunos de los siguientes requisitos: a) Que venda a nombre o por cuenta de su o sus representados o empleadores; b) Que venda a los precios y condiciones de venta fijados por las casas que representa; c) Que perciba como retribución: sueldo, viático, comisión o cualquier otro tipo de remuneración; d) Que desempeñe habitual y personalmente su actividad de viajante; e) Que realice su prestación de servicios dentro de zona o radio determinado o de posible determinación; f) Que el riesgo de las operaciones esté a cargo del empleador." (art. 2º), al haberse demostrándose en el caso concretados tales presupuestos.

En el mismo sentido y alcances profesionales, el art. 2º del CCT 308/75 (25/06/75).

El trabajador que nos ocupa, presta servicios muy amplios, ello diversifica su dependencia y subordinación, siendo el dependiente mercantil, que recorre distintas plazas para hacer compra ventas. En un enfoque más técnico el viajante de comercio, es el trabajador que concierta negocios mercantiles o industriales de su principal, actuando en su nombre y representación, por orden del mismo, mediante una retribución convenida y hace de esa actividad su profesión" (Guillermo Cabanella, Compendio de Derecho laboral, Tomo I, pág. 877, Edit. Omeba).

Antonio Vázquez Vialard destaca: "El art. 2 de la ley 14.546 precisa que se entenderá que existe relación de dependencia cuando se acredite alguno, o algunos de los requisitos siguientes: a) que el viajante venda a nombre o por cuenta de sus representados, b) que venda a los precios fijados por las cosas que representa, c) que perciba como retribución sueldo, viático, comisión o cualquier otro tipo de remuneración, d) que desempeñe habitual y personalmente su actividad, e) que realice su prestación dentro de la zona o radio determinada o de posible determinación y f) que el riesgo de la operación esté a cargo del empleador" (Tratado de Derecho del Trabajo, Tomo VI, pág. 1.052).

Mario Deveali consigna la discusión parlamentaria que dio origen a la Ley 14.546, en la que se tuvo en cuenta especialmente la prestación habitual y personal de la actividad de viajante desarrollada en subordinación y dependencia (Tratado del Derecho del Trabajo, Tomo III, pág. 300).

La especial figura del viajante de comercio requiere un desempeño personal y habitual dentro de la esfera de subordinación, control, dirección y poderes disciplinarios del principal (art. 2, ley 14546 -DT 1958-873). C. 2º Trab. Mendoza, 24/4/1998, "Peschin, José, v. Cristalux S.A. y/o Cristalux S.A.I.C." (DT 2000-B-2203).

En conclusión, le asiste razón al recurrente en su apelación por cuanto, rigiendo el derecho laboral privado, la relación laboral es única y personal, habiéndose desempeñado el trabajador desde el inicio como viajante de comercio que



hace aplicable el régimen contenido en la Ley 14546 y CCT N° 308/75, cuyos efectos se analizarán en los puntos siguientes.

En punto a lo expuesto, coincido con la interpretación de la normativa vigente, Ley n° 14.250 y art. 16 de la L.C.T., fundamentalmente, en cuanto establece el régimen de aplicación de las convenciones colectivas en el ámbito personal y la exclusión del principio de interpretación analógica (cfme. Art. 14 bis segundo párrafo de la Const. Nac.), particularmente cuando en el caso, se trata de una ley especial que se remonta al año 1958 la que regula el encuadramiento, al que se integra luego el CCT N° 308/75.

La doctrina judicial tiene sentado reiteradamente en este sentido que: "El convenio colectivo de trabajo no es una ley en sentido formal, sino un contrato, por lo cual no es posible resolver un caso no previsto expresamente aplicando por extensión analógica disposiciones de otros convenios semejantes.

Un litigio laboral no puede resolverse "acondicionando" un convenio colectivo, que no tiene las regulaciones del caso, según las previsiones de otro convenio ya existente. La obligatoriedad de un convenio colectivo de trabajo no puede extenderse más allá del ámbito propio de la actividad que representa la entidad que la suscribió". (CNT, sala VI; 28.7.77, DT 1977-996, cita de p. 65 Ley de Contrato de Trabajo, Comentada y Anotada, Miguel Angel Sardegná).

Que el actor era un trabajador bajo subordinación jurídica, que a cambio de una retribución estaba sujeto en exclusividad a la recepción de pedidos, transporte y cobranza de las operaciones de venta concertadas a nombre y en interés de las empresas que elaboraban y comercializaban sus productos, en total correspondencia y para concretar el objeto principal de las co-demandadas, habiendo intervenido en esta última actividad en forma habitual, siguiendo directrices y órdenes, a cambio de una retribución.

B.- Inaplicabilidad de la ley 24653 y el CCT N° 40/89. Contrariamente a lo sostenido en los respondes y apelaciones de las co-demandadas, por una parte, no resulta de prueba alguna que las tareas las haya realizado el actor en forma autónoma, o mediante una gestión libre, o que pudiera contar con una organización propia sin sujetarse a instrucciones, que permitan inferir una locación de obra o servicios, como fletero o transportista, como tampoco que pudiera tratarse de un dependiente que pudiera estar alcanzado por la citada norma o marco convencional.

Y cualquier modificación formal posterior del régimen que lo alcanzaba, como se pretende para hacer aplicable la Ley 24653 de Transporte Automotor de cargas (B.O. 16/7/1996) y el CCT 40/89 que se aplica a los dependientes de los transportistas, devendría defraudatoria, tal como se comprueba en el caso cotejando los rubros e importes reconocidos y devengados en punto E) del presente.

De todas formas, más allá de no hallarse vigente al comienzo de la relación, la sola razón de no haber consentido el actor cambio ni renunciado al originario encuadramiento, obsta a la aplicación del que postulan las recurrentes.

En este sentido es categórico el art. artículo 12 de la Ley de Contrato de Trabajo, que recepta el principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales al establecer "Será nula y sin valor toda convención de partes que suprima o reduzca los derechos previstos en esta ley, los estatutos profesionales o las convenciones colectivas, ya sea al tiempo de su celebración o de su ejecución, o del ejercicio de derechos provenientes de su extinción.", tanto como su art. 58, por el que ninguna virtualidad corresponde acordar a la falta de reclamo por parte del actor durante la relación laboral.

Por ello, tal como resultará al analizar la procedencia de los rubros e importes en la liquidación practicada en III-E, el cambio de régimen representa una severa afectación patrimonial para el trabajador.

Finalmente, no resultará ajeno a los presentes el debate aún vigente respecto a la naturaleza laboral o comercial de la persona que transporta mercaderías por cuenta ajena vinculados con la empresa proveedora de los productos a comercializar, atendiendo las diversas modalidades y circunstancias que rodeaban la prestación (vehículo y facturación propias, inscripción en los organismos tributarios y de la seguridad social, personal dependiente, asunción de los riesgos y gastos, uso de logos y colores identificatorios de la empresa comitente, el ejercicio de las atribuciones de dirección, control y para percibir sumas de dinero, áreas asignadas, etc.), lo que conducía a que se otorga relevancia de unas sobre otras y que, planteada la controversia, fuera decidida en sede judicial conforme las previsiones de los arts. 21 a

23 de la LCT y los principios de primacía de la realidad, de tal forma de analizar si prevalecían las notas características o tipificantes de una relación laboral o las de tipo comercial.

Por ello, más allá de la dudosa constitucionalidad del art. 8° del Decreto Nacional N° 1494 del año 1992 (FLETEROS - El transporte prestado a título oneroso en forma exclusiva o para más de un cargador, y por cuenta de otro que actúa como principal, será considerado en todo caso como un contrato de transporte y no como una relación laboral"), incorporado luego en el art. 4° inc. h de la Ley 24653 (B.O. así como las previsiones del CCT 40/89 -bajo representación de la Federación Nacional de Trabajadores y obreros del Transporte de cargas), la jurisprudencia y doctrina mayoritaria, atendiendo a las figuras definidas en la Ley 14546 -ya citada, y que significó un gran avance al abandonar la pauta de "profesionalidad" por la de "actividad"- ha seguido sosteniendo la necesidad de someter a la decisión de los jueces la evaluación de los hechos y circunstancias derivadas de la contratación de un transportista o fletero, a los fines de definir el encuadramiento de la situación jurídica de éstos.

"1.- Corresponde confirmar la sentencia apelada pues entre las partes existió una vinculación de naturaleza laboral siendo que lucen acreditadas las características típicas de un contrato de trabajo ya que las declaraciones testimoniales ilustran sobre el desempeño del actor como repartidor de las encomiendas que le ordenaba la accionada, en forma habitual, permanente y exclusiva, durante muchos años, así como de la utilización de su propio automotor acondicionado bajo estrictas características exigidas por la demandada.

"2.- Existió relación laboral entre las partes, y no una relación de fletero autónomo en carácter de empresario independiente, -como afirma la demandada-, puesto que el actor realizaba su tarea bajo el control y directivas de los empleados jerárquicos de la empresa; máxime siendo que le daba un teléfono celular para tener una comunicación con el área de tráfico.

"3.- El hecho de que el actor se encontrara inscripto en el impuesto sobre Ingresos Brutos no altera la calificación de la relación jurídica habida entre las partes, -relación laboral-, no solo porque la demandada reconoció una fecha de comienzo de prestación de servicios por parte del actor anterior a la de dicha inscripción sino porque conforme al principio de primacía de la realidad, para determinar la naturaleza del vínculo laboral así como las modalidades de un contrato de trabajo, más que a los aspectos formales debe estarse a la verdadera situación creada en los hechos.

"4.- Toda vez que la ley 24653 regula la actividad de los fleteros, habiéndose acreditado una relación de dependencia entre el actor y la demandada, -desarrollada además en fraude a la legislación laboral por la inexistencia de registración del vínculo-, dicha normativa deviene inaplicable al caso, siendo la LCT la norma llamada a regir el vínculo que se ha demostrado en el caso." (Coria Jorge Angel c/ Andreani Logística S.A. s/ despido, Sent. 25/09/2013-CNAT XI-Micojuris.com Cita: MJ-JU-M-82670-AR | MJJ82670 | MJJ82670).

C.- Respecto a la calidad de viajante de comercio que detentó el actor, cabe señalar que de la regulación contenida en el art. 10° de la Ley especial N° 14546 deriva la obligación impuesta a los comerciantes e industriales de llevar "un libro especial registrado y rubricado en las mismas condiciones que se exigen para los libros principales de comercio, en el cual se harán las siguientes anotaciones:

- a) Nombre, apellido y fecha de ingreso del viajante;
- b) Sueldo, viático y por ciento en concepto de comisión y toda otra remuneración;
- c) Determinación precisa e individualizada de la zona o lugar asignado para el ejercicio de sus operaciones;
- d) Inscripción por orden de fecha y sucesivamente de las notas de venta entregadas o remitidas, estableciendo el monto de la comisión devengada y de las notas y comisiones que correspondan a operaciones indirectas. De las mismas efectuarán liquidación detallada, que entregarán o remitirán al viajante conjuntamente con las copias de facturas;
- e) Naturaleza de la mercadería a vender.

A partir de esta imposición, la ley establece que le incumbe al comerciante o industrial la prueba en contrario si:

-el viajante o sus derechohabientes prestan declaración jurada sobre los hechos que debieron consignarse en el libro a que se refiere el artículo anterior.



-se controvierte el monto o cobro de remuneraciones del viajante, la prueba contraria a la reclamación corresponderá a la parte patronal.

Conforme resulta de la documental aportada y periciales contables producidas en extraña jurisdicción (Expedientes de exhorto identificados como 17.676/2007 y 31.369/2007 agregados por cuerda), ninguna de las co-demandadas aportó el citado libro prescripto por la ley, no obstante tratarse de los sujetos que intervienen en la cadena que va desde la industrialización de la materia prima hasta el final de su comercialización hasta el consumo ni tampoco el actor aparece registrado en los libros de sueldos y jornales exhibidos al experto.

Finalmente, y no obstante la profusa reglamentación del contrato de transporte a celebrar con los fleteros, la única documentación exhibida (fs. 80 del exhorto Exte. 17767/2007) fueron las declaraciones juradas de Fabio Bartoli presentadas ante la AFIP, de las que resulta un único dependiente, el Sr. Carlos Alberto Jara.

Y lo más relevante de ello es que el mencionado Jara al declarar como testigo a fs. 502 vta. admite conocer al actor por haber repartido junto al él que laboraba para Conser y para Bartoli, haber comenzado a trabajar para Conser en el año 1994 y que el reclamante ya estaba hacía más de un año, tratándose de los primeros empleados de Conser que manejaba el personal de Mastellone.

D.- Tal como se anticipara, se coincide con análisis y conclusión alcanzada en el voto que antecede respecto a la naturaleza del vínculo y que el actor había comenzado a laborar bajo la dependencia de CON SER S.A., siendo luego asignado para que siga cumpliendo las mismas tareas en la dotación de viajantes del Sr. Fabio Javier Bártoli – concretando el citado reglamento de Transportes para fleteros-, vínculo continuado por Logística La Serenísima S.A. a quien se le había transferido la actividad de la primera, y con ello, que todos los mencionados resulten alcanzados por la responsabilidad de los efectos del contrato de trabajo analizado, como lo estipula el art. 29 de la LCT, por el que:

“Los trabajadores que habiendo sido contratados por terceros con vista a proporcionarlos a empresas, serán considerados empleados directos de quien utilice su prestación. En tal supuesto, y cualquiera que sea el acto o estipulación que al efecto concierten, los terceros contratantes y la empresa para la cual los trabajadores presten o hayan prestado servicios responderán solidariamente de todas las obligaciones emergentes de la relación laboral y de las que se deriven del régimen de la seguridad social....”.

La citada norma tiene por explícita finalidad prevenir el fraude consistente en la interposición entre el empleador y el trabajador de un sujeto que formalmente contrata a este último y el obligado a registrar el vínculo laboral, pagar la remuneración, hacer los aportes correspondientes, entre otros, es el que recibe los servicios del trabajador, empleador real y no el tercero intermediario y, puesto a los fines de burlar la ley laboral y previsional.

Sobre este punto, es doctrina plenaria N° 323 del 30/06/2010 “Vasquez María Laura c/ Telefónica de Argentina S.A. y otro” la de que: “Cuando de acuerdo con el primer párrafo del art. 29 LCT se establece que el trabajador ha sido empleado directo de la empresa usuaria de sus servicios, procede la indemnización prevista en el art. 8° de la ley 24.013 aunque el contrato de trabajo haya sido inscripto solamente por la empresa intermediaria”. Sala VI, S.D. 63.112 del 15/07/2011 Expte N° 16.893/09 “Scavuzzo Gustavo Mariano c/ Banco Itau Buen Ayre S.A. y otro s/ Despido”. (Fernández Madrid – Raffaghelli).

Conforme al régimen de los artículos 29 y 29 bis L.C.T., en los casos de contratación de trabajadores por un empresario para ceder sus servicios a terceros, la regla es que la relación queda constituida entre el trabajador y el beneficiario de su tarea. El contratista de mano de obra es solidariamente responsable con el empleador por las obligaciones derivadas de la ejecución y extinción de la relación.

Sin perjuicio de las presunciones aplicables al caso, la absoluta ausencia de toda registración del actor evidenciada por las co-demandadas a tenor del peritaje contable, y la completa omisión del Libro especial del viajante previsto en el art. 10 de la Ley 14546, se acreditó en autos que luego de la actividad desarrollada por CON SER S.A. como mandataria de Mastellone Hnos S.A. y Danone S.A., éstas contrataron en su lugar a Logística la Serenísima S.A. a los fines de la comercialización de sus productos y subproductos –conforme contratos y reglamentos antes citados, manteniendo Fabio J. Bártoli el mismo vínculo que tuviera con la primera, y de ello, que la última empresa también sea

considerada empleadora, alcanzada por el contrato de trabajo y categoría profesional del actor, por los efectos de la citada norma.

E.- Rubros e importes de la liquidación adeudada por los co-demandados:

Retomando los efectos de la regulación del libro especial para los viajantes, al haber exteriorizado el actor el juramento legal en el punto g) de su pretensión (fs. 73) ("Para el caso que las demandadas no llevaran los libros de comercio o libros, registros y planillas laborales exigidos por las leyes vigentes o la Convención Colectiva de Trabajo, juran que son ciertos todos los datos expuestos en la presente demanda y que debieran haberse incluido en los mismo (Art. 55 de la Ley 20.744 TO y art. 38 de la Ley 921), corresponde tener por ciertas las afirmaciones consignadas en la demanda a los fines de establecer:

1) La procedencia del reclamo, a partir de la información aportada:

-Fecha de inicio de la actividad, ingreso y categoría profesional: 01/01/1994;

-Retribución mensual al momento del distracto (inclusiva de la antigüedad): \$1.050;

-Indemnización por cobranza: \$4.320,00

2) Conforme lo expuesto, en la medida del recurso interpuesto por el actor por la categoría profesional (Ley 14546 y CCT 308/78), fecha de ingreso, indemnizaciones por antigüedad, clientela y cobranzas, períodos no abonados, y adicionales convencionales (fs. 908), y frente a la ausencia de prueba sobre haberse cancelado tales conceptos, admitidos a su vez en la sentencia de grado (fs. 872), no recurridos por los co-demandados, la acción habrá de prosperar por los siguientes rubros e importes:

1.-Haber no abonados: Agosto, Septiembre y 20 días octubre de 2004	\$ 2.940,00
2.-Indemnización integración mes de Despido Octubre 2004 (art. 233 LCT)	\$ 420,00
3.-Sueldo Anual complementario Año 2003 y Proporcional año 2004 (Arts. 121, 122 y 123 LCT)	\$ 1.750,00
4.-Vacaciones no gozadas (art. 156 LCT) Proporcional año 2004 - 28 días corridos	\$ 840,00
5.-Indemnización por antigüedad (art. 245 LCT) Antigüedad a la fecha del distracto: 10 años, 9 meses y 20 días: Equivalente a 11 haberes mensuales	\$11.550,00
6.-Indemnización sustitutiva de Preaviso (art. 231 LCT) Equivalentes a 2 haberes mensuales más SAC	\$ 2.352,00
7.-Indemnización art. 8° de la Ley 24.013 129 meses por 1.050 % 4	\$ 33.862,50
8.-Indemnización art. 15 Ley 24.013 Rubros 2 más 5 más 6	\$ 14.322,00
9.-Indemnización por clientela Equivalente al 25% del rubro 5 (art. 14 Ley 14.546)	\$ 2.887,50
10.-Indemnización por cobranzas	\$ 4.320,00
TOTAL	\$ 75.244,00

Sin que requiera un mayor análisis el cálculo de los rubros y montos correspondientes a los puntos 1, 2, 3 y 4 cabe analizar la procedencia de los restantes:

-En relación al tope establecido por el art. 245 LCT para la actividad (CCT 308/75) (5 y 6), el valor mensual utilizado no supera el promedio fijado de \$1.200,00.

-En relación a la aplicación de los arts. 8 y 15 de la Ley 24.013 (7 y 8), se ha acreditado en autos que los co-demandados no registraron el contrato de trabajo del actor, resultando procedente la indemnización equivalente a una cuarta parte de las remuneraciones devengadas desde el comienzo de la vinculación (enero de 1994 a octubre de 2004), así como duplicar las derivadas del despido como consecuencia de que el distracto acaece dentro de los dos años de remitida las intimaciones telegráficas para obtener la inscripción (25% de 129 meses de \$1050,00).

-En relación a la aplicación del art. 14 de la Ley 14.546 (9) que regula la indemnización por clientela, previendo que en el caso de disolución del contrato individual de trabajo, una vez transcurrido un año de vigencia del mismo, todo viajante tendrá derecho a dicha indemnización, cuyo monto estará representado por el veinticinco por ciento de lo que le hubiere correspondido en caso de despido intempestivo e injustificado. Al no haber sido abonado el presente rubro, el mismo debe prosperar por la suma de \$2.887,50 (25% de \$11.550).



-En relación a la indemnización por comisiones por cobranzas (10), al no haber aportado las co-demandadas el libro especial del viajante ni comprobante de haberse cancelado dicho concepto, frente al juramento otorgado por el actor de adeudarse, procede el reconocimiento del crédito por la suma denunciada de \$4.320.

Conforme a las consideraciones expuestas, propiciaré al acuerdo la condena por \$75.244,00 a cargo de Con Ser S.A., Fabio Javier Bártoli y Logística la Serenísima S.A., rubros y sumas a los que se les adicionarán los intereses que se calcularán a la tasa prometió entre la activa y pasiva del Banco de la Provincia del Neuquén desde su devengamiento y la fecha del distracto al 31 de diciembre de 2007, y en adelante, hasta su efectivo pago a la activa.

IV.- La solidaridad de MASTELLONE HERMANOS S.A. y DANONE S.A.. Abordando el cuestionamiento que introducen las mencionadas sobre su responsabilidad ante los efectos del contrato de trabajo del actor por aplicación del art. 30 de la LCT, resulta que la decisión en crisis la impone con fundamento en que su mandataria, LOGISTICA LA SERENISIMA S.A., incumplió con los recaudos de dicha norma atento a que, conociendo el contrato de trabajo que mantenía el actor con el fletero/transportista Fabio J. Bártoli, no efectuó un control riguroso de aquel y su registración, o fue insuficiente para exonerarse de la responsabilidad atribuida, pudiendo haber recurrido a otras personas a tal fin, y serle inoponible al trabajador la convención entre ellas. Por ello, respecto a las dos inicialmente mencionadas, la condena fue en función de dicha exigencia legal, al tener por acreditada la vinculación existente con la mandataria, y las actividades que prevén sus estatutos sociales, de tal forma que, todas se valieron de los servicios prestado por el actor, culminando la cadena de comercialización.

Que conforme la prueba analizada en el capítulo II, tanto CON SER S.A. como LOGISTICA LA SERENISIMA S.A. fueron contratadas como mandatarias de MASTELLONE HERMANOS S.A. y DANONE S.A. a los fines de la comercialización de sus productos, coordinando, organizando, controlando e incluso proveyendo -a tenor del artículo QUINTO del reglamento para fleteros transcripto y lo admitido por el co-demandado Bártoli- la integración de la dotación de dependientes que cargaba, recibía pedidos, repartía y cobraba el precio de las mercaderías para el consumo, entre ellos el actor, todo ello en beneficio de las segundas que imponían expresas instrucciones respecto a la modalidad que debía seguirse (áreas de ventas, clientela, condiciones de rodado y de la dotación del personal, retención del precio de sumas para aplicar a los contratos de trabajo y obligaciones de la seguridad social, etc), resultando relevante que la facturación era emitida por las apelantes a quienes el fletero o el encargado del plantel debían rendir directamente lo percibido, las devoluciones de los clientes y los portaenvases.

Que el artículo 30 de la Ley de Contrato de Trabajo establece expresamente que: "Quienes cedan total o parcialmente a otros el establecimiento o explotación habilitado a su nombre, o contraten o subcontraten, cualquiera sea el acto que le dé origen, trabajos o servicios correspondientes a la actividad normal y específica propia del establecimiento, dentro o fuera de su ámbito, deberán exigir a sus contratistas o subcontratistas el adecuado cumplimiento de las normas relativas al trabajo y los organismos de seguridad social. Los cedentes, contratistas o subcontratistas deberán exigir además a sus cesionarios o subcontratistas el número del Código Único de Identificación Laboral de cada uno de los trabajadores que presten servicios y la constancia de pago de las remuneraciones, copia firmada de los comprobantes de pago mensuales al sistema de la seguridad social, una cuenta corriente bancaria de la cual sea titular y una cobertura por riesgos del trabajo.

"Esta responsabilidad del principal de ejercer el control sobre el cumplimiento de las obligaciones que tienen los cesionarios o subcontratistas respecto de cada uno de los trabajadores que presten servicios, no podrá delegarse en terceros y deberá ser exhibido cada uno de los comprobantes y constancias a pedido del trabajador y/o de la autoridad administrativa. El incumplimiento de alguno de los requisitos harán responsable solidariamente al principal por las obligaciones de los cesionarios, contratistas o subcontratistas respecto del personal que ocuparen en la prestación de dichos trabajos o servicios y que fueren emergentes de la relación laboral incluyendo su extinción y de las obligaciones de la seguridad social. Las disposiciones insertas en este artículo resultan aplicables al régimen de solidaridad específico previsto en el artículo 32 de la Ley 22.250." (Artículo según Ley 25.013)(cfme. arts. 14 bis de la Const. Nac.; 38 de la Const. Prov.; y 377 del C.P.C.C.).

En orden a los agravios introducidos pretendiendo la aplicación al caso de los precedentes "Rodríguez" y "Luna" de la Corte Nacional, cabe advertir en principio que el cimero tribunal modificó su postura que tenía su anterior integración en la causa "Benítez, Horacio c/ Plataforma Cero SA y otros" (Sent. 22/12/09) advirtiendo acerca de la insuficiencia de un estricto apego e inconveniencia de mantener la ratio decidendi del Fallo "Rodríguez c/ Cía Embotelladora Argentina" (Fallos 316:713) para asentar la exégesis de normas de derecho no federal, como es el caso del art. 30 de la LCT.

Los fundamentos por los que en "Benítez" se habilitara la instancia extraordinaria federal respecto a la aplicación e interpretación de derecho no federal –laboral- radican en que la decisión que adoptó allí el a quo no se apoyaba "en un criterio propio sobre la interpretación y alcances del antedicho precepto, sino que se reduce a un estricto apego a la doctrina mayoritaria de "Rodríguez, Juan Ramón c/ Cía Embotelladora Argentina SA y otro" que "debe ser dejada sin efecto con el objeto de que la cuestión litigiosa sea nuevamente resuelta en la plenitud jurisdiccional que le es propia a los jueces de la causa." (Del voto de los Dres. Highton de Nolasco, Fayt, Petracchi, Maqueda y Zaffaroni.)

En el mismo sentido decidido por la CSJN, los pronunciamientos en procesos donde se debaten los alcances del art. 30 LCT en supuestos semejantes al presente, la distribución comercial de productos alimenticios, e incluso identidad de partes, explican:

"Si la actividad de Mastellone Hnos no es solamente la industrialización, sino que incluye la comercialización y la distribución de los productos, la actividad de la empresa subcontratada a tal efecto aparece directamente relacionada con esa distribución, por lo que corresponde la aplicación de la responsabilidad solidaria de ambas empresas conforme lo determina el art. 30 LCT." (CNAT Sala VI Expte N° 3823/05 Sent. Def. N° 60.386 del 11/4/2008 "Ullua, Carlos c/ Guillermon Hnos Soc de hecho y otros s/ despido" Dres. Fontana - Fera).

"Habiéndose acreditado que el objeto social de la codemandada Danone SA abarca, entre otros, la comercialización, fraccionamiento, distribución y transporte de los productos o subproductos relacionados con la industria de la alimentación y que, para lograr ese objetivo se valió de la empresa empleadora de la accionante, corresponde que ambas sean responsabilizadas solidariamente en los términos del art. 30 LCT toda vez que el objeto social de la primera se lograba mediante la distribución y comercialización llevada a cabo por la segunda." (CNAT Sala VI Expte N° 27.804/05 Sent. Def. N° 61.363 del 14/5/2009 "López, Karina c/ Buenos Aires Alimentos SA y otros s/ despido" Fontana - Fernández Madrid).

"La venta y distribución de mercaderías constituye una actividad inescindible para la codemandada, a tal punto que sin esta actividad no podría cumplir con su actividad normal y específica, que es precisamente la elaboración y producción de productos alimenticios varios para su comercialización en el mercado. Por lo que en este caso, resulta encuadrable la situación en las previsiones del artículo 30 de la LCT." (CNAT Sala III Expte N° 38.249/2010 Sent. Def. N° 93.118 del 31/05/2012 "Prieto, Sebastián Víctor c/ Distribuidora Emanuel SRL y otro s/ Despido". (Cañal – Pesino).

"Mastellone Hnos. SA es solidariamente responsable en los términos del art. 30 LCT frente al actor, junto a logística La Serenísima SA, empresa integrada por transportistas independientes (uno de ellos el actor) que se dedican al transporte de los productos lácteos elaborados por terceros, respecto a los cuales presta un servicio de logística de distribución, actuando en función de ello eventualmente como consignatario y/o distribuidor y/o transportador.

"Ello así, toda vez que si bien Mastellone Hnos. SA es una empresa dedicada a la producción de productos y subproductos lácteos, necesita el transporte de dichos productos a los consumidores. El artículo referido opera aunque se trate de una intermediación con un contratista que cuente con una organización autónoma y medios propios, bastando que los servicios contratados correspondan a la actividad normal y específica propia del empresario principal" (CNAT Sala V Expte. N° 12.266/06 Sent. Def. N° 72.465 del 16/07/2010 "Picallo, Jorge Fabián c/ Picallo, Raúl y otros s/ despido" Dres. Zas – García Margalejo).

"La venta y distribución de los productos elaborados por Maltería y Cervecería Quilmes integraron la actividad normal, específica y propia de su establecimiento y contribuían a cumplir con el objetivo de la empresa, de allí que quepa condenarla solidariamente junto a la empleadora del actor, en los términos del art. 30 LCT. (CNAT Sala IX Expte. N°



2.394/07 Sent. Def. N° 16.314 del 16/06/2010 "Rodríguez, Leonel Norberto c/ Patane y Moreira SA y otro s/ despido" Dres.Fera - Balestrini).

Esta misma Sala en punto a la solidaridad impuesta por aplicación del art. 30 de la LCT, ha sostenido:

"El hecho de que el servicio de laboratorio haya sido proporcionado por una empresa distinta, no autoriza a prescindir de la aplicación de la solidaridad consagrada por el art. 30 de la LCT, pues lo relevante para la operatividad de la norma en cuestión se circunscribe a que dicha prestación –desplegada por el personal de la contratada– constituya la actividad normal y habitual de la empresa contratante. De otra forma se podría fácilmente utilizar o contratar a empresas distintas para que intervengan en las diferentes etapas del fraccionamiento del proceso productivo, evitando así las responsabilidades laborales inherentes a la actividad de la principal" (PS 2006-123-III-fº 519/522 – Sala III).

Por ello, sin perjuicio de coincidir con la juez de grado en relación al grave incumplimiento en que incurrieron las co-demandadas respecto a los controles sobre las relaciones de trabajo involucradas en la comercialización, se acreditó en autos que constituyó una decisión de las recurrentes designar a otras empresas como mandatarias a los fines de comercializar los alimentos –mayormente de elaboración propia- donde la característica que define la solidaridad la constituyen las estrictas condiciones y exigencias que utilizando la intermediación imponían a terceros, tal como se comprueba en los reglamentos citados, fundamentalmente para asegurar la calidad de los productos al consumidor: nótese, entre otras, la precisión relacionada con las condiciones de uso y seguridad para afectar un rodado al transporte, de tal forma de garantizar la cadena de refrigeración, tanto como para recepcionar devoluciones de mercaderías obviamente vencidas, todo ello para salvaguardar responsabilidades por salubridad y el buen nombre comercial; y no menos relevante, la intermediación en la cobranza del precio facturado, que debía ser rendido diaria y directamente a Mastellone Hnos S.A. y Danone S.A.- y captar el nuevo pedido del cliente.

De otra forma, si la comercialización en la modalidad que se ha acreditado en autos no hubiera constituido su actividad normal y específica, e inherente al proceso productivo, principal objeto empresarial y en directo interés de las co-demandadas –que además como sociedades comerciales tienen un claro fin de lucro- otra hubiera sido la práctica para ofertar y poner en el mercado sus productos: puestos en fábrica o en depósito, lo que le permitiría liberarse de las consecuencias legales de la intermediación hacia el consumo aquí analizada.

V.- Por las consideraciones hasta aquí expuestas, como anticipara, habré de adherir en su mayor parte con el voto del vocal que antecede respecto a la procedencia de la acción respecto de CON SER S.A., LOGISTICA LA SERENISIMA S.A. y Fabio Javier Bártoli, y haciendo lugar a la apelación del actor, elevar la condena a la suma de \$75.244, conforme retribución adeudada y rubros indemnizatorios reconocidos en el punto III-E), con más los intereses allí estipulados.

A su vez, propiciar que se confirme la sentencia de grado en cuanto a la solidaridad de las co-demandadas Mastellone Hermanos S.A. y Danone S.A..

Todo ello con expresa imposición de las costas de ambas instancias a las recurrentes vencidas, debiéndose dejar sin efecto los honorarios regulados a los profesionales intervinientes, para procederse a una nueva en oportunidad del art. 51 de la Ley 921, conforme pautas establecidas en la Ley 2933 –que modificó el art. 20 de la Ley 1594- y de ello, abstracta la apelación honoraria.

Existiendo disidencia en los votos que antecede, se integra Sala con el Dr. Jorge Pascuarelli, quien manifiesta:

Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto del Dr. Medori, adhiero al mismo.

Por todo ello, la SALA III POR MAYORIA,

RESUELVE:

1.- Modificar la sentencia dictada a fs. 861/873 vta., condenando a CON SER S.A., Logística La Serenísima S.A., Sr. Fabio Javier Bártoli, Mastellone Hnos. S.A. y Danone S.A. a abonar al actor, Sr. Mario Alberto Mucci, la suma de PESOS SETENTA Y CINCO MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y CUATRO (\$75.244), conforme retribución adeudada y rubros indemnizatorios reconocidos en el punto III-E), con más los intereses que se calcularán a la tasa prometió entre la activa y pasiva del Banco de la Provincia del Neuquén desde su devengamiento y la fecha del distracto al 31 de diciembre de 2007, y en adelante, hasta su efectivo pago a la activa, de conformidad a lo explicitado en los Considerandos respectivos que integran este pronunciamiento.



- 2.- Imponer las costas de ambas instancias a las demandadas vencidas (art. 17 Ley 921).
 - 3.- 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 la oportunidad del art. 51 de la ley 921, teniendo en cuenta la cuestión litigiosa resuelta.
 - 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 - Dr. Jorge Pascuarelli
Dra. Audelina Torrez – SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)
[-Por Tema](#)
[-Por Carátula](#)

"SCOROLLI JAVIER HORACIO C/ KOSSMAN ELSA 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 II – (Expte.: 386421/2009) – Sentencia: 05/15 – Fecha: 12/02/2015

DAÑOS Y PERJUICIOS: Accidente de tránsito.

COLISION ENTRE AUTOMOVILES. CULPA CONCURRENT. INDEMNIZACION POR DAÑO.

Corresponde endilgarle responsabilidad concurrente en un 30% al actor y en un 70% a la parte demandada, toda vez que el mayor aporte en la generación del daño – debido a la incidencia en el desenlace del accidente- correspondió a la conductora demandada, que no contaba con prioridad de paso ni advirtió que por la ruta se aproximaba el actor, interponiéndose en su trayectoria, mientras que este último, aún en menor medida, contribuyó con su negligencia, al no circular con el cuidado y prevención que se le imponía, contando con la posibilidad de seguir su paso por la otra mitad del carril que tenía despejado. [...] Por otra parte no resulta acreditado en autos que el actor haya circulado excediendo los límites máximos autorizados en el lugar ni que llevara sus focos delanteros apagados [...]. (Del voto del Dr. Medori, en mayoría).

Debe atribuirse culpa concurrente en un 70% al actor y en un 30% a la parte demandada, pues si bien el actor tenía prioridad de paso, en función de circular por la Ruta Nacional N° 22, al ser sujeto activo del choque, le cabe también la presunción de responsabilidad [...], máxime cuando el choque se produce –conforme informe pericial y actuaciones policiales- en el lateral trasero izquierdo del automóvil conducido por la demandada. Por otra parte, el exceso de velocidad del demandante constituye una condición relevante pero carece de autonomía para atribuirle la total responsabilidad, en tanto la conducta del demandado, en menor medida, ha contribuido en la



producción del accidente al avanzar sin respetar la prioridad de paso con la que contaba el actor, pues antes de emprender el cruce de la Ruta debió extremar los recaudos -cerciorarse que podía traspasar la arteria sin ser embestida- aún en el caso que el demandante superara la velocidad máxima permitida, pues debió representarse dicha posibilidad y actuar con la máxima previsión, es decir, no anticiparse a cruzar una ruta Nacional hasta no estar completamente segura de poder efectuar dicha maniobra. (Del voto del Dr. Ghisini, en minoría).

Texto completo:

NEUQUEN, 12 de febrero de 2015

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "SCOROLLI JAVIER HORACIO C/ KOSSMAN ELSA Y OTROS S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE", (Expte. N° 386421/2009), 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.- La sentencia definitiva de primera instancia dictada a fs. 525/532 vta., rechazó la demanda promovida por Javier Horacio Scorolli contra Elsa Kossman, Salkos Argentina SRL y la citada en garantía "El Comercio Compañía de Seguro a Prima Fija S.A.", a raíz del accidente ocurrido el día 14 de junio de 2008, con costas a la parte demandante.

Esa sentencia es apelada por la actora a fs. 536, cuyos agravios de fs. 583/587, no fueron replicados por la parte contraria.

II.- En primer lugar, le causa agravio que la a-quo haya desestimado el informe pericial accidentológico obrante a fs. 327/332, por carecer de los recaudos mínimos exigidos por el art. 474 del Código de Rito.

Dice que, la jueza se apartó del informe pericial, básicamente por un error del perito en referir que no hubo constancias de intervención policial, aunque puede verse en el expediente de marras, que la contestación al pedido de informes de la Dirección Tránsito Neuquén, fue posterior a la presentación de la pericia; no obstante ello, esa sola circunstancia no es óbice para el apartamiento o desestimación del dictamen.

Expone que, la jueza de grado se apartó del informe pericial debido a la impugnación realizada a fs. 354/356, la cual ha sido confeccionada por peritos contratados por la contraria y no por uno de oficio designado por el Tribunal, respecto del cual no puede discutirse su imparcialidad.

Resalta que, la impugnación de la pericia accidentológica, fue realizada por peritos que no habían sido ofrecidos como consultores técnicos, por lo que dicho informe no debió ser tenido en cuenta para apartarse del presentado por el perito oficial.

Afirma que, la a-quo se aparta de la pericia con el argumento que el actor, conforme dan cuenta las huellas de frenado, habría circulado a excesiva velocidad. Sobre este punto, expresa que si bien del informe emitido por la Dirección Tránsito Neuquén surge que la huellas de frenado del rodado del actor son de 23,20 mts., ello de manera alguna son indicaría que el accionante circulaba a excesiva velocidad, ya que por aplicación de la fórmula de calculo de velocidad, circulaba a una no superior a los 90 km/h.

Afirma que la jueza se apartó del informe accidentológico de manera arbitraria, por cuanto en el mismo el experto indicó el lugar de colisión, describió la encrucijada donde se produjo el evento con la cartelería vertical que obra en dicho sector; como también la mecánica del mismo; las circulaciones previas de los vehículos intervinientes, y a su criterio las responsabilidades a la luz de la prueba producida, teniendo en cuenta las violaciones al artículo 41 de la Ley Nacional de Tránsito.

Entiende que la magistrada valoró erróneamente la prueba documental agregada por la contraria. Así, menciona que, ha valorado como prueba indubitable la copia simple de la fotografía obrante a fs. 182, que fuera desconocida por su parte.



Advierte que, si bien la a-quo tuvo por acreditada la autenticidad de dicha fotografía con el informe agregado por la Dirección de Tránsito a fs. 339/342 y vta., añade que, en ningún momento dicha Dirección se expidió sobre su autenticidad.

Aduce que, si bien la sentenciante entiende que de los elementos probatorios se han configurado excepciones en lo que respecta a la prioridad de paso, por entender que la demandada había transpuesto casi la totalidad de la encrucijada y que el accidente se produce por la excesiva velocidad de circulación del actor, tal circunstancia no ha sido debidamente acreditada en autos.

Dice que, si bien el impacto se produjo cuando la demandada estaba culminando el cruce del carril por donde circulaba el actor, el impacto se produce en dicho lugar toda vez que el accionante tuvo que accionar violentamente los frenos; por lo que entiende que, de no haber sido así, quién hubiese embestido al actor hubiera sido la demandada. Cuestiona que, teniendo en cuenta la buena visibilidad que otorga el lugar, la demandada haya cruzado la ruta sin esperar que pase primero el actor.

Crítica la atribución de responsabilidad que se le atribuye en la sentencia, pues señala que no se ha tenido en cuenta la omisión de la demandada en lo que respecta al deber de cuidado y previsión establecido por el art. 39 de la Ley Nacional de Tránsito.

Sostiene que, de las pruebas producidas en la causa surge con claridad meridiana que la demandada no obró con la debida precaución, en atención a las circunstancias de tiempo y lugar, dado que debería haber cedido el paso al actor para evitar el siniestro.

Considera que, si bien la a-quo se limitó a determinar que el accionante circulaba a excesiva velocidad, lo que le impidió disminuirla o realizar una maniobra de esquivar, pero nada dijo en relación a la inobservancia por parte de la accionada del deber establecido en el artículo 39 de la Ley Nacional de Tránsito. Agrega que, conforme surge de la pericia mecánica, la demandada omitió tomar los debidos recaudos del arte de conducir.

Expone que, la Sra. Elsa Kossman no respetó la prioridad de paso que detentaba el actor, conforme lo dispuesto por el art. 41 de la Ley Nacional de Tránsito y su Decreto Reglamentario Nro. 779/1995, receptado por la Ordenanza Municipal Nro. 7510/96.

Efectúa una serie de consideraciones, en función de antecedentes judiciales que menciona y solicita que se revoque parcialmente el fallo recurrido en cuanto a la determinación de responsabilidad en el evento dañoso, que al menos debe establecerse en un 70% a cargo de la demandada.

De la expresión de agravios se ordenó correr traslado, el que vencido el plazo no es contestado por la contraria.

III.- Ingresando al tratamiento de la cuestión planteada y función de centrarse los agravios del actor en la atribución de responsabilidad que fuera establecida en la sentencia de primera instancia, en atención a la prioridad de paso que el art. 41 de la Ley N° 24.449 consagra a su favor, al circular por la Ruta Nacional N° 22.

Así entonces, para analizar la responsabilidad de los protagonistas del evento dañoso en el caso concreto, habré de efectuar algunas consideraciones legales en torno a la prioridad de paso.

El citado art. 41 de la ley 24.449 dispone: "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: a)

La señalización específica en contrario; b) Los vehículos ferroviarios; c) Los vehículos del servicio público de urgencia, en cumplimiento de su misión; d) Los vehículos que circulan por una semiautopista. Antes de ingresar o cruzarla se debe siempre detener la marcha; e) Los peatones que cruzan lícitamente la calzada por la senda peatonal o en zona peligrosa señalizada como tal, debiendo el conductor detener el vehículo si pone en peligro al peatón; f) Las reglas especiales para rotondas; g) Cualquier circunstancia cuando: 1. Se desemboque desde una vía de tierra a una pavimentada; 2. Se circule al costado de vías férreas, respecto del que sale del paso a nivel; 3. Se haya detenido la marcha o se vaya a girar para ingresar a otra vía; 4. Se conduzcan animales o vehículos de tracción a sangre. Si se dan juntas varias excepciones, la prioridad es según el orden de este artículo. Para cualquier otra maniobra, goza de prioridad quien conserva su derecha. En las cuestas estrechas debe retroceder el que desciende, salvo que éste lleve acoplado y el que asciende no".



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 en el 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. (Marcelo López Mesa, Responsabilidad civil por accidentes de automotores, p. 191 a 194).

Asimismo, la jurisprudencia ha dicho en similar sentido que: "Debe presumirse la culpabilidad del conductor del vehículo que embiste la parte lateral de otro automóvil, agravándose su situación, si además le correspondía a este último la prioridad en el cruce y si el embestido lo fue por la mitad y desplazado con violencia en ángulo recto, circunstancias que demuestran que había comenzado a cruzar primero" (CNCiv, sala J, 29.4.99, Morales Joaquín A. C/ Aguirre Eduardo C. s/ Daños y Perjuicios, p. 80, t.1, Derecho de daños en accidentes de tránsito, Hernán Daray).

Cabe precisar que la presunción de la responsabilidad de quién embiste a otro debe analizarse sobre la base de todos los elementos fácticos y jurídicos obrantes en la causa (prioridad de paso, velocidad de los vehículos), a fin de poder apreciar en su conjunto si ha mediado responsabilidad o no del sujeto embistente.

En efecto, no siempre coincide el concepto de embestidor mecánico con el de embestidor jurídico. La razón es simple: el primero refiere a 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 científica 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, va en contra de 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 sorpresivamente e indebidamente en su camino; por lo tanto, las consecuencias comúnmente adversas al embestidor "mecánico" no juegan. (Marcelo López Mesa, Responsabilidad civil por accidentes de automotores, p. 791/792).

Ahora bien, en función de los antecedentes reseñados, advierto que en atención a como se ha producido el evento dañoso objeto de autos, el Sr. Javier Horacio Scorolli, si bien tenía prioridad de paso, en función de circular por la Ruta Nacional N° 22, al ser sujeto activo del choque, le cabe también la presunción de responsabilidad consagrada en la jurisprudencia mencionada precedentemente, máxime cuando el choque se produce –conforme informe pericial y actuaciones policiales- en el lateral trasero izquierdo del automóvil conducido por la demandada.

Sí, en los presentes, la responsabilidad del actor no surge sólo de su carácter de embistente, vale decir, como sujeto activo del choque, sino también por haber circulado a una velocidad que superaba la máxima permitida, conforme quedara acreditado en la causa y según él mismo reconoce en su escrito de apelación; situación ésta que le impidió tener el pleno dominio del vehículo cuando la accionada se disponía a culminar el cruce del carril de circulación del actor.

De allí entonces que, el exceso de velocidad del demandante constituye una condición relevante pero carece de autonomía para atribuirle la total responsabilidad, ello es así, pues considero que tal como ocurrieron los hechos, la demandada no se encuentra eximida totalmente de responsabilidad en la producción del evento dañoso. Si bien no



detenta el porcentaje de participación que corresponde atribuirle al actor, conforme los motivos señalados: exceso de velocidad y su carácter de embistente, entiendo que la conducta de ella, en menor medida, ha contribuido en la producción del accidente al avanzar sin respetar la prioridad de paso con la que contaba el actor, pues antes de emprender el cruce de la Ruta debió extremar los recaudos -cerciorarse que podía traspasar la arteria sin ser embestida- aún en el caso que el demandante superara la velocidad máxima permitida, pues debió representarse dicha posibilidad y actuar con la máxima previsión, es decir, no anticiparse a cruzar una ruta Nacional hasta no estar completamente segura de poder efectuar dicha maniobra.

Por tal motivo, sin perjuicio que el reclamante resulta ser responsable del accidente, en un: 70%, -por los motivos expuestos-, considero que corresponde atribuir el 30% de responsabilidad a la demandada.

En definitiva, juzgo que se debe hacer lugar parcialmente a los agravios del actor, distribuyendo la responsabilidad de las partes por el accidente objeto de autos, en un 70% a cargo del actor y en un 30% para la demandada.

A continuación, corresponde que me expida acerca de la viabilidad y el quantum de los rubros reclamados en la demanda, teniendo para ello en cuenta el grado de responsabilidad atribuido al accionante (70%), por lo que los rubros que prosperen lo serán solo en el porcentaje establecido del 30%.

Así en cuanto a los "DAÑOS MATERIALES", diré que los sufridos por el actor en su vehículo, se encuentran debidamente probados en la causa y se corresponden con las características mecánicas del accidente.

Así, según las fotografías obrantes a fs. 2 a 9 y Acta de Constatación de fs. 11/12, surge que el vehículo, Renault Clio, dominio GGG 131, sufrió los siguientes daños: "...rotura y abolladura de: capot, guardabarros delanteros derecho e izquierdo, frente completo de chapa, paragolpe delantero, parilla de frente, ópticas delanteras, soporte de paragolpe delantero. Al levantar el capot constaté la rotura de: radiador, condensador, electroventilador, caños aire acondicionado, canister, cuna motor, cremallera embrague...".

En cuanto al importe que corresponde fijar en concepto de mano de obra y repuestos, resultan ilustrativos los presupuestos (fs. 10, 14), donde se establece que el valor de la mano de obra ronda la suma de \$5.600 a \$6.000 y en el presupuesto de fs. 13 se detalla el valor de los repuestos de \$19.543,92.

Estos guardan debida relación con los daños descriptos en el acta de constatación notarial referenciada precedentemente, sin perjuicio del desconocimiento de la demandada, toda vez que en autos se ha producido la prueba de informes sobre la autenticidad y correspondencia de dichos presupuestos (ver contestaciones de fs. 218 y fs. 468/470).

En lo que respecta al presupuesto de fs. 13, si bien no se produjo prueba de informes sobre su autenticidad, interpreto que la pericial mecánica de fs. 331, resulta suficiente para tenerlo por válido. Ello por cuanto, el perito manifestó: "Consultada la concesionaria Centro Automotores, concesionaria oficial de la marca, los valores presupuestados se condicen con los valores de plaza al momento de ser emitidos. En relación a la mano de obra, consultados los talleres de calidad similar a los presupuestados, los valores son acordes a los de plaza al momento de ser emitidos...".

Al determinar la indemnización teniendo en cuenta el grado de responsabilidad del actor (70%), el rubro en cuestión prospera por la suma de \$7.603, con más los intereses tasa activa, desde la fecha del hecho (junio/2008) hasta su efectivo pago.

En lo que respecta al rubro: "PRIVACIÓN DE USO", en función de los daños experimentados en el vehículo del actor, ante la necesidad que se le efectúen las reparaciones que da cuenta el presupuesto de mano de obra adjuntado a fs. 13, el mismo debe ser acogido favorablemente.

Así, teniendo en cuenta el período de tiempo que comúnmente dura la tarea de reparación del vehículo, conforme surge de la pericia mecánica, la misma insumirá unos 30 días, previendo además un lapso de tiempo entre el otorgamiento del presupuesto y el turno para llevar adelante dicha reparación, por lo que considero acorde el valor que determina el actor en su demanda: \$1.800.

Por ello, haciendo uso de las facultades que el art. 165 del CPCyC, confiere al suscripto, y en base al porcentaje de responsabilidad atribuido al actor (70%), fijo tal rubro en la suma de \$540, suma que devengará intereses a tasa activa del BPN S.A. desde la fecha del hecho hasta su efectivo pago.



En cuanto a la pérdida del VALOR VENAL, este rubro es procedente siempre y cuando el vehículo a consecuencia del choque debe haber sufrido deterioros significativos que afecten su estructura, y que en función de ello resten su valor de plaza.

Para la procedencia de esta indemnización se requiere no solo la acreditación de los daños sufridos por el automóvil, sino un dictamen técnico efectuado por un ingeniero mecánico, en donde se determine que no obstante su reparación van a quedar detalles que van a afectar su estética o funcionamiento (estabilidad), que permitan apreciar la existencia de la colisión y en función precisamente de ello se disminuye el valor del rodado.

Observo que, si bien el perito a modo de introducción expuso ciertas consideraciones de índole técnica que pueden afectar el valor venal de un automóvil, no determinó en el caso, de manera particular, cuales son las piezas estructurales del automóvil del actor que se ven afectadas y que restarían valor a su reventa.

Así, la explicación teórica sin analizar el caso concreto no resulta, a mi entender, suficiente para la procedencia del rubro en cuestión.

Por tal motivo, no corresponde hacer lugar al mismo.

En relación al ítem "INCAPACIDAD FISICA", el actor menciona en su demanda (ver fs. 107) que: "A raíz del siniestro, el actor sufrió TRAUMATISMO CERVICAL POR LATIGAZO, CON CONTRACTURA PARAVERTEBRAL, BILATERAL, DOLOR DE CUELLO, CEFALEA, DOLOR DE HOMBRO IZQUIERDO PARRILA COSTAL Y DOLOR COSTAL... conforme a información recibida por los facultativos que asistieron al actor, dicha sintomatología es compatible con un latigazo o Wiplash, agregándose la acción del cinturón de seguridad; ello conforme se probará en la pericia en el estadio procesal oportuno...". Y que (misma foja): "A raíz de las lesiones descritas en el acápite anterior, el actor debió ser asistido por especialistas en columna; esto así a fin de evitar una incapacidad aún mayor que la que actualmente padece; por ello a los fines de evitar complicaciones es que debió guardar reposo por un período de treinta días aproximadamente...".

Por su parte, el informe pericial médico obrante a fs. 379/381, diagnostica que el demandante como consecuencia del accidente de tránsito sufrió (ver fs. 380 vta.) "Traumatismo endocraneano con secuelas neurológicas" y fija incapacidad actual por "Síndrome Postconmocional, sintomatología subjetiva con alteraciones en estudios neurológicos: 27,00%".

Observo que, entre lo expuesto por el actor en su demanda y lo diagnosticado por el experto, no existe una coherencia lógica que permita afirmar sin margen de dudas que las lesiones en que funda su incapacidad el accionante sean las mismas que motivaron el dictamen del perito.

Por otra parte, ante las impugnaciones que formularon las demandadas a fs. 389/390 y 390/391, el galeno respondió a fs. 426/428 vta., que el actor presenta incapacidad en función del Síndrome Postconmocional y explica que: "SÍNDROME POSTRAUMÁTICO: Es una de las entidades nosológicas más discutidas, tanto desde el punto de vista clínico como médico legal, fundamentalmente, como su propio nombre lo indica, por las dificultades de su autenticación, pero es una patología reconocida en la bibliografía...".

El mismo perito que examinó al actor reconoce que la secuela por la que fija una incapacidad de un 27%, es una secuela que presenta dificultades de "autenticación" y que es una de las "entidades nosológicas más discutidas, tanto desde el punto de vista clínico como médico legal", tal circunstancia a mi criterio, habilita, por una cuestión de razonamiento lógico, a poner en tela de juicio el diagnóstico realizado por el experto. En primer lugar, porque el rubro en cuestión no ha sido ni siquiera mencionado en la demanda; y en segundo lugar, el propio perito médico en relación al "Síndrome Pos-traumático" sincero su postura, admitiendo que es una de las nomológicas más discutidas, tanto desde el punto de vista clínico como legal.

Teniendo en cuenta lo expuesto, cabe aquí aplicar lo dispuesto por ésta Sala con respecto al daño post-conmocional (PS-2012-Tº II-Fº 219/233), en donde, citando un antecedente de la Sala II, sostuvimos:

"... Lo que en cambio carece de todo sustento y se trata de una apreciación subjetiva e infundada del perito es el síndrome post conmocional de sintomatología subjetiva. Ello por cuanto ningún elemento se ha comprobado tendiente a demostrar su existencia y fundamentalmente, por cuanto quien se encontraba capacitada para determinarlo no reconoció su existencia conforme la pericial psicológica de fs. 224/229 basada en los tests pertinentes y que allí se

detallan. La situación del presente es similar a lo que ocurrió en la causa "Beneito" en donde sostuvimos: "A ello se agrega que la perito indica la existencia de un síndrome postconmocional incompleto carente de todo fundamento dado que para ello se basa en el análisis físico y en radiografías de la columna para luego al contestar la impugnación de la demandada a fs. 394, afirmar que su existencia es subjetiva, esto es, una conclusión sin sustento científico alguno". "Y la carencia de seriedad de la pericia se agrava si se tiene en cuenta que la pericial psicológica de fs. 222, basada en entrevista semidirigida y tests, concluye que no quedaron secuelas psicológicas derivadas del accidente". Y que: "Sin perjuicio de lo expuesto, y 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 este presente en el caso".

Por otra parte, conforme el certificado obrante a fs. 226, emitido en la misma fecha del accidente, el medico tratante certifica que: "...el Sr. Scorolli Javier DNI ... presentó accidente de tránsito, politraumatismo leve- moderado"; a fs. 453 obra informe medico emitido por el Hospital Castro Rendon, Servicio de Emergencia, en donde se informa que: "Dicho paciente ingresa por accidente de transito, al examen presenta TEC sin perdida de conocimiento, traumatismo de torax y de columna cervical, se pide placas, no se observan lesiones óseas.

Alta médica sin indicaciones...".

Todo lo cual demuestra que las lesiones que sufriera el actor como consecuencia del accidente no han sido de la gravedad que se menciona en la demanda, pues ambos informes hacen referencia a: "politraumatismo leve a moderado" y "traumatismo de torax y de columna cervical.. no se observan lesiones Oseas. Alta médica sin indicaciones...".

Es importante resaltar lo referido en el párrafo anterior, pues si las lesiones hubieran sido de la gravedad que se pretende, difícilmente el Hospital al ingresar el actor con motivo del accidente a la Guardia, le hubiera dado el alta médica, sin indicaciones el mismo día en que éste ingresó al nosocomio.

Ahora bien, sin perjuicio de todo lo expuesto, lo cierto es que a pesar de no contar con una incapacidad que permita determinar una indemnización –en la extensión pretendida- sobre todo teniendo en cuenta las consideraciones expuestas sobre el daño postconmocional- al haber experimentado con motivo del accidente un politraumatismo de leve a moderado, tal circunstancia, debe ser evaluada a fin de otorgar una indemnización, por aplicación del art. 1086 del Código Civil.

En función de lo expuesto y teniendo en cuenta el grado de responsabilidad que se le atribuye al actor en la producción del accidente (70%), conforme las facultades que me confiere el art. 165 del Código Procesal, fijo la suma de \$5.000 como indemnización por los daños leves que el accidente le ha ocasionado, con más sus intereses desde la fecha del hecho hasta su efectivo pago.

Con respecto a los gastos médicos y de farmacia, considero que los mismos deben prosperar guardando proporción con las lesiones leves padecidas a consecuencia del accidente. En tal sentido, independientemente e que el actor haya ingresado a un nosocomio público, generalmente tiene que hacer frente a una serie de gastos.

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 - Nº 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; id. id., L. 61.092 del 22/2/91; id., 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 - Nº 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 los de farmacia.

En función de las lesiones padecidas, teniendo en cuenta el grado de responsabilidad atribuida al actor, y conforme las facultades que el art. 165 del Ordenamiento Procesal confiere al suscripto, fijo éste ítem en la suma de \$500, con más sus intereses conforme fuera determinado para los restantes rubros que prosperan.

El daño moral se define como la modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir y se traduce en un modo de estar de la persona diferente de aquel que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial. El concepto de agravio moral surge en la esfera extramatrimonial de la persona, que se divide en dos partes: una parte "social" que hace a las relaciones de las personas en su ambiente y consiste su honor, reputación, el crédito etc. Y otra parte "afectiva" que se halla constituida por nuestras afecciones íntimas, nuestras convicciones y creencias, nuestros sentimientos; en una palabra por todo lo que toca nuestra persona psicológicamente, sin tener vínculo con el ámbito social.

El daño moral es la lesión de los sentimientos que produce dolor, sufrimiento físico, inquietud espiritual, agravios a las afecciones legítimas, y en general toda clase de padecimiento insusceptibles de apreciación pecuniaria. (Marcelo J. López Mesa- Sistema de Jurisprudencia Civil- Ed. AbeledoPerrot, TII, pag. 2094/2095).

Considero que el daño moral en el caso de un accidente como el que protagonizaron las partes es procedente, ello así más allá de que las lesiones sufridas por el actor hayan sido leves, pues la experiencia de haber transitado por un siniestro de la envergadura de autos, genera –en mayor o menor medida- padecimientos de índole espiritual, traducidos en la angustia de la experiencia vivida y en cierto desordenes en las esfera de la persona.

En función de las lesiones –aun leves – padecidas por el actor, como así las consecuencias que le trajo aparejado el accidente a nivel personal -conforme describe en su demanda- considero que el daño moral resulta procedente.

En cuanto a la determinación de su importe, se debe descartar la posibilidad de su tarificación en proporción al daño material; y si 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-TºII-Fº254/257) 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, atendiendo a las características del hecho generador, las condiciones personales del afectado: sexo, edad, ocupación, nivel cultural, estado civil, etc., que surgen de las constancias de la causa; y tendiendo en cuenta el grado de responsabilidad que le cupo en el hecho (70%), en función de las facultades que el art. 165 del CPCyC, confiere al suscripto, fijo el importe en concepto de daño moral en la suma de \$5.000.

En relación daño a la existencia o vida en relación, que reclama el actor, considero que tal ítem esta comprendido dentro del daño moral y no como una especie de categoría o daño distinta de aquel, por lo que no corresponde sea indemnizado de manera independiente.

IV.- Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo revocar la sentencia de grado, haciendo lugar parcialmente a la demanda instaurada por la parte actora, y en consecuencia, condenar solidariamente a la Sra. Elsa Kossman, en su carácter de conductora del vehículo dominio BWF-318, y a SALKOS ARGENTINA S.R.L., (titular registral de la unidad mencionada), y a la Aseguradora, ésta última en la medida del seguro, para que dentro de diez días de notificada la presente, abone al actor la suma de \$18.643, con más sus intereses tasa activa, desde la fecha del hecho hasta su efectivo pago.

Las costas de ambas instancias serán impuestas en proporción a la responsabilidad que le cupo a cada uno de los protagonistas del accidente: actor 70%, demandados 30%. Debiéndose regular los honorarios de primera instancia y los de Alzada, de conformidad con lo dispuesto en la norma arancelaria vigente.

Tal mi voto.

El Dr. Medori, dijo:

I.- Que habré de adherir parcialmente con el voto del vocal que antecede y, en orden a los agravios ya transcritos, propiciar que se revoque la sentencia de grado atribuyendo en forma concurrente la responsabilidad en el accidente en la proporción del 30% para el actor y el 70% a los demandados, condena que se extenderá a la aseguradora citada en garantía (art. 118 L.S.).

De la misma forma respecto a los rubros demandados, al prosperar en parte las indemnizaciones por las roturas que afectaron al rodado, privación de uso, disminución del valor venal y por daño moral.

Conforme a ello, las costas se distribuirán en el mismo porcentaje (art. 71 del CPCyC), debiéndose dejar sin efecto las regulaciones de honorarios a los profesionales intervinientes, para que sean fijados en la oportunidad en que se practique planilla de liquidación, siguiendo las pautas establecidas en la Ley 2933, que modificó el art. 20 de la Ley 1594.

II.- Abordando la cuestión traída a entendimiento, cabe señalar –siguiendo a la juez de grado- que la ocurrencia del siniestro, rodados y personas involucradas, así como el lugar y hora en que acaeció, no fue objeto de controversia entre los litigantes, quedando solo en pie las cuestiones suscitadas en torno a la responsabilidad.

A.- De los postulados de las partes resulta que el día 14 de junio de 2008, siendo aproximadamente las 11,30 hora, en ocasión en que el actor al mando de su rodado marca Renault Clío Dominio GGG-131 circulaba por la ruta Nacional N° 22 en la ciudad de Neuquén –sentido NE-SO, cuando en la intersección con la calle Primeros Pobladores colisionó con el vehículo marca Fiat Tipo Ducato, Dominio BWF-318, de propiedad de Salkos Argentina SRL, conducido por la co-demandada Elsa Kossman, que transitaba por dicha calle oportunidad en que estaba transponiendo el carril norte de la ruta.

Que mientras el reclamante pretende que la accionada se interpuso sobre la ruta sin respetar la señal de prioridad de paso "PARE" existente antes sobre la calle que transitaba y la impericia de acelerar el cruce cuando advierte su aproximación; las demandadas perseguidas y la aseguradora, denuncian que aquel circulaba a exceso de velocidad, sin luces y que metros antes de la intersección, cuando tenía liberado el carril para pasar, perdió el control del vehículo. Como datos relevantes, resulta de la pericia accidentológica (fs. 327/335) y del informe y croquis aportado por la policía (fs. 335/342): que el actor con su rodado fue el que embistió al de la demandada en el lateral izquierdo, concretamente en la rueda trasera; que antes de la intersección con la ruta, existe una señal de prioridad paso "PARE" para los vehículos que transitan por la calle; que el probable punto de impacto fue casi sobre la línea límite entre el carril por el que circulaba el rodado mayor y el ingreso a la banquina y



rotonda a la que estaba accediendo; que el carril de la ruta tiene un ancho de 8 metros; que el rodado mayor queda volcado hacia la derecha por el impacto; y que antes el menor había dejado una huella de frenada medida en 23,20 metros.

Indudablemente, el marco legal lo aporta el artículo 1.113 del Código Civil que prescribe expresamente: "La obligación del que ha causado un daño se extiende a los daños que causaren los que están bajo su dependencia, o por las cosas de que se sirve, o que tiene a su cuidado. En los supuestos de daños causados con las cosas, el dueño o guardián, para eximirse de responsabilidad, deberá demostrar que de su parte no hubo culpa; pero si el daño hubiere sido causado por el riesgo o vicio de la cosa, sólo se eximirá total o parcialmente de responsabilidad acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder. Si la cosa hubiese sido usada contra la voluntad expresa o presunta del dueño o guardián, no será responsable." (cfme. arts. 19 de la Const. Nac.; 27 de la Const. Prov.; 1.068 y 1.111 del Cód. Civil; 377 y 386 del Cód. Procesal).

A su vez, el art. 39 de la Ley Nacional de Tránsito, impone a los conductores que en la vía pública, deben circular con cuidado y prevención, conservando en todo momento el dominio efectivo del vehículo o animal, teniendo en cuenta los riesgos propios de la circulación y demás circunstancias del tránsito (inc. c), y que cualquier maniobra deben advertirla previamente y realizarla con precaución, sin crear riesgo ni afectar la fluidez del tránsito; agrega que deben utilizar únicamente la calzada, sobre la derecha y en el sentido señalizado, respetando las vías o carriles exclusivos y los horarios de tránsito establecidos.

Luego el art. 41 consagra que en las encrucijadas, la prioridad de paso la detenta aquel que cruza desde la derecha, y que sólo se pierde, como en el caso que nos ocupa, cuando existe una señalización específica en contrario (inc. a), como aquí ocurre con la señal "PARE".

Esta regla impone también a los vehículos que circulan por una semiautopista, que antes de ingresar o cruzarla deben siempre detener la marcha (inc. d), aclarando que si se dan juntas varias excepciones, la prioridad es según el orden del artículo.

Finalmente, el ar. 64 establece la presunción por la que en todo accidente de tránsito es responsable aquel que carecía de prioridad de paso o cometió una infracción relacionada con la causa del mismo, sin perjuicio de la que pueda corresponderles a los que, aun respetando las disposiciones, pudiendo haberlo evitado voluntariamente, no lo hicieron.

Que analizado el plexo de probanzas en base a las normas transcritas y pautas del art. 386 del Código del rito, considero que en la causa bajo estudio, cobra relevancia el principio y presunciones de atribución de responsabilidad establecidos por el art. 1.113 del Código Civil, recayendo en ambos protagonistas del suceso los deberes de prudencia que pesan sobre todo dueño o guardián de una cosa riesgosa, como lo ha explicado sintéticamente la Dra. Aida Kemmelmajer de Carlucci al decir "En caso de colisión entre dos cosas generadoras de riesgo, como son dos automotores en movimiento, no se produce una neutralización o compensación de las presunciones de atribución de responsabilidad recíproca que surgiría del Art. 1113, respecto de los dueños o guardianes de cada una de las cosas riesgosas intervinientes, que obliga a dirimir la cuestión por la vía del Art. 1109 del mismo ordenamiento a través de la prueba de la culpa de cada uno, subsistiendo plenamente, por el contrario, el factor de imputación objetivo contemplado en la primera para de la norma, de resultados de lo cual cada dueño o guardián debe afrontar los daños causados al otro" (¿Puede resucitar la teoría de la compensación de riesgos?" en Revista Der. De Daños " Accidentes de Tránsito - I, Pag. 53.

Así es como el marco fáctico y jurídico expuesto justifica la distribución de la responsabilidad, con mayor aporte en la generación del daño de la conductora demandada, que no contaba con prioridad de paso ni advirtió que por la ruta se aproximaba el actor, interponiéndose en su trayectoria, mientras que este último, aún en menor medida, contribuyó con su negligencia, al no circular con el cuidado y prevención que se le imponía, contando con la posibilidad de seguir su paso por la otra mitad del carril que tenía despejado.

Como liminar en este punto, advertir que estaba a cargo de las accionadas la prueba del aporte causal del actor en el accidente para eximirse de responsabilidad, tal como lo habían postulado al responder la demanda, invocando



excesiva velocidad y falta de luces (art. 377 CPCyC); sin embargo sobre tales extremos no ofrecieron ningún punto para que sea peritado en la especialidad accidentalógica y mecánica que fue convocada por el damnificado.

En definitiva, no resulta acreditado en autos que el actor haya circulado excediendo los límites máximos autorizados en el lugar ni que llevara sus focos delanteros apagados; de todas formas, tampoco existen antecedentes que habiliten la modificación de la calidad de embestidor/embestido como pretende el perito a fs. 331, asignando responsabilidad por ello.

Resulta entonces que el actor accedió al área por la ruta con prioridad de paso respecto de quien circulaba por la calle, mientras que la conductora del rodado mayor inició la maniobra de cruce desde la calle sin cerciorarse completamente de que desde su izquierda no se aproximaba ningún vehículo, aún cuando se trata de una recta sin obstáculos -según croquis- agregándose a ello haber admitido muy buena visibilidad (fs. 187vta).

Que la señal de prioridad de paso "PARE" previa a la intersección que impone detener el rodado, es a los fines de que el conductor extirpe los recaudos de conducción, en el caso, tratándose del acceso a uno de los carriles de la ruta – el Norte- que era por donde circulaba el actor.

A su vez, la demandada se dirigía a concretar una segunda maniobra, no menos riesgosa, como era la de incorporarse al tráfico del carril Sur, con sentido SO-NE.

Todo ello requería de una carga acentuada de precaución y alerta, que no se concretó en el caso, conforme lo acaecido.

Por ello resulta imposible avalar la hipótesis de las demandadas sólo por la presencia de las huellas de frenada o la magnitud del impacto para acreditar la velocidad excesiva que imprimía el actor a su vehículo, desde que, por ejemplo, tampoco no se corroboró el estado del sistema de frenos ni se informa sobre la condición de la cinta asfáltica; aún así, ello hubiera sido también insuficiente, atento a que requería cotejarlo con la aceleración aplicada al rodado mayor y el tiempo que le insumió transportarse desde su posición quieta hasta el punto de colisión -ello según las fórmulas del Movimiento Rectilíneo Uniforme Variado- con la particularidad en el caso de que si al iniciar la marcha debía acelerar para superar el primer carril de ocho metros, e inmediatamente se le imponía reducir la marcha antes de acceder al otro que también lleva tránsito.

Finalmente, informado por el perito que el rodado menor nunca alteró su trayectoria pre impacto (fs. 331) y que éste se produce sobre una de las vías en que se divide el carril contando el actor con paso suficiente sobre la otra, este incurrió en un déficit de conducción por el que las demandadas no deben responder, desde que pudo haber eludido al rodado que se le presentaba al frente y no lo concretó no obstante haberlo advertido al menos a 23,20 metros antes, oportunidad en que aplicó los frenos que informa el croquis policial.

En sentido concordante, autorizada doctrina se ha expedido sobre el tema sosteniendo que: "Pero de todas formas se ha entendido que tampoco se trata de un principio absoluto, (haciendo referencia a la prioridad de paso otorgada por la señalización lumínica) por lo que igualmente el cruce debe intentarse adoptando razonables medidas de precaución y manteniendo el pleno y seguro dominio del vehículo, dado que estar habilitado por el semáforo no autoriza a barrer con todo lo que se encuentra en el trayecto, ni tampoco a transitar con velocidad excesiva, pues los conductores, aún con la señal luminosa a su favor, deben actuar con la debida prudencia y control del vehículo que manejan cuando transponen una encrucijada." (Félix A. Trigo Represas- Rubén H. Compagnucci de Caso "responsabilidad civil por accidentes de automotores" 1 2º ed., Buenos Aires, Hammurabi, 2.008, Pág. 322).

Ajustado a las circunstancias particulares del evento y las omisiones a los deberes de prudencia y precaución consumadas por ambos protagonistas de la colisión, procede revocar el fallo apelado, haciendo lugar a la demanda con atribución de responsabilidad en forma concurrente, asignando el 30% al actor, y la mayor parte, 70%, a la demandados, todo ello en función del modo en que contribuyeron con la cosa riesgosa que dirigían al acaecimiento del suceso.

III.- Que no se encuentra controvertido el dominio del rodado BWF por parte de su titular Salkoss Argentina S.A. (fs. 156/168), motivo por el cual, en los términos de la pretensión y en su calidad de dueño procede extenderle la responsabilidad por los daños ocasionados con tal bien (art. 1113 del C.Civil).

IV.- En la medida de la responsabilidad impuesta a las accionadas, abordaré la procedencia de los rubros indemnizatorio reclamados por el actor:

a) Daños materiales del rodado. Se comparte el análisis del voto que antecede en relación al reclamo por daños de reparación del vehículo, provisión de mano de obra y repuestos, así como el monto necesario a tal fin, según los presupuestos acompañados a fs. 10, 14 y 13 ascienden a \$5.800 y \$19,543,92, todo ello validado por la prueba pericial de fs. 331 cuando informa haber consultado a la concesionaria oficial de la marca y que aquellos "se condicen con los valores de plaza al momento de ser emitidos".

Sobre el particular la co-demandada no aportaron prueba que lo desvirtúe, mientras que la condición de propietario del rodado informado a fs. 15 exime al actor del aporte de otros instrumentos para acreditarlos.

En consecuencia, en la proporción de la responsabilidad atribuida a los accionados (70%), el rubro prospera por la suma de \$17.740,74.

b) Privación del uso del automotor: También con base en la evaluación del primer voto, cotejando lo expresado en la pericial producida (fs. 331) que lo admite estimando que las reparaciones insumirán 30 días, y la proporción de la condena, el reclamo prospera por la suma de \$1.260,00.

c) Pérdida del valor venal del automotor. Se coincide con señalado en este punto por el perito a fs. 332: "Cuando una estructura de estas características, sufre deformaciones que alteran el equilibrio de sus puntos de anclaje y se modifican los valores de las tensiones que concurren a dichos puntos de concentración, se rompe la estabilidad del sistema en su conjunto. Esta circunstancia trae aparejadas deformaciones plástica irreversible, que modificarán la estructura a tal punto, aunque será imposible de reparar llevándola a su estado original. Esta explicación nos permite afirmar que su valor de reventa se verá afectado".

Las fotografías del rodado certificadas por actuación notarial que fueron agregadas a fs. 2/9, dan cuenta de lo informado por el experto sobre la magnitud de los daños, por ello, no obstante la omisión de aquel en medir la incidencia de la afectación, conforme la previsión del art. 165 del CPCyC, estimo ajustado estimar la pérdida en la proporción del 15%.

Informado a fs. 331 el valor del bien (\$42.500), y en orden a la proporción de la responsabilidad atribuida, se el rubro prospera por la suma de \$4.462,50.

d) Incapacidad física. Abordando el daño reclamado –y tal como los demandados lo han advertido en sus alegatos-, no surgen evidencias concretas de que la incapacidad del 27% determinada por el perito en su dictamen de fs. 380 vta., en base al diagnóstico "Traumatismo endocraneano con secuelas neurológicas", se corresponda la afección denunciada por el actor como derivación del accidente:

"Traumatismo cervical por latigazo, con contractura paravertebral bilateral, dolor del cuello, cefalea, dolor del hombro izquierdo parilla costal y dolor costal" y que ésta "síntomatología es compatible con un latigazo o Wiplash, agregándose la acción del cinturón de seguridad" (fs. 102).

A su vez, el certificado médico emitido por la Dra. Ferrero en forma inmediata al alta refiere politraumatismos leves-moderado (fs. 20) resulta coherente con lo señalado por el Hospital Provincial Neuquén respecto a que aquel "ingresa por accidente de tránsito, al examen presenta politraumatismos varios leves, se piden placas, no se observan lesiones. Alta médica con indicaciones" (fs. 227) que siquiera requirió abrir una Historia Clínica (fs. 220).

Si bien la documental e informativa citada en el párrafo anterior fue incorporada sin cuestionamiento, su contenido controvierte lo informado con posteridad por el mismo nosocomio (fs. 453), que al requerírsele se expida sobre la autenticidad de aquel primer certificado (Dra. Ferrero) responde únicamente que "Dicho paciente ingresa por accidente de tránsito, al examen presenta TEC sin pérdida de conocimiento, traumatismo de tórax. Y de columna cervical, se piden placas, no se observan lesiones óseas. Alta médica con indicaciones", todo ello sin explicar las razones de las diferencias entre ellos, como tampoco se consigna que se trataran de los mismos episodios.

Lo cierto es que, siendo una carga para el actor acreditar el nexo entre el accidente y los daños físicos denunciados (art. 377 CPCyC), no aportó mayor información sobre diagnósticos o tratamientos recibidos con motivo de aquel, mientras que la pericia médica de fs. 379/381 sólo da por ciertos datos proporcionados por el actor (II-g Y II-H) que



además no guardan relación con la afección en que se funda el reclamo, pretendiendo incluso el apoyo de estudios médicos cuya realización no fue denunciada en autos ni sus resultados acompañados, extremos todos ellos que apreciados en los términos del art. 476 del CPCyC impiden conectar sus hallazgos con el objeto de la causa.

De todas formas vale recordar que esta Sala III a partir de la sentencia dictada en los autos "POBLETE PEDRO WALTER Y OTRO C/ SUCESORES DE DIGIORGIO HILMAR S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" (Expte. N° 350143/07 RESEN Nro. 40 To. II Año 2011-fo. 219/233), acerca de la acreditación del daño cerebral orgánico y síndrome post-conmocional ha sostenido invariablemente 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 este presente en el caso".

Conforme lo expuesto, y disintiendo con el voto que antecede, se habrá de rechazar el reclamo por incapacidad física reclamado por el actor.

e) Daño a la vida de relación: Desde que para evaluar la procedencia de la reparación de este daño constituye un presupuesto que se acredite una afección a la integridad psicofísica y la incapacidad sobreviniente, la imposibilidad de determinar aquellas conforme resulta del punto anterior, obsta y torna abstracto abordar cualquier análisis o cuantificación de este.

f) Gastos médicos y de farmacia. Si bien he admitido el resarcimiento del rubro sin exigir la puntual demostración documentada de haberlos realizado, ello ha dependido de que la entidad del daño permitiese suponerlos o tenerlos por ciertos.

Que el art. 1086 del C.Civil contempla que "la indemnización consistirá en el pago de todos los gastos de curación y convalecencia del ofendido, y de todas las ganancias que éste dejó de hacer hasta el día de su completo restablecimiento" y que en punto a lo reclamado, se "debe integrar el resarcimiento de su importe en tanto guarde razonable proporción con la naturaleza de la lesión sufrida por el actor, tiempo de curación, tratamiento, secuelas y carácter de ellas, aún sin acreditar fehaciente o documentada" (Gabriel H. Quadri, la prueba en el Proceso Civil y Comercial Tomo III, Ab. Perrot, Pag. 1431).

Que en el caso, la falta de especificación ni denuncia ante quiénes se concretaron, y sin antecedentes respecto a la evolución del trauma posterior al accidente, cobra relevancia el alta médica inmediata que se le otorgó al actor - siquiera demandó la apertura de una historia clínica- extremos todos ellos que obstan a que prospere el rubro.

g) Daño moral. En punto a la procedencia y cuantificación del daño moral, cabe indicar que el art. 1078 del C.Civil prevé que la obligación de resarcir el daño causado con motivo de actos ilícitos comprende, además de la indemnización de pérdidas e intereses, la reparación del agravio moral ocasionado a la víctima.

Que ciertamente la prueba directa o específica del daño moral es imposible, en tanto se vincula con la esfera espiritual de la persona, permitiéndose sin embargo que pueda ser extraída de indicios la afectación del ánimo del actor, a partir de que protagoniza un choque, sufre politraumatismos -leves y moderados- que demandaron su traslado de urgencia a un hospital, realizarse controles y placas radiográficas, y obligándolo a permanecer en observación para dilucidar su exacto estado; en tal sentido, resulta ajeno a su procedencia la eventual entidad incapacitante de las afecciones, desde que no lo excluye, por ser independiente.

Que en consecuencia, considerando la proporción de responsabilidad que le cabe, lo estimaré en \$5.000,00.

Por lo expuesto, conforme responsabilidad atribuida, se habrá de condenar a los accionados a abonarle al actor la suma de \$28.463,24, importe al que se adicionarán intereses a calcularse desde la fecha del accidente y hasta el efectivo pago, a la tasa de interés activa del banco de la Provincia del Neuquén.

V.- Conforme la póliza aportada a fs. 125/135 y en los términos del art. 118 de la Ley de Seguros procede extender la condena a la aseguradora Royal and Sun Alliance Seguros Argentina S.A., conforme fusión/absorción del El Comercio Cía de Seguros S.A. denunciada en autos.



VI.- En conclusión, como anticipara, propiciaré al acuerdo que, acogiendo parcialmente los agravios del actor, se revoque la sentencia de grado y se haga lugar a la demanda, condenándose a los accionados y aseguradora citada en la proporción de la responsabilidad atribuida (70%) al pago de la suma de \$28.463,24, con más sus intereses que se devengarán desde la fecha del accidente y hasta el efectivo pago a la tasa de interés activa del banco de la Provincia del Neuquén.

Las costas se impondrán en ambas instancias en igual proporción.

VII.- Conforme el nuevo pronunciamiento, se habrá de dejar sin efecto las regulaciones de honorarios, para fijarlas en la oportunidad en que se practique planilla de liquidación, siguiendo las pautas establecidas en la Ley 2933, que modificó el art. 20 de la Ley 1594.

Existiendo disidencia en los votos que antecede, se integra Sala con el Dr. Jorge PASCUARELLI, quien manifiesta:

Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto del Dr. Medori, adhiero al mismo.

Por todo ello, la SALA III POR MAYORIA,

RESUELVE:

1.- Revocar la sentencia dictada a fs. 535/532 vta., haciendo lugar parcialmente a la demanda, atribuyendo en forma concurrente la responsabilidad en el accidente en la proporción del 30% para el actor y el 70% a los demandados, condenando, en consecuencia, a Elsa Kossman, Salkos Argentina SRL y a la aseguradora aseguradora Royal and Sun Alliance Seguros Argentina S.A., en los términos del art. 118 de la Ley de Seguros, a pagar en el término de diez (10) días, al actor, Sr. Javier Scorolli, la suma de PESOS VEINTIOCHO MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y TRES CON VEINTICUATRO CENTAVOS (\$28.463,24), con más los intereses que se devengarán desde la fecha del accidente y hasta el efectivo pago a la tasa de interés activa del banco de la Provincia del Neuquén.

2.- Imponer las costas de ambas instancias en el 30% a cargo de la actora y el 70% a cargo de las demandadas (art. 71 C.P.C.C.).

3.- 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 la oportunidad en que se practique planilla de liquidación siguiendo las pautas establecidas en la Ley 2933 que modificó el art. 20 de la ley 1594.

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 - Dr. Jorge Pascuarelli

Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"JARA ORTEGA CAMILO C/ GOMEZ GERMAN S/ ESCRITURACION" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 355888/2007) – Sentencia: 04/15 – Fecha: 10/02/2015

DERECHO REALES: Dominio.

JUICIO DE ESCRITURACION. RECONVENCION. COMPRAVENTA. INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL. PRUEBA DOCUMENTAL. AUTENTICIDAD. FALTA DE CERTIFICACION. PRUEBA TESTIMONIAL. VALORACION DE LA PRUEBA. MEDIDA PARA MEJOR PROVEER. RECHAZO.

Cabe confirmar la sentencia de primera instancia que hace lugar a la demanda por escrituración, supeditada al pago del monto de condena, y a la reconvención por incumplimiento del contrato de compraventa de inmueble, en razón de que el comprador acompaña copias simples de los pagares sin constancias de pago alguna, y que el vendedor ha dado cumplimiento a sus obligaciones contractuales. Ello así, la cuestión no pasa por dirimir si los pagares –once- bastan para acreditar el pago, sino que en autos no se ha probado la tenencia de los pagares propiamente dichos, habiendo sido desconocidas por el demandado las copias glosadas por el accionante, las mismas no han sido ratificadas por prueba alguna, según art. 377 del CPCC. No solo la documentación no ha sido certificada en su autenticidad, tampoco la testigo principal ha reconocido la misma. [...] En definitiva, no probada la cancelación de la deuda en forma alguna, prospera la reconvención por cumplimiento contractual, teniendo en cuenta que es hecho no controvertido que el vendedor entregó la posesión del inmueble, de conformidad a lo estipulado en el art. 1201 del Cód. Civ. (cfme. arts. 17 de la Const. Nac.; 24 de la Const. Prov.; y 386 del Cód. Proc.).

[...] resulta improcedente la solicitud de medida para mejor proveer en los términos de los arts. 36 inc. 2 y 484 del CPCC, teniendo en cuenta la oportunidad que tuvo la parte de introducir y producir prueba como asimismo que la remisión peticionada ya fue efectivizada en autos con resultado negativo.

Texto completo:

NEUQUEN, 10 de febrero de 2015

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "JARA ORTEGA CAMILO C/ GOMEZ GERMAN S/ ESCRITURACION", (Expte. N° 355888/2007), venidos en apelación del Juzgado Civil 3 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 26 de agosto del 2014 (fs. 167/173), expresando agravios a fs. 183/196.

Argumenta que el juez de grado incurre en errónea apreciación de la prueba rendida al acoger la reconvención invocada cuando el comprador ha comprobado el pago total de la deuda originada en la compraventa del inmueble con la tenencia de los pagares instrumentados, no habiéndose confirmado la intimación denunciada por el accionado y dando cuenta los escribanos de la falta de trámite de la escritura traslativa de dominio.

Solicita se revoque el fallo recurrido, rechazando la reconvención con costas.

Corrido el pertinente traslado la parte demandada contesta a fs. 198/200.

Manifiesta que no se ha comprobado la autenticidad de los pagares y que el pago se debe probar con los correspondientes recibos, no habiéndose desconocido la intimación cursada por el vendedor.

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 por escrituración, supeditada al pago del monto de condena, y a la reconvención por incumplimiento del contrato de



compraventa de inmueble, en razón de que el comprador acompaña copias simples de los pagares sin constancias de pago alguna, y que el vendedor ha dado cumplimiento a sus obligaciones contractuales, eximiendo de multa y perjuicios atento el tiempo transcurrido sin que se formulara reclamo de cumplimiento por ambas partes.

De las constancias de autos surgen once fotocopias de pagares, comprometiéndose el actor a pagar al demandado distintas sumas dinerarias en dólares, sin sellado, sin fecha de celebración, con firma ilegible y vencimientos desde diciembre 1998 a octubre 1999 (fs. 4/7); el boleto de compraventa de inmueble debidamente sellado de noviembre 1998 que detalla las partes contratantes, el bien objeto, el precio total U\$22.560, abonándose 5000 de misma moneda en el acto y 17.560 en 11 cuotas, con expresa mención de que se documentan en pagares, previendo además la escrituración una vez cancelada la deuda y una multa para el caso de incumplimiento (cláusula tercera última parte y quinta)(fs. 8/10); misivas intimando recíprocamente el cumplimiento del contrato, del actor del 28.11.2005 y del demandado del 29.3.2007 (fs. 12 y 13).

Esta documentación fue agregada en copias por el accionante, encontrándose expresamente desconocidos los pagares y la intimación de su parte (fs. 40 vta.).

La contraria por su parte trae intimación del 24.12.1999, exigiendo el pago y la escrituración (fs. 44), la misma no fue desconocida específicamente (fs. 49/50) y es aludida expresamente en la CD agregada por la contraparte (fs. 12).

El perseguido en su confesión ratifica su postura inicial, denunciando el hurto de la documentación contractual (fs. 122); y el demandante al absolver posiciones afirma haber pagado, no recordando las intimaciones que se le refieren (fs. 136).

De la declaración de la Dra. Dalton emana que el contrato y los pagares fueron confeccionados por su estudio jurídico, más no existe constancia alguna de reconocimiento de los pagares (fs. 133 y 134), (certificación de prueba producidas fs. 138 y 150).

De conformidad a lo reseñado, emerge que el recurrente arguye fundamentalmente que la posesión de los pagarés acredita el pago del saldo de precio por la compra del inmueble, siendo ellos confeccionados por la letrada declarante y entregados al demandado que a medida que el actor pagaba se los devolvía, no habiendo aquel probado el ilícito denunciado. En sostén de esta postura, dice que las copias de los pagares fueron certificadas por la actuario, lo que no es así, tal surge expresamente de fs. 76, providencia que da cuenta de que el expediente traído no contenía documentación original al efecto. Dice que la cartadocumento de intimación no está confirmada por la informativa pertinente, más la misma no fue desconocida expresamente por su parte a fs. 49/50, en los términos del art. 356 inc. 1 del CPCC.

Es decir, que la cuestión no pasa por dirimir si los pagares bastan para acreditar el pago, sino que en autos no se ha probado la tenencia de los pagares propiamente dichos, habiendo sido desconocidas por el demandado las copias glosadas por el accionante, las mismas no han sido ratificadas por prueba alguna, según art. 377 del CPCC. No solo la documentación no ha sido certificada en su autenticidad, tampoco la testigo principal ha reconocido la misma. A ello, debe sumarse la verificación de los requerimientos de pago efectuados por el reconviniente. Siendo, en consecuencia, lógico y legal el razonamiento del sentenciante.

En definitiva, no probada la cancelación de la deuda en forma alguna, prospera la reconvencción por cumplimiento contractual, teniendo en cuenta que es hecho no controvertido que el vendedor entregó la posesión del inmueble, de conformidad a lo estipulado en el art. 1201 del Cód. Civ. (cfme. arts. 17 de la Const. Nac.; 24 de la Const. Prov.; y 386 del Cód. Proc.).

Las partes tienen la misión de preparar el material de conocimiento, de deducir y probar al juez aquello que desean que éste tenga en cuenta, dado que él, por lo regular, no puede tener en cuenta circunstancias que no resulten de los autos y dado que debe respetarse la igualdad de las partes en el juicio, se deriva de aquí que la obligación de afirmar y de probar se distribuye entre las partes, en el sentido de que se deja a la iniciativa de cada una de ellas hacer valer los hechos que quiere que sean considerados por el juez, que tiene interés en que sean tenidos por él como verdaderos. Hay una explicación prácticamente evidente, que bien ha advertido la jurisprudencia: es a la parte a quien el importa que determinado hecho quede probado en interés propio, quien debe cuidar de proponer la prueba



respectiva y vigilar que ésta se practique para asegurar el resultado a su favor. (p.707, t. 1, La prueba en el proceso civil y comercial, Quadri).

En particular, el reparto de la fatiga probatoria podría, en los casos de la pretensión de cumplimiento contractual, resumirse, así: corresponde al acreedor la prueba de los hechos en virtud de los cuales ha nacido la acreencia cuya satisfacción se pretende y, al presunto obligado, la prueba de la inexistencia de ellos o de la producción de hechos extintivos de la obligación pretendida.

En los contratos bilaterales existe alguna particularidad: establece el art. 1201 del CCiv., que una de las partes no podrá demandar su cumplimiento, si no probase haberlo ella cumplido u ofreciese cumplirlo, o que su obligación es a plazo. Así, recae sobre el actor la carga de probar que al pedirle al demandado que cumpla, a su vez haya cumplido o que ofrece cumplir su obligación simultáneamente con la del accionado. (p. 1456, t. 2, ídem).

En tal sentido se ha expresado la jurisprudencia: CONTRATOS: DEMANDA DE CUMPLIMIENTO. DEFENSA DE CANCELACION DE LA OBLIGACION RECLAMADA. CARGA DE LA PRUEBA. "Como punto de partida, se entiende que cuando el actor demanda por cumplimiento de contrato, le basta probar su título, quedando a cargo del accionado la prueba de los hechos extintivos o impeditivos de tal cumplimiento.

Por ello, quien alega en su defensa la cancelación total de una obligación que se le reclama, tiene a su cargo la probanza de tal liberación y el medio por antonomasia para acreditarlo es el recibo de pago, debiendo el demandado no sólo acompañarlo, sino también demostrar su autenticidad. Asimismo, debido a la importancia que tiene el pago, en tanto hecho extintivo de la obligación que se demanda, la prueba (documental, pericial, etc.) que lo respalde debe ser categórica y firme sin que ofrezca flanco a dudas o sospechas. Es decir que el instrumento de pago debe mencionar la causa y el crédito que pretende cancelar, y que por la fecha, surja que ha sido hecho con anterioridad a la demanda. Por cierto debe cumplir con todos los requisitos intrínsecos del pago en cuanto que sea íntegro y se corresponda con la prestación adeudada (Mayo Jorge – Prevot Juan, "Responsabilidad contractual", ed. La Ley, Bs. As., 2007, p.438)." (DRES.: ACOSTA – MOLINA, TOLEDO MARCOS ROBERTO c/ BARONE EDUARDO s/ COBROS (ORDINARIO), Fecha: 26/03/2013, Sentencia N°: 89, Cámara Civil y Comercial Común - Sala 3 –LDT). PAGO. PRUEBA. "La prueba del pago puede realizarse por cualquiera de los medios admisibles, no resultando aplicable la limitación emergente del art. 1193 del Código Civil, referida exclusivamente a los contratos. Pero, sin perjuicio de la amplitud con que debe admitirse todo medio de prueba, si el deudor no acompaña el recibo -que es específico elemento demostrativo del pago-, la valoración de esos medios debe hacerse con criterio restrictivo.-" (REFERENCIA NORMATIVA: CCI Art. 1193, CC0000 JU 42273 RSD-274-48 S, Fecha: 30/10/2007, Juez: CASTRO DURAN (SD), Caratula: Priano, Esteban Eduardo c/ Sobrero, Roberto s/ Cumplimiento de contratos civiles y comerciales Mag. Votantes: Castro Durán-Rosas-Guardiola- LDT).

Finalmente, resulta improcedente la solicitud de medida para mejor proveer en los términos de los arts. 36 inc. 2 y 484 del CPCC, teniendo en cuenta la oportunidad que tuvo la parte de introducir y producir prueba como asimismo que la remisión peticionada ya fue efectivizada en autos con resultado negativo.

Vale recordar que la actuación judicial en materia probatoria reviste carácter complementario con respecto a la carga de las partes, y su objetivo consiste en despejar la duda con que tropiece el convencimiento del juez en aquellos supuestos en que la prueba producida por las partes no sea lo suficientemente esclarecedora. Las facultades instructorias acordadas a los jueces no están destinadas a excluir o sustituir la actividad probatoria que incumbe a las partes y que estas deben desarrollar de conformidad con las reglas relativas a la distribución de la carga de la prueba. (p. 279. t. 1, CPCC Com. Fassi-Yañez).

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 del recurrente vencido, 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. 167/173, 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. Audelina Torrez – SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"ULLOA JUAN ALBERTO Y OTROS C/ ALBUS S.R.L. S/ INC. DE APELACION (ASTREINTES) E/A EXPTE. N°472.128/2012" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 1606/2014) – Interlocutoria: 52/15 – Fecha: 03/03/2015

DERECHO PROCESAL: Gastos del proceso.

SANCIONES CONMINATORIAS. ASTREINTES. AUMENTO DEL MONTO DIARIO. APELACIÓN. EFECTO DEL RECURSO.

En lo que respecta a los agravios relativos al aumento del importe de las astreintes (de \$100 diarios a \$200), entendemos que aun cuando la medida cautelar se encuentre en grado de apelación, al concederse el recurso con efecto devolutivo (no suspensivo), ello no resulta motivo atendible para impedir su incremento, pues éstas no causan estado, por lo que, llegado el caso, en tanto hayan desaparecido los motivos de su imposición, puede decretarse su cese, aumento o disminución.

Texto completo:

NEUQUEN, 03 de marzo de 2015

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "ULLOA JUAN ALBERTO Y OTROS C/ ALBUS S.R.L. S/ INC. DE APELACION (ASTREINTES) E/A EXPTE. N°472.128/2012" (Expte. INC N° 1606/2014) venidos en apelación del Juzgado Laboral N° 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,

CONSIDERANDO:

I.- Viene la presente causa a estudio en virtud del recurso de apelación en subsidio que formula la demandada contra el auto de fs. 7. En su memorial expone que la planilla presentada por la parte actora a fs. 220, como la aprobación judicial de fs. 240, a la que hace referencia la providencia recurrida, es por un total de \$8.500, y no de \$25.500 como se consagra en la misma.



Afirma que, en función de lo expuesto su parte da en pago la suma de \$8.500, es decir, el monto por el que ha sido condenada, por lo que entiende, no corresponde aumentar la condena por una simple solicitud de la actora, sin que previamente se de traslado a su parte de la nueva liquidación de astreintes presentada.

En lo que respecta al incremento del monto de las astreintes, dice que no existen razones valederas para su aumento, máxime si se tiene en cuenta que se encuentra apelada la medida cautelar cuyo incumplimiento originó su aplicación. A fs. 18 la parte actora contesta traslado de los agravios, solicitando su rechazo.

II.- Analizada la cuestión, se adelanta que el recurso no tendrá acogida favorable.

En efecto: el propio apelante controvierte, por un lado, el monto por el que se aprueban las astreintes, mientras que por el otro, reconoce expresamente que la intimación de la aplicación de astreintes ha sido por cada uno de los actores. Esta circunstancia hace insostenible el presente agravio, pues si las astreintes han sido fijadas por cada uno de los reclamantes (4), haciendo una simple cuenta aritmética surge el monto por el que deberá prosperar la planilla.

Por tal motivo, resulta improcedente que la recurrente pretenda exonerarse de responsabilidad mediante el depósito del importe correspondiente a uno sólo de los actores.

En lo que respecta a los agravios relativos al aumento del importe de las astreintes (de \$100 diarios a \$200), entendemos que aun cuando la medida cautelar se encuentre en grado de apelación, al concederse el recurso con efecto devolutivo (no suspensivo), ello no resulta motivo atendible para impedir su incremento, pues éstas no causan estado, por lo que, llegado el caso, en tanto hayan desaparecido los motivos de su imposición, puede decretarse su cese, aumento o disminución.

Por otra parte, no resulta necesario sustanciar el pedido de aumento del importe de las astreintes efectuado por la actora en su presentación de fs. 6 y vta., en función de que, conforme surge de la presentación obrante a fs. 14/15, el apelante se encuentra en pleno conocimiento de incremento peticionado por la actora, por lo que tal circunstancia le ha permitido cuestionar debidamente su procedencia.

Con criterio amplio, en materia de astreintes, la jurisprudencia se ha pronunciado diciendo que:

"Tanto el art. 37 del código procesal cuanto el art. 666 bis del código civil disponen que las condenas conminatorias pecuniarias se graduarán en proporción al caudal económico de quien deba satisfacerlas. Con esa sola limitación, el juez la fija de acuerdo con su prudente criterio, atendiendo a las circunstancias del caso y a la gravedad de la conducta recalcitrante del deudor (conf. Fassi-yáñez, "código procesal civil y comercial", t. 1, p. 292, editorial astrea, 1988). Las circunstancias particulares que rodean el presente incidente de ejecución de honorarios y dado el fin perseguido, las astreintes pueden ser progresivas, es decir, que fijada en una pequeña suma diaria, puede ser aumentada a medida que el requerido resiste la conminación, el tribunal juzga que la suma fijada por el a quo resulta exigua, debiendo elevarse la misma a la suma de \$150 diarios, sin perjuicio de su progresividad en caso de resistencia del deudor. (Auto: SERVICIOS AEREOS PATAGONICOS SE c/ RCS INTERNATIONAL y otros s/ incidente de ejecución de honorarios. - Sala: Sala 3. - Mag.: Dr. Ricardo Gustavo Recondo - Dr. Guillermo Alberto Antelo - Fecha: 10/07/2008 - Nro. Exp: 11.496/05.).

Por todo lo expuesto, se rechazara el recurso de apelación interpuesto a fs. 14/15, en todo lo que ha sido motivo de recursos y agravios, confirmándose, en consecuencia, el auto atacado.

Por ello, esta Sala III

RESUELVE:

- 1.- Confirmar el auto de fs. 7 en lo que 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](#)



"HERNANDEZ MARIA JOSE C/ CUCHINELLI ESTEBAN FERNANDO Y OTRO S/ DESPIDO POR CAUSALES GENERICAS" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 3512/2012) – Sentencia: 13/15 – Fecha: 03/03/2015

DERECHO LABORAL: Contrato de trabajo.

ACCIDENTE. DESPIDO INDIRECTO. INDEMNIZACION POR DESPIDO. ABANDONO DE TRABAJO. IMPROCEDENCIA. RAZONES DE SALUD.

La empleadora ante la ausencia de la trabajadora por motivos de salud, debió proceder de conformidad con los arts. 208 y 211 de la LCT, o en su caso, antes de considerar extinguido el vínculo por abandono renuncia, dadas las particularidades por las cuales la trabajadora se vio impedida de concurrir a trabajar (accidente), intimarla a que se reintegre bajo el apercibimiento legal correspondiente, pero de manera alguna interpretar que su ausencia se debió a su voluntad de no concurrir a trabajar, cuando el motivo de su cese provisorio era perfectamente conocido por su parte. Lejos de ello, la empleadora, como ella misma reconoce, dejó de abonar los salarios de la actora en el mes de septiembre de 2010, es decir, abonó solamente los correspondientes a los tres meses subsiguientes al accidente, sin observar lo dispuesto por la normativa vigente (arts. 208, 211 y siguientes de la LCT), a lo que se suma que tampoco la empleadora intimó a la reclamante a presentarse a laborar, ni contestó las intimaciones cursadas por la actora a fin de aclarar su situación laboral (telegramas de fs. 2, 4, 7), por lo que resulta de aplicación la presunción establecida en el art. 57 de la LCT. En consecuencia, corresponde declarar injustificado el abandono renuncia consagrado en la sentencia y efectivo el despido indirecto en que se colocó la actora conforme misiva del 14 de junio de 2012 (art. 242 LCT) debiendo abonarse la indemnizaciones pertinentes.

Texto completo:

NEUQUEN, 03 de marzo de 2015

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "HERNANDEZ MARIA JOSE C/ CUCHINELLI ESTEBAN FERNANDO Y OTRO S/ DESPIDO POR CAUSALES GENERICAS", (Expte. N° 3512/2012), venidos en apelación del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y de Familia de Rincón de los Sauces, 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. 136/137 vta., la actora interpone recurso de apelación contra la sentencia definitiva de fs. 129/132, que rechaza la demanda interpuesta por su parte con costas a su cargo.

Argumenta que, el juez de grado hace referencias a rupturas laborales motivadas en pérdida de confianza y abandono de trabajo sin tener especial consideración en que la actora no cesó de concurrir a trabajar por desidia o



por haberse radicado en otra localidad, sino como consecuencia de un accidente de tránsito que le provocó fractura de tibia y peroné, ocurrido en el mes de junio de 2010 mientras se encontraba de vacaciones.

Aduce que, el accidente, como el pago de haberes hasta el mes de septiembre de 2010, ha sido reconocido por la propia demandada, por lo que el a-quo se apartó sin explicación alguna de lo previsto por el art. 208 y 211 de la LCT.

Afirma que, en la sentencia no se ha valorado el silencio mantenido por el demandado al ser intimado por la actora mediante telegrama colacionado, a aclarar situación laboral y proporcionar tareas.

Critica el carácter de irrelevante que el a-quo otorga a la falta de intimación a retornar tareas por parte de la empleadora a los fines de la configuración del despido por abandono de trabajo.

Menciona que la extinción tácita de la relación laboral es de interpretación restrictiva.

Finalmente, se agravia por la forma en que se impusieron las costas.

Corrido el pertinente traslado del recurso la parte demandada no contesta.

II.- Ingresando al tratamiento de la cuestión traída a estudio, considero que en autos no se encuentra controvertida la relación laboral, la fecha de ingreso (junio del año 2004), categoría, remuneración, y jornada laboral cumplida, como así la ocurrencia del accidente de la actora el mes de junio de 2010, durante su licencia por vacaciones. Tampoco se encuentra en discusión que ha consecuencia del accidente mencionado, la demandante se encontraba imposibilitada de concurrir a prestar su debito laboral.

Así entonces, teniendo en cuenta las consideraciones referenciadas precedentemente, corresponde evaluar si como se expresa la sentencia, la relación laboral se había extinguido como consecuencia de la renuncia tácita, o si por el contrario, han mediado razones suficientes para configurar el despido indirecto en que se coloca la trabajadora, conforme los motivos expresados en su demanda.

A los fines de resolver la presente apelación, debo tener lo dispuesto por el artículo 244 de la Ley de Contrato de Trabajo, que expresa: "Abandono del trabajo. El abandono del trabajo como acto de incumplimiento del trabajador sólo se configurará previa constitución en mora, mediante intimación hecha en forma fehaciente a que se reintegre al trabajo, por el plazo que impongan las modalidades que resulten en cada caso." (cfme. arts. 14 bis de la Const. Nac.; 38 inc. j de la Const. Prov.; 9, 10, 57, 62, 63, 78, 208, 242 y 243 de la L.C.T.; y 377 y 386 del C.P.C.C.).

Cabe distinguir el abandono renuncia, del abandono incumplimiento, el primero implica un prolongado alejamiento de la empresa no explicado que traduce un comportamiento inequívoco en el sentido de dejar la relación laboral, en cambio, el segundo supone que el trabajador no ha satisfecho su debito consistente en la concurrencia al trabajo, sin causa que lo justifique. Esta inasistencia configura una injuria que puede en su caso autorizar el despido directo. Así, el empleador frente a la ausencia del empleado tiene tres opciones: a un faltador calificado por su asistencia irregular se lo despide, a un ausente ocasional pero por un lapso continuado que no avisa o no justifica su inasistencia se lo intima para que se reintegre bajo apercibimiento de considerar que ha hecho abandono de trabajo y se lo despide por este motivo y a quien durante largo tiempo ha dejado de concurrir al trabajo, se lo considera incurso en abandono renuncia, que como no ha motivado reacción alguna del empleador se considera que concreta una voluntad común. (Fernández Madrid, Tratado Práctico de Derecho del Trabajo, t.II, p. 1639).

En lo que respecta a la carga probatoria de los presupuestos enunciados precedentemente, la jurisprudencia ha dicho: "Si el trabajador acusó al demandado de haberle negado trabajo y la demandada como respuesta negó la existencia de dicha negativa y del despido y a su vez atribuyó al trabajador el haber hecho abandono del trabajo correspondía que la accionada probara tanto el hecho del abandono como el cumplimiento de las formalidades que prevé la ley de contrato de trabajo para que el contrato se disuelva con tal motivo".(CNAT, sala VI, 23.7.76, Kiryszko Clemente c. Iñiguez Ortiz Horacio, ídem, p. 1642).

Por otra parte, para que se configure el abandono de trabajo, la conducta del trabajador debe ser apreciada dentro de todo el contexto en que se desarrollan los hechos y debe ser interpretada con sumo cuidado, en atención al principio general de exclusión de toda presunción sobre renuncia de derechos que emana del artículo 58 de la LCT. De tal manera que el silencio del trabajador, como expresión de manifestación tacita de voluntad, debe constituir un silencio circunstanciado, es decir, valorado en función de todas las circunstancias que rodearon al hecho y que

permita presumir sin lugar a dudas que el actor ha renunciado tácitamente a su trabajo, al no concurrir durante cierto tiempo, sin justificación alguna, a cumplir su prestación laboral.

Con todo ello, cabe concluir que llamativamente en el caso concreto bajo estudio se ha invertido la carga probatoria sin justificativo alguno, pues la empleadora ante la ausencia de la trabajadora por motivos de salud, debió proceder de conformidad con los arts. 208 y 211 de la LCT, o en su caso, antes de considerar extinguido el vínculo por abandono renuncia, dadas las particularidades por las cuales la trabajadora se vio impedida de concurrir a trabajar (accidente), intimarla a que se reintegre bajo el apercibimiento legal correspondiente, pero de manera alguna interpretar que su ausencia se debió a su voluntad de no concurrir a trabajar, cuando el motivo de su cese provisorio era perfectamente conocido por su parte.

Lejos de ello, la empleadora, como ella misma reconoce, dejó de abonar los salarios de la actora en el mes de septiembre de 2010, es decir, abonó solamente los correspondientes a los tres meses subsiguientes al accidente, sin observar lo dispuesto por la normativa vigente (arts. 208, 211 y siguientes de la LCT), a lo que se suma que tampoco la empleadora intimó a la reclamante a presentarse a laborar, ni contestó las intimaciones cursadas por la actora a fin de aclarar su situación laboral (telegramas de fs. 2, 4, 7), por lo que resulta de aplicación la presunción establecida en el art. 57 de la LCT.

En consecuencia, estimo que corresponde declarar injustificado el abandono renuncia consagrado en la sentencia y efectivo el despido indirecto en que se colocó la actora conforme misiva del 14 de junio de 2012 (art. 242 LCT) debiendo abonarse la indemnizaciones pertinentes, según rubros de fs. 10 vta. y 11, a) Haberes adeudados: \$74.988,92; b) indemnización por antigüedad, 8 años: \$33.392,80; c) preaviso: \$8348,20; d) SAC proporcional: \$857,55; e) SAC año 2011: \$3086,95; f) SAC proporcional 2012: \$2087,05; g) Vac. no Gozadas 2011: \$2592,24; h) Art. 2 ley 25.323: \$22150; e) Multa art. 80 LCT: \$12.522,30; y f) Haberes adeudados: \$74.988,92, lo que totaliza un monto de condena de \$160.026 valores a la fecha del distracto 14/06/12, con más los intereses tasa activa del Banco Provincia del Neuquén, desde que cada suma es debida hasta su efectivo pago y las derivadas del distracto, desde que lo comentó la reclamante (14/6/12). Las costas del proceso de acuerdo a la nueva condena, serán impuestas al demandado perdidoso, conforme arts. 68 del CPCC y 17 de la ley 921.

Por las razones expuestas, y en atención a los términos en que se planteó el recurso, propicio hacer lugar a la apelación, revocando en lo principal el fallo recurrido según lo expresado, con costas en la alzada a cargo del demandado vencido, a cuyo efecto deberán adecuarse y regularse los honorarios profesionales con ajuste a la ley arancelaria.

Tal mi voto.

El Dr. Marcelo Juan 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 en lo principal la sentencia dictada a fs. 129/132, y en consecuencia, hacer lugar a la demanda entablada por María José Hernández, contra los demandados, condenando a éstos, a que dentro del plazo de diez días de quedar firme la presente, procedan al pago de la suma de PESOS CIENTO SESENTA MIL VEINTISEIS (\$160.026), con más sus intereses desde la fecha de mora hasta su efectivo pago.
- 2.- Imponer las costas de la instancia de grado a la demandada vencida (arts. 68 C.P.C.C. y 17 Ley 921).
- 3.- Dejar sin efecto los honorarios regulados en la instancia de grado, los que deberán oportunamente adecuarse al nuevo pronunciamiento (art. 279 C.P.C.C.).
- 4.- Imponer las costas de Alzada al demandado vencido (art. 17 Ley 921).
- 5.- 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.).
- 6.- 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](#)

"SAVARIA JULIO CESAR C/ COOP. CRED. CONS. VIV. AMANECER LTDA S/ INDEMNIZACION ESTABILIDAD GREMIAL" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 403337/2009) – Sentencia: 14/15 – Fecha: 03/03/2015

DERECHO LABORAL: Derecho colectivo del trabajo.

DIRIGENTE GREMIAL. ESTABILIDAD DEL DELEGADO GREMIAL. DESPIDO. OBRERO DE LA CONSTRUCCION. SUSPENSION GENERAL DE TAREAS. VALORACION DE LA PRUEBA. POSTERIOR REINICIO. DISIDENCIA.

En relación al fundamento y materia analizados se impone un criterio de interpretación restrictivo del art. 51 de la ley 23.551, por el que la cesación de actividades debe ser probada de modo tal que exista absoluta certeza de ello, a los efectos de que el instituto cuente con un mínimo de garantías para evitar situaciones de fraude, lo que se evidencia no ha ocurrido en autos. [...] Conforme lo expuesto, ante la falta de prueba que justifique la suspensión por tiempo indeterminado de la obra y de que la medida haya sido de carácter general, habré de concluir en que el despido del actor que cumplía funciones gremiales resultó una práctica discriminatoria, y en consecuencia, que procede el rechazo de la apelación y la confirmación de la condena impuesta en la sentencia de grado. (Del voto del Dr. Medori, en mayoría).

[...] de los telegramas de despidos (...) se desprende que el demandante no fue el único despedido por suspensión de obra y que la misma se debía a problemas económicos. En igual sentido, de las constancias de AFIP de bajas y altas, surge que la demandada despidió a los trabajadores en la fecha en que decidió despedir al actor. [...] Además, tampoco el accionante activo el mecanismo pertinente (intimación luego de cesado el periodo de suspensión) a fin de ser reincorporado a la obra. En función de lo expuesto precedentemente, no resulta coherente pensar que la Cooperativa haya tomado la decisión de parar la obra por dos meses, alegando problemas económicos, con la finalidad de despedir al actor, para retomar la misma dos meses después. [...] Por tales motivos, no observo que la Cooperativa demandada haya tenido al despedir por los motivos invocados en el telegrama recisorio una conducta antisindical que amerite la procedencia de la indemnización reclamada, (...). (Del voto del Dr. Ghisini, en minoría).



Texto completo:

NEUQUEN, 03 de marzo de 2015

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "SAVARIA JULIO CESAR C/ COOP. CRED. CONS. VIV. AMANECER LTDA S/ INDEMNIZACION ESTABILIDAD GREMIAL", (Expte. EXP N° 403357/2009), venidos en apelación del Juzgado Laboral N° 4 a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI, con la presencia de la Secretaría actuante Dra. Audelina TORREZ y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Ghisini dijo:

I.- Vienen estos autos a consideración de la Alzada para el tratamiento del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de fs. 249/253, a tenor de los agravios vertidos a fs. 256/260, cuyo traslado fue contestado por la contraria a fs. 262/263 vta., solicitando su rechazo con costas.

II.- El apelante señala que la sentencia de grado omite tener en consideración que en autos se encuentra probado que la obra fue suspendida por razones económicas, conforme surge de los testigos Bressan, Meglioli, Vázquez y que sólo quedó el personal que actuaba como sereno, para cuidar la obra.

Crítica la valoración que el a-quo efectúa sobre los testimonios rendidos por los Sres. Campos y González Rodríguez, manifestando que ellos omiten brindar precisiones del momento en que vieron gente trabajando en la obra con posterioridad al despido del actor.

Expresa que, los testigos Vázquez, Bressan, Muñoz Cartez y Meglioli, fueron coincidentes en sus declaraciones en cuanto a que la obra fue suspendida y que luego de transcurrido un tiempo reiniciaron sus actividades.

Aduce que, no existe ninguna prueba que permita inferir que con posterioridad al despido del Sr. Saravia, se continuaron prestando tareas en la obra, por lo que es evidente que se trató de una suspensión general de las mismas.

Sostiene que, constituye un abuso y resulta repugnante a la naturaleza de la protección sindical pretender que el Sr. Saravia debía continuar ligado a su mandante cuando éste no tenía ningún tipo de tarea que asignarle, con lo que en tal caso su representada hubiera violado la obligación prevista en el art. 78 de la LCT.

Considera absurdo pretender, como expone la sentencia de grado, exigirle a su parte contratar una empresa de seguridad privada y así desvincular al Sr. Bressan para dejar sin efecto la tutela sindical.

Califica de incongruente a la resolución en cuanto afirma: "...la obra se reinició y llamaron a los compañeros del actor pero no a él...", ello en función de que el demandante en ningún momento hizo referencia a una medida antisindical con fundamento en el hecho de que con posterioridad a la suspensión se produjo el reingreso de alguno de sus compañeros. En su demanda el actor se limita a sostener que se siguió trabajando en el lugar, y además con personal que debió ser despedido con anterioridad al Sr. Saravia.

III.- Liminarmente, efectuar algunas consideraciones en lo que respecta a la protección de los representantes sindicales, para luego verificar si en autos se han cumplido los presupuestos fácticos y jurídicos invocados por el Sr. Julio César Saravia, a los fines de determinar la procedencia o improcedencia de la indemnización reclamada en los términos del art. 51 y siguientes de la Ley N° 23.551.

El artículo 51 de la Ley de Asociaciones Sindicales prevé que: "La estabilidad en el empleo no podrá ser invocada en los casos de cesación de actividades del establecimiento o de suspensión general de las tareas del mismo. Cuando no se trate de una suspensión general de actividades, pero se proceda a reducir personal por vía de suspensiones o despidos y deba atenderse al orden de antigüedad, se excluirá para la determinación de ese orden a los trabajadores que se encuentren amparados por la estabilidad instituida en esta ley." (cfme. arts. 14 bis de la Const. Nac.; 43 de la Const. Prov.; 47 y ss. de la ley 23.551; y 377 y 386 del C.P.C. y C.).

"La protección legal de los dirigentes, representantes, candidatos y otros sujetos comprendidos en el ámbito personal de la tutela sindical no es absoluta en sus alcances; ha sido limitada para compatibilizarla con los derechos e intereses que el legislador ha considerado necesario garantizar a la parte empleadora y que refieren al ejercicio legítimo de facultades o poderes (de dirección, de organización, disciplinario) del titular de la empresa, o incluso a situaciones en que está en juego la subsistencia de la misma. Son los supuestos que se han llamado: de decadencia o de



inoponibilidad de la protección." (p. 474, El Modelo Sindical Argentino, Régimen legal de las Asociaciones Sindicales, Nestor T. Corte).

"..Cuando esas medidas se adoptan con carácter general, vale decir que comprenden a todo el personal del establecimiento, la tutela sindical no es oponible a ellas; el cierre implica la desaparición –temporaria o definitiva- de la unidad de representación que constituye la razón de ser del cargo del delegado o miembro de comisión interna, en cuyo caso mantener la estabilidad en el vínculo significaría una ficción ajena al fundamento mismo de la tutela sindical, que consiste en proteger el ejercicio de la función representativa sindical, que en estos supuestos se torna materialmente imposible." (p. 476, ídem).

Atento lo reseñado, en autos ha quedado reconocida la existencia de la relación laboral, la categoría del trabajador y que el hecho de que éste fue despedido por la demandada a través de telegrama. También se encuentra reconocido que el actor fue designado delegado de la obra del edificio de la calle Rioja 465 de esta ciudad y que su mandato comenzó el 06/08/08. Es decir que se encuentra debidamente reconocido que el Sr. Saravia gozaba de tutela sindical cuando la empleadora dispuso su despido.

Ahora bien, a tenor de los agravios corresponde analizar si el despido encuadra en las excepciones a la tutela sindical como entiende el recurrente.

A tal fin, una primer cuestión a tratar es sí a pesar de haberse despedido a todos los obreros como consecuencia de la suspensión de la obra, el hecho que haya quedado un sereno en la misma implica violación por parte de la Cooperativa empleadora de la tutela sindical consagrada en los arts. 51 y 52 de la Ley 23551.

Adelanto que en lo que respecta a e punto, le asiste razón al apelante, toda vez que no corresponde técnicamente considerar continuidad de la misma a las tareas limitadas al cumplimiento de la garantía o custodia de la edificación.

En tal sentido, la jurisprudencia se ha pronunciado diciendo que:

"Aunque la empresa demandada haya continuado en tareas de garantía a la conclusión de la obra, dichas labores complementarias eran realizadas por un mínimo de personas -en todo caso, dos- por lo que, obviamente, no puede invocarse representatividad, razón y fundamento de la garantía sindical de la Ley 23.551" (in re: "VIOLLAZ, PRUDENCIO R. Y OTRO c/ VIDOGRAR CONSTRUCCIONES S.A." s/ DIFERENCIA DE CATEGORIA, CCCU03 CU 302 S 8-9-95, Juez: BUGNONE (SD); Mag. votantes: BUGNONE - RODRIGUEZ – BAZTERRICA-LDT).

Igualmente, se ha expedido esta Cámara de Apelaciones en sus distintas salas, valiendo destacar en principio la causa "LOPEZ JUSTO RAMON C/ ZOPPI HNOS. S.A.C.C.I. S/ INDEMNIZACION ESTABILIDAD GREMIAL" (Expte. EXP N° 315249/4), sen. abril de 2006, sala I, análisis del mismo caso en estudio ya que se trata del subdelegado del actor (fs. 24); y luego "HUENCHUAL JUAN B. C/ ZIGMA S.A. S/ IND. POR EST. GREMIAL" (Expte. N° 1005-CA-1.998), sen. abril de 1999, sala II; y "ARANCIBIA MIGUEL ANGEL C/ C & R CONSULTORES ASOCIADOS S.A. S/ SUMARISIMO ART. 52 LEY 23551" (EXP N° 321349/5), sen. marzo de 2007, sala III, mi voto.

En función de lo expuesto, entiendo que el hecho de que haya quedado un sereno cumpliendo funciones de custodia de la obra suspendida, no resulta suficiente para que el delegado gremial pretenda hacer valer las indemnizaciones consagradas en la Ley 23.551, invocando violación de la garantía sindical.

Sin perjuicio de ello, corresponde evaluar si al momento de despedir al actor continuaron laborando los demás operarios o sí, por el contrario, el despido fue masivo, comprendiendo a todos los obreros de la obra que representaba el Sr. delegado, Julio Cesar Saravia.

Para ello, cabe analizar los testimonios rendidos en la causa, a los fines de determinar si con posterioridad a la suspensión de la obra, además de los serenitos, había quedado o no gente trabajando. Adelanto que sobre esta cuestión particular los testimonios se encuentran divididos.

Así, el Sr. Elio Oscar Bressan (fs. 198 y vta.) expresó que: "Hubo un momento en que la obra paró por problemas económicos y se decidió prescindir del personal por un tiempo. Se prescindió de todo el personal completo a excepción mía que era el sereno, aproximadamente estuvo la obra sin actividad tres meses...".

A fs. 200 y vta., el Sr. Alberto Leoncio Meglioli, sostuvo que: "Esa obra estuvo parada desde fines de julio hasta fines de octubre mas o menos de 2009.

Cuando estuvo parada trabajo solo una persona que era el sereno... La suspensión de la obra fue porque no había inversión...".

A fs. 202 y vta, el Sr. José Telindor Muñoz Cartez, expresó: "...nos suspendieron ya que nos dijeron que no había nada para cobrar, incluso al actor. Yo al tiempo ingrese nuevamente a la obra a hacer una changa fue por un lapso de diez días nada más..."

A fs. 203 y vta., el testigo, Sr. Ricardo Adrián Vázquez, dijo: "... Para que diga si después que lo despidieron a Saravia quedo gente trabajando el dicente dice no, después que paso el lapso de dos meses que dije, ahí nos volvieron a llamar y creo que trabaje tres meses más..."

De los testimonios transcritos se desprende que con posterioridad al despido del actor no quedó -a excepción del sereno- gente trabajando en tareas de albañilería y que el motivo de la suspensión se debía a cuestiones de índole económica.

Ahora bien, por otro lado, existen en la causa dos testimonios que muy tíbiamente- atento a sus términos poco certeros y precisos- avalarían en alguna medida la postura del accionante, en cuanto a que con posterioridad a su despido, se continuaron haciendo tareas de albañilería, en tal sentido:

A fs. 210 y vta, el Sr. Néstor Fabián Campos señaló: "...quedó gente trabajando en electricidad y todo eso... Para que diga si de los que trabajaban había gente haciendo trabajo de albañilería? si..."

A fs. 211, el Sr. José Heraldó González Rodríguez, sostuvo: "...A él lo despidieron no conozco los motivos, y luego de su despido vi que no toda la gente fue despedida ya que luego pasé y había gente trabajando en la obra... La gente que trabajaba en la obra cuando yo pasé, se notaba que hacía trabajos de albañilería..."

Si bien estos dos últimos testimonios en alguna medida justificarían la postura del actor para la procedencia de la indemnización reclamada, considero que en autos adquieren mayor peso los testimonios brindados por los Sres: Elio Oscar Bressan (fs. 198 y vta.); Alberto Leoncio Meglioli (fs. 200 y vta.), José Telindor Muñoz Cartez, (fs. 202 y vta.) y Sr. Ricardo Adrián Vázquez (fs. 203 y vta.), ya que estos además de no presentar fisuras en sus declaraciones, se encuentran avalados con prueba documental obrante en la causa.

Así de los telegramas de despidos de fs. 61, 62 y 63, se desprende que el demandante no fue el único despedido por suspensión de obra y que la misma se debía a problemas económicos. En igual sentido, de las constancias de AFIP de bajas y altas, surge que la demandada despidió a los trabajadores en la fecha en que decidió despedir al actor. Además, los testigos Bressan, Meglioli y Muñoz, son contestes en afirmar que la obra se paro por problemas económicos. Circunstancias estas que demuestra que no estamos en presencia de una conducta antisindical como califica la parte actora.

Por otra parte, los argumentos esbozados en la sentencia en cuanto a que luego de reanudado el plazo de suspensión el actor no fue convocado por la patronal, no ha sido un hecho invocado por éste como violatorio de la estabilidad gremial a fin de justificar la indemnización reclamada. Además, tampoco el accionante activo el mecanismo pertinente (intimación luego de cesado el periodo de suspensión) a fin de ser reincorporado a la obra.

En función de lo expuesto precedentemente, no resulta coherente pensar que la Cooperativa haya tomado la decisión de parar la obra por dos meses, alegando problemas económicos, con la finalidad de despedir al actor, para retomar la misma dos meses después. Por lo que los fundamentos expresados en la sentencia no se comparten.

Por tales motivos, no observo que la Cooperativa demandada haya tenido al despedir por los motivos invocados en el telegrama recisorio una conducta antisindical que amerite la procedencia de la indemnización reclamada, por lo que propondré se revoque el fallo apelado, en todo lo que ha sido motivo de recurso y agravios, con costas a cargo del actor, atento a su calidad de vencido. Tal mi voto.

El Dr. Medori, dijo:

I.- Que habré de disentir con el voto que antecede en relación a la justificación de la pretendida suspensión de la obra y sus alcances al plantel de obreros que incluía al actor, coincidiendo con los argumentos expuestos por el juez de grado y la valoración de la prueba por la que concluye en la falta de acreditación de la causal que dio lugar al cierre del establecimiento por tiempo indeterminado y que se tratara de una medida general que afectó a todos los

dependientes, al comprobarse que con posterioridad a la fecha de la desvinculación del representante sindical -03-08-2009- la empleadora continuó desarrollando tareas con personal vinculado al encuadramiento profesional del delegado despedido (Ley 22.250), y con ello desvirtuado que su mandato se había extinguido por falta de representatividad.

En orden a lo señalado, propiciaré al acuerdo el rechazo del recurso de apelación, y la confirmación del pronunciamiento de grado, con expresa imposición en costas a la parte recurrente vencida.

II.- Reunidos mínimamente los recaudos del art. 265 del CPCyC, y sentada la crítica de la empleadora en el déficit de valoración de la prueba y absurda argumentación, considero que, contrariamente a lo pretendido, en la sentencia se ha desarrollado un análisis coherente de los antecedentes colectados, fundamentalmente en relación a la carga de la prueba que se le imponía a la accionada respecto a las causas de la suspensión de la obra y la vigencia de la representación gremial que detentaba el actor.

A.- En relación a la exigencia de que la medida adoptada por la empleadora sea de "carácter general" comprensiva a todo el personal del establecimiento, supuesto en el que la estabilidad del delegado gremial emerge inoponible, con base en que, mantenerla, implicaría una ficción ajena al fundamento mismo de la protección por no subsistir ningún trabajador a representar, me he expedido en la causa "RUIZ MAURICIO C/ TENSE S.A. S/ INDEMNIZACIÓN ESTABILIDAD GREMIAL" (Expte. N° 396922/09, Sentencia del 13 de junio de 2013) explicando:

"... II.- Que el marco legal comprometido contempla en el art. 51 de la Ley 23551 que la protección legal a la estabilidad en el empleo que se garantiza a dirigentes, representantes, candidatos y otros sujetos alcanzados por el ámbito personal de tutela sindical, tiene límites que pueden ser invocadas en los supuestos de cese de la actividad del establecimiento o suspensión general de las tareas del mismo; así, el carácter genérico de la medida como argumento exculpativo válido resulta determinante, no permitiendo que continúen prestando servicios algunos trabajadores respecto de los cuales se ejercía su representación gremial.

"Resulta del simple razonamiento que la protección o tutela del representante gremial cede cuando en el establecimiento cesan las tareas en forma definitiva. Ello es obvio, por cuanto en el caso de cesación general de actividades, no subsiste ningún trabajador que deba ser representado o defendido, por lo que carece de sentido mantener indemne a un delegado que no podría realizar actividad gremial de ninguna especie.

"En este sentido, esta Cámara ha sentado que: "Constituye un supuesto de exclusión de la estabilidad sindical, el previsto por el art. 51 de la Ley 23551, referido a la cesación de actividades del establecimiento, ya que en tal caso se presenta uno de los denominados "de representación vacía". "Verificada la situación de excepción regulada en el art. 51 de la Ley 23551 desaparece de suyo, el fundamento de la estabilidad que la propia ley garantiza, habida cuenta que la protección legal se justifica con el propósito de impedir medidas del principal que obstaculicen el libre ejercicio de la acción sindical. Y resulta una obviedad decirlo, producida la paralización de la obra cesa la representación ejercida en la misma". (P.S. 1996 -II- 357/359, Sala II) también: "La protección del representante gremial no es absoluta ni ilimitada, ni tampoco en privilegio personal del delegado, sino una protección a las funciones que éste desempeña (P.S. 1990-II-240/242-Sala I). La estabilidad gremial no constituye un privilegio personal, sino una protección de la representación gremial y salvaguarda de la recta utilización de la misma. No corresponde otorgar un "bill de indemnidad" a la persona elegida para tal menester que lo ampare en cualesquiera circunstancias, pues ello significaría un privilegio antisocial y desmedido" (P.S. 1994 -II- 422/423-Sala I; P.S.1994 -III-533/537-Sala I), en el mismo sentido: "Las garantías gremiales instituidas no son absolutas y por tal motivo encuentran su límite en hechos o circunstancias personales del trabajador tutelado, o generales que afecten a la empresa, o tan solo el establecimiento, y que le impedirán invocar la estabilidad gremial". (P.S. 1995 -V- 888/892, Sala II).

"Que en segundo lugar, no se encuentra controvertido que el debate se encuentra centrado en la causal invocada para el distracto descripta en la misiva de fs. 40 por cese de la construcción de un complejo habitacional a cargo de la empresa empleadora, obra asimilable al concepto "establecimiento" resultando preciso en este punto que, conforme los arts. 5 y 6 de la LCT, mientras aquella constituye una organización instrumental de personas y bienes con o sin fines de lucro, el segundo es la unidad de ejecución donde se cumplen los objetivos de la empresa a través de una o más



explotaciones, distinción relevante en cuanto a las consecuencias que tiene en la estabilidad del representante gremial el cese o suspensión de uno u otro en la especial actividad aquí involucrada, tal como se juzgara: "En la industria de la construcción, atento al régimen especial que regula sus relaciones laborales, la finalización de la obra es equiparable a la "cesación de actividades en el establecimiento" a que alude el artículo 51 de la Ley 23.551, por lo que ante aquella circunstancia el delegado gremial no puede alegar su derecho a la estabilidad en el empleo o a la percepción de la indemnización especial prevista en la ley citada." (CCCO03 CO 3557 6500254 S 13-11-95, Juez: SPINELLI (SD) SURT Martín Mario c/ MANFERRO S.A. s/ Cobro de Pesos LAS Tomo II 951113 Pág. 440, Mag. votantes: SPINELLI - PONCE – ROVIRA- LDT).

Considerando el marco legal expuesto y cuestionada por la recurrente la evaluación del a quo que rechazó el argumento de que la suspensión de la obra se trató de una medida con alcance general, advierto que lo pretendido resulta clara y suficientemente desvirtuado con la prueba relevante y coincidente que fuera producida en la causa.

Así, a fs. 202 el Sr. Muñoz Cartez declara que "Yo trabajé allí hasta la fecha arriba indicada porque nos suspendieron ya que nos dijeron que no había nada más para cobrar, incluso al actor. Yo al tiempo ingresé nuevamente a la obra a hacer una changa fue por un lapso de diez días nada más, una changa nada más, no recuerdo la fecha en que reingresé, hubo un blanqueo por unos cuatro días, en el cual incluso perdí el subsidio del ANSES que lo devolví. En ese tiempo la obra seguía parada, había poca trabajando tres o cuatro cinco, los que estábamos hacíamos changuitas nada más. Al enterrarse el actor que había movimiento en la obra, quien ya no estaba, pidió la intervención de la subsecretaría de trabajo y de la UOCRA." testimonio que se corresponde con las actuaciones promovidas ante la autoridad del trabajo por el actor con fecha 27 de octubre de 2009 (fs. 6).

Héctor Fabián Campo testimonia haber trabajado en la misma obra donde el actor era delegado, donde sufrió un accidente de trabajo, que a partir del mes de septiembre de 2009 no lo vio más, y que cuando iba a buscar recibos y papeles, con posterioridad al despido de aquel, había gente trabajando en electricidad y albañilería (fs. 201).

Coincide con ello el Sr. José Heraldito González Rodríguez (fs. 211) quien reconoce como delegado al actor, y que luego del despido de éste vio que no toda la gente había sido despedida, y que éstos hacían trabajo de albañilería.

Finalmente, el Sr. Pablo Bernabé Ríos (fs. 199) declara que en el momento en que estuvo trabajando entre mayo y septiembre de 2008), cuando el actor era subdelegado, estaba en un grupo que eran 5 o 6 personas, pero que había más que no estaban con ellos.

Analizando a la luz de la sana crítica las testimoniales transcritas en sus partes pertinentes, en primer lugar cabe conferirles eficacia probatoria por su objetividad e imparcialidad, además de resultar coherentes y concordantes con el registro del acto electoral de fecha 12 de junio de 2008 del que resultó la designación del actor como representante gremial, que se reconoce la presencia de 22 trabajadores en la obra (fs. 5).

En orden a lo señalado, resulta del conjunto de antecedentes suficiente razón respecto a la continuidad de la obra y que la empleadora siguió contratado allí personal para desarrollar tareas en la actividad específica que preveía el encuadramiento –Construcción Ley 22250, determinante de la representación gremial- al no resultar desvirtuada por sola circunstancia de haber acreditado la desvinculación al 31 de julio de 2009 con cuatro (4) de sus dependientes – Vázquez, Daubenfeld, Montero Wilson, Puma y Saravia- (fs. 61-64), única prueba frente a la referida que informa la existencia de un plantel de 22 trabajadores sobre los que no se aportan otros datos de ocupación con respaldo documental o en registros laborales.

De ello que proceda relativizar los testimonios de Bressan (fs. 198) y Meglioli (fs.200), el primero en razón de haber admitido que la función de sereno las compartía con otro trabajador, indicativo ello de que no permanecía en el lugar durante toda la jornada, y como ocurre también con el segundo, que pertenecía a la categoría administrativo de la cooperativa, quien además controvierte con el primero acerca de que sólo había quedado un sereno en el lugar.

B.- Acerca de las causas de la suspensión de la obra, cabe advertir que fue omitida toda referencia de ello en la misiva de fs. 15 por la que se despide al actor, dónde sólo se invoca: "Por suspensión de obra por tiempo indeterminado rescindimos relación laboral", como tampoco en el subsiguiente intercambio epistolar, comprobándose así que es



recién en la presente acción judicial, mediante el responde de fs. 81/85, que se pretende justificar aquello, invocando problemas económicos, producto del estancamiento de ventas de unidades funcionales.

Que el art. 243 de la LCT -aplicable en forma subsidiaria conforme el art. 35° de la Ley 22250- le imponía a la empleadora el deber comunicar en forma escrita y con suficiente claridad los motivos en que se fundaba el despido si, como en el caso, se trata de la causal de la ruptura del contrato que mantiene con un dependiente que reviste representatividad gremial, previendo la tutela, la imposibilidad de su modificación posterior.

Sin perjuicio del grave incumplimiento en que incurrió la accionada dada la laxitud y ambigüedad de la expresión utilizada y suficiente para clausurar su intento de debatir en sede judicial los aspectos fácticos vinculados a una justificación, e imponiéndose la carga de la prueba de la defensa postulada, lo cierto es que ninguna produjo sobre tales circunstancias, e insuficiente a tal fin la opinión vertida por dos de sus dependientes, un administrativo y el sereno de la obra (fs. 200-198), sin correspondencia o apoyo en otro dato objetivo, contable, registral o inmobiliario, que informara al mes de julio del año 2009 la contracción de la demanda en la compra de unidades funcionales en el área céntrica de la ciudad de Neuquén. En su caso, tampoco informó de ello, ni el cierre de la obra, a las autoridades públicas o gremiales.

En relación al fundamento y materia analizados se impone un criterio de interpretación restrictivo del art. 51 de la ley 23.551, por el que la cesación de actividades debe ser probada de modo tal que exista absoluta certeza de ello, a los efectos de que el instituto cuente con un mínimo de garantías para evitar situaciones de fraude, lo que se evidencia no ha ocurrido en autos.

Ello sin perjuicio de que en el fraude no necesita ser invocada ni probada su intención, y suficiente con que el Juez lo constate en las actuaciones, como vicio que viola el orden público laboral (arts. 13 y 14 de la L.C.T.).

IV.- Conforme lo expuesto, ante la falta de prueba que justifique la suspensión por tiempo indeterminado de la obra y de que la medida haya sido de carácter general, habré de concluir en que el despido del actor que cumplía funciones gremiales resultó una práctica discriminatoria, y en consecuencia, que procede el rechazo de la apelación y la confirmación de la condena impuesta en la sentencia de grado.

Atento la forma en como se decide las costas se impondrán a la parte recurrente en su calidad de vencida (Art. 17 Ley 921), debiéndose regular los honorarios de la Alzada en 30% para el letrado de la parte actora, y en 25% para el patrocinante de la parte demandada (art. 15 L.A. vigente).

Existiendo disidencia en los votos que antecede, se integra Sala con la Dra. Cecilia Pamphile, quien manifiesta:

Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto del Dr. Medori, adhiero al mismo.

Por todo ello, la SALA III POR MAYORIA,

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la sentencia dictada a fs. 249/253, en todo lo que fuera materia de recurso y agravios.
- 2.- Imponer las costas de Alzada al recurrente vencido (art. 17 Ley 921).
- 3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 30% para el letrado de la actora y en el 25% para el letrado de la demandada, de lo establecido en el pronunciamiento de grado (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](#)

"GALVEZ LEONARDO JORGE S/ SUCESION AB-INTESTATO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III - (Expte.: 476498/2013) - Interlocutoria: 36/15 - Fecha: 24/02/2015



DERECHO CIVIL: Sucesiones.

SUCESIÓN AB INTESTATO. VOCACIÓN HEREDITARIA. DERECHO DE REPRESENTACIÓN. DELARATORIA DE HEREDEROS. DISIDENCIA.

Corresponde revocar la providencia (...) en cuanto exige a los recurrentes la previa presentación de la declaratoria de herederos del progenitor para acreditar su vocación hereditaria en la sucesión de su abuelo. [...] en tanto Guillermo Borda (...) explica que “No se sucede al representante sino al causante. – El representante sucede al causante directamente (art. 3550); no hay, pues, dos transmisiones (una del causante al hijo prefallecido, otra de éste a su descendiente), sino una sola ...” (Tº II Sucesiones, Pto. 815, Pag. 30), queda descalificada la interpretación por la que la vocación hereditaria de los nietos está supeditada al momento en que falleció el progenitor a quien representan y de ello que tal condición requiere sea acreditada por declaratoria de herederos en la sucesión de éste, atento a que el llamamiento lo hace la ley en mérito al derecho de representación para que concurren como tales; concretamente, acceden por su propio derecho y no como consecuencia de haber sucedido al representado. (Del voto del Dr. Medori, en mayoría).

[...] el padre de los apelantes falleció con posterioridad al causante (abuelo de éstos), por lo tanto esta primer transmisión de derechos hereditarios, hace necesario que ellos sean declarados herederos de su padre, pues estos, al no darse los requisitos del artículo nombrado –3549 del Código Civil-, no concurren a la sucesión de su abuelo por derecho de representación. (Del voto del Dr. Ghisini, en minoría).

Texto completo:

NEUQUEN, 24 de Febrero del año 2015

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "GALVEZ LEONARDO JORGE S/ SUCESION AB-INTESTATO" (Expte. Nº 476498/2013) venidos en apelación del Juzgado Civil Nº 3, a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI con la presencia de la Secretaría actuante Dra. Audelina TORREZ y,

El Dr. Ghisini, dijo:

I.- Viene la causa a estudio en virtud del recurso de apelación interpuesto a fs. 59/60 vta., contra el auto de fs. 58, que supedita el dictado de la declaratoria de herederos al cumplimiento de lo dispuesto a fs. 53 último apartado.

En sus agravios, expone que lo resuelto afecta la prosecución de las siguientes actuaciones, ya que no se puede supeditar la continuación de este sucesorio al hecho de que los hijos de Gustavo Adolfo Gálvez –quién en vida fuera hijo del causante- den inicio al juicio sucesorio de su padre.

Aduce que, el hecho de proseguir el trámite, no implicaría una violación a la disposición de orden público que rige las sucesiones, ni tampoco se perjudicaría el derecho de terceros o de otros herederos.

II.- Ingresando al tratamiento del recurso de apelación interpuesto, diremos que a diferencia de lo que ocurre para aquellos casos en que se configuran los presupuestos que hacen viable el derecho de representación (art. 3549 y siguientes del Código Civil), en donde el representante puede ser declarado directamente heredero, sin necesidad de



que sea declarado también heredero del representado, en el caso de autos resulta necesario cumplir con lo requerido por el a-quo en la providencia cuestionada.

Ello es así en por que el Sr. Gustavo Adolfo Gálvez (padre de los apelantes) falleció con posterioridad al causante (abuelo de éstos), por lo tanto esta primer transmisión de derechos hereditarios, hace necesario que ellos sean declarados herederos de su padre, pues estos, al no darse los requisitos del artículo nombrado en el párrafo anterior, no concurren a la sucesión de su abuelo por derecho de representación.

Por otra parte, no se comparte el criterio del recurrente, por cuanto pretende minimizar la importancia de la primer declaratoria, cuando precisamente a través de su dictado, los herederos podrían hacer valer los derechos hereditarios transmitidos a su padre, como consecuencia del fallecimiento de su abuelo.

Con el criterio esbozado por el quejoso, la declaratoria de herederos sería innecesaria en todo los casos, por lo que solo bastaría acreditar el vínculo con el causante y su fallecimiento, postura que no se comparte, en función del orden legal vigente que opera actualmente en el derecho sucesorio.

Por otra parte, la declaratoria de herederos solicitada como requisito previo por el a-quo, es importante a los fines de transparentar los actos de transmisión necesarios para la preservación de los derechos de terceros acreedores u otros herederos que podrían llegar a presentarse en la sucesión del Sr. Gustavo Adolfo Gálvez.

Por todo lo expuesto, corresponde confirmar el auto de fs. 58 en todo lo que ha sido motivo de recurso y agravio, sin costas por tratarse de una cuestión suscitada entre las partes y el Tribunal.

El Dr. Medori, dijo:

I.- Que habré de disentir con el voto que antecede, y a propiciar que se revoque el pronunciamiento de grado objeto de recurso que a los fines del reconocimiento de la vocación hereditaria en la sucesión de su abuelo impone a los nietos presentados acreditarlo mediante la declaratoria de herederos de su padre.

II.- Que la cuestión introducida por los recurrentes, que acreditaron mediante Actas de Nacimiento acompañadas a fs. 19/33, que son nietos del causante, por ser su progenitor Gustavo Adolfo Galvez, ya fallecido y quien era hijo del primero, deben analizarse a la luz de las previsiones que se relacionan con el derecho de representación, y en particular, los arts. 3549 y 3550 del C.Civil por los que:

"La representación es el derecho por el cual los hijos de un grado ulterior son colocados en el grado que ocupaba su padre o madre en la familia del difunto, a fin de suceder juntos en su lugar a la misma parte de la herencia a la cual el padre o la madre habrían sucedido".

"El representante tiene su llamamiento a la sucesión exclusivamente de la ley y no del representado".

Siguiendo a Guillermo Borda cuando explica que "No se sucede al representante sino al causante. – El representante sucede al causante directamente (art. 3550); no hay, pues, dos transmisiones (una del causante al hijo prefallecido, otra de éste a su descendiente), sino una sola ..." (Tº II Sucesiones, Pto. 815, Pag. 30), queda descalificada la interpretación por la que la vocación hereditaria de los nietos está supeditada al momento en que falleció el progenitor a quien representan y de ello que tal condición requiere sea acreditada por declaratoria de herederos en la sucesión de éste, atento a que el llamamiento lo hace la ley en mérito al derecho de representación para que concurren como tales; concretamente, acceden por su propio derecho y no como consecuencia de haber sucedido al representado.

En este sentido ya me he expedido en los autos "RAGNI Delia Dolores S/ SUCESSION AB-INTESTATO" (Expte. Nº 374.998/8 Resolución Interlocutoria del 15 de febrero de 2011 voto al que adhirió el Dr. Federico Gigena Basombrío):

"Resulta ilustrativa la nota de Velez Sarsfield al art. 3550 para explicar la fuente legal de la vocación hereditaria de las personas llamadas por el derecho de representación: "Demolombe, tomo XIII, nº 394. - Chabot, sobre el artículo 739, nº 5. Si no se hubiese admitido el derecho de representación no podría tener lugar por la simple voluntad del difunto a que se quisiera representar.

Cuando un hombre muere antes de la apertura de la sucesión a la cual tendría derecho si hubiese sobrevivido, no puede transmitir este derecho a otras personas. No estándole deferida la sucesión, ni perteneciéndole, no puede en manera alguna disponer de ella. No puede tampoco dar a nadie el derecho de representarlo en esta sucesión cuando



ella se abra. Esto sería disponer de un derecho que nunca le habría pertenecido. Es, pues, sólo de la ley y no del representado que se puede tener el derecho de representar".

La Sala I de esta Cámara de Apelaciones -en su anterior integración- consideró y decidió en un supuesto semejante que: "... La resolución de fs. 139 no tiene en cuenta lo dispuesto por el art. 3550 del Código Civil, concordante con el art. 3549, en cuanto a que "el representante tiene su llamamiento a la sucesión exclusivamente de la ley y no del representado". "En ese sentido sostiene Pérez Lasala: "...a la muerte del causante, hay una vocación que falla, la del representado: entonces los representantes heredan en su lugar, ejerciendo los derechos hereditarios directamente por disposición de la ley".

(Derecho, Nº 191); "Los requisitos exigidos al representado en el art. 3551 y el precepto del art. 3552 confirman que sucede al causante con la importante consecuencia de que no se producen dos transmisiones (del causante al representado y del representado al representante) sino una sola (del causante al representante) con la correspondiente repercusión en materia impositiva.

"Así también lo sostiene la jurisprudencia: "Como en la sucesión por el representante no hay dos sucesiones, no es necesario tramitar la del padre para que sea representado en la sucesión del abuelo; es suficiente con adjuntar las partidas que acreditan el parentesco invocado" (cfr. CNCiv., en pleno, JA, 6-31; ídem GF 24-147); "Dado que los sobrinos han concurrido a la herencia por derecho de representación de sus padres premuertos; declarados herederos conforme los arts. 3551, 3556, 3560, 3549 y conc. del Código Civil, no adquieren por sucesión del representado sino directamente del causante, deben percibir directamente las sumas que les correspondan (según las distintas ramas) sin que se necesarie transferir previamente las mismas a los respectivos autos sucesorios de sus padres". (véase CNCiv., Sala D, LL 1987-A-381; ídem DJ 1987-1.646)" (VIDELA GILBERTO Y OTROS S/ SUCESSION AB-INTESTATO" (EXP Nº 295212/3 – RESINT 121-Año 2009-Tº II Fº 241/242).

II.- Que conforme a las consideraciones expuestas, habré de propiciar que se revoque la providencia objeto de recurso en cuanto exige a los recurrentes la previa presentación de la declaratoria de herederos del progenitor para acreditar su vocación hereditaria en la sucesión de su abuelo.

Sin costas, por tratarse de una cuestión suscitada con el tribunal (art. 68, 2do. Párrafo de CPCyC).

Existiendo disidencia en los votos que antecede, se integra Sala con el Dr. Jorge Pascuarelli, quien manifiesta:

Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto del Dr. Medori, adhiero al mismo.

Por todo ello, la SALA III POR MAYORIA,

RESUELVE:

1.- Revocar el auto de fs. 53 en cuanto exige a los recurrentes la previa presentación de la declaratoria de herederos del progenitor para acreditar su vocación hereditaria en la sucesión de su abuelo.

2.- Sin costas de Alzada por tratarse de una cuestión suscitada con el tribunal (art. 68 2º párrafo 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 - Dr. Jorge Pascuarelli

Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"MELIDEO CAMILO C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA" – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 1932/2006)

– Acuerdo: 06/15 – Fecha: 27/02/2015

DERECHO ADMINISTRATIVO: Jubilaciones y pensiones.



EMPLEO PÚBLICO. HABER JUBILATORIO. DIFERENCIA EN LOS HABERES JUBILATORIOS. INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUÉN. DETERMINACION DEL HABER JUBILATORIO. HABERES DEVENGADOS. PRESCRIPCION LIBERATORIA. INTERRUPCION. MOVILIDAD DEL HABER JUBILATORIO. PROPORCIONALIDAD.

Corresponde rechazar la demanda promovida por quien al momento de su jubilación prestaba servicios en el ámbito de la legislatura provincial y peticiona la devolución de las sumas de dinero que considera le fueron retenidas de su haber jubilatorio -más intereses- ya que la Resolución N° 135 emanada del codemandado ISSN hizo lugar a su petición, y reajustó su haber jubilatorio desde el 1/10/2004, cuando a su entender debió acoger el reajuste desde el año 1996. En primer término (...) en el orden jubilatorio la materia liberatoria se regula por las específicas previsiones que al respecto contiene la Ley 611. Así se ha dejado sentado que el derecho al beneficio resulta imprescriptible, pero con respecto a los haberes devengados, conforme lo establece el artículo 92 de la Ley 611, la presentación de la solicitud ante el Instituto interrumpe el plazo de prescripción, siempre que al momento de formularse, el peticionario fuere acreedor del beneficio solicitado (Cfr. Acuerdo 1224/04, RI N° 5316/06, y sus citas). De forma que el plazo de prescripción bienal se vio interrumpido por la interposición del reclamo administrativo, el 30/03/05 y, comenzando de nuevo su cómputo, la demanda fue interpuesta antes de que transcurrieran otros 2 años, el 15/11/06. Entonces, surge que el derecho del accionante a la readecuación de sus haberes se remonta al 30/03/03, no produciendo efectos interruptivos los reclamos anteriores por haber transcurrido el lapso establecido en la Ley 611 (dos años). En segundo lugar y en relación a los períodos no prescriptos, posteriores al 30/03/2003, surge de la readecuación de haberes que realiza el Instituto de Seguridad Social de Neuquén -Disposición N° 135/08- que desde abril de 2003 hasta el mes de septiembre de 2004 inclusive no se acredita una vulneración de las disposiciones del artículo 38 inc. c) de la Constitución Provincial, atento haber percibido el accionante un haber jubilatorio equivalente al 87,16%.

Antecedentes: "CAMPOS AUDELINA Y OTROS C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUEN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA" Ac. 56/13

"RETAMAL MARIA AIDE C/ ISSN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA" AC 39/14

Texto completo:

ACUERDO N° 6. En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los veintisiete días del mes de febrero del año dos mil quince, 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: "MELIDEO CAMILO C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA", Expte. N° 1932/06, 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. 13/18 se presenta el Sr. Camilo Melideo con patrocinio letrado y promueve demanda contra el Instituto de Seguridad Social del Neuquén y el Poder Ejecutivo Provincial con el fin de que se proceda a la devolución de las sumas que considera retenidas de su haber jubilatorio, con más sus intereses.

Sostiene que la Resolución emitida por el Instituto de Seguridad Social N° 135 hizo lugar a su petición, y reajustó el haber jubilatorio desde el 1/10/2004, cuando debió acoger el reajuste desde el año 1996.

Luego describe los recursos deducidos contra el ISSN y el Poder Ejecutivo Provincial, mencionando las normas que considera involucradas.

Destaca que cuando se jubiló prestaba servicios en la Legislatura Provincial.

Resalta que su haber jubilatorio se determinó de acuerdo al artículo 56° de la Ley 611 y artículo 54° (actual 38°) de la Constitución Provincial, lo que determinó un haber jubilatorio del 80%.

Menciona que la Resolución N° 26/96 del Consejo de Administración, redujo el 20% sus haberes a partir del 1/1/1996, cuando las remuneraciones del Poder Legislativo no sufrieron variaciones en su Ley 1880 (ley que considera parámetro para la determinación de la movilidad entre el activo y el pasivo).

Indica que surge una confiscación al percibir un haber jubilatorio con una diferencia que alcanzaría casi un 40% respecto a las remuneraciones actualizadas del personal activo.

Reitera que la Resolución 26/96 no debería haberse aplicado a los empleados legislativos al contener vicios muy graves y graves (artículos 66 inc. c) y 67 inc. b) de la Ley 1284). Por otro lado considera violatoria e injusta dicha aplicación porque la masa de aportes y contribuciones que recibe el Instituto de Seguridad Social del Poder Legislativo es para pagar jubilaciones equivalentes al 80% -como piso-.

Afirma que posteriormente se declaró la inconstitucionalidad de los Decretos 214, 216, 218 y 219/95, por lo que las Resoluciones del ISSN (N° 26/96 y 107/96) carecen de sustento legal.

Respecto de la defensa de prescripción expresa que en el presente caso nunca se dejó de instar el procedimiento por lo que corresponde se ordene determinar el haber jubilatorio a partir del año 1.996, incluyendo el porcentaje del 20% de zona desfavorable, teniendo en cuenta el 14,20% detraído por Resolución N° 26/96 y el 15% establecido por Resolución N° 107/96.

Por último ofrece prueba y peticiona se haga lugar a la acción con costas a los demandados.

II.- A fs. 35/35 vta. obra la R.I. N° 160/10, por la que se declara la admisibilidad de la acción.

El actor ejerció la opción por el proceso ordinario (fs. 37) y se confirió traslado de la demanda.

III.- A fs. 49/55 la Provincia de Neuquén contesta demanda e interpone la excepción de falta de legitimación pasiva manifiesta.

Sostiene en primer término que la parte actora debió haber dirigido el juicio solo contra el Instituto de Seguridad Social del Neuquén, funda los motivos de su afirmación e invoca precedentes judiciales aplicables al caso.

Asimismo, interpuso la defensa de prescripción de la acción procesal administrativa, para que sea analizada al momento del dictado de la sentencia y la defensa de prescripción del pago de haberes (artículo 92° de la Ley 611).

Luego, contesta demanda. Niega y rechaza cada uno de los hechos, como la aplicación del derecho y jurisprudencia y la autenticidad de la documental acompañada.

Defiende la aplicación de la Ley 611 para la determinación del haber inicial como su movilidad. Sostiene que el ISSN actuó dentro del marco de legalidad al dictar las resoluciones 026/96 y 107/96. Cita jurisprudencia de éste Tribunal y de la Corte Suprema de Justicia.

Finalmente afirma que falta prueba conducente y solicita el rechazo de la acción con costas.

IV.- A fs. 56/78 el Instituto de Seguridad Social del Neuquén contesta demanda.



En primer término hace un racconto de los reclamos presentados por el actor ante el Instituto de Seguridad Social y el Poder Ejecutivo. Asimismo detalla y transcribe los dictámenes jurídicos y las normas que dieron respuesta a las reclamaciones.

Impugna parcialmente la prueba informativa.

Reconoce la condición de jubilado del actor, el dictado por parte del Poder Ejecutivo de los Decretos 214, 215, 216, 217, 218 y 219, como también el dictado de las Resoluciones 26/96 y 107/96 por parte del Consejo de Administración del ISSN y los reclamos interpuestos por el actor.

Luego niega el resto de los hechos alegados por el actor en la demanda.

Seguidamente plantea, como defensa de fondo, la excepción de prescripción de la acción y, en forma subsidiaria, la excepción de prescripción en los términos del artículo 92º de la Ley 611.

Dice que el haber jubilatorio del actor fue reajustado, por aplicación del artículo 60 de la Ley 611.

En efecto, resalta que tras el dictado de los Decretos 214, 216, 218 y 219 del PEP se redujeron los haberes de los empleados públicos en actividad y, en consecuencia, se dictaron las Resoluciones 026 y 107 del año 1996 mediante las cuales se reajustó el haber previsional en un 15,64%.

Aduce que desde que el reclamante accedió al beneficio previsional se produjeron variaciones positivas en sus haberes.

Postula que la forma en que se procedió con la movilidad de los haberes previsionales es totalmente legítima, actuándose de conformidad a lo previsto en el artículo 60 y ccs. de la Ley 611.

Resalta que no debe perderse de vista que cuando el Ejecutivo reestableció nuevamente el adicional por zona en un 40%, se produjo un aumento en el nivel general de remuneraciones que fue trasladado a los pasivos por aplicación del mentado art. 60º de la Ley 611 (reglamentario de los arts. 14º bis de la Constitución Nacional y art. 38º inc. c) –entonces 54º c)- de la Constitución Provincial).

Finalmente ofrece prueba, solicita el rechazo de la demanda con expresa imposición de costas a la contraria y hace expresa reserva del caso federal.

V.- A fs. 83/84 vta. la actora evacua el traslado de la contestación de demanda y de la excepción de prescripción.

La R.I. Nº 245/11 hace lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por la Provincia de Neuquén y difiere el tratamiento de la excepción de prescripción articulada por el Instituto de Seguridad Social del Neuquén, para el momento del pronunciamiento de la sentencia.

VI.- A fs. 103/103 vta. se abre la causa a prueba, período que es clausurado a fs. 214, colocándose los autos para alegar por Secretaría.

A fs. 229/231 vta. consta la Resolución Interlocutoria Nº 666/13 que rechaza el planteo de caducidad de instancia formulado por la demandada.

Ambas partes presentan alegatos, los que se encuentran agregados en autos (cfr. fs. 239/240 vta. y 242/244).

VII.- A fs. 246/249 obra el dictamen fiscal, quien propicia se rechace la demanda incoada.

VIII.- A fs. 250 se dispone el llamado de autos, el cual encontrándose firme y consentido, coloca a las presentes actuaciones en condiciones de dictar sentencia.

IX.- El análisis de fondo de la pretensión se asimila al recientemente dado en autos: "RETAMAL, MARÍA AIDEE C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DE NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA", Expte. Nº 3760/12, que a su vez sigue la postura invocada en numerosas causas, entre ellas: "Campos Audelina y Otros C/ Instituto de Seguridad Social de Neuquén S/ Acción Procesal Administrativa", Expte. nº 2035/07 Ac. Nº 56/13, con cita de las causas "Groch" -Ac. 1685/09-, "Cipriani" -Ac. 1703/09- y "Cabrera" -Ac. 103/11-, todas del registro de la Secretaría actuario.

Por ello me remito a los argumentos allí plasmados y reiteraré lo sustancial que, a su vez, da continuidad a la doctrina que adoptó el Tribunal a partir del Acuerdo dictado in re "Messineo" (Ac. 613/99).

Obsérvese que el argumento decisivo es de carácter constitucional. Deriva del principio de la necesaria, razonable y equitativa proporcionalidad que ha de haber entre el monto del beneficio previsional que percibe el agente pasivo y el que corresponde a la asignación del cargo de que era titular, al extinguirse o cesar la relación de empleo público.



Ahora bien, una vez más el carácter supremo de los textos constitucionales impone la necesaria adecuación de las leyes a sus previsiones.

A diferencia de lo estatuido por el artículo 14 bis de la Constitución Nacional, en el cual no se ha establecido una pauta específica de proporcionalidad, estando sujeto a la prudencia del legislador establecer las condiciones en que dicha garantía se hará efectiva, en el ámbito local está cuantificada por el art. 38 inc. c), siendo un imperativo constitucional, que la Provincia mediante la sanción de leyes especiales asignará a todo trabajador en forma permanente y definitiva..." inc. c) jubilaciones y pensiones móviles que no serán menores del 80% de lo que perciba el trabajador en actividad".

El mandato constitucional es supremo, no podría nunca el órgano legislativo ni la autoridad de aplicación apartarse de él, desde lo cual, si el mecanismo previsto en el artículo 60 de la Ley 611, provocara una lesión constitucional, tal solución no podría ser amparada jurisdiccionalmente.

En definitiva, el precepto es claro y fija un piso insoslayable para el legislador, en tanto determina la proporción infranqueable del 80% en relación al sueldo que percibe el trabajador al momento de cesar su actividad para acogerse al beneficio jubilatorio, proporción que en orden a la movilidad que el mismo precepto establece, debe mantenerse a lo largo de su vida en pasividad, constituyendo una precisa instrucción al legislador, de instrumentar un sistema normativo acorde a dichas directivas.

A la luz de las consideraciones expuestas, emerge con meridiana claridad, que la manda prevista en el artículo 38 inc. c) de la Constitución Provincial es netamente operativa, debiendo la legislación y las reglamentaciones dictadas en su consecuencia, reflejar y garantizar la proporcionalidad que tal manda constitucional terminantemente garantiza. Proporcionalidad que deberá estar presente en los dos momentos a que aludiera en el principio: determinación inicial y movilidad posterior.

X.- A continuación corresponde avocarse a la situación particular del Sr. Melideo.

En primer término cabe recordar que si bien la parte actora en su demanda se remonta a la impugnación de las Resoluciones N° 26/96 y 107/96, la vía administrativa se agota con el Decreto N° 1843/06 que a su vez impugna la Disposición N° 135/06, mediante la cual el organismo demandado dispuso reajustar el haber jubilatorio del Sr. Melideo, a partir del 1/10/2004.

Parecería así que la pretensión –dispersa y poco clara- se circunscribe a un tema de prescripción –es decir al reajuste de haberes desde 1996 y en función del concepto "zona desfavorable"-; no obstante, cabe adelantar que la ausencia de prueba obstruye la elaboración de un análisis más amplio.

Surge de las constancias de autos que el actor al momento de jubilarse prestaba servicios en el Poder Legislativo.

Haciendo un repaso de los reclamos presentados ante la demandada se observa que el primer reclamo data del año 1997 (interpuesto en fecha 26/05/1997 y denegado mediante Resolución N° 725/97), luego presenta un nuevo reclamo en fecha 3/04/2003, la administración solicita que aclare el objeto de su pretensión y cumple con lo requerido el 22/05/2003, siendo nuevamente denegado mediante Disposición N° 613/2003.

Posteriormente habiendo transcurrido dos años, en fecha 30/03/2005, reitera su reclamo. El organismo previsional dicta la Disposición 135/2006 que ordena reajustar el beneficio de jubilación ordinaria al Sr. Melideo a partir del 01/10/04, en función del informe elaborado por el Departamento Contraloría, si bien se determinan las diferencias de haberes durante los últimos dos años, arroja diferencias a favor del reclamante desde el mes de octubre de 2004 (véase fs. 28/29 del Expte. Administrativo N° 3469-026744/9 año 2005).

Asimismo, como consecuencia del dictado de la Disposición N° 135/06 el Instituto de Seguridad Social no sólo determina las diferencias de haberes retroactivas, sino que reajusta el haber jubilatorio del Sr. Melideo a partir del 1/01/2004 (a fs. 112 del expediente jubilatorio N° 24087-77833/4).

Ahora bien, vistas las fechas en que interpuso cada reclamo, respecto al plazo prescripto no le asiste razón al accionante.

En tal aspecto, debe señalarse, como reiteradamente lo ha sostenido este Tribunal, que en el orden jubilatorio la materia liberatoria se regula por las específicas previsiones que al respecto contiene la Ley 611. Así se ha dejado



sentado que el derecho al beneficio resulta imprescriptible, pero con respecto a los haberes devengados, conforme lo establece el artículo 92 de la Ley 611, la presentación de la solicitud ante el Instituto interrumpe el plazo de prescripción, siempre que al momento de formularse, el peticionario fuere acreedor del beneficio solicitado (Cfr. Acuerdo 1224/04, RI N° 5316/06, y sus citas).

De forma que el plazo de prescripción bienal se vio interrumpido por la interposición del reclamo administrativo, el 30/03/05 (ver a foja 1 del Expte. ISSN N° 3469-026744/9) y, comenzando de nuevo su cómputo, la demanda fue interpuesta antes de que transcurrieran otros 2 años, el 15/11/06 (Cfr. foja 18).

Entonces, surge que el derecho del accionante a la readecuación de sus haberes se remonta al 30/03/03, no produciendo efectos interruptivos los reclamos anteriores por haber transcurrido el lapso establecido en la Ley 611 (dos años).

XI.- Respecto a los períodos no prescriptos, posteriores al 30/03/2003, surge de la readecuación de haberes que realiza el Instituto de Seguridad Social de Neuquén -Disposición N° 135/08- en el expediente administrativo N° 3469-026744/9 – véase fs. 28/29- que desde abril de 2003 hasta el mes de septiembre de 2004 inclusive no se acredita una vulneración de las disposiciones del artículo 38 inc. c) de la Constitución Provincial, atento haber percibido el accionante un haber jubilatorio equivalente al 87,16%.

En éste punto, resuelto el tema del plazo de prescripción, las diferencias de haberes que se reclaman no han encontrado sustento en la prueba rendida.

En consecuencia, dado que tal carga probatoria pesa sobre el actor, su pretensión de reajuste deberá ser rechazada.

XII.- Siguiendo el desarrollo efectuado, debo propiciar el rechazo de la demanda.

Las costas, deberán ser impuestas a la actora en virtud del principio objetivo de la derrota (art. 68 del CPCC de aplicación supletoria en la materia). TAL MI VOTO.

El señor Vocal Doctor EVALDO DARÍO 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: 1º) RECHAZAR la demanda interpuesta por el Sr. Camilo Melideo. 2º) Costas a la actora (art. 68 del CPCyC de aplicación supletoria). 3º) Diferir la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes hasta tanto se cuente con pautas para ello. 4º) 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. BERMÚDEZ – Secretaría

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"MARÍN VANINA SOLEDAD C/ PERALTA, LUIS MARÍA Y OTRO S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES" –

Tribunal Superior de Justicia – Sala Civil – (Expte.: 134/2011) – Acuerdo: 20/15 – Fecha: 10/03/2015

DERECHO LABORAL: Contrato de trabajo.

EMPRESA CONTRATISTA. ESTADO PROVINCIAL. DESPIDO. RESPONSABILIDAD SOLIDARIA. FINALIDAD DE LA CASACION. UNIFORMIDAD DE LA JURISPRUDENCIA.

Corresponde desestimar el recurso de Inaplicabilidad de Ley interpuesto por la parte actora, contra la sentencia de la Cámara de Apelaciones, que rechaza la condena solidaria respecto de la Provincia del Neuquén -aquella fue contratada por la empresa privada demandada para realizar las tareas de camarera en el Hospital de Cutral Có y Plaza Huincul que dependen del Estado Provincial-; en tanto la decisión adoptada por la Sala votante coincide con la doctrina sentada por este Tribunal en el caso "Solorza" y "Jara" y la unificación de jurisprudencia decidida en "Morales", en relación a los Arts. 30 y 2 de la L.C.T. y conforme la postura fijada por este Tribunal Superior en los citados precedentes, que es perfectamente aplicable a la situación fáctica de autos, el Estado provincial actuó en el caso como una persona de derecho público, en ejercicio de una potestad que le es inherente y dentro de la órbita del derecho administrativo. Es que el Art. 30 de la L.C.T. contempla un sistema de solidaridad para aquellos sujetos alcanzados y obligados por la normativa general. Mas, el Art. 2º de la misma ley excluye del ámbito de aplicación a la Administración Pública provincial, como es el caso.

Texto completo:

ACUERDO NRO. 20 En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia del mismo nombre, a los diez (10) días marzo de dos mil quince, se reúne en Acuerdo la Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia, integrada con los señores vocales doctores RICARDO T. KOHON y EVALDO D. MOYA, con la intervención de la secretaria Civil de Recursos Extraordinarios doctora MARÍA T. GIMÉNEZ de CAILLET-BOIS, para dictar sentencia en los autos caratulados: "MARÍN VANINA SOLEDAD C/ PERALTA LUIS MARÍA Y OTRO S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES" (Expte. N° 134 - año 2011), del Registro de la Secretaría actuante.

ANTECEDENTES: A fs. 330/346 vta. la parte actora, interpone recurso de casación por Inaplicabilidad de Ley contra la sentencia de la Cámara de Apelaciones del Fuero con asiento en la ciudad de Cutral Có, obrante a fs. 308/326, que revoca el fallo de Primera Instancia y, en consecuencia, rechaza la demanda de solidaridad respecto de la PROVINCIA DEL NEUQUÉN.

A fs. 353/354 vta., por Resolución N° 144/13, se declara admisible el recurso interpuesto.

A fs. 356/358 vta. el Sr. Fiscal General considera que la responsabilidad solidaria del Art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo resulta inviable respecto del Estado provincial. Y, en ese sentido se remite y reitera los argumentos expuestos en la causa "Morales, Julio César y otros c/ Vulcano, Cecilia y otros s/ Cobro de Haberes" (Expte. N° 16 - Año 2011) que guarda estrecha similitud con los presentes. Refiere, además, al antecedente de la C.S.J.N. in re "Gómez, Susana Gladis c/ Goleen Chef S.A. y otros s/ Despido".

Entiende que debe rechazarse el recurso extraordinario deducido en el presente caso.

Firme la providencia de autos, efectuado el pertinente sorteo, se encuentra la presente causa en estado de dictar sentencia. Por lo que este Tribunal resuelve plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES: 1) ¿Resulta procedente el recurso deducido? 2) En caso afirmativo, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? 3) Costas.

VOTACIÓN: Conforme al orden del sorteo realizado, a la primera cuestión planteada el Dr. RICARDO T. KOHON, dice:

I. Para comenzar, considero conveniente sintetizar los extremos relevantes de la causa, de cara a los agravios expuestos por la parte recurrente.



1. Que a fs. 37/42 vta. la actora, Vanina Soledad MARÍN inicia demanda contra Luis María PERALTA y la PROVINCIA DEL NEUQUÉN, con el objeto de percibir la liquidación final, indemnizaciones laborales y los certificados que obliga el Art. 80 de la L.C.T.

Expone, que fue contratada por el demandado para realizar tareas de camarera en el hospital público de la ciudad de Plaza Huincul, que pertenece al Estado provincial.

Que en abril del 2007 y luego de rehabilitada del accidente laboral que sufrió, el demandado dejó de abonar los salarios, razón por la cual le intimó su pago bajo apercibimiento de considerarse despedida.

En lo que aquí importa –dice–, la Provincia del Neuquén debe responder solidariamente por las deudas laborales del contratista prestador del servicio que el Estado decidió tercerizar y no obstante ello omitió efectuar el control que obliga el Art. 30 de la L.C.T.

2. Corrido el traslado pertinente, a fs. 80/81 contesta la demanda el Sr. Luis María PERALTA. Expresa que la actora no se presentó a trabajar y que el contrato laboral siempre se mantuvo vigente. Que al no presentarse a cumplir tareas no se abonaron haberes.

3. Surge de fs. 92 que la Provincia del Neuquén no contestó demanda.

4. A fs. 271/285 la Jueza de Primera Instancia hace lugar a la demanda y condena a Luis María PERALTA y a la provincia del Neuquén, a abonar a la actora el importe de \$ 15.044,53 en concepto de diferencias salariales e indemnizaciones laborales.

En lo que al caso concierne, considera que si el Estado decide tercerizar aquellas tareas que resultan complementarias y accesorias a las prestaciones que constitucionalmente debe garantizar, como salud, educación, justicia, entre otras, corresponde tener en cuenta la responsabilidad que emerge del Art. 30 L.C.T., respecto de los trabajadores contratados por las concesionarias, en tanto resultan terceros ajenos a la relación contractual que existe entre éstas y el Estado.

Disconforme la Fiscalía de Estado apela el pronunciamiento de acuerdo a los agravios que expresa a fs. 291/294 vta., respondidos a fs. 296/298.

5. A fs. 308/326 la Cámara de Apelaciones revoca el decisorio anterior y en consecuencia, rechaza la solidaridad laboral respecto de la PROVINCIA DEL NEUQUÉN.

El primer Vocal opinante, considera que ninguna disposición de la Ley de Contrato de Trabajo, entre las que se encuentra el Art. 30, resulta oponible al Estado Nacional, Provincial o Municipal en virtud de la exclusión contenida en el Art. 2 del mencionado texto legal. Cita doctrina y jurisprudencia que considera aplicables al caso.

Propone: hacer lugar al recurso y revocar el pronunciamiento de Primera Instancia en lo relativo a la responsabilidad solidaria del Estado provincial.

Luego, la segunda Jueza disiente con el voto anterior. Sostiene que no existen razones para declarar al Estado exento de la garantía legal que el Art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo establece en casos de subcontratación de obras o servicios que respondan a la actividad normal y específica propia del principal.

Y, al respecto, comparte el razonamiento de Diego Tosca en la obra "Hacia un Estado responsable y solidario. Aplicación del art. 30 de la L.C.T. a casos de subcontratación de actividad normal y específica propia por parte del Estado", Colección temas de derecho laboral, Errepar, 2008, N° 1, que refuta los fundamentos de la tesis restrictiva. Expone los argumentos que, a su entender, resultan aplicables al presente caso.

El tercer Vocal, a su turno, dirime la disidencia parcial en lo atinente a la solidaridad laboral de los entes públicos y adhiere al voto que la excluye.

6. Que, contra esta sentencia la parte actora, interpone recurso de casación por Inaplicabilidad de Ley.

Por los motivos contemplados en los incisos a) y b) del Art. 15° de la Ley 1.406, afirma que la sentencia cuestionada aplica e interpreta erróneamente la ley y la doctrina legal en relación con el Art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo.

Dice que las actividades delegadas por la provincia del Neuquén al tercero contratista forman parte y resultan necesarias para, en el caso, prestar el servicio de salud.



Y en ese sentido, sostiene que el Estado omitió cumplir con la obligación de control que impone el citado Art. 30, en tanto el contrato laboral de la actora no fue registrado ni se realizaron los aportes obligatorios por parte de su contratista.

También, asevera que el hecho de extender la responsabilidad al Estado no lo transforma en empleador del derecho privado. Se trata de un garante solidario del crédito de la trabajadora.

II. Que, la cuestión a decidir se centra en establecer si el Estado provincial puede ser condenado por las deudas laborales de su contratista en el marco del Art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo.

Ingresando al estudio del caso, se considera firme en esta etapa la vinculación laboral de naturaleza privada de la actora y el demandado Luis María PERALTA, contratado, a su vez, por la PROVINCIA DEL NEUQUÉN para prestar el servicio de limpieza en el hospital de Cutral Có y Plaza Huinul. (Conf. escrito de demanda fs. 39).

Sobre la temática, esto es, si la solidaridad contemplada en el Art. 30 de la L.C.T. resulta aplicable al Estado, esta Sala ha sentado doctrina en Ac. N° 4/14 in re "SOLORZA" y Ac. N° 8/14 in re "JARA" con respecto a un ente público, cuyos fundamentos corresponde dar aquí por reproducidos por razón de brevedad.

Por tanto, y en ese sentido sólo habré de reiterar los argumentos esenciales expuestos en el voto que emití en dicha oportunidad.

Que, corresponde examinar la naturaleza –pública o privada– del sujeto contratante, pues ello puede impedir la aplicación de la norma que dispone la solidaridad.

Que, cuando se pretende responsabilizar a un ente público, se da una incompatibilidad jurídica que impide aplicar la Ley 20.744 porque dicha norma es inherente al ámbito privado ya que regula relaciones jurídicas entre personas privadas.

Que, las personas de derecho público tiene su propio ámbito de regulación, que no es precisamente el de la Ley de Contrato de Trabajo. Tampoco en este caso medió acto expreso que contemple su incorporación tal como lo establece el Art. 2 de la citada norma.

Se reseñaron, entre otros, los antecedentes del Máximo Tribunal de la Nación que el 17 de septiembre de 2013, en la causa: "Gómez, Susana Gladis c/ Goleen Chef S.A. y otros s/ Despido" reafirmó su doctrina, al hacer lugar al recurso deducido por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Allí se sostuvo, que la recurrente no es empleadora según el Régimen de Contrato de Trabajo, salvo que por acto expreso se incluya a sus dependientes dentro de su ámbito por lo que mal puede ser alcanzado por una responsabilidad que solo es inherente a esta clase de sujetos del contrato de trabajo (Arts. 2, inc. a, y 26). Y, en segundo lugar, que dicha regulación es incompatible con el régimen de derecho público (Art. 2º, párrafo 1º) a que se halla sujeta la apelante (doctrina de las causas "Conetta, Alberto Fernando y otros c/ Cañogal S.R.L. y otro" (Fallo: 308:1589); "Mónaco, Nicolás y otros c/ Cañogal S.R.L. y otro" (Fallo: 308:1591) y "Godoy, Epifania y otro c/ Breke S.R.L. y otro" (Fallo 314:1679).

Y, en la misma fecha, la C.S.J.N. adhirió al dictamen jurídico de la Procuradora Nacional y confirmó la sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo en cuanto rechazó la demanda contra el Estado nacional por aplicación del Art. 2 de la L.C.T. (Causa: Monroy; Elsa Alejandra c/ Infantes S.R.L. y otro).

Puntualmente, en el sub-lite, la Provincia del Neuquén se vinculó jurídicamente con el demandado, empleador de la actora, a través de un contrato de naturaleza administrativa.

Es decir, conforme la postura fijada por este Tribunal Superior en los citados precedentes, que es perfectamente aplicable a la situación fáctica de autos, actuó en el caso, como una persona de derecho público, en ejercicio de una potestad que le es inherente y dentro de la órbita del derecho administrativo.

Es que, el Art. 30 de la L.C.T. contempla un sistema de solidaridad para aquellos sujetos alcanzados obligados por la normativa general. Mas, el Art. 2º de la misma ley excluye del ámbito de aplicación a la Administración Pública provincial, como es el caso.



Por ello, y las razones que llevan los tribunales a conformar sus decisiones a las sentencias de la Corte dictadas en casos similares (doctrina de Fallos: 307:1094; 321:2294; 326:1.138 entre otros), se compartió su doctrina en aquellos casos y se sostiene en éste.

Consecuentemente, al coincidir la solución brindada por la mayoría de los vocales de la Alzada con el criterio establecido en los citados Acuerdos 4/14, 8/14, y la unificación de jurisprudencia decidida en "Morales" (Ac. 24/14) es que corresponde declarar la improcedencia del recurso articulado y así, responder negativamente al primer punto que abre este Acuerdo, con lo que queda enervado el segundo.

III. A la tercera de las cuestiones planteadas y sometidas a decisión de esta Sala, dada la naturaleza de lo aquí resuelto y que sobre el particular existen divergencias tanto en doctrina como en la jurisprudencia que ha demandado fijar un criterio interpretativo de los Arts. 30 y 2 de la L.C.T. cuando se trata de personas de derecho público, se estima justo y razonable proponer que las costas de esta instancia se impongan en el orden causado (cfr. Arts. 12 de la Ley 1.406 y 68, 2do. párrafo, del C.P.C. y C. y los citados Acuerdos 4/14 y 8/14). MI VOTO.

El señor vocal doctor EVALDO D. MOYA, dice: comparto los argumentos expuestos por el Dr. Ricardo T. Kohon y la solución que arriba en su voto, por lo que expreso el mío en igual sentido. MI VOTO.

De lo que surge del presente Acuerdo, de conformidad con el Ministerio Público Fiscal, por unanimidad, SE RESUELVE: 1º) DECLARAR IMPROCEDENTE el recurso por Inaplicabilidad de Ley deducido por la parte actora, a fs. 330/346 vta., CONFIRMANDO, en consecuencia, el decisorio dictado por la Cámara de Apelaciones del Fuero con asiento en la ciudad de Cutral Co, obrante a fs. 308/326, con base en los fundamentos aquí expuestos. 2º) IMPONER las costas de esta etapa en el orden causado atento lo considerado en el punto III (Arts. 12º, de la Ley 1.406 y 68, 2do.párrafo, del C.P.C. y C.). Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (Art. 20 de la Ley 1.594 modif. por la Ley 2.933). 3º) Regístrese, notifíquese y oportunamente, devuélvanse los autos.

Con lo que se da por finalizado el acto que previa lectura y ratificación, firman los señores Magistrados por ante la Actuaría, que certifica.

Dr. RICARDO T. KOHON - Dr. EVALDO D. MOYA

Dra. MARIA T. GIMÉNEZ DE CAILLET-BOIS - Secretaria

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"UIRCAN FRANCISCO C/ VALLE RAÚL OSVALDO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" – Tribunal Superior de Justicia – Sala Civil – (Expte.: 132/2011) – Acuerdo: 21/14 – Fecha: 15/11/2014

DERECHO PROCESAL: Recurso de casación.

RECURSO DE INAPLICABILIDAD DE LA LEY. CAUSALES. REEXAMEN DE LA ADMISIBILIDAD. EXPRESION DE AGRAVIOS. FUNDAMENTACION DEL RECURSO. INTERPRETACION DE LOS CONTRATOS. VIOLACION DE LA LEY O DOCTRINA LEGAL. DOCTRINA DE LA ARBITRARIEDAD.

Nota: por Aclaratoria N° 05/15 se deja constancia que la fecha correspondiente al presente acuerdo es la del 15 de Diciembre de 2014.

En uso de la facultad de reexaminar la admisibilidad de la vía casatoria elegida, corresponde rechazar el recurso de Inaplicabilidad de Ley deducido por la demandada y confirmar el decisorio dictado por la Cámara de Apelaciones de



Zapala, que a su vez confirma el decisorio dictado por el A quo en lo concerniente a que al momento del siniestro el seguro se encontraba en mora y por lo tanto suspendida la cobertura; y lo modifica parcialmente elevando el monto reclamado por daño moral del cónyuge de la víctima. Ello es así, porque el escrito recursivo resulta técnicamente deficitario y por tanto, no reúne los recaudos exigidos por la Ley de rito para lograr la apertura de esta instancia extraordinaria.

En el sub lite se encuentra ausente el requisito correspondiente a una adecuada y suficiente fundamentación recursiva, toda vez que a los efectos de la suficiencia del recurso, no basta la cita de la ley que se dice violada o mal aplicada o erróneamente interpretada sino que se requiere la identificación del dispositivo específico trasgredido. Asimismo, cabe recordar que la interpretación de contratos – en el sub examine de Seguro- es cuestión de hecho, reservada a la instancia ordinaria y excluida de la casación, salvo el caso de absurdo, o que se alegue y demuestre que se han violado las normas legales o las reglas de derecho que gobiernan su interpretación, supuestos que no se han invocado, ni por ende, probado en el presente. En segundo lugar, cabe señalar en cuanto a la alegada arbitrariedad, con cita del Art. 15, Inc. c), de la Ley 1.406, y conforme la doctrina de este Cuerpo, para que el absurdo se configure debe acreditarse un desvío notorio y patente de las leyes del raciocinio o una insostenible desinterpretación de las pruebas, extremo que no se cumple en la especie. (cfr. R.I. Nro. 110/14 del Registro de la Secretaría Civil). Finalmente, se observa que el quejoso no ha realizado un correcto y suficiente planteo de la infracción al debido proceso y derecho de propiedad que alega, en tanto cita en forma genérica, omite toda mención normativa y referencia respecto del nexo que guarda cada una de estas garantías con lo debatido y resuelto en el pleito.

Texto completo:

ACUERDO N° 21: En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia del mismo nombre, a los quince (15) días de noviembre de dos mil catorce, se reúne en Acuerdo la Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia, integrada con los señores vocales doctores OSCAR E. MASSEI y EVALDO D. MOYA con la intervención de la secretaria Civil de Recursos Extraordinarios doctora MARÍA T. GIMÉNEZ de CAILLET-BOIS, para dictar sentencia en los autos caratulados:: "UIRCAN FRANCISCO C/ VALLE RAÚL OSVALDO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" (Expte. N° 132 - año 2011), del Registro de la Secretaría actuante.

ANTECEDENTES: A fs. 369/388 la demandada mediante apoderado, interpone recurso por Inaplicabilidad de Ley, contra la sentencia dictada, a fs. 353/363, por la Cámara de Apelaciones de Zapala, que confirma en lo principal la decisión de Primera Instancia elevando solo el monto reclamado por daño moral del cónyuge de la víctima.

Corrido el traslado de ley, la contraria no contesta.

A fs. 405/409 vta., por Resolución Interlocutoria N° 245/12 este Cuerpo declara admisible el recurso casatorio deducido en lo relativo a la falta de extensión de condena a LIDERAR CÍA ARGENTINA DE SEGUROS S.A. e inadmite el remedio intentado por los demás agravios.



Firme la providencia de autos, efectuado el pertinente sorteo, se encuentra la presente causa en estado de dictar sentencia, por lo que esta Sala Civil resuelve plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES: 1) ¿Resulta procedente el recurso de Inaplicabilidad de Ley? 2) Y en la hipótesis afirmativa, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? 3) Costas.

VOTACIÓN: Conforme al orden del sorteo realizado, a las cuestiones planteadas el Dr. Oscar E. MASSEI, dice:

I. Considero pertinente efectuar una síntesis de los extremos relevantes de la causa, de cara a la impugnación extraordinaria deducida.

1. Las presentes actuaciones, son iniciadas por FRANCISCO JUAN UIRCAN, NÉLIDA UIRCAN, ELISA SUSANA UIRCAN y FRANCISCO ALBERTO UIRCAN, quienes promueven demanda contra RAÚL OSVALDO VALLE, por la suma de \$240.000, en concepto de daños y perjuicios derivados de la muerte de CLARA PALACIOS (esposa de Francisco Juan Uircan y madre de los restantes actores), quien falleció como consecuencia del accidente sufrido el 30 de abril de 2006, en el cual fue embestida por el camión conducido por el accionado.

Cita en garantía a LIDERAR CÍA. ARGENTINA DE SEGUROS S.A., aseguradora del camión marca VW modelo 17-310, dominio DZQ-939 y del acoplado marca Montebbras, dominio BCF-063 (fs. 19/23vta.).

2. El accionado RAÚL OSVALDO VALLE, contesta la demanda a fs. 28/32 vta.

Esrime como defensa la culpa de la víctima y solicita el rechazo de la pretensión.

3. La aseguradora LIDERAR COMPAÑÍA GENERAL DE SEGUROS S.A. contesta y declina la citación en garantía, al decir que el camión que conducía el demandado carecía de cobertura asegurativa por suspensión de ésta como resultado de la falta de pago de la prima.

Sostiene que conforme el Art. 31 de la Ley de Seguros, si el abono de la prima no se efectuara oportunamente, el asegurador no será responsable por el siniestro ocurrido antes del pago.

Agrega que los fundamentos de la declinación fueron expuestos en la carta que le remitió al asegurado en fecha 05/07/06 –dentro del plazo legal de los Arts. 46, 56 y cctes. de la Ley de Seguros contado desde la formalización de la denuncia de siniestro acaecida el 27/06/06- que en ningún momento fue cuestionada por aquél (67/74 vta.).

4. De la documentación acompañada se da traslado a la actora, quien expresa que no le corresponde desconocer su autenticidad por no haber sido confeccionada ni suscripta por su parte, que se limitó a citar en garantía a la aseguradora del demandado.

5. La sentencia de primera instancia hace lugar a la demanda promovida por FRANCISCO JUAN UIRCAN, NÉLIDA UIRCAN, ELISA SUSANA UIRCAN, FRANCISCO ALBERTO UIRCAN y DELIA CLARA UIRCAN contra RAÚL OSVALDO VALLE, condenando a este último a pagar a los actores la suma de \$40.000, a favor del primero de los nombrados y \$10.000, a cada uno de los restantes actores, lo que hace un total de \$80.000, reclamada como capital, con más intereses.

Asimismo, rechaza la responsabilidad pretendida respecto de la citada en garantía LIDERAR COMPAÑÍA ARGENTINA DE SEGUROS S.A.

Considera acreditado con la pericial contable obrante a fs. 263 vta. que al momento del hecho (30-04-06) el asegurado estaba atrasado en el pago de las primas.

Agrega que de la póliza acompañada surge que el abono se efectuaría en doce (12) cuotas mensuales consecutivas.

Señala que en las condiciones particulares se estipula: "vencido cualquiera de los plazos de pago del precio exigible sin que éste se haya producido, la cobertura quedará automáticamente suspendida desde la hora veinticuatro del día del vencimiento impago, sin necesidad de interpelación extrajudicial o judicial alguna ni constitución en mora, la que se producirá por el sólo [sic] vencimiento de ese plazo.. Toda rehabilitación surtirá efectos desde la hora cero (0) del día siguiente a aquel en que la aseguradora reciba el pago del importe vencido. (Artículo 2 de la Cláusula de Cobranza Condición Particular 33, fs. 52)". (cfr. fs. 308 vta.)

En conclusión, estima probado que al momento del siniestro el seguro se encontraba en mora y por lo tanto suspendida la cobertura, que no existe mérito alguno para condenar a la aseguradora y, en consecuencia admite la declinación de citación formulada.

6. Este decisorio es apelado por la parte actora y la demandada.



La última se agravia por considerar que el A quo analiza la conducta del conductor sin tomar en cuenta las consideraciones efectuadas por el Juez Penal.

También se disconforma con la liberación de la citada en garantía ante la suspensión de la cobertura por falta de pago. Sostiene que la propia aseguradora purgó la mora del asegurado en los hechos al percibir todas las cuotas, y que configura un abuso haber lucrado sin contraprestación alguna, destacando el enorme desequilibrio contractual producido, que vulnera los derechos del usuario.

Por su parte, la actora se agravia respecto de la valoración de la prueba pericial psicológica y también por la decisión de no hacer extensiva la condena a la citada en garantía.

Sostiene que a pesar de la supuesta reiteración de pagos fuera de término de las cuotas, se mantuvo vigente la cobertura durante todo el término del contrato, percibiendo en forma íntegra la aseguradora el premio total convenido.

En sus fundamentos expresa que la actitud de la aseguradora, avalada en la sentencia, implica un enriquecimiento sin causa, ya que la citada en garantía resulta beneficiada al haber percibido en forma íntegra el premio de un seguro sin brindar la cobertura asegurativa, y sin rescindir el contrato.

Sostiene además, que el rechazo de cobertura resulta extemporáneo y que la aseguradora incumplió con las cargas que imponen los Arts. 46 y 56 de la L.S.

En ese sentido, afirma que no se probó que la denuncia del siniestro se radicó en la fecha señalada en la carta documento remitida por la aseguradora, por lo que habría que concluir que se formalizó dentro del plazo legal y que la comunicación del rechazo de cobertura fue extemporánea.

7. En cuanto a la sentencia dictada por la Cámara de Apelaciones, cabe reseñar brevemente los fundamentos que aquí importan en vinculación con la materia traída a conocimiento de este Tribunal Superior.

Así, el Ad quem al abordar el agravio relativo a la exclusión de cobertura de la aseguradora, expresa que la pericia contable es contundente al destacar que el 30 de abril de 2006, en que se produjo el siniestro, el asegurado estaba atrasado en el pago de la póliza contratada oportunamente con la aseguradora Liderar. Acota, que las partes no se opusieron ni objetaron la realización de la pericia.

Luego, como lo hizo la jueza de grado a fs. 308 vta., transcribe el Art. 2º de la Condición 33 de la póliza contratada. Y remarca que en similares términos, el Art. 31 de la Ley de Seguros dispone: "Si el pago de la prima o de la prima única no se efectuara oportunamente, el asegurador no será responsable por el siniestro ocurrido antes del pago".

Dice, que teniendo en cuenta la actitud pasiva del demandado que impide conocer la manera en que se había pactado el pago, debe estarse a lo acreditado en los libros conforme la pericia realizada, la que da cuenta que al momento del siniestro el asegurado se encontraba atrasado en el pago, razón por la cual y a tenor de lo dispuesto en el citado Art. 31 de la Ley 17.418, la aseguradora no resulta responsable por el siniestro ocurrido el 30 de abril de 2006.

Respecto del agravio referido a la contestación extemporánea de la aseguradora en los términos del Art. 56 L.S., lo rechaza en función de que no existen en autos elementos que permitan esa comprobación atento la pasividad de la demandada.

En definitiva, la Alzada confirma el decisorio dictado por el A quo modificándolo parcialmente, al elevar el monto reclamado por daño moral del cónyuge de la víctima Sr. Francisco Uircan a la suma de \$60.000.

8. Contra el decisorio dictado, el demandado RAÚL OSVALDO VALLE deduce recurso por Inaplicabilidad de Ley invocando el Art. 15, Incs. a), b) y c), de la Ley 1.406.

Cuestiona la atribución de responsabilidad en el hecho del proceso y subsidiariamente la incorrecta liberación de la compañía aseguradora. Y sólo en lo que refiere a este último tópico –como ya se consignó– se admitió el remedio intentado.

Entonces, en lo que aquí interesa corresponde señalar que la quejosa aduce que el fallo en crisis denota una interpretación incorrecta de la Ley, que se trata de un seguro que ha sido íntegramente abonado por el tomador, pagado mes a mes fuera de término sin objeción alguna por parte de la aseguradora y sin reservas, habiéndose

suscripto un contrato de adhesión que no permite modificación alguna a la letra ya impresa, ni posibilita discusión de sus términos.

Afirma que la interpretación –en mérito a los derechos de tercera generación incorporados a la Constitución Nacional mediante la reforma del año 1994 que consagra los derechos del consumidor, y la posterior sanción de la Ley 24.240-, debe ser en sentido favorable a la postura de la vigencia del contrato y la protección del consumidor por ser la parte débil de la relación.

Sostiene que en el pronunciamiento en crisis se advierte la errónea interpretación de la Ley por parte del Juzgador y la nota de arbitrariedad al avalar una conducta impropia y lesiva de los derechos del asegurado, que bien pudo entender que tenía purgada su mora por la actitud complaciente de la compañía.

Agrega que el fallo vulnera el derecho al debido proceso, dado que no se ajusta a las constancias de la causa ni a la ley aplicable al caso, con el consiguiente perjuicio a los derechos de su parte y la violación al derecho de propiedad.

II. Que luego de ahondar en el estudio de la causa, realizado un detenido análisis del escrito casatorio presentado por la demandada, he de postular el reexamen de la admisibilidad en su oportunidad declarada.

Ello, porque el escrito recursivo resulta técnicamente deficitario en los aspectos que se detallan a continuación y por tanto, no reúne los recaudos exigidos por la Ley de rito para lograr la apertura de esta instancia extraordinaria.

En efecto, se encuentra ausente el requisito correspondiente a una adecuada y suficiente fundamentación recursiva.

El referido déficit se evidencia por cuanto bajo el título principal: "Recurso de Inaplicabilidad de Ley: Art. 15 Inc. a), b) y c) Ley 1.406" y en el acápite:

"B) Planteo subsidiario: Incorrecta liberación de la compañía aseguradora", la recurrente expresa en forma confusa e insuficiente sus agravios y omite encauzarlos debidamente dentro de las hipótesis previstas en la Ley Casatoria para habilitar esta etapa extraordinaria.

Cabe señalar que, para fundar el recurso de casación, no alcanza con exponer los agravios, sino que resulta insoslayable –a efectos de activar la intervención y facultad revisora de este Cuerpo- invocar y encuadrar debidamente los vicios que se pretenden atribuir al decisorio recurrido, dentro de los motivos de justificación objetiva legalmente establecidos por la Ley 1.406, con independencia estructural y sin déficit técnico; explicando, con base en aquellos y sobre las proposiciones del pronunciamiento, de qué forma se configurantes vicios y cómo deben variar las conclusiones a las que arribaron los sentenciantes (cfr. R.I. N° 49/09, 1/12, 93/13, 7/14 entre otras del Registro de la Actuarial).

Y ello, es así pues no le corresponde a este Cuerpo interpretar o suplir el error u omisión en que incurra la parte, atento el carácter extraordinario de su intervención (cfr. R.I. Nros. 43/98, 130/99, 33/04, 50/04, 189/07, 4/11, 87/11, 32/13 y 23/14, entre muchas tantas, del Registro de la Secretaría Actuante).

En la especie, la falencia mencionada se presenta con todas las críticas articuladas por vía de Inaplicabilidad de Ley, desde que no se las subsume en las causales objetivas, más allá de que se las enuncia de modo genérico.

Del análisis de los agravios expresados, surge que la quejosa denuncia que el fallo en crisis denota una interpretación incorrecta de la Ley. Empero seguidamente no fundamenta la deficiencia alegada, sino que enuncia su disconformidad con la interpretación y aplicación de las cláusulas del contrato de seguro dada por la Alzada, por las cuales la falta de pago en término produce en forma automática la suspensión de la cobertura. Sostiene que conforme la conducta de la compañía de seguros, al recibir los pagos sin formular reserva alguna, la asegurada pudo considerar purgada la mora en el pago.

En primer lugar, se destaca que mientras que la recurrente enfatiza que el fallo en crisis incurre en una interpretación equivocada de la ley, omite identificar concretamente cuál es la norma del derecho positivo que reputa trasgredida.

Es que, a los efectos de la suficiencia del recurso, no basta la cita de la ley que se dice violada o mal aplicada o erróneamente interpretada sino que se requiere la identificación del dispositivo específico trasgredido.

Al respecto se ha dicho:

"El escrito debe contener en términos claros y concretos la mención de la ley o doctrina legal que se reputa violada, indicando igualmente en que consiste la infracción o el error. [...] Ello significa que tiene que individualizarse la ley o la



doctrina legal alterada y luego es preciso indicar que agravio concreto produce dicho déficit." (HITTERS, obra citada, pág. 608).

Y también que es "... A los efectos de la suficiencia del recurso, deber ineludible del recurrente impugnar idóneamente los elementos que sustentan el fallo, y explicar sobre la base de los presupuestos del pronunciamiento, en qué ha consistido la infracción o violación alegada" (cfr. Ac. 20/05 y R.I. Nros. 103/01, 3/14 entre otras, del Registro de la Actuarial), extremo que no se cumple en la especie.

Es que, reitero, la recurrente no hace otra cosa que desentenderse de las proposiciones y conclusiones del fallo impugnado sobre las cuales correspondía asentar sus críticas a fin de demostrar los vicios denunciados.

Cabe recordar que la interpretación de contratos es cuestión de hecho, reservada a la instancia ordinaria y excluida de la casación, salvo el caso de absurdo, o que se alegue y demuestre que se han violado las normas legales o las reglas de derecho que gobiernan su interpretación, supuestos que no se han invocado, ni por ende, probado en el presente.

En ese sentido se ha dicho que es insuficiente el recurso de Inaplicabilidad de Ley que tiende a poner en tela de juicio la interpretación que ha hecho el juez de grado del alcance y contenido de determinado contrato, como asimismo de la conducta de las partes contratantes, pues tales cuestiones solo podrían ser materia de revisión en caso de que se invocara y demostrara que dicha tarea del Tribunal ha sido producto de una valoración manifiestamente irrazonable del negocio de que trata. (cfr. HITTERS, obra citada, pág. 304).

Cabe señalar en cuanto a la alegada arbitrariedad, con cita del Art. 15, Inc. c), de la Ley 1.406, en el encabezado del escrito, que tampoco se ha esgrimido fundamento adecuado y suficiente de dicha causal.

En efecto, en la pieza recursiva tan solo se alude tangencialmente a: "... la nota de arbitrariedad la Alzada al avalar una conducta impropia y lesiva de los derechos del asegurado, que bien pudo entender que tenía purgada su mora por la actitud complaciente de la compañía" (fs. 388).

Es importante destacar, que el vicio de arbitrariedad consiste en el error grave y manifiesto que se comete en el juicio, al analizar, interpretar o valorar pruebas con tergiversación de las reglas de la sana crítica, en violación de las normas jurídicas procesales aplicables, de lo cual resulta una conclusión contradictoria o incoherente en el orden lógico-formal. Estas reglas conforman un sistema que concede a la judicatura la facultad de apreciar libremente la prueba, pero respetando la lógica y las máximas de la experiencia (cfr. ARAZI, Ronald, La prueba en el proceso civil, Editorial La Rocca, Buenos Aires, 1991, pág. 102 y sig.).

Que, conforme la doctrina de este Cuerpo, para que el absurdo se configure debe acreditarse un desvío notorio y patente de las leyes del raciocinio o una insostenible desinterpretación de las pruebas, extremo que no se cumple en la especie. (cfr. R.I. Nro. 110/14 del Registro de la Secretaría Civil).

Finalmente, se observa que el quejoso no ha realizado un correcto y suficiente planteo de la infracción al debido proceso y derecho de propiedad que alega, en tanto cita en forma genérica, omite toda mención normativa y referencia respecto del nexo que guarda cada una de estas garantías con lo debatido y resuelto en el pleito.

Al respecto, cabe señalar que las meras y genéricas invocaciones de cercenamiento o violación de garantías constitucionales no constituyen, por sí solas, razones suficientes para lograr la apertura de la instancia casatoria (cfr. R.I. Nros. 44/12, 63/12, 207/12, 1/14, del Registro Actuarial).

En suma, se advierte que lo expresado en la impugnación deducida por la demandada, tan solo expone un criterio distinto y particular que elude rebatir las consideraciones que sustentan el raciocinio seguido en la sentencia recurrida. Como tal, solo constituye una mera opinión discrepante que resulta insustancial e inhábil para poner en evidencia que en el decisorio se incurre en las infracciones invocadas.

Valga recordar que las referidas exigencias no son solemnidades innecesarias ni arcaísmos sacramentales que hayan perdido su justificación procesal, sino que responde a la necesidad de no restarle al recurso su carácter extraordinario, que impone el previo cumplimiento de obligaciones inexcusables para evitar que en la práctica se concluya por desvirtuarlo (cfr. R.I. Nros. 101/12, 223/12, 131/13, 182/13, 47/14 de idéntico Registro).

En virtud de las consideraciones hasta aquí vertidas propicio que se rechace el recurso casatorio interpuesto.



III. Finalmente, con relación a la tercera de las cuestiones planteadas y sometidas a escrutinio en este Acuerdo, considero que las costas de esta instancia habrán de estar a cargo de la demandada RAÚL OSVALDO VALLE en su calidad de vencida (Art. 17° de la Ley 1.406).

IV. Sobre la base de todo lo expuesto, haciendo uso de la facultad de reexaminar la admisibilidad decretada a fs. 405/409 vta. (cfr. Acuerdos Nros. 80/93, 184/96, 11/01, 13/10, entre otros, del Registro de la Actuaría), propongo al Acuerdo rechazar el recurso impetrado por la demandada, con costas a su cargo y disponer la pérdida del depósito, cuyas constancias obran agregadas a fs. 389 (Art. 10° Ley 1.406), dándosele el destino establecido por la Ley 1.971. VOTO POR LA NEGATIVA.

El señor Vocal doctor EVALDO D. MOYA, dice: Comparto la línea argumental desarrollada por el doctor Oscar E. MASSEI y la solución a la que arriba en su voto, por lo que expreso el mío en igual sentido. MI VOTO

De lo que surge del presente Acuerdo, SE RESUELVE: 1°) RECHAZAR el recurso de Inaplicabilidad de Ley deducido por la demandada –RAÚL OSVALDO UIRCAN- a fs. 369/388, CONFIRMANDO, en consecuencia, el decisorio dictado por la Cámara de Apelaciones de Zapala obrante a fs. 353/363, con base en los fundamentos aquí expuestos. 2°) IMPONER las costas de esta etapa a la recurrente en su condición de vencida (Arts. 17° de la Ley 1.406). Regular, de conformidad con lo prescripto por el Art. 15 de la Ley 1.594, los honorarios profesionales de los doctores: ... – apoderado de la demandada- en la suma de pesos ... (\$...); ... – patrocinante de la misma parte en la suma de pesos ... (\$...). 3°) Disponer la pérdida del depósito de fs. 389, en virtud de lo dispuesto por el Art. 10° de la Ley Casatoria, dándosele el destino fijado por la Ley de Autarquía Judicial N° 1.971. 4°) Regístrese, notifíquese y oportunamente, devuélvanse los autos.

Con lo que se da por finalizado el acto que previa lectura y ratificación, firman los señores Magistrados por ante la Actuaría, que certifica.

Dr. OSCAR E. MASSEI - Dr. EVALDO DARIO MOYA

Dra. MARIA T. GIMÉNEZ de CAILLET-BOIS – Secretaria

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

“SALAS CLAUDIO FABIÁN S/ HOMICIDIO AGRAVADO (art. 80) (IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA)” –

Tribunal Superior de Justicia – Sala Penal – (Expte.: 44/2014) – Interlocutoria: 01/15 – Fecha: 04/02/2015

DERECHO PROCESAL PENAL: Recursos.

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. FALTA DE FUNDAMENTACION.

Corresponde desestimar los recursos extraordinarios federales presentados por el Ministerio Público Fiscal como por la parte Querellante por incumplimiento de los recaudos establecidos en el artículo 3°, incisos “b”, “c” y “d” de la Acordada n° 04/07, bajo la cual aprobó el reglamento sobre la interposición del recurso extraordinario y del recurso de queja por denegación de aquél; lo que viene a ser, en definitiva, la sistematización de las exigencias formales requeridas para su admisión a trámite.

Es requisito ineludible que el relato de los hechos en que se fundamenta sea “claro y concreto”, “preciso” y “prolijo”, (C.S.J.N., Fallos: 230:27; 278:175; 291:449; 303:374, entre



muchos otros). Esta exigencia, presupone que los hechos contenidos como base de su pretensión deban tener ajuste a las constancias documentales de la causa, recaudo que no se observa satisfecho, toda vez que ambos recursos, en abierta oposición al acto documentado, afirman que la temática atinente a la falta de fundamentación de la agravante del artículo 80 inciso 9º del Código Penal no fue alegada por su contraparte (enfaticando ambos recurrentes este detalle para tachar la sentencia de arbitraria por incongruencia y por violación del contradictorio).

Texto completo:

RESOLUCIÓN INTERLOCUTORIA N° 1

NEUQUÉN, 4 de Febrero de 2015.

VISTOS:

Estos autos caratulados "SALAS CLAUDIO FABIÁN S/ HOMICIDIO AGRAVADO (art. 80) (IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA)" (expte. n° 44 - año 2014) del registro de la Secretaría Penal, venidos a conocimiento de la respectiva Sala del Tribunal Superior de Justicia; y

CONSIDERANDO:

I.- Mediante Acuerdo n° 16/2014, esta Sala Penal resolvió (por mayoría de votos) hacer lugar de forma parcial a la impugnación extraordinaria que articuló la defensa del imputado Claudio Fabián Salas y recalificó la conducta del nombrado en el tipo penal previsto en el artículo 79 del Código Penal (Homicidio Simple), descartando de esta forma la circunstancia agravante del abuso de la función policial contenida en el artículo 80, inc. 9º del mismo cuerpo normativo (fs. 1154/1169 vta.).

Contra tal pronunciamiento, el Ministerio Público Fiscal y la Querella interpusieron Recurso Extraordinario Federal (fs. 1173/1187 y 1188/2002 vta., respectivamente).

En prieta síntesis, el señor Fiscal General afirma que la Defensa nunca pretendió un cambio en la calificación legal como el receptado, pues su línea argumental se basó en la alegada legítima defensa de un tercero, o bien en su exceso; lo que implica un caso de arbitrariedad de sentencia por incongruencia entre lo peticionado y lo resuelto por la Sala.

En sus palabras: "(...) ni la propia defensa del imputado, planteó como estrategia la posibilidad de un Homicidio Simple..." (cfr. fs. 1185).

Expresa también que los elementos contenidos en el fallo de la sentencia para la configuración de la agravante en cuestión son evidentes y abrumadores, en tanto Salas se hallaba de servicio, portando su arma reglamentaria y en el marco de un procedimiento policial.

Concluye que la decisión impugnada modificó los hechos que se tuvieron por probados en el juicio y en virtud de esa nueva plataforma fáctica resolvió sin reenvió modificar la conducta atribuida a Salas, violentando el derecho a rebatir argumentos sobre el punto y el principio de inmediación (fs. 1186).

Por su parte, la Querella, aunque en orden ligeramente diferente y con ciertos matices, propuso esos mismos agravios y los desarrolló del siguiente modo: a) "arbitrariedad por modificación del supuesto fáctico y violación al límite de la inmediación": sostiene que el voto mayoritario de esta Sala distorsionó la plataforma fáctica que dio lugar al dictado de la sentencia y se lo reemplazó por una serie de consideraciones que, además de no haber sido probadas, no fueron introducidas por la defensa. En este tópico, expresa que contrariamente a lo afirmado no es cierto que la agente Mardones hubiere estado amenazada con un arma de fuego. A tal efecto evocó un pasaje de la sentencia referido al hecho probado, de lo cual concluye que no había un arma dentro del vehículo ni que el hecho que se le atribuía a Salas hubiera estado justificado por un instante; b) arbitrariedad por exceso en los límites del pronunciamiento: esto lo sostiene porque, desde su perspectiva, la resolución emitida por el tribunal "...se funda en una apreciación propia que no fue motivo de agravios por parte de la defensa y respecto del cual mediaba acuerdo de partes [...] la defensa en



ningún momento cuestionó ni la procedencia de la agravante del In. 9 ni respecto de la fundamentación que de ella se había dado tanto en el fallo condenatorio como en el fallo de impugnación ordinaria..."; c) "Arbitrariedad por falta de fundamentación (fundamentación aparente) y apartamiento del derecho vigente": bajo este título, expresa que la sentencia en ningún momento consideró la agravante por la sola condición de policía del imputado, como pareció inferir el decisorio apelado y que, por el contrario, en la pieza sentencial original surgen todas las circunstancias que conlleva el abuso de la función policial.

A lo anterior agrega el querellante otros argumentos que, en su concepto, harían viable este recurso: "arbitrariedad del fallo por la falta de fundamentación del voto dirimente", en tanto aquél, más allá de la argumentación que resalta cuestiones parciales y específicas del voto ponente, carece de autonomía suficiente para dirimir válida y legítimamente el desacuerdo producido por los votos de los demás intervinientes; el "apartamiento de los estándares internacionales aplicables al caso", evocando al efecto diversos fallos de la CIDH con referencia al uso de la fuerza por parte de los funcionarios policiales, y "violación de la garantía de la doble instancia ordinaria", pues con lo resuelto y sin el sistema de reenvío se impide una revisión íntegra de las cuestiones ventiladas en la causa.

Formulan reserva de recurrir en queja ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en caso que el recurso no sea concedido.

II.- Que corrido el traslado de ley, contestaron la vista conferida los señores Defensores particulares del imputado Salas, Dres. Omar Nahuel Urrea y Gustavo Lucero quienes, luego de un examen de los distintos requisitos (formales y sustanciales) exigidos, concluyen propiciando el rechazo del recurso extraordinario federal incoado.

III.- En cuanto a los recaudos formales que deben considerarse cumplidos en la interposición del presente, debe destacarse que:

Los recursos extraordinarios se interpusieron por quienes se encuentran debidamente legitimados para hacerlo y dentro del plazo previsto por el artículo 257 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Consecuentemente, corresponde ingresar a los recaudos exigidos por la Corte en este tipo de presentaciones.

En efecto: con fecha 13 de marzo del año 2007, nuestro Máximo Tribunal Nacional, haciendo uso de sus poderes inherentes, dictó la Acordada n° 04/07 en su expediente n° 835/2007, bajo la cual aprobó el reglamento sobre la interposición del recurso extraordinario y del recurso de queja por denegación de aquél; lo que viene a ser, en definitiva, la sistematización de las exigencias formales requeridas para su admisión a trámite.

La misma se hizo pública en el Boletín Oficial el 21/03/07 y su entrada en vigencia se estableció para los recursos deducidos "(...) a partir del primer día posterior a la feria judicial de invierno del año [2007] (...)", exceptuándose los llamados "recursos in forma pauperis" (Art. 12, Ac. citada).

Que la observancia de los requisitos allí plasmados resulta obligatoria para todos los tribunales superiores de provincia, en tanto manda a que éstos declaren inoficiosas aquellas pretensiones que no satisfagan los recaudos impuestos por esta reglamentación (Art. 11, segundo párrafo, ídem).

Que la constitucionalidad de la Acordada 04/07 fue sostenida en reiterados y pacíficos fallos de nuestro Címero Tribunal (C.S.J.N., D. 578 XLIII "Defensoría Pública de Menores N° 4 c/ Molinari, Pedro Carlos", rta. el 01/04/08; L. 861. XLIII "López, Carlos José c/ Y.P.F. S.A. y otro s/ part. Accionario obrero", rta. el 11/03/08 y O. 285 "Oviedo, Carlos Alberto c/ Marcone, Élica", rta. el 11/03/08).

Que con ese rigor de análisis deberán estudiarse los recursos extraordinarios interpuestos.

En tal faena se advierte, de su estructura externa, lo siguiente:

En cuanto a su extensión, cantidad de renglones y tipo de letra, se aprecia que ambas presentaciones no superan las cuarenta (40) páginas, han sido escritas con letra claramente legible, sin exceder el límite establecido de veintiséis (26) renglones (Art. 1).

En torno a la carátula anexa se advierten cumplidos todos los ítems del Art. 2.

Respecto al cuerpo del escrito recursivo, y con especial atención a su estructura interna, a la luz de lo dispuesto en el Art. 3° de la Acordada bajo análisis, se observa:



a) Los recursos demuestran que la decisión proviene de este Tribunal Superior de Justicia, en su carácter de máximo órgano jurisdiccional local, y que lo decidido es sentencia definitiva (fs. 1241 vta.) (inc. "a").

Si bien es cierto que aún resta la fijación de pena y, por ende, no existe en puridad un proceso culminado con una sentencia definitiva; la decisión es asimilable a aquélla en tanto la cuestión traída no podría rediscutirse en una etapa ulterior y por consiguiente, el alegado perjuicio no podría subsanarse.

b) Sin embargo, estimamos que no se han expuesto debidamente todas las circunstancias relevantes del caso relacionadas con las cuestiones invocadas como de índole federal (inc. "b"), por los argumentos subsiguientes:

Si las partes acusadoras pretenden someter el caso a la instancia extraordinaria de la Corte, es requisito ineludible que el relato de los hechos en que se fundamenta sea "claro y concreto", "preciso" y "prolijo", (C.S.J.N., Fallos: 230:27; 278:175; 291:449; 303:374, entre muchos otros). Esta exigencia, obvio es decirlo, presupone que los hechos contenidos como base de su pretensión deban tener ajuste a las constancias documentales de la causa.

Tal recaudo no se observa satisfecho cuando ambos recursos, en abierta oposición al acto documentado, afirman que la temática atinente a la falta de fundamentación de la agravante del artículo 80 inciso 9º del Código Penal no fue alegada por su contraparte (enfaticando ambos recurrentes este detalle para tachar la sentencia de arbitraria por incongruencia y por violación del contradictorio).

Este incumplimiento en los escritos es evidente, ya que uno de los defensores de Salas desarrolló de forma concreta esta materia:

"(...) cuando entramos a las agravantes –porque acá estamos en una de las agravantes- [...] la agravante tiene un dolo, un plus de dolo; al dolo de matar, de querer matar, tenemos el plus de que el tribunal tiene que acreditar de que haya sido prevalido de su función, no alcanza con que quien mata sea un policía, no alcanza con que ese policía al momento de matar haya estado en funciones, no alcanza, porque sino no estamos trabajando seriamente en la dogmática penal y de esto se pueden generar gravísimas consecuencias; de allí nuestro agravio [...] tanto el tribunal de juicio como el tribunal de impugnación no demostraron porqué motivo esto es consecuencia de que el sujeto activo se ha prevalido de su función de policía. Esto queda claro a partir de la exposición de motivos de la ley 25816 que es la que incorpora la agravante.

Así que bueno, el plus al dolo de matar no fue fundamentado. No existe juicio de tipicidad..." (textual del alegato del Dr. Gustavo Lucero, minutos 26:23 al 28:39 del soporte que documenta la audiencia).

Mal puede sugerirse (y menos afirmarse de modo expreso) que el decisorio que intenta apelarse por la vía extraordinaria federal hubiere estado aislado de cualquier proposición de las partes, si por el contrario tuvo como antecedente su deducción tempestiva en el marco de la audiencia concretada en esta Sala y pudo refutarse por quienes aquí apelan; circunstancia que, llamativamente, estos últimos han negado abiertamente.

Va de suyo que tal extremo no hace a la correcta enunciación de los hechos de la causa y no se condice con las condiciones de interposición que deben contener apelaciones de este tenor.

Pero aún si se admitiera (a título de hipótesis) que la defensa no introdujo ese motivo de crítica, es doctrina invariable de nuestro Címero Tribunal Nacional que "(...) en orden a la justicia represiva, el deber de los magistrados, cualquier fueren las peticiones de la acusación y la defensa o las calificaciones que ellos mismos hayan formulado con carácter provisional, consiste en precisar las figuras delictivas que juzgan, con plena libertad y exclusiva subordinación a la ley, sin más limitación que la de restringir el pronunciamiento a los hechos que constituyeron la materia del juicio..." (C.S.J.N., Fallos 310:2094; 319:2959; 327:1437; 320:431 y 329:4634, entre muchos otros).

El agravio entonces, erigido en una presunta actividad oficiosa de los magistrados, debió rebatir aquella pacífica regla de la Corte con argumentos que la superen, o bien justificar –con fundamentos debidamente enunciados- que se está en aquellas otras pocas situaciones de excepción a ese principio general (vgr. cambios de calificación sorpresivos, etc.); circunstancia esta última que no sería posible pues, al haberse tratado en la audiencia el argumento receptado deviene en una circunstancia previsible.



Si bien la Fiscalía, y más enfáticamente la Querella, sostienen que la Sala Penal en su fallo ha franqueado aquel límite, desconociendo los hechos que han sido materia del juicio, dicha afirmación no resulta correcta y ajustada a las constancias de la causa. Veamos:

Al transcribir los letrados de la querella un fragmento de la pieza sentencial que remite al hecho probado (cfr. fs. 1193, destacado con negrita y subrayado), soslayaron las valoraciones que previamente hiciera el tribunal de juicio, en cuanto tomó como hipótesis (a favor del imputado) que Mardones resultó amenazada con un arma de fuego (cfr. fs. 1051 vta. y ss.); ello, más allá de que ese mismo tribunal descartara la necesidad de repeler ese ataque por no revestir actualidad al momento de producirse el disparo mortal (cfr. fs. 1052 vta.).

Ciertamente, el desconocimiento de la línea argumental de la Cámara con base en una cita parcializada del decisorio confluye en una presentación distorsionada de los hechos de la causa y apuntala el déficit ya observado.

Tampoco se observa una intromisión de la Sala Penal en la esfera de la intermediación del modo censurado por la Corte Suprema in re "Tarditi" (C.S.J.N., 331:2077), pues a diferencia de lo ocurrido en ese caso, lo que esta Sala Penal advirtió (conforme al voto mayoritario de sus miembros) fue que no estaba fundada la subsunción legal en los términos descriptos en el artículo 80, inc. 9º del Código Penal. Ello desde un estricto análisis de la motivación del decisorio y sin avanzar en las pruebas propias de la causa. Bastó para ello consultar la pieza sentencial en el tópico pertinente (calificación legal) y advertir que el tribunal de juicio analizó y descartó la agravante genérica del artículo 41 bis del Código Penal (respecto a la utilización de un arma de fuego), aunque nada dijo en torno a la agravante específica del abuso de la función policial (ídem fs. 1054 vta./1055 vta.); motivación que se hacía necesaria frente a la afirmación hecha por la ex Cámara Criminal Segunda respecto a que la conducta atribuida al imputado Salas hubiera podido hallarse justificada en caso de haber disparado hacia el rodado desde un ángulo específico durante la amenaza armada de quien allí se encontraba (cfr. fs. 1052, último párrafo/ vta.), ángulo éste que varió rápidamente por la velocidad que traía el vehículo, conforme a múltiples pruebas que se incorporaron válidamente al juicio (referenciadas incluso en la sentencia); extremo que al tener correlato con las conclusiones de un informe pericial válidamente incorporado al juicio descarta cualquier dogmatismo o intromisión en cuestiones propias de la intermediación.

El déficit de articulación observado también genera que no se hayan rebatido debidamente todos y cada uno de los fundamentos independientes que dan sustento a la decisión apelada en relación con las cuestiones federales planteadas (inc. "c", Ac. 04/07).

De igual modo, tampoco se ha demostrado que medie una relación directa e inmediata entre las normas federales invocadas y lo debatido y resuelto en el caso, y de que la decisión impugnada sea contraria al derecho invocado por el apelante con fundamento en aquellas (inc. "e", ídem); máxime cuando es pacífica la doctrina del Máximo Tribunal Nacional en cuanto a que la calificación del hecho imputado hace a derecho común, ajeno por regla general a la vía intentada. Ello así pues la doctrina de la arbitrariedad no autoriza al Címero Tribunal a sustituir el criterio de los magistrados de las instancias ordinarias en cuestiones no federales. La tacha de arbitrariedad es de aplicación restrictiva, no apta para cubrir la mera discrepancia con las partes respecto de los fundamentos de hecho, prueba, derecho común y procesal. "(...)"

Tanto la calificación legal de los hechos materia del proceso, como la ponderación de las pruebas en que ella se sustenta, es materia propia de los jueces de la causa y resulta ajena a la competencia de la Corte cuando conoce por la vía extraordinaria, en tanto la condena no se funde en hechos diferentes a los que fueron objeto de debate. La debida fundamentación del recurso extraordinario federal no se subsana con la sola mención de la violación de normas de rango constitucional en tanto no se demuestre que guardan relación directa con el caso sujeto a discusión. De otro modo, la jurisdicción de la Corte sería privada de todo límite, pues no hay derecho que en definitiva no tenga raíz y fundamento en la Constitución Nacional..." (del dictamen del Procurador General en autos "Argul, Nicolás Miguel s/ robo doblemente calificado- causa 1604- A984, XLI, 23/08/06, criterio a su vez sustentado en doctrina de la C.S.J.N. en Fallos 314:333 y 315:2969).

También habrá de descartarse la tacha de nulidad del pronunciamiento efectuado por la querella al amparo de una supuesta falta de fundamentación del voto dirimente. Ello así pues la crítica ha desatendido las constancias de la



causa (cfr. fs. 1167 vta./8) y porque además no concita cuestión federal alguna, pues como es bien sabido, las cuestiones atinentes a las formalidades de la sentencia y el modo de emitir el voto los miembros de los tribunales colegiados resulta un tema de carácter procesal, ajeno a la instancia extraordinaria (C.S.J.N., Fallos: 299:105; 304:1699 y 308:1922), sin que quepa aquí la excepción contemplada en doctrina de Fallos: 316:32, en tanto el pronunciamiento apelado fue suscripto por todos los integrantes de la Sala.

Por último, las referencias de la parte querellante a casos tratados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, referidos a desapariciones forzadas y a situaciones de ejecuciones extrajudiciales por parte de fuerzas policiales no resultan vinculables a este caso ni sirven de sostén para fundar el carácter federal de la apelación.

Obsérvese a este respecto que más allá de que se excluyó la agravante referida al abuso de la función policial, continúa incólume la condena de Claudio Fabián Salas en relación a una de las figuras delictivas más graves que prevé el Código Penal, por lo que mal puede asimilarse la incardinación de su conducta en una situación de impunidad o de falta de castigo; máxime cuando la pena en expectativa para el delito reprochado tiene un arco penológico que se extiende desde los ocho hasta los veinticinco años de prisión.

Por todo lo expuesto, SE RESUELVE:

I.- DESESTIMAR los recursos extraordinarios federales presentados por el Ministerio Público Fiscal como por la parte Querellante (fs. 1173/1187 y 1188/2002 vta., respectivamente) por incumplimiento de los recaudos establecidos en el artículo 3º, incisos "b", "c" y "d" de la Acordada nº 04/07.

II.- Regístrese, notifíquese y, oportunamente, remítanse las presentes actuaciones a origen.

Dr. RICARDO T. KOHON - Presidente subrogante. Dr. EVALDO D. MOYA- Dr. RICARDO H. CANCELA

VOTO PARTICULAR DEL SEÑOR VOCAL DR. EVALDO DARÍO MOYA:

Más allá de que el suscripto ha quedado en minoría en torno al tema debatido en la etapa de impugnación extraordinaria, y dejando a salvo dicho criterio, considero que el remedio federal deducido por las partes acusadoras no pueden ser concedidos por las razones esgrimidas precedentemente por los colegas preopinantes, a las cuales adhiero.

Por lo demás, la discusión en torno a la figura penal aplicada por la Sala Penal de este Cuerpo (por mayoría de votos) fue debatida abiertamente durante todo el decurso del proceso, siendo ello una circunstancia previsible que descarta un caso de arbitrariedad sorpresiva (C.S.J.N., doctrina de Fallos: 314:1875, entre otros); extremo que tampoco quedaría suplido por un aducido (pero no demostrado) déficit en la fundamentación.

En síntesis, sin perjuicio de las alegadas afectaciones de garantías constitucionales, no advierto aquí otra cosa que la rediscusión de puntuales cuestiones de hecho y de derecho común, las que, más allá de su acierto o error en materia opinable, tuvieron una amplia respuesta que no aparece como ilógica o irrazonable. Mi voto.

Vocalía, 4 de Febrero de 2015.

DR. EVALDO D. MOYA – Vocal

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"G. E. A. S/ ABUSO SEXUAL GRAVEMENTE ULTRAJANTE POR EL VINCULO 'IMPUGNACION EXTRAORDINARIA'" – Tribunal Superior de Justicia – Sala Penal – (Expte.: 113/2014) – Acuerdo: 18/02/2015 – Fecha: 18/02/2015

DERECHO PROCESAL PENAL: Recursos.



IMPUGNACION EXTRAORDINARIA. ABUSO SEXUAL GRAVEMENTE ULTRAJANTE AGRAVADO POR EL VINCULO. ARBITRARIA EN LA VALORACION DE LA PRUEBA. SANA CRITICA RACIONAL.

Corresponde declarar admisible desde el plano estrictamente formal la impugnación extraordinaria deducida por el titular del Ministerio Público Fiscal, y parcialmente admisible por las señoras Defensoras de los Derechos del Niño, la impugnación extraordinaria interpuesta, declarar la nulidad de la Sentencia n° 114/2014 (dictada por la Sala del Tribunal de Impugnación (arts. 98, 247 en función del 249 del C.P.P.N), y reenviar el legajo al Tribunal de Impugnación para que, con una nueva integración, y, previa audiencia designada al efecto, dicte un nuevo pronunciamiento ajustado a derecho (arts. 193, último párrafo y 194, inc. 4 del C.P.P.N.); por cuanto el Tribunal de Impugnación en su valoración de la prueba que lo lleva a considerar la existencia de la duda para resolver el caso por parte del Tribunal de Juicio, omitió consideraciones realizadas por los testigos que analiza que en modo alguno deberían llevarlo a concluir como lo hace. Ello determinó que al material probatorio que sí tuvo en cuenta el Tribunal de Juicio, le restó valor sin efectuar una crítica razonada a su respecto, es decir no apreció cada testimonio de modo individual y completo, ni éstos en su conjunto y conforme la manda del artículo 22 del rito local que dispone que: "Los jueces formarán su convicción de la valoración conjunta y armónica de toda la prueba producida, explicando con argumentos de carácter objetivo su decisión".

El voto ponente del Tribunal de Impugnación hizo especial hincapié en la "retractación", supuestamente probada con dichos de testigos (cuyos relatos ya se vio que resultan contradictorios entre sí en cuanto a ese evento), sin reparar siquiera en su contexto y en la esencia que podría tener aquella afirmación contraria.

Tal como lo expresa reconocida bibliografía científica, "(...) A posteriori de la narración del hecho, no es infrecuente que la niña se desdiga de lo que denunció, es decir que asuma haber mentido. La retractación de aquello que sostuvo constituye uno de los momentos más complejos de las intervenciones judiciales, si bien quienes tienen práctica en estos temas saben que es esperable que esto ocurra. Las niñas no toleran fácilmente la evidencia de sus propias denuncias, que se concretan [...] su exposición como testigo y víctima de los hechos, más las revisiones de los profesionales que tienen a su cargo el análisis de lo sucedido: todo ello gesta un nuevo modelo de vergüenza socializada, diferente de la ya conocida por ella, que se mantenía en el plano de lo psicológico personal, y en todo caso, familiar [...] La retractación cuenta con un componente social que no es evaluado por las niñas del mismo modo que por los adultos. Entonces, referirse a la retractación de las niñas, ya sea para suponer que primero mintieron, o bien para aceptar que dijeron la verdad y que ahora la falsean, arriesga a aplicar mensuras adultas a procesos psíquicos que corresponden a períodos



etarios con otros niveles de desarrollo..." (cfr. Giberti, Eva -Dirección- Lamberti, Silvio; Viar; Juan Pablo y Yantorno, Noemí "Incesto Paterno-Filial. Una visión multidisciplinaria", ed. Universidad, Bs. As., 1998, págs. 124 y ss).

Esto último es precisamente el déficit existente en el razonamiento medular del fallo, pues asigna una fuerza probatoria a la supuesta expresión verbal de la menor víctima en sí misma, divorciada de todo su contexto, lo que lleva sin duda a una conclusión alejada de las reglas de la experiencia forense y científica.

Texto completo:

ACUERDO N° 1/2015: En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los dieciocho (18) días del mes de febrero del año dos mil quince, se reúne en Acuerdo la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los doctores LELIA GRACIELA 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 "G. E. A. S/ ABUSO SEXUAL GRAVEMENTE ULTRAJANTE POR EL VÍNCULO 'IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA'" Expte. Nro. 113 - año 2014 del Registro de la mencionada Secretaría.

ANTECEDENTES: 1.- Que por sentencia N° 114/2014, dictada el día 21 de octubre de 2014, por la Sala del Tribunal de Impugnación integrada por los señores Jueces Dres. Alfredo Elosú Larumbe, Andrés Repetto y Mario Rodríguez Gómez, se resolvió, en lo que aquí interesa: "...1.- Declarar inadmisibles la impugnación presentada por la querella (art. 240 del C.P.P. y C.). 2.- Declarar admisible la impugnación presentada por la defensa (arts. 233, 236 y 242 del C.P.P.) 3.- REVOCAR la sentencia dictada por la ex Cámara en lo Criminal n° 2 en el caso 'G., E. A. s/ abuso sexual' n° 4/2013 (art. 246 del C.P.P. y C.). 4.- ABSOLVER a E. A. G. ... por el delito que fue condenado en la sentencia revocada y citada en el punto tres de esta parte resolutive (art. 246 última parte del C.P.P. y C.)" (fs. 384/391).

Cabe aclarar, que la Defensa había recurrido la sentencia n° 42/2013, dictada por la Ex Cámara en lo Criminal Segunda de esta ciudad el día 21 de noviembre de 2013, que condenaba a E. A. G., como autor del delito de abuso sexual simple agravado por el vínculo previsto en los arts. 119 1er. Párrafo y 4to. párrafo inc. B del Código Penal, a la pena de tres años de prisión de cumplimiento efectivo... con costas (art. 492 del CPrPyC) (fs. 307/343 vta.).

En contra de tal resolución, dedujeron impugnación extraordinaria el señor Fiscal Jefe, Dr. Rómulo A. Patti a fs. 392/397 y la Dra. Mónica Viviana Amicone, Defensora de los Derechos de los Niños y Adolescentes N° 2 y la Dra. Marcela Robeda, Defensora Adjunta a fs. 399/406.

El Dr. Patti, a través de su escrito, expresó que la sentencia del Tribunal de Impugnación que recurre, resulta arbitraria en los términos establecidos por la C.S.J.N., como causal de procedencia del recurso extraordinario federal estipulado en el art. 14 de la ley 48, que configura el motivo previsto en el art. 248 inc. 2 del C.P.P..

En sus agravios expone que la sentencia es nula y arbitraria, por incurrir en contradicción y violación de las reglas de la sana crítica racional (arts. 18, 17 y 28 C.N. y art. 248 inc. 2 C.P.P.. Afirma que se absolvió al imputado por el beneficio de la duda y sin valorar prueba colectada en la causa.

Sostiene que el Tribunal de Impugnación no contó, al momento de resolver con video grabación ni las actas completas de lo dicho por los testigos en el debate, solo se cuenta con fragmentos que fueron contemplados en la sentencia luego del Juicio. Que el informe médico pericial de la Dra. Robato se incorporó por lectura con anuencia de la defensa y al momento de proyectarse la hora de juego diagnóstica de la niña, se contó con la presencia de la Lic. Díaz, quien explicó que era lo esperable en una niña de tan solo tres años de edad, motivo por el cual no se puede arribar a las afirmaciones que concluye el Dr. Rodríguez Gómez, en el sentido que existieron contradicciones en las apreciaciones profesionales que difieren de los testimonios aportados de personas ajenas que dan cuenta que hubo en la niña una inducción a mentir y acusar a su hermano, que fueron el fundamento lógico para acreditar los hechos denunciados que dieron origen a la sentencia condenatoria.



Precisa que pese a la calificación legal del hecho determinada por la Cámara de Juicio, no se pone en dudas el padecimiento sufrido por la víctima.

Que el Tribunal de Impugnación valora erróneamente toda la prueba aportada en el debate, partiendo de la base de la retractación de la niña sin ir más allá del análisis de la situación familiar y absuelven al imputado porque suponen que la niña fue inducida a mentir y como consecuencia desvirtúan el valor probatorio de los demás elementos colectados; incluso el relato de la niña bajo la modalidad de Hora de juego diagnóstica, descreen de su palabra y de las apreciaciones profesionales (Lic. Díaz) que especifica que no existía en su decir influencia de terceros. Además dio más peso a la palabra de los adultos (P. A., S. G., L. y G. V.), que a la víctima.

Finalmente sostiene que: "... para los Jueces de la Ex Cámara Criminal II las periciales y las testimoniales fueron contundentes al momento de sentenciar despejándose la 'duda razonable' sobre el imputado, ya que lo colectado en el mismo debate probaba su autoría y su responsabilidad penal por abuso sexual simple agravado por el vínculo..." (fs. 397).

La Defensoría de los Derechos del Niño y Adolescentes, sostiene en su escrito de fs. 399/406, que su recurso aloja en el art. 248 inc. 2 del C.P.P., por arbitrariedad de sentencia en los términos establecidos por la C.S.J.N..

Afirma, que el Tribunal de Impugnación al valorar la prueba colectada y la producida en el debate, se apartó de los principios de la sana crítica racional y reglas de la lógica, al momento de hacer jugar el principio 'in dubio pro reo', al considerar que la misma se ha visto lesionada toda vez que acaece una flagrante violación al derecho de defensa porque la ex Cámara no ha considerado la teoría de la defensa: inducción a mentir y acusar a su hermano de conductas abusivas por manifiesta enemistad con otra de sus hermanas. Falsedad que se logró acreditar por dichos de personas ajenas al conflicto y diferentes interpretaciones y críticas de las pruebas periciales (fs. 400).

También cuestiona las apreciaciones del Tribunal de Impugnación con relación a supuestos déficit formales de su presentación y afirma que "El recurso casatorio fue interpuesto... bajo los recaudos del anterior Código en vulneración a lo prescripto en los arts. 363 y 369 inc. 3 del CPP y C, por incurrir al momento de la calificación legal en violación a las reglas de la sana crítica racional al analizar toda la prueba colectada en el debate y en la etapa de instrucción, siendo importante señalar que de ese material no quedó video grabación como también que el sistema anterior habilitaba a incorporar por lectura el informe pericial que había efectuado la Dra. Clara Robato (fs. 400 vta.).

Que en los argumentos utilizados para declarar la inadmisibilidad del recurso se sostiene que existe una franca contradicción con lo establecido por el art. 240 del CPP y C, que da cuenta que habilita a la querella en el caso que se fije una pena inferior a la mitad que la requerida y en el caso de ser una sentencia condenatoria sólo al imputado. Claramente el legislador contempló estos supuestos en el que se vislumbra un grave vicio capaz de provocar la nulidad de lo resuelto por la afectación a una garantía constitucional toda vez que se incumple con lo dispuesto por el artículo 55 de la Ley Orgánica de la Justicia Penal" (fs. 401). En su apoyo cita lo resuelto por este Tribunal en autos "Tobares, Angel..." expte. 31/2014.

En cuanto a los fundamentos de los agravios, se pronuncia en el mismo sentido que lo hace la Fiscalía (fs. 401 vta./ 406 y 393/397).

Ambos presentantes hacen reserva del caso federal.

II.- Por aplicación de lo dispuesto en el art. 245 y 249 del C.P.N., se convocó a una audiencia oral y pública en donde las partes produjeron sus respectivas argumentaciones sobre la materia debatida (cfr. acta de audiencia de fs. 413/414).

En tal sentido la Dra. Finochietti, reiteró los fundamentos expresados en el escrito de fs. 392/397 y sostuvo que la arbitrariedad surge básicamente del primer voto de la resolución del Tribunal de Impugnación, que con el argumento del propio relato de la víctima desecha los dichos de otros testigos que dan una versión contraria. Esto de ninguna manera puede ser tenido en cuenta, por lo que se debe admitir el recurso y declararse la nulidad de la sentencia.

Aclaró que las profesionales intervinientes expresaron que la niña, por su corta edad, no podría ser inducida a brindar un relato mendaz. Destacó además que las profesionales convocadas al juicio afirmaron que tales expresiones fueron espontáneas y que la niña (de tan solo tres años) siquiera podía darle algún contenido sexual a lo que ella misma

describió como "cosquillas" que no le gustaban. Consecuentemente, la inferencia de los magistrados de que la menor declaró influenciada por una persona adulta no se corresponde con las constancias agregadas a la causa. Afirmó que la declaración testifical sobre la cual se extrae esa aseveración no resultó dada por un testigo imparcial. Por último, expresa que las lesiones corporales observadas en la zona vaginal de la niña mal podrían deberse, como sostiene el decisorio, a una supuesta falta de higiene o urticaria; y que es la primera vez que escucha una conclusión semejante. Por su parte la Dra. Robeda, también reiteró los agravios y fundamentos expuestos en su escrito de fs. 399/406. Agregó que no se cree del relato de la niña y le dan más relevancia a los dichos de los mayores. Que el informe de la Dra. Robato se incorporó por lectura al debate con la anuencia de todas las partes y las lesiones que la nombrada atribuye al imputado por digitalización, el Tribunal de Impugnación considera, insólitamente que ello es consecuencias de la falta de higiene de la que habla la testigo L., sin otro fundamento.

Sostuvo que es fundamental que se declare la nulidad de la sentencia y que se confirme la que ya estaba dictada. Finalmente dijo que la declaración de inadmisibilidad formal por parte del Tribunal de Impugnación, también es nula porque esta causa viene del proceso anterior, se había interpuesto un recurso de casación que era admisible y ahora se dijo lo contrario.

A su turno el Dr. De Reyes Balboa, solicitó que se declare la inadmisibilidad formal de la impugnación del recurso de la Fiscalía, porque la norma del art. 241 del C.P.P., dice que no tiene legitimación activa que puede impugnar cuando haya solicitado una pena mayor a tres años y la Fiscalía había solicitado la aplicación de exactamente la pena de tres años de prisión. Con lo cual no tiene recurso. Con costas. Respecto del recurso de la querella, y conforme lo tiene dicho la C.S.J.N., como sostiene la arbitrariedad de la sentencia, era necesario poner en evidencia que la recurrida tiene este defecto, que es arbitraria, pero no lo han demostrado. No se explica suficientemente las pretendidas deficiencias lógicas o pretendidos agravios normativos. Afirmó que en el caso, solo se trata de una valoración distinta de la que hace el Tribunal de Impugnación y corrige la sentencia del tribunal de juicio. Solicitó la inadmisibilidad de los recursos de los acusadores. Con costas.

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 Graciela Martínez.

Cumplido el procedimiento previsto en el art. 249 del Código de rito, la Sala se plantea las siguientes CUESTIONES: 1º) ¿Son formalmente admisibles las impugnaciones extraordinarias interpuestas?; 2º) ¿Es procedente cada una de las mismas?; 3º) En su caso ¿qué solución corresponde adoptar? y 4º) Costas.

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

a) Los escritos fueron presentados en término, por parte legitimada para ello, ante el órgano jurisdiccional que dictó el pronunciamiento que se cuestiona, revistiendo el mismo el carácter de sentencia definitiva (arts. 239, 242, primer párrafo, y 248 del C.P.P.N.).

b) Además, las impugnaciones resultan autosuficientes porque de sus lecturas se hace posible conocer cómo se configuran -a juicio de los recurrentes- los motivos de impugnación extraordinaria aducidos y la solución final que proponen.

c) Sin perjuicio de lo precedentemente expuesto, hay efectuar dos consideraciones. Por una parte atento que la Defensa afirmó la falta de legitimación de la Fiscalía porque habría pedido la pena de tres años de prisión para el imputado y que el artículo 241 del C.P.P.N., en el caso no le concede recurso.

Pero tal solicitud no puede tener favorable acogida si del acta de debate, surge evidente que la Fiscalía al momento del alegato final solicitó la pena de cuatro años de prisión, accesorias legales y costas (cfme. fs. 300 vta.) y que si bien dicha parte no había recurrido la sentencia de condena, al dictarse la absolución por parte del Tribunal de Impugnación, si se encuentra legitimada en los términos del art. 241 del ritual local.

Por otra parte, en lo que respecta al recurso de la Querella, hay que considerar que la sentencia ahora en crisis, fue cuestionada tanto por la Fiscalía como por la Defensoría de los Derechos del Niño n° 2 de esta ciudad, en particular a

esta última en dicha resolución se declaró inadmisble el recurso de casación por ella presentado, donde se agravaba por la calificación legal que se le dio al hecho juzgado.

En este punto, solo hay que decir que si bien la sentencia recurrida no trató los agravios de la Defensoría de los Derechos del niño, y tratándose de una causa que se inició y sentenció con el proceso anterior al del nuevo Código Procesal Penal de la Provincia Ley 2784, donde la parte sí tenía recurso en contra de la sentencia dictada por la ex Cámara en lo Criminal II local, solo corresponde mencionar que este Tribunal ya ha resuelto situaciones como la presente, en el sentido de declarar la nulidad de la resolución que resuelve la inadmisibilidad formal del recurso por el que estaba legitimada de recurrir en casación, al resolver la impugnación ordinaria con el nuevo código de rito.

En tal sentido y si bien en un recurso presentado por la Fiscalía, hemos resuelto, in re "Dr. Terán Santiago s/ impugnación extraordinaria E/A. 'Tobares, Angel Miguel...'" (expte. N° 31/2014), del registro de esta Sala, que: "...el Tribunal de Impugnación, al pronunciarse del modo en que lo hizo, no resolvió la cuestión litigiosa que había sido llevada originalmente a conocimiento de esta Sala (conforme al anterior sistema), actividad que luego fue traspasada al Tribunal de Impugnación luego de producirse la reforma procesal penal".

"Dicha negativa a ingresar al thema decidendi bajo una supuesta carencia de legitimación de la parte recurrente (la que no solo estaba asignada en ley sino que además era consecuente con diligencias anteriores practicadas por la Sala que le dieron plena intervención durante el curso del juicio casatorio) no solo colisiona con lo establecido en la Ley Orgánica de la Justicia Penal, sino también con pacífica normativa de nuestro Máximo Tribunal Nacional en cuanto a que si bien las nuevas normas procesales se aplican inmediatamente a las causas en trámite, ello lo es siempre que no se prive de validez a los actos procesales ya cumplidos ni se deje sin efecto lo actuado de conformidad con las leyes anteriores (C.S.J.N., Fallos: 232:32; 302:263; 314:280 y 329:5586, entre muchos otros)....".

Consecuentemente, sin perjuicio de que ello bastaría para declarar la nulidad de la sentencia del Tribunal de Impugnación, por no haber dado respuesta a los agravios de la Defensoría de los Derechos del Niño y Adolescentes n° 2 de esta ciudad, por lo que se dirá infra, se procederá a realizar el análisis de la sentencia en crisis, teniendo presente además que los agravios de la Fiscalía y de la Querella son coincidentes, en cuanto a la materialidad del hecho y autoría del imputado.

Por consiguiente, entiendo que corresponde declarar la admisibilidad formal de las ambas impugnaciones presentadas.

La Dra. LELIA GRACILA MARTINEZ 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:

1) En la presente impugnación extraordinaria la Fiscalía y la Defensoría de los Derechos del Niño plantearon por la segunda hipótesis del artículo 248 del C.P.P.N., un supuesto de "arbitrariedad de sentencia".

Tal como hemos señalado en precedentes anteriores, este 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 sólo 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 federal referenciado en el artículo 248 del C.P.P.N. 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.

Corresponde entonces a ésta Sala examinar si tal como pretende la presentante con su actividad recursiva, corresponde declarar la nulidad de dicho decisorio por haber incurrido los Magistrados en arbitrariedad.

2) En cuanto al agravio de la parte recurrente, se destaca que la Fiscalía a través del escrito de impugnación extraordinaria, que ratifica la Dra. Finocchietti, en la audiencia del art. 245 del ritual local, se plantea la arbitrariedad



por falta de fundamentación normativa y por prescindir de pruebas decisivas contradiciendo las constancias de autos. Concretamente del primer voto de la sentencia de la Sala del Tribunal de Impugnación, se infiere que la menor declaró influenciada por una persona adulta y para llegar a tal aserto se basó en los dichos de un testigo no imparcial, y específicamente en los dichos del imputado. Que no se puede arribar a las afirmaciones que realiza el Dr. Rodríguez Gómez, en el sentido que existieron contradicciones en las apreciaciones profesionales que difieren de los testimonios aportados de personas ajenas que dan cuenta que hubo en la niña una inducción a mentir y acusar a su hermano, que fueron el fundamento lógico para acreditar los hechos denunciados que dieron origen a la sentencia condenatoria.

Agrega que absuelven al imputado porque suponen que la niña ha sido inducida a mentir y como consecuencia le quintan valor probatorio a los demás elementos colectados, incluso al relato de la niña bajo la Cámara Gesell y de las apreciaciones profesionales que especifica que no existía en su decir influencia de terceros.

3) Es precisamente al analizar el voto que liderara la sentencia recurrida, donde se advierte que efectivamente existe arbitrariedad en la valoración de la prueba a través de la sana crítica racional.

Recordemos que la sana crítica racional ignora toda regla que establezca las condiciones por la que un hecho, circunstancia o calidad determinados deben tenerse por verificados y comprende además la valoración del conjunto de la prueba incorporado al conocimiento (MAIER, Julio, DERECHO PROCESAL PENAL, Ed. Del Puerto, T. III, pág. 144 y 160).

En tal sentido, se advierte que el voto liderante del Tribunal de Impugnación que determina la absolución del imputado G., realiza una valoración parcial de la prueba de descargo del imputado, en la que se apoya para acoger la postura de la Defensa, lo que conduce a la falta de fundamentación de la misma. Veamos.

Sostiene el voto mencionado a fs. 389 que: "Le asiste razón al Defensor, al citar al menos dos de los cinco relatos ajenos al conflicto que aseguran que la propia víctima negó haber sido abusada. Evidentemente el padre, el propio imputado y el hermano, están altamente comprometidos, jurídica y emocionalmente, pero las dos vecinas, que se encargaban de la guarda, no están condicionadas y dieron crédito al descargo de G. al asegurar que no la abusó (porque la propia niña lo negó), no la cuidaba y no se encargaba de su higiene".

Se recuerda que las partes (Fiscalía, Querella y la Defensa) manifiestan que los dichos de los testigos, no se encuentran grabados en audio o video, están parcialmente esbozados en la sentencia de la Ex Cámara en lo Criminal II, que dictó la sentencia de condena, a los que hay que atenerse al no ser cuestionados y es con lo que se cuenta. De allí surgen los testimonios a analizar y que se produjeron en el debate.

En este sentido P. M. A., en lo pertinente dijo: "... En la casa vivía A., cuando ella iba, él no estaba, casi siempre, de noche nada más, ningún otro, A. estaba continuamente con la madre cuidándola...". "...Después que la hermanastra de A. le comentó, la nena en presencia de ella y de R., me lo dijo, así de la nada. Me dijo que el hermano la había toqueteado nomás, de antes, cuando la bañaba y la cuidaba, nunca me había dicho nada... La nena dijo así 'El A. me tocó la cola' no dijo nada más, antes de ese día no me había dicho nada" (fs. 321/vta., las negrillas me pertenecen). "En ese tiempo, ya no estaba en la casa V. porque se había juntado, la mamá estaba en el hospital, y A., continuamente cuidándola; después se la dejaba al padre toda lista, a eso de las seis de la tarde me iba [...] Recordó al ser preguntada por la Defensa, que después que se produjo el episodio donde la nena contó lo sucedido, estando presente L., le había dicho que era mentira porque las hermanas le habían dicho que lo dijera, eso fue después que pasó todo, había sido M.. Agregó que la niña le dijo al papá llorando, que la hermana dijera lo que había dicho..." (fs. 321vta.).

De los extractos de este testimonio se puede destacar que si bien se expone la supuesta imposición para que 'mintiera' o 'inventara' el hecho que se investiga, también surge que efectivamente, la testigo habría escuchado sobre las circunstancias de los hechos que se le atribuyen al imputado de boca de la propia niña, y el voto liderante de la sentencia del Tribunal de Impugnación valora solo esto último.

A ello se suma que la supuesta confesión de la mentira se habría producido en presencia del padre de la menor (V. G.), y de L. R.; el primero en su declaración en el debate dijo que la negación de lo sucedido por parte de la menor, se



produjo solo en su presencia, sin que hubieran otras personas; "recordó que J. le dijo que A. no la había tocado, estábamos los dos solos..." (ver fs. 318 vta., quinto párrafo, las negrillas me pertenecen); versión que se contradice con los dichos de la testigo en análisis, y que la sentencia del Tribunal de Impugnación tampoco analiza.

Menos aún se meritúa que los dichos de la testigo mencionada, se contradicen con los imputado en cuanto a que concurriera a la noche a la casa; mientras la primera afirma que ello sucedía, el imputado lo niega, diciendo que nunca iba a dormir a la noche a la casa donde convivía con la víctima (ver fs. 308, tercer párrafo).

Sobre este último punto, también se contradicen los dichos del imputado con los de su propio hermano P. V. G. en cuanto a que el primero pernoctaba en la casa de su padre V. al momento de los hechos. Justamente V. al declarar en el juicio dijo: "En esa época, A. vivía en la casa con V. y C.. Andábamos juntos para todos lados, sino él estaba todo el tiempo con mi mamá, yo también pasaba hasta el hospital, hasta las once de la noche, volvíamos juntos a la casa, el papi acostado con la nena, le preparábamos una mamadera de leche, y después se la llevábamos, al otro día, los dos juntos, él para el hospital y yo a trabajar" (fs. 425, textual, párrafo cuarto).

Por su parte, y también en lo pertinente respecto del análisis que debe hacerse de los dichos de L. R., se destaca que: "En cuanto al hecho, dijo, un domingo la veo a la nena a la tarde, la llevan con su padre, y de ahí sale que habían descubierto que la nena había sido abusada. Ahí es que trato de estar con la nena, a mi me negó que dijera eso, me lo dice, delante de M., el padre y de otras personas, M. una vecina, le digo a la nena, 'decíselo a tu papá', no me tocó cola. Al retirarme de la casa, y una vecina dice, esto, hizo una denuncia porque J. lo dijo. Llegó el sábado, se acerca S. G., con su marido a mi casa, ahí me dijo, si lo acompañaba al padre a un privado o un hospital, para ver que le había pasado a la nena, me denunciaban, me amenazó..." (fs. 323 vta./324, lo destacado me pertenece).

Agrega: "Con relación a los varones, V. y A. no estaban en la casa, se la pasaban permanentemente en el hospital, los veía, venían de pasada... Además, V., el hermano, con su novia vivían cerca, venían cuando podían a dormir... La testigo afirmó que la niña, mil veces le dijo y le repitió que M. fue quien le dijo que dijera eso. Señala (a una pregunta de la Fiscalía) que se encontraban presentes, M., M. una vecina y su papá, T., me lo repitió un montón de veces.

Entre ella, G. y M. se ocuparon de la nena, cuando C. estuvo internada".

Este testimonio, si bien expone que habría estado presente cuando la niña habría manifestado que la habían inducido a denunciar un hecho inexistente, expresa que lo fue en presencia de otras personas, entre ellos el padre de la niña; cuando éste dijo, se recuerda, que dicha manifestación la habría hecho solo con su presencia, cuestión que no analiza en modo alguno la sentencia puesta en crisis.

Por lo demás la testigo confirma que tomó conocimiento del hecho denunciado, y en contra de lo que dice el imputado, sostiene que concurría a pernoctar a la casa de su padre en el tiempo en que habrían ocurrido los hechos investigados.

Párrafo aparte merece la afirmación de la sentencia cuestionada en cuanto a que las testigos fueran desinteresadas en el hecho -lo cual permite al vocal del primer voto a admitir la duda alegada por la Defensa-, toda vez que ambas testigos manifiestan que cuidaban y aseaban a la menor, que tenían conocimiento de las diferencias entre los hermanos; y en particular, la testigo L. expresamente manifestó que S. G., quien a la fecha de la sentencia tenía la guarda de la menor, la habría amenazado, si no acompañaba a su padre a ver lo que habría sucedido con la menor. Dichas circunstancias, les quita el carácter de testimonios desinteresados o ajenos al conflicto, que la sentencia del Tribunal de impugnación les atribuye.

Del análisis de estos testimonios brindados en la audiencia de debate, que dieron origen a la sentencia de condena, surge a primera vista que si bien el voto liderante de la sentencia de la ex Cámara en lo Criminal II de esta ciudad, no descarta expresamente la postura de la Defensa, en cuanto a que la menor habría sido inducida a mentir sobre los hechos juzgados, ello surge tácitamente de los fragmentos de todos los testimonios transcritos en la sentencia de fs. 307/343, más precisamente a fs. 317 vta./325 vta., en tanto las contradicciones que se producen de los dichos de los testigos analizados, no requerían mayor comentario, y menos aún generar duda alguna en el tribunal de juicio, que por otra parte, considera contundente la prueba de cargo que analiza a través de la sana crítica racional.



4) En lo que respecta al informe de la Dra. Robato, de fs. 25/26, corresponde decir que el mismo fue incorporado por lectura al debate en legal forma y con expreso pedido de la Defensa, que si bien había solicitado su comparecencia, desistió de la misma conforme surge del acta de debate de fs. 286 vta..

Por lo precedentemente expuesto, no se comparte, respetuosamente, la afirmación del voto liderante de la sentencia de la Sala del Tribunal de Impugnación de que dicho informe pierda fuerza probatoria, cuando con contundencia afirma que: "COLOCADA LA PACIENTE EN POSICIÓN DE PLEGARIA MAHOMETANA SE VISUALIZA LA MARGEN DEL ANO ENCONTRANDO EL ESFÍNTER ANAL EXTERNO PARCIALMENTE RELAJADO CON UNA LUZ DE APERTURA QUE NO CONDICE CON LOS PARÁMETROS DE NORMALIDAD. PRESENCIA DE PLIEGUES PERIANALES. SIN SECRECIONES AGREGADAS COMO TAMPOCO SIGNOS AGUDOS PRESENTES. COMPATIBLE CON CUADRO DE ABUSO SEXUAL CRÓNICO A TRAVÉS DE TRAUMA PENETRANTE COMO MANIOBRAS DE DIGITALIZACIÓN REITERADA. CATEGORÍA 4 DE LA CLASIFICACIÓN DE MURAM..." (fs. 26). Ante la posibilidad de otras causas que podrían haber provocado las lesiones certificadas, como la falta de aseo o urticaria, citado por P. R. que destacó la falta de higiene en la ropa interior de la menor que fue valorado en la sentencia de condena y que ninguno de estos interrogantes pudieran develarse en la audiencia de debate, por ausencia de la nombrada profesional.

Reiteramos, la Dra. Robato, fue citada al debate, no compareció e informó debidamente el motivo de su ausencia y fue la misma Defensa que desistió de que la nombrada rindiera testimonio en el juicio y que ese informe se incorporara por lectura, con lo cual, en modo alguno se pueden achacar dudas al contundente informe de fs. 26/27, que lleva a acreditar la materialidad del hecho por el que se condenó al imputado, valorando prueba legalmente incorporada al debate.

5) Por último, en cuanto al dictamen de la Lic. Zulema Díaz y la retractación referida por los testigos, hay que recordar, como se mencionó supra que los dichos de la menor respecto de los hechos investigados fueron expuestos en Cámara Gesell, que fue ampliamente valorado en la sentencia, a lo que se suma que se toma conocimiento de los mismos, por parte de las hermanas de la menor víctima, quienes también depusieron en Cámara Gesell, que no fueron cuestionadas, dando cuenta del hallazgo del estado de J., cuando procedieron a bañarla, situación que le informan a S. G. quien concurre al domicilio de su padre a requerirle que formule la denuncia pertinente.

Adviértase, que mal podría generarle dudas al vocal del primer voto de la sentencia de condena -al que adhieren en un todos los otros integrantes de la ex Cámara-, ante las contradicciones de los relatos y el interés que tenían en el caso de los testigos que la sentencia de la Sala del Tribunal de Impugnación valora para disponer la absolución por el beneficio de la duda, si la contundencia de la prueba de cargo lo llevaban a resolver de la forma en que se hizo, determinando la autoría y participación del imputado G. en el hecho juzgado, sin perjuicio de la calificación legal que corresponda.

6) Lo expuesto me lleva a concluir razonadamente que, el Tribunal de Impugnación en su valoración de la prueba que lo lleva a considerar la existencia de la duda para resolver el caso por parte del Tribunal de Juicio, omitió consideraciones realizadas por los testigos que analiza que en modo alguno deberían llevarlo a concluir como lo hace. Ello determinó que al material probatorio que sí tuvo en cuenta el Tribunal de Juicio, le restó valor sin efectuar una crítica razonada a su respecto, es decir no apreció cada testimonio de modo individual y completo, ni éstos en su conjunto y conforme la manda del artículo 22 del rito local que dispone que:

"Los jueces formarán su convicción de la valoración conjunta y armónica de toda la prueba producida, explicando con argumentos de carácter objetivo su decisión".

7) Por lo demás, el voto ponente del Tribunal de Impugnación hizo especial hincapié en la "retractación", supuestamente probada con dichos de testigos (cuyos relatos ya se vio que resultan contradictorios entre sí en cuanto a ese evento), sin reparar siquiera en su contexto y en la esencia que podría tener aquella afirmación contraria.

Tal como lo expresa reconocida bibliografía científica, "(...) A posteriori de la narración del hecho, no es infrecuente que la niña se desdiga de lo que denunció, es decir que asuma haber mentido. La retractación de aquello que sostuvo constituye uno de los momentos más complejos de las intervenciones judiciales, si bien quienes tienen práctica en estos temas saben que es esperable que esto ocurra. Las niñas no toleran fácilmente la evidencia de sus propias denuncias,



que se concretan [...] su exposición como testigo y víctima de los hechos, más las revisiones de los profesionales que tienen a su cargo el análisis de lo sucedido: todo ello gesta un nuevo modelo de vergüenza socializada, diferente de la ya conocida por ella, que se mantenía en el plano de lo psicológico personal, y en todo caso, familiar [...] La retractación cuenta con un componente social que no es evaluado por las niñas del mismo modo que por los adultos. Entonces, referirse a la retractación de las niñas, ya sea para suponer que primero mintieron, o bien para aceptar que dijeron la verdad y que ahora la falsean, arriesga a aplicar mensuras adultas a procesos psíquicos que corresponden a períodos etarios con otros niveles de desarrollo..." (cfr. Giberti, Eva -Dirección- Lamberti, Silvio; Viar; Juan Pablo y Yantorno, Noemí "Incesto Paterno-Filial. Una visión multidisciplinaria", ed. Universidad, Bs. As., 1998, págs. 124 y ss).

Esto último es precisamente el déficit que encuentro en el razonamiento medular del fallo, pues asigna una fuerza probatoria a la supuesta expresión verbal de la menor víctima en sí misma, divorciada de todo su contexto, lo que lleva sin duda a una conclusión alejada de las reglas de la experiencia forense y científica, conforme lo más arriba explicado.

Creo así haber fundado las razones por las cuales la impugnación extraordinaria presentada por la Fiscalía debe ser declarada procedente. 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 G. LABATE, dijo: Atento la respuesta dada a la cuestión precedente, propongo al Acuerdo que la impugnación extraordinaria interpuesta por el Ministerio Público Fiscal, sea receptada de manera favorable, declarando la nulidad de la sentencia n° 114/2014 (art. 98 del C.P.P.N.), dictada por la Sala del Tribunal de Impugnación (fs. 384/391), disponiendo el reenvío del legajo a ese mismo Tribunal para que, con una nueva integración, y, previa audiencia designada al efecto, dicte un nuevo fallo ajustado a derecho (arts. 193, último párrafo y 194, inc. 4 del C.P.P.N.). 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 G. LABATE, dijo: corresponde eximir del pago de las costas procesales a la parte recurrente (art. 268, 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, a fs. 392/397, por el Dr. Rómulo Alberto Patti en su carácter de Fiscal Jefe, y parcialmente admisible por las señoras Defensoras de los Derechos del Niño, Dras. Mónica Viviana Amicone y Marcela Fabiana Robeda, la impugnación extraordinaria interpuesta a fs. 399/406; II.- DECLARAR LA NULIDAD de la Sentencia n° 114/2014 (fs. 384/391), dictada por la Sala del Tribunal de Impugnación (arts. 98, 247 en función del 249 del C.P.P.N.);

III.- REENVIAR el legajo al Tribunal de Impugnación para que, con una nueva integración, y, previa audiencia designada al efecto, dicte un nuevo pronunciamiento ajustado a derecho (arts. 193, último párrafo y 194, inc. 4 del C.P.P.N.); IV.- SIN COSTAS PROCESALES a las partes recurrentes (art. 268, a contrario sensu, del C.P.P.N.); V.- 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](#)



"Q. D. E. S/ ABUSO SEXUAL SIMPLE (2 HECHOS) Y ABUSO SEXUAL AGRAVADO POR ACCESO CARNAL (2 HECHOS) TODO ELLO EN CONCURSO REAL (IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA)" – Tribunal Superior de Justicia – Sala Penal – (Expte.: 123/2014) – Acuerdo: 03/15 – Fecha: 05/03/2015

DERECHO PROCESAL PENAL: Resoluciones judiciales.

IMPUGNACION EXTRAORDINARIA. DELITO CONTRA LA INTEGRIDAD SEXUAL. MENOR DE EDAD VICTIMA DE ABUSO SEXUAL. DECLARACION DE INCONSTITUCIONALIDAD. NULIDAD DE SENTENCIA. REENVIO.

Lo resuelto por el Tribunal de Impugnación, en el sentido de hacer lugar a la impugnación deducida por la defensa, anular la sentencia recurrida por ausencia de motivación suficiente y, en consecuencia, reenviar el presente caso para la realización de nuevo juicio contra el imputado en orden a los delitos por los que resulta acusado, es acorde a los compromisos que el Estado ha asumido, al mismo tiempo, de resultar contrario a toda la normativa supranacional y constitucional mencionada, e implica dejar de lado los compromisos de dar debida protección a los derechos de las víctimas en general y, en particular, de los niños.

Artículo 247. Reenvío. Si se reenvía a un nuevo juicio, no podrán intervenir los jueces que conocieron del juicio anulado. (...) Si el reenvío procede como consecuencia de un recurso del imputado, en el nuevo juicio no podrá aplicarse una pena superior a la impuesta en el primero. Surge claro que el legislador si bien estableció como pauta general que el proceso no puede retrotraerse en contra de aquel en cuyo beneficio se estableció la garantía, lo cierto es que exceptúa de ello específicamente a los casos de reenvío, sin que corresponda a los tribunales otra interpretación que aquella que surge –sin dudas y sin ambigüedades- del texto normativo.

[...] "cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de las niñas, niños y adolescentes frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros" (Art. 3, último párrafo, Ley 26061). El efecto del reenvío protege el derecho con que cuentan las víctimas del delito a la tutela judicial efectiva (Arts. 1.1, 8.1, 24 y 25 de la C.A.D.H.), por el que se procura asegurar que "ninguna persona pueda ser privada de defender su derecho vulnerado por el delito y reclamar su reparación, incluso penal" (Cfr. Cafferata Nores, José I. – Tarditti, Aída, "Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba – Comentado", Ed. Mediterránea, Tomo I, pág. 5).

Texto completo:



ACUERDO N° 3/2015: En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los cinco (5) días del mes de Marzo del año dos mil quince, 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 "Q. D. E. S/ ABUSO SEXUAL SIMPLE (2 HECHOS) Y ABUSO SEXUAL AGRAVADO POR ACCESO CARNAL (2 HECHOS) TODO ELLO EN CONCURSO REAL (IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA)" Expte. n° 123, año 2014 del registro de la mencionada Secretaría.

ANTECEDENTES: I.- Que por sentencia n° 117, T° VI, fs. 1140/1148 Año 2014, dictada por la Sala del Tribunal de Impugnación integrada por la Dra. Florencia Martini, el Dr. Andrés Repetto y el Dr. Alfredo Elosú Larumbe, se resolvió, en lo que aquí interesa: "(...) II. HACER LUGAR a la impugnación deducida por la defensa, ANULAR la sentencia recurrida por ausencia de motivación suficiente y, en consecuencia, reenviar el presente caso para la realización de nuevo juicio contra D. E. Q. en orden a los delitos por los que resulta acusado (...)".

En contra de dicho decisorio, dedujo impugnación extraordinaria el Dr. Miguel Enrique Manso, en su carácter de Defensor oficial del imputado D. E. Q..

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 quedó 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 y por quien tiene legitimación para ello.
- b) Por lo demás dicha impugnación ha sido deducida contra un pronunciamiento equiparable a sentencia definitiva pues podría acarrear un perjuicio de imposible o insuficiente reparación ulterior (Fallos 272:188) 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 el Sr. Defensor Oficial ya mencionado.

La Dra. LELIA G. 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 G. LABATE 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.

Postuló que la sentencia del Tribunal de Impugnación al revocar una sentencia condenatoria, a raíz del recurso interpuesto por la defensa, y disponer la realización de un nuevo juicio viola las garantías del "ne bis in idem", "plazo razonable", progresividad y preclusión. Citó en apoyo de su postura normativa internacional de rango constitucional, doctrina y jurisprudencia que estimó aplicable al caso.

Adhirió a la motivación del voto disidente de la decisión que es objeto de recurso y dijo que el Estado no tiene derecho a un nuevo juicio cuando es él quien origina el error.

Alegó, que la regla general prevista por el Código de rito local relativa a que frente a la anulación de una sentencia procede el reenvío, contradice la Constitución Nacional –Arts. 18, 28 y 33- y los Tratados de Derechos Humanos incorporados a la Carta Magna.

Para finalizar señaló que el derecho al recurso solo corresponde al acusado y excepcionalmente al Ministerio Público Fiscal y demás acusadores.

Solicitó se revoque la sentencia impugnada y se dicte 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. Ricardo Cancela quien reprodujo el argumento primigenio y agregó que una nueva oportunidad como el reenvío causa perjuicio a la defensa, fundamentalmente porque la Impugnación Ordinaria fue presentada solo por esa parte, mientras la acusación consintió la sentencia de primera instancia.

Destacó del voto minoritario del decisorio recurrido, que en nuestra provincia la prohibición de persecución penal múltiple es amplia, pues la Constitución local en el Art. 64 al utilizar el término "encausar", no exige sentencia firme.

Mencionó los precedentes "Kang", "Sandoval" y "Alvarado" para sostener que es doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación el respeto a los principios de progresividad y preclusión, consistentes en la imposibilidad de retrotraer el proceso, salvo que la invalidez sea atribuible a la conducta del procesado, no siendo este el caso.

Indicó que en el precedente "Salas", este Tribunal evaluó que no era necesario el reenvío, pues no se le podía dar una nueva oportunidad al Estado de enmendar errores propios y ajenos a las partes.

A su turno la Fiscalía, representada en el acto por la Dra. María Dolores Finochietti expuso que esa parte no presentó recurso alguno porque carecía de agravio, pues el imputado había sido condenado.

Es a partir del recurso interpuesto por la asistencia letrada, que el Tribunal de Impugnación se pronuncia por el reenvío y allí surge la posibilidad de contestar los planteos de la defensa.

A su entender, la decisión del Tribunal de Impugnación es correcta, en lo relativo a que si se considera que la sentencia es nula, corresponde el reenvío para que se pronuncie un nuevo Tribunal.

Solicitó se confirme la condena en base a la prueba producida en el debate.

Refirió que si se considerara que es nulo el fallo, el proceso no ha finalizado válidamente, y eso no significa que la fiscalía tenga una nueva oportunidad, sino que debe continuar adelante con la acusación pues no contó con un decisorio válido, por ello, tal como ha resuelto el Tribunal Superior de Justicia en el precedente "González" y reiteradamente –en el mismo sentido– el Tribunal de Impugnación, corresponde el reenvío para que un nuevo Tribunal se pronuncie sobre los hechos y el derecho y decida válidamente la situación del imputado.

Por su parte la Defensoría de los Derechos del Niño señaló, compartiendo el voto de la Dra. Martini –quien integrara el Tribunal de Impugnación–, que corresponde el reenvío y no la competencia positiva del Tribunal de Impugnación en razón de que el defensor solicitó la nulidad de la sentencia y la absolución del imputado sin hacer un análisis profundizado sobre la valoración errónea de la prueba y las demás circunstancias que traerían aparejada la competencia positiva por parte del A quo.

Enfatizó –trayendo los argumentos de la Magistrada señalada– que, en el marco el Art. 245 del Código Procesal Penal, el defensor no solicitó la inaplicabilidad de la ley y no cuestionó lo que establece el Art. 247 del rito que impone el reenvío. Tampoco explicó por qué sería de aplicación el último párrafo del Art. 246 que brinda la posibilidad al Tribunal de ejercer competencia positiva.

Adhirió a los argumentos del Fiscal en lo relativo a que la declaración de nulidad trae aparejado un saneamiento y el consecuente reenvío, como así que el defensor no planteó la inconstitucionalidad de la norma y que dicha actividad de modo oficioso le está vedada al Tribunal de Impugnación.

Coincidió con el titular de la acción en relación a que no interpuso recurso alguno por carecer de agravio, pues el monto de pena impuesto por el Tribunal colegiado es equivalente al pretendido por esa parte.

Para concluir estimó que de entenderse que la sentencia se encuentra infundada, deberá declararse la nulidad y dar cumplimiento a lo establecido en el Art. 247 del Código de rito y rechazar el planteo de la defensa, porque el Art. 248, inc. 2, alude a la sentencia arbitraria y no se explicó de qué modo se ha configurado la arbitrariedad de la sentencia.

III.- Previo al análisis debe señalarse que si bien el Defensor Oficial que presentara la Impugnación Extraordinaria mencionó que el derecho al recurso solo le corresponde al imputado, esta Sala ha sentado postura respecto a la factibilidad y constitucionalidad del recurso del acusador (in re "SANDOVAL" Acuerdo N° 40/11), sin perjuicio de lo cual, el caso que se somete a conocimiento se caracteriza precisamente por la ausencia de recurso acusatorio, de allí que su tratamiento deviene inoficioso.

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.

En efecto, el tema traído a conocimiento de esta Sala es de relevante importancia procesal y como se ha visto –del desarrollo hasta aquí efectuado–, nos coloca en la posición que debe tomarse frente a una decisión declarada inválida como acto jurisdiccional, cuando la ineficacia fue advertida como consecuencia de la actividad recursiva desplegada por la asistencia técnica del imputado en solitario y ello conjugado en un supuesto en el que la presunta damnificada por el delito investigado es una niña víctima de abuso sexual.

El efecto que reclama la defensa es la absolución, la solución a que arribó el A quo por mayoría es el reenvío para que un Tribunal con distinta integración provoque un pronunciamiento válido.

El debate, entonces, se centra en si dicho desenlace –el reenvío– tiene entidad para conculcar la prohibición de múltiple persecución penal y los principios de progresividad y preclusión y en su caso qué resolución corresponde adoptar.

Para un mejor orden de la temática que me toca abordar y como son varias las cuestiones que deben ponderarse para la decisión el caso, seré metódico en el análisis.

A) Como punto de partida me permitiré transcribir las normas procesales que estimo de aplicación al caso.

Más allá de las invocadas por las partes y de las evaluadas por los miembros del Tribunal de Impugnación, luego de un minucioso estudio advierto que deben conjugarse las previsiones legales que a continuación se señalan.

El C.P.P.N. establece: “Artículo 20.(...) La inobservancia de un principio o garantía no se hará valer en perjuicio de aquel a quien ampara ni podrá retrotraer contra su voluntad el procedimiento a etapas anteriores”; “Artículo 96. Saneamiento. (...) Cuando la invalidez se funde en la violación de una garantía establecida en favor del imputado, el procedimiento no podrá retrotraerse a etapas anteriores, salvo el caso de reenvío (...)”; “Artículo 246. Resolución. (...) Cuando de la correcta aplicación de la ley resulte la absolución del procesado, la extinción de la acción penal, o sea evidente que para dictar una nueva sentencia no es necesaria la realización de un nuevo juicio, el tribunal resolverá directamente sin reenvío”; “Artículo 247. Reenvío. Si se reenvía a un nuevo juicio, no podrán intervenir los jueces que conocieron del juicio anulado. (...) Si el reenvío procede como consecuencia de un recurso del imputado, en el nuevo juicio no podrá aplicarse una pena superior a la impuesta en el primero” (el destacado me pertenece).

Surge claro que el legislador si bien estableció como pauta general que el proceso no puede retrotraerse en contra de aquel en cuyo beneficio se estableció la garantía, lo cierto es que exceptúa de ello específicamente a los casos de reenvío, sin que corresponda a los tribunales otra interpretación que aquella que surge –sin dudas y sin ambigüedades– del texto normativo.

En ese sentido “Una directriz muy repetida de la Corte Suprema puntualiza que ‘(...) cuando la letra de la ley no exige esfuerzo de interpretación debe ser aplicada directamente’, con prescindencia de otras consideraciones (Corte Sup., Fallos 324:1740, 3143 [JA 202-II-459] y 3345), tesis que parece repetir el adagio in claris non fit interpretatio. El tribunal advierte que si no se procede así se corre el riesgo de prescindir del texto legal sin declararlo inconstitucional (Corte Sup., Fallos 323:3139). El punto de partida de esta postura es sostener que la primera fuente de exégesis de la ley es su letra (Corte Sup., Fallos 316: 1249 [JA 1994-II, síntesis])” (Cfr. Sagües, Néstor P. “Interpretación constitucional y alquimia constitucional (el arsenal argumentativo de los tribunales supremos)” publicado en Lexis N° 0003/010029).

A mayor abundamiento nuestra Corte ha sentado que “De acuerdo al principio primario de sujeción de los jueces a la ley, éstos no deben sustituir al legislador para crear excepciones no admitidas por la norma ni efectuar una interpretación que equivalga a su prescindencia, en tanto no medie una concreta declaración de inconstitucionalidad” (C.S.J.N., Fallos 329:4688) y, tal como acertadamente, entiendo, señaló en su voto la Dra. Martini, la parte debió cuanto menos enderezar su planteo en torno a la inconstitucionalidad de la ley procesal y poner en ello el mayor esfuerzo argumental pues la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad institucional (Fallos: 226:688; 242:73; 285:369; 300:241, 1087) pues si la pretensión de la defensa era lograr la

nulidad de la sentencia, no debió perder de vista que de obtener acogida favorable, no resultaría acreedor de una decisión de reemplazo, sino de la realización de un nuevo juicio tal como efectivamente ocurrió.

Sin embargo, tras un control oficioso de las reglas procesales aplicables a fin de mantener la supremacía constitucional (Fallos 324:3219) conforme el Art. 31 de la norma fundamental constato que no solo no controvierten el sentido de esta, sino que además guardan coherencia con el sistema constitucional y que por otra parte ha sido admitido inveteradamente por la Corte al entender que una nueva sentencia cuyo origen se remonta a una decisión previamente anulada como consecuencia del recurso del defensor –únicamente- no puede empeorar la situación del imputado, tal como sostuvo la Corte por mayoría en el fallo “Olmos” en el sentido que si es el imputado el que pide la nulidad del proceso, la nueva sentencia solo puede confirmar la pena impuesta, pero no aumentarla, el agravamiento de la pena en un juicio de reenvío realizado a partir de un recurso de la defensa (sin que haya mediado recurso del acusador), no puede imponer una pena mayor a la que fue sido recurrida por el imputado.

B) Por otra parte, los precedentes del Máximo Tribunal traídos por la defensa no resultan de aplicación al caso a resolver, pues las circunstancias de aquellos difieren sustancialmente del presente.

En efecto cabe destacar las siguientes distinciones: 1) En todos los casos se trató de escenarios en los que existió una absolución y el consecuente recurso acusatorio, en cambio en el presente existe una declaración de nulidad de la sentencia de condena cuyo efecto fue el reenvío a nuevo juicio y, 2) en ninguno de los precedentes de cita la presunta damnificada por el hecho fue una menor de edad víctima de abuso sexual, como sí acaece en el que nos ocupa.

Diferente es lo decidido en el caso “Salas” (Acuerdo N° 16/2014), pues más allá que la Sala no fue integrada en esa ocasión por el suscripto, el sustrato fáctico era otro. En aquel se discutía la subsunción típica de un hecho constitutivo de homicidio, aquí se trata de un suceso en el que, como ya se dijera, la potencial damnificada es una menor de edad, víctima de un ultraje a su integridad sexual.

Por otra parte, el recurrente no solo se refiere a supuestos jurisprudenciales diferentes, sino que además no funda de qué modo a pesar de las diferencias resultan de aplicación al caso.

C) Otro punto a considerar es que tal como ya ha dicho este Tribunal “(...) siendo que la presunta víctima del delito se trata de una niña, se encuentran involucrados otros derechos de raigambre constitucional que no pueden ser soslayados al momento de resolver correctamente la cuestión” (Ac. n° 12/2012 “Abello”).

En dicho antecedente se sostuvo en relación a la “Convención sobre los Derechos del Niño” que al “ser elevada a rango constitucional, por imperio del art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional sus disposiciones no pueden ser obviadas cuando se ventilen, se encuentren involucrados y se resuelva respecto de los derechos de un niño. En este sentido, prestigiosa doctrina ha sostenido que “la paridad de nivel jurídico entre la Constitución Nacional y esa normativa supranacional, obliga a los jueces a ‘no omitir’ las disposiciones contenidas en esta última ‘como fuente de sus decisiones’, es decir, a sentenciar también ‘en su consecuencia’” (Cafferata Nores, José I., “Proceso penal y derechos humanos”, Editores del Puerto, 2° edición, pág. 5)."

Esas disposiciones son las contenidas en el Preámbulo, en cuanto se señala que “la infancia tiene derecho a cuidados y asistencia especiales” y que “la necesidad de proporcionar al niño una protección especial ha sido enunciada en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General el 20 de noviembre de 1959, y reconocida en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en particular, en los artículos 23 y 24), en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en particular, en el artículo 10) y en los estatutos e instrumentos pertinentes de los organismos especializados y de las organizaciones internacionales que se interesan en el bienestar del niño”. Asimismo, se repiten los términos de la Declaración de los Derechos del Niño, por la que se postula que “el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal”.

Por su parte, del cuerpo de dicho instrumento se desprenden las siguientes obligaciones para los Estados signatarios “(...) respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción (...)” (Art. 2), “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen (...) los tribunales (...), una

consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño" (Art. 3), "(...) adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual" (Art. 19), comprometiéndose a proteger al niño "contra todas las formas de explotación y abusos sexuales" (Art. 34).

Tal como se dijera en el precedente de cita de este Tribunal, todos estos derechos de rango constitucional encuentran regulación en la normativa interna dictada en su consecuencia (Art. 31 de la C.N.), tanto a nivel nacional como provincial (Ley 26061 y 2302). Estas legislaciones, por un lado, imponen la aplicación obligatoria de la Convención de los Derechos del Niño (Art. 2, Ley 26061 y Art. 1, Ley 2302), estableciendo a su vez que "los derechos y garantías de los sujetos de esta ley los niños son de orden público, irrenunciables, independientes, indivisibles e intransigibles" (Art. 2, Ley 26061) y particularmente en lo que aquí interesa, protegen el derecho a la integridad sexual de los niños (Art. 9, Ley 26061 y Art. 19, inc. 1, Ley 2302).

Idéntico razonamiento cabe para la aplicación al caso de la "Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer" (Convención de "Belem do Pará") aprobada por Ley n° 24632 (el 13/03/1996) pues el abuso sexual configura violencia contra la mujer.

Del Preámbulo del instrumento convencional surge que "la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales y limita total o parcialmente a la mujer el reconocimiento, goce y ejercicio de tales derechos y libertades" y específicamente del articulado emerge que "debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado (art. 1) y que "Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica (...)" (Art. 2) y se establece en consecuencia como obligación de los Estados Parte "(...) condenar todas las formas de violencia contra la mujer y conviene en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente: (...) b) Actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; c) Incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso; (...) f) Establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos; (...)" (Art. 7).

Por ello, "(...) siguiendo una interpretación que vincula los objetivos mencionados con la necesidad de establecer un "procedimiento legal justo eficaz para la mujer", que incluya "un juicio oportuno" (cfr. el inciso "f", del artículo citado), la norma en cuestión impone considerar que en el marco de un ordenamiento jurídico que ha incorporado al referido instrumento internacional, tal el caso de nuestro país, la adopción de alternativas distintas a la definición del caso en la instancia del debate oral es improcedente. Este impedimento surge, en primer lugar, de considerar que el sentido del término juicio expresado en la cláusula en examen resulta congruente con el significado que en los ordenamientos procesales se otorga la etapa final del procedimiento criminal (así, cf. Libro Tercero, Título I del Código Procesal Penal de la Nación), en tanto únicamente de allí puede derivar el pronunciamiento definitivo sobre la culpabilidad o inocencia del imputado, es decir, verificarse la posibilidad de sancionar esta clase de hechos exigida por la Convención", "(...) prescindir (...) de la sustanciación del debate implicaría contrariar una de las obligaciones que asumió el Estado al aprobar la "Convención de Belem do Pará" para cumplir con los deberes de prevenir, investigar sancionar sucesos como los aquí considerados" (C.S.J.N. in re "Góngora" 23/04/2013).

Como se aprecia, el reenvío se condice con la normativa convencional pues garantiza el juicio que el Estado se comprometió asegurar a la víctima.

Por lo demás, sin ánimo de sobreabundar, no resulta ocioso recordar que "cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de las niñas, niños y adolescentes frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros" (Art. 3, último párrafo, Ley 26061).



Para finalizar solo diré que el efecto del reenvío protege el derecho con que cuentan las víctimas del delito a la tutela judicial efectiva (Arts. 1.1, 8.1, 24 y 25 de la C.A.D.H.), por el que se procura asegurar que “ninguna persona pueda ser privada de defender su derecho vulnerado por el delito y reclamar su reparación, incluso penal” (Cfr. Cafferata Nores, José I. – Tarditti, Aída, “Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba – Comentado”, Ed. Mediterránea, Tomo I, pág. 5). Es que “se trata de una expectativa de la víctima y sus familiares que el propio Estado debe satisfacer. Esta protección corresponderá ‘cualquiera sea el agente’ al cual pueda eventualmente atribuírsele la vulneración, incluso cuando fuere un particular ya que en este último caso el Estado habrá incumplido su obligación de evitar que tal vulneración ocurra, y si luego no brinda su protección judicial, en cierto modo la estaría auxiliando” (Cfr. Cafferata Nores, José I., ob. cit., pág. 51).

Lo resuelto por el Tribunal de Impugnación es acorde a los compromisos que el Estado ha asumido, al mismo tiempo, de resultar contrario a toda la normativa supranacional y constitucional mencionada, implica dejar de lado los compromisos de dar debida protección a los derechos de las víctimas en general y, en particular, de los niños.

Por todo lo expuesto, 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: 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, el tratamiento de esta tercera cuestión deviene abstracta.

La Dra. LELIA G. 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 G. LABATE, dijo: Con costas en la instancia (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 Dr. Miguel Enrique Manso, en su carácter de Defensor Oficial del imputado D. E. Q.;

II.- RECHAZAR la impugnación antedicha por no verificarse los agravios que allí se exponen;

III.- CON COSTAS (Arts. 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](#)

“L. J. C. S/ ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL (IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA)” – Tribunal Superior de Justicia – Sala Penal – (Expte.: 117/2014) – Acuerdo: 04/15 – Fecha: 05/03/2015

DERECHO PROCESAL PENAL: Resoluciones judiciales.



RECURSO DE IMPUGNACION EXTRAORDINARIA. NULIDAD DE LA SENTENCIA. SOBRESEIMIENTO. ETAPA DE INVESTIGACION PREPARATORIA. PLAZO MAXIMO. VENCIMIENTO. DELITO CONTRA LA INTEGRIDAD SEXUAL. VICTIMA MENOR DE EDAD.

Corresponde declarar procedente las impugnaciones extraordinarias deducidas y declarar la nulidad de la sentencia dictada por el Tribunal de Impugnación, que confirmó la resolución dictada por la señora Juez de Garantías, y el sobreseimiento del imputado por extinción de la acción penal (art. 158, primera parte, del C.P.P.), por inobservancia de las normas que protegen los derechos de las víctimas menores de edad, debiendo dictarse nuevo fallo acorde a derecho.

Teniendo en cuenta las circunstancias concretas del caso, tal como lo expresan los impugnantes, se trata de una causa en la que el 28/03/14 se celebró audiencia de formulación de cargos (Art. 133 del C.P.P.N.) en la que se indicó la importancia del testimonio de la víctima en juicio atento su edad y la ausencia de Cámara Gesell, requiriendo la Fiscalía apertura de juicio el 08/09/14. En consecuencia, desde la primer fecha mencionada al presente ha transcurrido poco más de diez (10) meses en que se encuentra imputado L. en estas actuaciones, 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. 7º.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, Ed. Hammurabi, 1º Edición, Bs. As. 2013, Tomo 15, pág. 276). En las presentes actuaciones el vencimiento del plazo procesal, dentro de los estándares jurisprudenciales de plazo razonable, no permitía vedar a la víctima de su derecho a ser oída previo a resolver la cuestión planteada por la Defensa del imputado.

Texto completo:

ACUERDO N° 4 /2015: En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los cinco (5) días del mes de marzo del año dos mil quince, se reúne en Acuerdo la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los doctores LELIA GRACIELA 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 “L. J. C. S/ ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL (IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA)” Expte. Nro. 117 año 2014 del registro de la mencionada Secretaría.

ANTECEDENTES: I.- Que por sentencia Nro. 116, Tº VI, fs. 1135/1139 Año 2014, dictada por la Sala del Tribunal de Impugnación integrada por los Dres. Mario Rodríguez Gómez, Daniel Varessio y Héctor Dedominichi, se resolvió, en lo

que aquí interesa: "(...) I.- Declarar ADMISIBLES los recurso de impugnación formulados (...) II. CONFIRMAR la resolución impugnada y el SOBRESEIMIENTO de J. C. L., por extinción de la acción (art. 158 primera parte del C.P.P.N)".

En contra de dicho decisorio, dedujeron impugnación extraordinaria la Dra. Paula Castro Liptak, en su carácter de Defensora de los Derechos del Niño y del Adolescente y el Dr. Marcelo Jofré en su calidad de Agente Fiscal de la Unidad de Investigación Fiscal Nro. 1, ambos de la III Circunscripción Judicial.

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 quedó 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 Graciela Martínez.

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

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

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

a) Los escritos fueron presentados en término, por las partes legitimadas para ello.

b) Por lo demás, dichas impugnaciones han sido deducidas contra un pronunciamiento equiparable a sentencia definitiva pues podría acarrear un perjuicio de imposible o insuficiente reparación ulterior (Fallos 272:188) y son susceptibles de ser examinadas por la vía procesal invocada (Art. 248 inc. 2º del C.P.P.N.).

Por consiguiente, entiendo que corresponde declarar desde un estricto punto de vista formal la admisibilidad de las Impugnaciones Extraordinarias presentadas por la Sra. Defensora de la Defensoría de los Derechos del Niño y Adolescente y por el Sr. Agente Fiscal de la Unidad de Investigación Fiscal Nro. 1, ambos de la III Circunscripción Judicial.

La Dra. LELIA GRACIELA MARTÍNEZ dijo: Adhiero al voto del señor Vocal preopinante, por compartir la respuesta que da a esta primera cuestión. Mi voto.

A la segunda cuestión el Dr. ANTONIO G. LABATE dijo: I.- La señora Defensora de los Derechos del Niño y Adolescente de la III Circunscripción Judicial con asiento de funciones en la ciudad de Zapala, en su carácter de querellante, funda la vía recursiva contra el fallo del Tribunal de Impugnación en la causal establecida por el Art. 248 inc. 2 del C.P.P.N.

Postula que el pronunciamiento del Tribunal de Impugnación al confirmar la resolución impugnada y el sobreseimiento de J. C. L., por extinción de la acción (Art. 158 primera parte del C.P.P.N.), causa gravamen irreparable a la víctima, vulnera el debido proceso legal previsto en los Arts. 8 primer párrafo del Pacto de San José de Costa Rica; 14, 17 y 18 de la Constitución Nacional y el derecho de la víctima a ser oída de raigambre constitucional (Arts. 75 inc. 22; 8.1 de la C.D.D.H.; 3 y 12 de la C.I.D.N.

Alega que el Tribunal de Impugnación omitió considerar el derecho de la víctima expresamente establecido por el Art. 61.7 del C.P.P., siendo el mismo crucial en la causa pues está en juego la vulneración de su interés superior, de su integridad sexual y su desarrollo biopsicosocial. Asimismo, tampoco apreció la prueba ofrecida en el escrito recursivo que pretendía probar que la víctima no había sido oída.

Señala que en la normativa vigente la víctima debe ser oída antes de tomar una decisión que implique la extinción del proceso y la afectación directa de sus derechos.

Sostiene que si el fiscal realizó el requerimiento de apertura a juicio vencido el plazo estipulado por el Art. 158 del C.P.P.N., dicha actuación no puede arrastrar y anular el derecho de la víctima a ir a juicio, toda vez que la querella no se encuentra facultada a dar por concluida la etapa de investigación y requerir apertura a juicio, pudiendo solo expedirse tal como lo hizo en fecha 09/09/14 adhiriendo al de Fiscalía.

Al analizar la fatalidad del plazo del Art. 158 del C.P.P.N. aplicado al caso, advierte, en mérito de las consecuencias que acarrea a la víctima, que ello guarda relación y contradicción con lo normado en el Art. 87 del C.P.P.N. que establece el término máximo de tres (3) años de duración del proceso computados desde la apertura de la investigación penal preparatoria. En las presentes actuaciones, el plazo de mención comenzó a contarse el 28/03/14, habiendo transcurrido siete (7) meses a la fecha de presentación de la impugnación.



Expresa que "(...) la extinción de la acción y sobreseimiento del imputado, en este tipo de delito, requiere de una resolución que inexorablemente funde cuales son las circunstancias que hacen a la no aplicación de las garantías consagradas a la víctima en el proceso, sin embargo nada de ello ha acontecido (...)" Destaca que ha prevalecido el rigorismo formal al analizar la aplicación fatal del plazo del Art. 158 del C.P.P.N. como un fin en sí mismo, apareciendo la garantía de la defensa del imputado como el único derecho a resguardar, violentando los derechos de la adolescente víctima de abuso sexual.

Afirma que en el caso concreto no se ha vulnerado la garantía del plazo razonable.

Cita doctrina y jurisprudencia en aval de su postura. Hace reserva del caso federal.

Por su parte, el Dr. Marcelo Alberto Jofré, Agente Fiscal de la Unidad de Investigación Fiscal Nro. 1 de la III Circunscripción Judicial, motiva su presentación en los Arts. 233, 234, incs. 1 y 2; y 248 del C.P.P.N.

Expone que el Tribunal de Impugnación inobservó y aplicó erróneamente el precepto legal del Art. 234 inc. 2 del C.P.P.N., al desconocer lo establecido en el Art. 61.7 e interpretar erróneamente los Arts. 158 y 160.7 del digesto normativo.

Entiende que no resulta razonable que tratándose la presente de una causa de transición (Art. 56 de la Ley Orgánica de la Justicia Penal Nro. 2891) no se tuviera en cuenta la duración máxima de dos años para su adecuación al nuevo proceso y consecuente finalización, máxime si se tiene en cuenta que no se constataron circunstancias excepcionales tales como detención o prisión preventiva de persona alguna como así tampoco se declararon nulidades que implicaran retrotraer el proceso a etapas anteriores.

Los Magistrados no apreciaron los argumentos esgrimidos en audiencia en pos de garantizar el derecho de la víctima a su tutela judicial efectiva. Tampoco explicaron la interpretación utilizada para aplicar la perentoriedad al emplear el término "meses" limitándose solo a establecer que los plazos son corridos.

El impugnante es de opinión que el plazo de cuatro meses correspondía analizarlo en función del Art. 79 inc. 3 del C.P.P.N., es decir, computarse solo días hábiles. "Sumado a ello (...) el artículo 158 del CPP habla de 'duración' y no establece 'plazos' como si lo establece el art. 79, que son dos situaciones diferentes. Ante el vacío del articulado interpretado (art. 158) debe interpretarse aplicando lo dispuesto en el art. 79 inc. 3º".

Advierte que la interpretación efectuada en la resolución cuestionada constituye infracción a los deberes del Estado Argentino que fueron asumidos al suscribir a la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belén do Pará), no se oyó a la víctima, solo se estableció que sin acción no hay proceso, sin proceso no hay víctima ni imputados, ni conflicto alcanzado por la ley penal.

Solicita se deje sin efecto la resolución atacada, debiendo fijarse audiencia ante el requerimiento de apertura a juicio formulado por la parte. 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 debate).

Tomó la palabra en primer lugar la Dra. Finochietti quien refirió que recurrió la decisión del Tribunal de Impugnación, por la cual se declaró la extinción de la acción penal respecto de J. C. L., en razón de que se habría excedido el plazo de cuatro meses que establece el Art. 158 del C.P.P.N. Dijo, que el caso se inició el 29 de enero del año 2013, por un hecho constitutivo de abuso sexual con acceso carnal en circunstancias en que el imputado era el concubino de la progenitora de la damnificada. Indicó, que se trata de una "causa de transición", en la que aún no transcurrió el plazo máximo de dos años –desde la fecha de la denuncia y menos aún desde la formulación de cargos- fijado por la Ley Nro. 2891 para adecuar los procesos iniciados con anterioridad a la vigencia del nuevo código. No obstante ello, y en consideración a que la solicitud de realización de debate se efectuó pasados cuatro meses, el Tribunal sin siquiera realizar la audiencia sobreseyó al imputado. Entiende que desde el 29 de enero de 2013 a la fecha no se ha violado la garantía de plazo razonable para resolver la situación del imputado. Indicó que así como el imputado tiene derechos, la víctima también, y que el presente es un caso particular en el que la damnificada nunca fue oída (señaló al efecto que su representante formuló denuncia y dio inicio al proceso, que no se realizó Cámara Gesell porque la menor ya contaba con 16 años de edad y que se dispuso oír la al momento de celebración del debate, el cual no se celebró).



Refirió que el debido proceso legal es una garantía que ampara a todos los intervinientes del proceso y agregó que los instrumentos internacionales reconocen el derecho a ser oído por un Tribunal, en ese sentido hizo expresa referencia al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, como así, que se ha desconocido el interés superior del niño consagrado la Convención de los Derechos del Niño. Solicitó se revoque lo resuelto por el Tribunal de Impugnación y se disponga la realización del juicio.

Cedida la palabra a la representante de la Defensoría de los Derechos del Niño, manifestó que la sentencia es arbitraria, que ha desconocido los Tratados Internacionales y la normativa constitucional, tanto el Art. 18 en relación al debido proceso, el Art. 28 y sobre todo la Convención de los Derechos del Niño en lo que respecta al derecho de la niña a ser oída. Dijo que el Tribunal de Impugnación ratificó la decisión adoptada por la Juez de Garantías y que la víctima no fue notificada. Indicó que existía requerimiento de apertura a juicio del fiscal con la adhesión de la querella, que la Jueza hizo caso omiso y valoró parcialmente los hechos aplicando únicamente la perentoriedad de un plazo, cercenando la sustanciación del debate y contraviniendo las obligaciones del estado de garantizar a la víctima particularmente en este caso, la tutela judicial efectiva. Manifestó que adhiere a lo ya manifestado por la fiscalía y recuerda que se trata de una adolescente víctima de abuso sexual por parte de la persona conviviente de su madre y padre de su hermano, quien la accedió anal y vaginalmente ocurriendo el último suceso diez días antes de la denuncia, lo que no fue analizado en la audiencia prevista por el Art. 36 del C.P.P.N.

Indicó que se declaró la extinción de la acción y el consecuente sobreseimiento, sin oír a la damnificada conforme es su derecho y así lo establece el Art. 61.7 del C.P.P.N. Dijo que las sentencias dictadas carecen de todo sentido constitucional, resultan violatorias de todos los Tratados Internacionales y desconocen la garantía del debido proceso. Agregó, que no se puede permitir que las decisiones se tomen considerando únicamente las formas y los plazos, omitiendo lo sustancial teniendo en cuenta el delito del que se trata. Destacó que el Código actual en el Art. 13 prevé la tutela judicial efectiva, que la presente es una causa de transición y que en la primer audiencia se estableció que la niña se estaba preparando para declarar en el juicio, para ser escuchada, para lo cual estaba en tratamiento. Adunó, que el Tribunal se limitó a enunciar la duración máxima del proceso y que esto importaba el derecho de la defensa a obtener pronunciamiento en plazo razonable, alegó que no han transcurrido aún dos años desde la denuncia y que el tiempo razonable debe ser analizado en cada caso puntual. Refirió que no se apreciaron todas las circunstancias del caso ni las características del hecho delictivo, no se interpretó integralmente el Código, tampoco se solucionó el conflicto, la víctima no solo no fue escuchada sino que además tampoco podrá reparar lo que ha sufrido. Insistió en que al no haber violación al plazo razonable, no se ha afectado el derecho de defensa del imputado. Reiteró que las sentencias no satisfacen el interés superior de la víctima y que no valoran que frente a derechos de igual raigambre debe prevalecer el derecho de la niña víctima de abuso sexual, por ello propugnó la misma solución peticionada por el titular de la acción.

Finalmente, la Defensa (Art. 85 2º párrafo del C.P.P.N.), entendió que en el caso lo que no se cumplió fueron los plazos procesales por parte de los acusadores y que no se han vulnerado normas constitucionales o instrumentos internacionales, tal como se sostiene. En primer lugar advirtió que los recurrentes no indicaron por qué carril se ha incardinado el recurso. En ese sentido dijo que si lo ha sido por el Art. 248 inc. 2, que prevé la causal de arbitrariedad, deben cumplir con la previsiones de la Ley 48 por lo que debe existir un conflicto constitucional, el cual debe ser planteado y argumentado, pues caso contrario estaremos equivocados en la concepción del Recurso Extraordinario y por ello propugna que sea declarado inadmisile. En segundo lugar, planteó que las partes acusadoras no instaron el proceso, pues si bien la formulación de cargos fue realizada en marzo, en septiembre, ante el pedido de audiencia del defensor para que se extinga la acción penal por haberse agotado los cuatro meses, comienza la "preocupación". Si el plazo de la etapa preparatoria ha finalizado, lo que corresponde es el sobreseimiento tal como establece el código, más allá del delito que se trate, lo contrario afecta a la defensa, pues es una garantía a su favor. Dijo que no corresponde reseñar el modo en que se llevó adelante el proceso en esta instancia, y que si no se escuchó a la víctima fue porque no era necesario, pues la oposición de esta no modificaría la situación relativa a que los plazos se agotaron. En cuanto a la tutela judicial alegó que no implica que las normas que reglamentan el ejercicio de ese derecho no se



cumplan, destacando que en el caso, dicho derecho ha sido garantizado. Solicitó se confirme el sobreseimiento dictado y se tenga presente que el recurso es inadmisibile.

III.- Que luego de analizados los recursos, el resolutorio cuestionado así como las demás constancias del legajo que se vinculan con los planteos de los impugnantes, soy de opinión –y así lo propongo al Acuerdo– que la impugnación extraordinaria debe ser declarada procedente.

El tema traído a conocimiento de esta Sala es de relevante importancia procesal y nos coloca en la posición que debe tomarse frente a una decisión que declara el sobreseimiento del imputado por vencimiento del plazo máximo previsto para la etapa de investigación preparatoria, ello conjugado con el supuesto en el que la presunta damnificada por el delito investigado es una niña víctima de abuso sexual que no ha ejercido su derecho a ser oída.

El debate, entonces, se centra en si dicho desenlace –el sobreseimiento por caducidad de plazos– tiene entidad para conculcar los derechos de la víctima al debido proceso y en su caso qué resolución corresponde adoptar.

Para una mejor comprensión de la temática que me toca abordar, haré una breve reseña de las constancias de la causa.

1) La misma se inició con fecha 29/01/13 mediante denuncia de la señora M. E. B., madre de la menor supuestamente abusada por el imputado J. C. L..

2) La acción se instó respecto del abuso sexual que en forma reiterada habría sufrido la menor B.B. a partir del año 2007 por parte del imputado aprovechando la situación de convivencia, quien realizaba conductas con connotación sexual para luego accederla vía anal y vaginal.

3) El 28/03/14 se celebró audiencia de formulación de cargos (Art. 133 del C.P.P.N.) en la que se indicó la importancia del testimonio de la víctima en juicio atento su edad y la ausencia de Cámara Gesell.

4) Con fecha 08/09/14 el Ministerio Público Fiscal requirió apertura de juicio.

5) El 09/09/14 la querella adhirió al mismo.

6) El Defensor del imputado requirió a la Sra. Juez de Garantías audiencia en los términos del Art. 36 del C.P.P.N. En la oportunidad, la Dra. Patricia Lupica Cristo dictó el sobreseimiento del imputado por aplicación de lo normado en el Art. 160 inc. 7 del C.P.P.N. –vencimiento del plazo máximo de duración de la etapa de investigación preparatoria– (09/09/14).

7) De la constancia de notificación de la mencionada audiencia, ofrecida como prueba por la señora Defensora de los Derechos del Niño y Adolescente, Dra. Paula Castro Liptak, al presentar impugnación extraordinaria contra el fallo del Tribunal de Impugnación que resolvió confirmar el pronunciamiento de la Dra. Lupica Cristo, surge que la víctima no fue notificada para asistir a la misma.

Del resumen efectuado puede colegirse la inobservancia de lo dispuesto en el Art. 61 inc. 7 del C.P.P.N. al omitirse escuchar a la víctima de abuso sexual, menor de edad, previo a resolverse la cuestión planteada.

En efecto, “(...) siendo que la presunta víctima del delito se trata de una niña, se encuentran involucrados otros derechos de raigambre constitucional que no pueden ser soslayados al momento de resolver correctamente la cuestión” (Cfr. Ac. Nro. 12/2012 “Abello”).

En tal sentido, me permitiré transcribir las normas que estimo de aplicación al caso, más allá de las invocadas por las partes.

El C.P.P.N. establece: “Artículo 13. Derechos de la víctima. La víctima de un delito tiene derecho a la tutela judicial efectiva y a la protección integral de su persona frente a las consecuencias del delito”. “Artículo 61. Derechos de la víctima. La víctima tendrá los siguientes derechos: (...) 7) A ser escuchado antes de cada decisión que implique la extinción o suspensión de la acción penal (...)”.

Por su parte, la Ley Nro. 2302 de Protección Integral del Niño y el Adolescente dispone: “Derecho a ser oídos. Artículo 15: Los niños y adolescentes tiene derecho a ser escuchados en cualquier ámbito cuando se trate de sus intereses o al encontrarse involucrados personalmente en cuestiones o procedimientos relativos a sus derechos. Se garantizará al niño y al adolescente su intervención en todo proceso judicial o administrativo que afecte sus intereses. La opinión de éstos en los citados procesos será tenida en cuenta y deberá ser valorada, bajo pena de nulidad, en función de su



edad y madurez para la resolución que se adopte, tanto administrativa como judicialmente, debiéndose dejar constancia en acta certificada por quien tenga a su cargo la fe pública" (El remarcado me pertenece).

El Art. 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño reza: "1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño. 2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional".

La Ley Nro. 26061 de Protección Integral de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, dispone: ARTÍCULO 2º.- APLICACIÓN OBLIGATORIA. La Convención sobre los Derechos del Niño es de aplicación obligatoria en las condiciones de su vigencia, en todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que se adopte respecto de las personas hasta los dieciocho años de edad. Las niñas, niños o adolescentes tienen derecho a ser oídos y atendidos cualquiera sea la forma en que se manifiesten, en todos los ámbitos.

Los derechos y las garantías de los sujetos de esta ley son de orden público, irrenunciables, interdependientes, indivisibles e intransigibles. ARTÍCULO 3º.- INTERES SUPERIOR. A los efectos de la presente ley se entiende por interés superior de la niña, niño y adolescente la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en esta ley. Debiéndose respetar: (...) b) El derecho de las niñas, niños y adolescentes a ser oídos y que su opinión sea tenida en cuenta (...)"

Artículo 24.- DERECHO A OPINAR Y A SER OÍDO. Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a: a) Participar y expresar libremente su opinión en los asuntos que les conciernan y en aquellos que tengan interés; b) Que sus opiniones sean tenidas en cuenta conforme a su madurez y desarrollo."

ARTÍCULO 27.- GARANTIAS MINIMAS DE PROCEDIMIENTO. GARANTIAS EN LOS PROCEDIMIENTOS JUDICIALES O ADMINISTRATIVOS. Los organismos del estado deberán garantizar a las niñas, niños y adolescentes en cualquier procedimiento judicial o administrativo que los afecte, además de todos aquellos derechos contemplados en la Constitución Nacional, la Convención sobre los Derechos del Niño, en los tratados internacionales ratificados por la Nación Argentina y en las leyes que en su consecuencia se dicten, los siguientes derechos y garantías: (...) b) A que su opinión sea tomada primordialmente en cuenta al momento de arribar a una decisión que lo afecte; (...) d) A participar activamente durante todo el procedimiento (...)"

La concepción del niño como verdadero 'sujeto de derecho' "(...) se materializa a través del derecho a ser oído y a formarse su propia opinión que (...) constituye (...) el eje rector en materia de derechos de niños y adolescentes, que va mucho más allá de una simple ampliación de la capacidad procesal" (Cfr. Emilio García Méndez (compilador), PROTECCION INTEGRAL DE DERECHOS DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES: ANALISIS DE LA LEY 26.061, Editores Del Puerto, 2da. edición, Bs. As., 2008, pág. 50.

Todas estas disposiciones son las contenidas en el Preámbulo, en cuanto se señala que "(...) la infancia tiene derecho a cuidados y asistencia especiales" y que "(...) la necesidad de proporcionar al niño una protección especial ha sido enunciada en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General el 20 de noviembre de 1959, y reconocida en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en particular, en los artículos 23 y 24), en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en particular, en el artículo 10) y en los estatutos e instrumentos pertinentes de los organismos especializados y de las organizaciones internacionales que se interesan en el bienestar del niño". Asimismo, se repiten los términos de la Declaración de los Derechos del Niño, por la que se postula que "(...) el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal".

Al respecto, en el citado Acuerdo "Abello" se sostuvo que la Convención de los Derechos del Niño al "ser elevada a rango constitucional, por imperio del art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional sus disposiciones no pueden ser obviadas cuando se ventilen, se encuentren involucrados y se resuelva respecto de los derechos de un niño. En este sentido, prestigiosa doctrina ha sostenido que "la paridad de nivel jurídico entre la Constitución Nacional y esa normativa supranacional, obliga a los jueces a 'no omitir' las disposiciones contenidas en esta última 'como fuente de



sus decisiones', es decir, a sentenciar también 'en su consecuencia'" (Cafferata Nores, José I., "Proceso penal y derechos humanos", Editores del Puerto, 2ª edición, pág. 5)". En efecto, todos estos derechos de rango constitucional encuentran regulación en la normativa interna dictada en su consecuencia (Art. 31 de la C.N.), tanto a nivel nacional como provincial (Ley 26061 y 2302). Estas legislaciones imponen la aplicación obligatoria de la Convención de los Derechos del Niño (Art. 2, Ley 26061 y Art. 1, Ley 2302).

Asimismo, es dable recordar que "(...) cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de las niñas, niños y adolescentes frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros" (Art. 3, último párrafo, Ley 26061).

En el presente, frente a la colisión de derechos, me inclino, tal lo analizado ut supra, por la tutela judicial efectiva de la víctima en el entendimiento que los principios son "(...) guías para el razonamiento legal, y ordenan que se cumplan lo máximo posible, porque siempre habrá otro principio con el cual se contraponen. Pero la colisión entre principios no es una opción, sino una ponderación, puesto que en cada caso hay que ver cómo se mide la importancia de cada uno de ellos" (Cfr. Ricardo Luis LORENZETTI. TEORIA DE LA DECISIÓN JUDICIAL: FUNDAMENTOS DE DERECHO, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2008, págs. 22/23). Ello así, por cuanto la garantía constitucional del imputado a ser juzgado dentro de un plazo razonable, se encuentra directamente vinculada con el establecimiento de los parámetros legales, entre ellos el previsto para la investigación preparatoria. 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 expresan los impugnantes, se trata de una causa en la que el 28/03/14 se celebró audiencia de formulación de cargos (Art. 133 del C.P.P.N.) en la que se indicó la importancia del testimonio de la víctima en juicio atento su edad y la ausencia de Cámara Gesell, requiriendo la Fiscalía apertura de juicio el 08/09/14. En consecuencia, desde la primer fecha mencionada al presente ha transcurrido poco más de diez (10) meses en que se encuentra imputado L. en estas actuaciones, 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. 7º.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, Ed. Hammurabi, 1ª Edición, Bs. As. 2013, Tomo 15, pág. 276).

De lo expuesto concluyo que en las presentes actuaciones el vencimiento del plazo procesal, dentro de los estándares jurisprudenciales de plazo razonable, no permita vedar a la víctima de su derecho a ser oída previo a resolver la cuestión planteada por la Defensa del imputado.

Creo así haber fundado las razones por las cuales, como ya anticipara, la impugnación extraordinaria deducida debe ser declarada procedente. 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 G. LABATE, dijo: Atento la respuesta dada a la cuestión precedente, corresponde declarar la nulidad de la sentencia Nro. 116/14, Tº VI, Fs. 1135/1139, dictada por el Tribunal de Impugnación, que confirmó la resolución de fecha 09/09/14 dictada por la señora Juez de Garantías, Dra. Patricia Lupica Cristo y el sobreseimiento de J. C. L. por extinción de la acción penal (Art. 158, primera parte, del C.P.P.N), por inobservancia de las normas que protegen los derechos de las víctimas menores de edad; debiendo dictarse nuevo fallo acorde a derecho.



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 G. LABATE, dijo: Sin costas en la instancia (Art. 268 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 las impugnaciones extraordinarias deducidas por la señora Defensora de los Derechos del Niño y Adolescente, Dra. Paula Castro Liptak, y el señor Agente Fiscal de la Unidad de Investigación Fiscal Nro. 1, Dr. Marcelo Alberto Jofré, ambos de la III Circunscripción Judicial; II.- DECLARAR PROCEDENTES las impugnaciones antedichas por los argumentos esgrimidos en los considerandos, declarando la NULIDAD de la sentencia Nro. 116/14, Tº VI, Fs. 1135/1139, dictada por el Tribunal de Impugnación, que confirmó la resolución de fecha 09/09/14 dictada por la señora Juez de Garantías, Dra. Patricia Lupica Cristo y el sobreseimiento de J. C. L. por extinción de la acción penal (art. 158, primera parte, del C.P.P.), por inobservancia de las normas que protegen los derechos de las víctimas menores de edad; debiendo dictarse nuevo fallo acorde a derecho; IV.- SIN COSTAS (Art. 268 del C.P.P.N.); V.- 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](#)

“GONZALEZ SAD ANTONIO Y MANCUSO NORBERTO S/ ADULTERACIÓN DE DOCUMENTO Y ESTAFA ‘IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA’” – Tribunal Superior de Justicia – Sala Penal – (Expte.: 124/2014) – Acuerdo: 02/15 – Fecha: 05/03/2015

DERECHO PROCESAL PENAL: Resoluciones judiciales.

IMPUGNACION EXTRAORDINARIA. SENTENCIA. ARBITRARIEDAD.

Corresponde declarar inadmisibles desde el plano formal las impugnaciones extraordinarias deducidas por el titular del Ministerio Público Fiscal, contra la resolución del Tribunal de Impugnación, ello, por cuanto la parte impugnante se limitó a afirmar que el recurso que dedujo resultaría admisible y procedente conforme al artículo 248 del C.P.P.N., omitiendo mencionar cuál sería la norma cuestionada y de qué modo la decisión impugnada sería contraria a tal pretensión. Sobre el particular, esta Sala tuvo oportunidad de expedirse, con anterioridad, en el sentido de que “...el primero de los supuestos del artículo 248 del C.P.P.N. 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)..." (R.I. N° 64/14 de fecha 21/05/14). Consecuentemente, el déficit advertido -en el planteo impugnatio- no se compadece con la trascendencia de los valores para cuya tutela se ha instituido este remedio de excepción... y aun cuando podría entenderse que la Fiscalía estaría proponiendo un caso de arbitrariedad de sentencia -no planteada en esos términos- capaz de habilitar el remedio federal, tal hipótesis -que resulta en extremo restrictiva- no sólo debe invocarse sino también demostrarse fehacientemente por la parte interesada, lo que no ha ocurrido en este caso.

[...] la CSJN afirmó categóricamente que procedía la verificación de oficio de la observancia de la garantía de imparcialidad en el caso "IBÁÑEZ" Causa N° 9121, I.24.XLV, por lo que ha hecho lugar a un recurso que no denunciaba la violación de aquélla entre sus fundamentos. Tal cuestión, no es de aquellas cuyo planteamiento oportuno y mantenimiento posterior sea condición de la admisión de un recurso extraordinario y del tratamiento final de la cuestión federal por la CSJN..." (PITLEVNIK, Leonardo G. - Director: "JURISPRUDENCIA PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN". Vol. 16. Ed. Hammurabi. Bs. As. 1º Edición. 2014, págs. 112/113).

[...] se sostiene que "...la doctrina de la arbitrariedad reviste -según la Corte Suprema- 'carácter estrictamente excepcional'. Según su reiterada jurisprudencia, no tiene por objeto corregir pronunciamientos equivocados o que el recurrente estime tales en temas no federales. Su procedencia requiere un apartamiento inequívoco de la solución normativa prevista para el caso, o una absoluta falta de fundamentación. Si así no fuera, la Corte podría encontrarse en la necesidad de revisar todas las decisiones de los Tribunales de la República en cualquier clase de causas, asumiendo una jurisdicción más amplia que la que le confieren la Constitución y las leyes (Fallos, 308:1372; 310:234; 311:904; 312:608; 313:209; 317:194; 326:1877, entre otros muchos)..." (MORELLO, Augusto Mario; con la colaboración de Ramiro ROSALES CUELLO: "EL RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL". 3º Edición reelaborada. Bs. As.: Ed. Abeledo-Perrot; La Plata: Librería Editora Platense. 2006, pág. 608).

Texto completo:

ACUERDO N° 2 /2015: En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los cinco (5) días del mes de marzo del año dos mil quince, se reúne en Acuerdo la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los doctores LELIA GRACIELA MARTÍNEZ y ANTONIO GUILLERMO LABATE, con la intervención del señor Secretario de la Secretaría Penal, Dr. ANDRÉS CLAUDIO TRIEMSTRA, para resolver en los autos caratulados: "GONZALEZ SAD ANTONIO Y MANCUSO NORBERTO S/ ADULTERACIÓN DE DOCUMENTO Y ESTAFA 'IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA'" (Expte. N° 124 - Año: 2014) del Registro de la mencionada Secretaría.

ANTECEDENTES: I.- Que por resolución N° 121/14 del Tribunal de Impugnación, integrado en la oportunidad por los Dres. Andrés REPETTO, Mario RODRIGUEZ GÓMEZ y Fernando ZVILLING, del 13/11/14, se resolvió declarar la nulidad de la sentencia dictada el 23/08/13 por violación a la garantía de la imparcialidad del juzgador y absolver, en

consecuencia, a Antonio Gustavo Daniel GONZÁLEZ SAD por los delitos por los que venía siendo acusado -en el Legajo N° OFINQ 650/2014.

II.- Contra la decisión del Tribunal de Impugnación, el Dr. Santiago F. TERÁN, Fiscal Jefe de la II Circunscripción Judicial, interpuso impugnación extraordinaria.

Adujo que sería admisible en los términos del artículo 248 del C.P.P.N., dado que entre los distintos supuestos la admitiría cuando "...lo que se encuentra cuestionado sea... 'la validez de una ley,... que estatuya sobre materia regida por la Constitución y la decisión sea contraria a las pretensiones del impugnante'..." (pág. primera de la impugnación).

Concretamente, se agravó por entender que el a quo habría excedido su competencia, so pretexto de salvaguardar la garantía de la imparcialidad del juzgador, dado que habría decidido una cuestión ya resuelta por un tribunal competente -en referencia a la resolución que rechazó la excusación de los Dres. FURLOTTI y TRONCOSO-, la que se encontraría firme y consentida, con una supuesta afectación a la seguridad jurídica al desconocer los principios de preclusión y progresividad.

Afirmó que la Defensa al momento de interponer la casación -conforme al régimen procesal anterior- nada dijo respecto a la garantía de imparcialidad del tribunal de juicio; que ese agravio fue deducido extemporáneamente en una audiencia de control de prueba efectuada a los fines de resolver la impugnación ordinaria -con el actual código de rito-.

Reseñó los antecedentes del caso.

Expresó que el a quo se hizo eco del voto minoritario de la Dra. BARROSO -de la resolución sobre la excusación- y que la misma no habría considerado los diferentes antecedentes de cada uno de los magistrados que se excusaron, por lo que lo resuelto por el Tribunal de Impugnación sería pasible de igual reproche, encontrándose viciado por depender de una suposición y no de una certeza; alegó que "...cae en el absurdo por falta de motivación llegando a fundarse en hechos falsos..." (pág. cuarta de la impugnación) e hizo referencia a la actuación previa de los Dres. FURLOTTI y TRONCOSO sosteniendo que -a su parecer- no se afectaría la imparcialidad.

Respecto a la absolución del imputado sin reenvío, manifestó que la normativa no autorizaría esa conclusión desde que no encuadraría en el artículo 246 tercer párrafo del C.P.P.N.

Postuló que no se afectaría el non bis in ídem, dado que si la sentencia condenatoria es nula afectaría al juicio y argumentó que si no hay juicio ni sentencia, no hay impedimento para reenviar el caso a efecto de constituir un tribunal imparcial y que sea juzgado. Señaló que, en cuanto al reenvío, sería correcta la postura del Dr. ZVILLING.

Solicitó que se declare la nulidad absoluta del pronunciamiento del Tribunal de Impugnación y subsidiariamente, se revoque la decisión habilitando el reenvío para un nuevo juicio.

III.- La Defensa presentó un escrito refutando los argumentos de la contraria.

Hizo notar que el impugnante aludió a que su recurso sería admisible por el artículo 248 del código de rito refiriendo que se encontraría cuestionada "...la validez de una ley..."; que, sin embargo, no dedicaría ni un párrafo a hacer referencia a la ley cuya validez habría sido cuestionada, por lo que propuso el rechazo in limine de la impugnación.

Argumentó que en el fallo del a quo se refiere con acierto a la garantía de la imparcialidad, con cita de la normativa constitucional.

Agregó que, en este caso, habría un expreso reconocimiento de los propios magistrados que juzgaron al imputado, que se habrían considerado "víctimas" de su presunto accionar, razón por la que habrían manifestado tener interés en el pleito.

Alegó que el pronunciamiento del a quo resguarda las garantías del debido proceso y la inviolabilidad de la defensa en juicio, cuestiones que no precluyen ni están sujetas a caducidad alguna.

Sostuvo que la nulidad declarada por el Tribunal de Impugnación no se debió a la conducta procesal del imputado, sino que el Ministerio Fiscal consintió la ilegítima integración del tribunal de juicio; que un nuevo juicio violaría la garantía del ne bis in ídem y de los principios de progresividad y preclusión.

Transcribió las partes que consideró pertinentes del fallo del Tribunal de Impugnación.



Aclaró que los hechos investigados -en este caso- datarían del año 2006, que habrían transcurrido ocho años, lo que excedería el plazo razonable de duración del proceso.

Manifestó que si bien el artículo 247 del C.P.P.N. prevé el reenvío, opina que no surgiría una expresa autorización para ello en supuestos en que el inculpado haya sido quien impugnó la sentencia condenatoria, que ello permitiría al Estado enmendar sus errores aprovechando el recurso del imputado.

Citó doctrina y jurisprudencia.

Solicitó el rechazo de la impugnación extraordinaria.

IV.- Por aplicación de lo dispuesto en los artículos 245 y 249 del C.P.P.N., se convocó a una audiencia oral y pública en donde las partes produjeron sus respectivas argumentaciones, quedando el caso en condiciones de ser resuelto.

En ese acto, la Dra. María Dolores FINOCHIETTI, Fiscal Jefe, expuso que el planteo referido a la falta de imparcialidad del tribunal -que dictó la sentencia condenatoria- surgió sorpresivamente al final del proceso, no había sido esgrimida oportunamente por la Defensa. Reiteró que el tema ya había sido resuelto, que no se hizo ninguna reserva, que el juicio se desarrolló, se dictó sentencia y a último momento, la Defensa planteó tal cuestión y en forma sorpresiva también el a quo resolvió declarar la nulidad de todo lo actuado.

Solicitó que se confirme la sentencia condenatoria y en subsidio, que se disponga el reenvío, que estaría contemplado por el C.P.P.N. Propuso que se tuviera en cuenta el voto disidente del Dr. Fernando ZVILLING, para quien, en este caso, corresponde el reenvío. Citó precedentes en apoyo de su postura (cfr. audio y acta de audiencia del 15/12/2014).

Con posterioridad, hicieron uso de la palabra los Dres. Oscar PANDOLFI y Marcelo INAUDI, defensores particulares del imputado Antonio GONZALEZ SAD -presente en la audiencia- (artículo 85, 2º párrafo, in fine, del C.P.P.N.); quienes reiteraron los argumentos expuestos en el escrito previamente presentado y reseñado ut supra. En esta oportunidad, criticaron el voto del Dr. ZVILLING en relación al reenvío y destacaron el del Dr. REPETTO que propuso el no reenvío porque sería concederle una nueva oportunidad al Estado. Agregaron que no tiene relevancia que la Defensa no haya hecho reserva contra el rechazo de la excusación de los magistrados en cuestión, que cuando se trata de una nulidad absoluta no hace falta, incluso se puede declarar de oficio, que era imposible consentir la intervención de dos jueces que decían que se consideraban víctimas del imputado, que el a quo por unanimidad se expresó por la nulidad de la sentencia. Aportaron su opinión en torno al alcance de los derechos del imputado y de la víctima a la luz de los instrumentos internacionales; sostuvieron que la acusación tendría una sola chance, dado que tiene todos los medios del Estado frente al imputado. Aludieron a otras críticas contra la sentencia condenatoria y la actuación del Ministerio Fiscal durante el proceso. Citaron normativa, doctrina y jurisprudencia en apoyo de su postura (cfr. audio y acta de audiencia del 15/12/2014).

V.- Llevado a cabo el pertinente sorteo, resultó que en la votación debía observarse por los señores Jueces el orden siguiente: Dra. Lelia Graciela MARTÍNEZ y Dr. Antonio Guillermo LABATE.

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

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

VOTACIÓN: A la primera cuestión, la Dra. Lelia Graciela MARTÍNEZ dijo:

1) 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 impugnante (artículos 233 y 241 del C.P.P.N.).

2) En cuanto al motivo de impugnación extraordinaria, de la lectura del libelo recursivo no surge por cuál de los carriles previstos en el artículo 248 del C.P.P.N. se pretende encauzar la pretensión impugnativa.

Tal como lo advierte la Defensa en su refutación, la parte impugnante se limitó a afirmar que el recurso que dedujo resultaría admisible y procedente conforme al artículo 248 del C.P.P.N., transcribiendo parcialmente el inciso primero de dicho precepto, omitiendo mencionar cuál sería la norma cuestionada y de qué modo la decisión impugnada sería contraria a tal pretensión.



Sobre el particular, esta Sala tuvo oportunidad de expedirse, con anterioridad, en el sentido de que "...el primero de los supuestos del artículo 248 del C.P.P.N. 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)..." (R.I. N° 64/14 de fecha 21/05/14).

Consecuentemente, el déficit advertido -en el planteo impugnatorio- 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.

3) El Código Procesal Penal vigente en la Provincia (Ley N° 2784) ha establecido un sistema de impugnación eficaz, que previó la intervención del Tribunal de Impugnación, competente para efectuar una íntegra revisión de las decisiones judiciales (artículo 242 y ss. del rito), como así también, la competencia de este Tribunal Superior como instancia apelada sólo para casos excepcionales y taxativamente establecidos.

En ese marco, el artículo 248 del C.P.P.N. contempla supuestos diferentes entre sí en cuanto a su objeto o pretensión; por lo que "...es obligación de quien recurre una mínima precisión de porqué insta y cuál es su real pretensión al momento de articular la impugnación..." (R.I. N° 64/14 de fecha 21/05/14).

4) Ahora bien, en miras a brindar una adecuada respuesta, sólo podría encauzarse la pretensión recursiva en el segundo inciso del artículo 248 del C.P.P.N., dado que sugirió un presunto exceso en la competencia del Tribunal de Impugnación.

El impugnante sostuvo que: a) el a quo habría decidido sobre una cuestión -supuesta afectación de la imparcialidad del juzgador- planteada tardíamente por la Defensa; b) la que ya había sido resuelta -por mayoría- al rechazarse la excusación de los Dres. FURLOTTI y TRONCOSO, lo que se encontraría firme; c) que la decisión aquí impugnada caería en el absurdo "por falta de motivación", ya que -en su opinión- se fundaría en hechos falsos al basarse en el voto minoritario de la resolución sobre la excusación y d) subsidiariamente, que la normativa no autorizaría la absolución sin reenvío.

5) En ese contexto, aun cuando podría entenderse que la Fiscalía estaría proponiendo un caso de arbitrariedad de sentencia -no planteada en esos términos- capaz de habilitar el remedio federal, tal hipótesis -que resulta en extremo restrictiva- no sólo debe invocarse sino también demostrarse fehacientemente por la parte interesada, lo que no ha ocurrido en este caso.

6) Conforme surge de las constancias del legajo, en el pronunciamiento aquí impugnado (Reg. Sentencia N° 121/2014), el Dr. Andrés REPETTO -magistrado preopinante-, hizo referencia a los agravios planteados por el Ministerio Fiscal y la Defensa, dando respuesta en primer término al relacionado con la presunta afectación de la garantía de la imparcialidad del juzgador atento a que los restantes motivos dependían de la solución que se le diera a aquél.

6.a) El citado magistrado dio las razones por las que entendió que correspondía dar tratamiento a dicho agravio aún cuando fue introducido en la audiencia de impugnación ordinaria (págs. 9/10). En tal sentido, consideró que "...no se puede eventualmente convalidar una sentencia que impone una pena de efectivo cumplimiento, sin valorar y dar respuesta al agravio sustentado en la presunta parcialidad de los jueces que dictaron la condena, utilizando para ello meros argumentos formalistas relativos a la oportunidad en la que los agravios fueron introducidos por la Defensa. Ello, en los hechos, implicaría desconocer el alcance de la garantía de debido proceso y derecho de defensa en juicio, priorizando las formas por sobre el respeto a la imparcialidad de los jueces.

En definitiva, bajo el pretexto de garantizar cuestiones relativas al orden cronológico en que deben sucederse ciertos actos procesales, se estaría obviando el tratamiento de una garantía esencial que da sustento a la idea misma de proceso y que, en definitiva, justifica su existencia como método pacífico de solución de conflictos intersubjetivos (Art. 17 CPP)..." (pág. 10).

Al respecto, comparto la solución dada, en el entendimiento que el derecho al recurso del imputado requiere ser salvaguardado ante óbices formales, máxime en este caso, en que el agravio de la Defensa involucraba derechos y

garantías constitucionales, por lo que correspondía que el Tribunal de Impugnación ejerciera –como lo hizo- su función de contralor.

Sobre la temática, "...la CSJN afirmó categóricamente que procedía la verificación de oficio de la observancia de la garantía de imparcialidad en el caso "IBAÑEZ" Causa N° 9121, I.24.XLV, por lo que ha hecho lugar a un recurso que no denunciaba la violación de aquélla entre sus fundamentos. Tal cuestión, no es de aquellas cuyo planteamiento oportuno y mantenimiento posterior sea condición de la admisión de un recurso extraordinario y del tratamiento final de la cuestión federal por la CSJN..." (PITLEVNIK, Leonardo G. - Director: "JURISPRUDENCIA PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN". Vol. 16. Ed. Hammurabi. Bs. As. 1° Edición. 2014, págs. 112/113).

6.b) En referencia a que la cuestión ya había sido resuelta al rechazarse la excusación de los Dres. FURLOTTI y TRONCOSO, lo que se encontraría firme, entiendo que no le asiste razón al impugnante. Ello por cuanto, el a quo no excedió su competencia ya que al advertir un supuesto de nulidad absoluta, como lo es cuando se verifica la vulneración a la garantía de la imparcialidad del juzgador, tal no puede ser convalidada en ninguna etapa del proceso y debe ser declarada por el órgano jurisdiccional que tome conocimiento de la misma.

En igual sentido, se resolvió un planteo similar ante el Máximo Tribunal Nacional: "...el procurador fiscal ante la CSJN opinó que correspondía rechazar la queja interpuesta por la previa denegación de un recurso extraordinario en un caso en que el defensor del imputado pretendía cuestionar la validez de una condena dictada por un órgano judicial sospechado de parcialidad desde un punto de vista objetivo (garantía cuya inobservancia no había planteado durante el pleito y había invocado, por primera vez, luego de dictada la sentencia del superior tribunal de la causa), bajo el argumento de que había operado al respecto la preclusión, la Corte Suprema de Justicia de la Nación declaró procedente el recurso extraordinario y revocó la sentencia apelada sentencia del 04/08/09, caso "SALVUCCI", S.1279, XLIII Recurso de hecho...." (op. cit. PITLEVNIK, vol. 16, págs. 113/114).

6.c) Asimismo, descarto la pretendida absurdidad por falta de motivación alegada por la Fiscalía.

Ello por cuanto, el Dr. REPETTO expresó que "...se ofreció como prueba para ser valorados en esta instancia, sendos escritos presentados por los Sres. Magistrados Pablo G. Furlotti y Dardo W. Troncoso, en los que se excusan de intervenir en el juicio sustanciado en contra del acusado. El Dr. Furlotti en dicho escrito se excusó de intervenir en razón de considerarse incurso en los supuestos de inhibición previstos en los incisos 1º, 4º y 13º del artículo 47 del código procesal (ley 1677) entonces vigente, por considerarse víctima del delito juzgado en esta causa, por tener un interés directo en el resultado de este litigio, y por provocarle violencia moral su intervención, dados los supuestos ya indicados. ... El Dr. Troncoso se excusó en los mismos términos y por las mismas razones señaladas, a excepción del supuesto previsto por el inc. 13º del mencionado artículo 47 CPP (ley 1677)..." (pág. 11). Luego, el Dr. REPETTO analizó los votos -de la mayoría y minoría- de la resolución que rechazó la excusación de los citados magistrados (págs. 11/14), formuló sus propias consideraciones de la cuestión, con cita de la normativa aplicable, como así también, de prestigiosa doctrina y jurisprudencia, para concluir que -en este caso- se vio afectada la garantía de imparcialidad del juez, por lo que corresponde anular la sentencia oportunamente dictada (págs. 14/20); solución a la que adhirieron los Dres. Mario RODRIGUEZ GOMEZ (pág. 26) y Fernando ZVILLING (fs. 27).

Es decir, que del pronunciamiento en crisis se desprende que fueron valorados los escritos de los magistrados excusados, la resolución que resolvió primigeniamente la cuestión, como así también, el a quo aportó las razones que llevaron a concluir que, en este caso, se afectó la garantía en estudio.

En relación a la debida motivación de las sentencias, se sostiene que "...es la exteriorización por parte del juez o tribunal de la justificación racional de determinada conclusión jurídica. Se identifica, pues, con la exposición del razonamiento. No existiría motivación si no ha sido expresado en la sentencia el por qué de determinado temperamento judicial ... En nuestro derecho positivo 'falta de motivación', se refiere tanto a la ausencia de expresión de la motivación –aunque ésta hubiese realmente existido en la mente del juez- cuanto a la falta de justificación racional de la motivación que ha sido efectivamente explicitada..." (DÍAZ CANTÓN, Fernando: "LA MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA PENAL Y OTROS ESTUDIOS". Ed. Del Puerto. 1º Edición. Bs. As. 2005, pág. 99).

Bajo tales lineamientos, entiendo que el resolutorio recurrido se encuentra debidamente motivado por el tribunal a quo, que a partir de las constancias del legajo y tras escuchar a las partes, aportó las justificaciones suficientes de la decisión adoptada.

6.d) En lo afín a que la normativa no autorizaría la absolución sin reenvío, tampoco se verifica una arbitrariedad en la interpretación efectuada por la mayoría del Tribunal de Impugnación.

Ante la primera respuesta dada –nulidad de la sentencia por afectación de la imparcialidad del tribunal de juicio–, el magistrado ponente procedió a analizar si correspondía o no el reenvío; justificó y propuso la no procedencia del mismo, por lo que postuló la absolución del imputado (págs. 20/26). A ello adhirió el Dr. RODRIGUEZ GÓMEZ en su voto dirimente, agregando sus razones (págs. 26/27), conformando de tal modo, la mayoría.

Así, el Dr. REPETTO –haciendo constar que reiteraba su opinión vertida en otro caso– manifestó que “...cuando la declaración de nulidad de una sentencia se dicta por razones ajenas a la conducta procesal del imputado no corresponde disponer el reenvío del caso para la sustanciación de un nuevo juicio, sino disponer su absolución, por aplicación de la garantía contra la múltiple persecución penal, ello en ejercicio del control de constitucionalidad (Art. 229 CPP). Reenviar el caso para la realización de un nuevo juicio importaría afectar la garantía ne bis in ídem y los principios de progresividad y preclusión...” (pág. 20). Además, examinó el conjunto normativo aplicable, aportando las razones por las cuales entendió que no es necesaria la existencia de una sentencia firme para que proceda la garantía del ne bis in ídem (págs. 21/22). Con referencia al artículo 247 del C.P.P.N. sostuvo que “...si bien [...] autoriza el reenvío, no surge con absoluta claridad que ese supuesto sea admitido cuando la nulidad de la sentencia se dicta a partir de la impugnación deducida por la defensa. De lo contrario se le estaría permitiendo al Estado –en ejercicio de su amplio poder punitivo– enmendar sus errores, aprovechando para ello la impugnación deducida por el imputado. Además, el condenado ya soportó los costos materiales e inmateriales del juicio, y no corresponde que deba soportarlos por segunda vez, como consecuencia de actos procesales irregulares producidos exclusivamente por la actuación del Estado...” (págs. 22/23); reseñó jurisprudencia del Címero Tribunal de la Nación y citó doctrina concordante (págs. 23/26).

El Dr. Mario RODRIGUEZ GOMEZ, en su voto dirimente –en torno a lo relativo a la procedencia o no del reenvío– aclaró que comparte todas las consideraciones expresadas en el primer voto, al que acompaña, las que no reitera por razones de economía y agregó que, a su entender: “...no puede acarrear el impugnante los vicios que advirtió y sobre los que sostuvo el planteo vencedor en la incidencia. Fue el órgano jurisdiccional, con adhesión de la Fiscalía, los que toleraron sustanciar el debate con jueces que pidieron su propia inhibición.

Estos defectos, vicios, afectaciones al debido proceso y a la garantía de todo imputado de ser juzgado por tribunales imparciales, no pueden ser soportados por el imputado, exponiéndose, nuevamente a la posibilidad de ser condenado.

Esta situación afecta, como bien se señaló, la garantía de ‘non bis in ídem’ y agravia el sentido común. No resulta equilibrado que el órgano acusador tenga otra oportunidad cuando acompañó, toleró y defendió la constitución de Tribunal de juicio que claramente no respetó la imparcialidad que define su labor...” (págs. 26/27).

El Dr. ZVILLING –voto minoritario– estimó que “...no corresponde disponer la absolución del imputado, sino el reenvío para un nuevo juzgamiento. La Defensa [...] no argumentó sobre la improcedencia de un eventual reenvío. En primer lugar, destacó que no existe doctrina consolidada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre el tema...” y postuló una interpretación del artículo 246 del C.P.P.N. “in fine” que “...permite decidir en cada caso concreto el ‘reenvío’ o bien la ‘absolución’, cuando implique una afectación al principio [non bis in ídem], entre otros supuestos. La norma citada, en conjunción con las limitadas facultades recursivas que otorga al acusador, posibilita una interpretación que impida el reenvío en casos de afectación al non bis in ídem, dejando abierto el desarrollo jurisprudencial sobre el tema. No todos los casos son iguales, y no todos producen sin más dicha afectación...” (págs. 27/28); cita doctrina y jurisprudencia para ilustrar su opinión. Agrega que, “...lo que debe analizarse son las causas y los motivos por los cuales se pretende la revocación de la sentencia ... En el caso que nos ocupa, no puede sostenerse que el debate fue válido, desde que el juzgamiento se llevó a cabo por Jueces auto reconocidos como parciales.



Puede sostenerse que esta nulidad no fue generada por el imputado. Sin embargo, tampoco puede desconocerse que ante la decisión que rechazara las excusaciones, el imputado (de profesión abogado) y su defensa técnica no hicieron reserva alguna. Tampoco articularon la impugnación sobre esa base. El agravio fue introducido en esa instancia por la nueva defensa de González Sad. Y la decisión que se adopta implica la nulidad del debate, sin poder siquiera ese Tribunal llegar a valorar las pruebas producidas, porque se trató de un debate inválido. De allí que existe una particular situación que, estimó, no puede ser resuelta sino a través del reenvío para nuevo juzgamiento, limitándose la nulidad al debate, y no a la etapa de ofrecimiento de prueba, ya que significaría otorgar al fiscal una oportunidad para mejorar el caso..." (pág. 30).

En torno a las interpretaciones que no encuadran en el supuesto de arbitrariedad, SAGÜES enseña que: "...en 'Aranda', la Corte indica que la interpretación de una norma no es arbitraria si no excede el marco de posibilidades que ella brinda (...). En 'Cunha' dirá que la interpretación que formula una solución posible autorizada por la ley, no peca de arbitrariedad (...)" ; en igual sentido, que "...El magistrado tiene generalmente, frente a la norma –decía Linares- un abanico de posibilidades exegéticas: si escoge una de ellas, lo decidido no es arbitrario; pero si opta por una versión ajena a éstas, aparece el fallo arbitrario...". Asimismo, que afín con la doctrina de la interpretación "posible", "...la variante de la 'interpretación opinable' advierte que si la exégesis del juez versa sobre una temática discutible, formando parte de una de las corrientes de opinión que razonablemente pueden surgir del texto legal, no es arbitraria. Por eso, la no coincidencia de una parte con el criterio hermenéutico del juez, no es bastante para tomar procedente el recurso extraordinario..." ; agrega que "...una interpretación podrá no ser la ideal ni la mejor, pero no por eso será arbitraria, a los fines del recurso extraordinario..." (SAGÜES, Néstor Pedro: "DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINARIO" Tomo 2, Bs. As., Astrea, 4ª edición, 2002, págs. 182/183).

A la luz de tales directrices, advierto que, en primer lugar, tanto el voto minoritario como el mayoritario efectúan un análisis pormenorizado de la temática, brindando una interpretación posible de los artículos 246 y 247 del C.P.P.N., respectivamente, en torno a la procedencia o no del reenvío y en relación a la garantía constitucional del ne bis in ídem. En segundo término, de la lectura de dichos votos también se desprende que se trata de una cuestión opinable, ya que de la doctrina y jurisprudencia citadas surgen argumentos y consideraciones válidos en ambos sentidos; por lo que se puede colegir que la solución dada no resulta arbitraria al partir de las circunstancias concretas del caso y reflejar una de las interpretaciones posibles de las normas procesales locales, armonizándolas con el alcance de los derechos y garantías constitucionales.

7) Por todas las consideraciones vertidas, descarto un supuesto de arbitrariedad, entendiendo que la parte recurrente al ensayar su crítica sólo expresó su disconformidad con los fundamentos y la solución dados por el Tribunal de Impugnación en torno a la afectación de la imparcialidad del tribunal de juicio y la no procedencia del reenvío en este caso.

En efecto, se sostiene que "...la doctrina de la arbitrariedad reviste –según la Corte Suprema- 'carácter estrictamente excepcional'. Según su reiterada jurisprudencia, no tiene por objeto corregir pronunciamientos equivocados o que el recurrente estime tales en temas no federales. Su procedencia requiere un apartamiento inequívoco de la solución normativa prevista para el caso, o una absoluta falta de fundamentación. Si así no fuera, la Corte podría encontrarse en la necesidad de revisar todas las decisiones de los Tribunales de la República en cualquier clase de causas, asumiendo una jurisdicción más amplia que la que le confieren la Constitución y las leyes (Fallos, 308:1372; 310:234; 311:904; 312:608; 313:209; 317:194; 326:1877, entre otros muchos)..." (MORELLO, Augusto Mario; con la colaboración de Ramiro ROSALES CUELLO: "EL RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL". 3ª Edición reelaborada. Bs. As.: Ed. Abeledo-Perrot; La Plata: Librería Editora Platense. 2006, pág. 608).

Lo expuesto lleva sin más al rechazo formal de la impugnación fiscal por el incumplimiento de las condiciones mínimas que hacen a la interposición del recurso que, bajo esa vía excepcional, pretende someter al conocimiento de esta instancia (artículo 227, a contrario sensu, del C.P.P.N.).

El Dr. Antonio Guillermo 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 y tercera cuestión, la Dra. Lelia Graciela MARTÍNEZ dijo: Atento a la respuesta precedente, el tratamiento de las cuestiones segunda y tercera, deviene abstracto. Mi voto.

El Dr. Antonio Guillermo LABATE dijo: Sobre esta segunda y tercera cuestión me expido en idéntico sentido a la conclusión a que arriba la señora Vocal preopinante. Así voto.

A la cuarta cuestión, la Dra. Lelia Graciela MARTÍNEZ 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.

El Dr. Antonio Guillermo 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 INADMISIBLE desde el plano formal la impugnación extraordinaria deducida por el Dr. Santiago F. TERÁN, Fiscal Jefe de la II Circunscripción Judicial, contra la resolución N° 121/14 del Tribunal de Impugnación, de fecha 13 de noviembre de 2014, en el Legajo N° OFINQ 650/2014.

II.- EXIMIR del pago de las costas a la parte recurrente (artículo 268, segundo párrafo, a contrario sensu, del C.P.P.N.).

III.- 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 CLAUDIO TRIEMSTRA - Secretario

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. IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA” – Tribunal Superior de Justicia – Sala Penal – (Expte.: 96/2014) – Acuerdo: 29/14 – Fecha: 23/12/2014

DERECHO PROCESAL PENAL: Recursos.

IMPUGNACION EXTRAORDINARIA. ABUSO DE AUTORIDAD. DOLO DIRECTO. MOTIVACION DE LA SENTENCIA.

Corresponde rechazar la impugnación extraordinaria deducida por el Ministerio Público Fiscal, toda vez que la decisión de los jueces ha puesto en evidencia un claro error en la subsunción legal de los hechos probados que lleva a declarar inválida la sentencia, puesto que ha calificado un concurso real de delitos en los términos del artículo 55 del C.P., conforme a conductas que, individualmente consideradas, resultaban atípicas.

Así, tal como fue reconstruida la sentencia, el dolo se habría configurado al llevar adelante tres contratos diferentes, soslayando de ese modo el proceso de compulsa de precios. Debe observarse, tal los argumentos desarrollados por las partes, que en cada uno de esos hechos –en forma individual- no configuraban el delito por el que resultarían condenados los imputados, al no superar el monto señalado. Sólo tomando



la 'maniobra' como unidad, con el designio final de evitar la compulsa de precios, el ilícito es entendible. Sin embargo, al calificarse el hecho –único- se lo divide en tres maniobras diferentes, bajo la forma del Concurso Real de delitos (art. 55 del código penal)..."

Dicha conclusión no ha sido rebatida en el escrito de impugnación ni en la audiencia, en tanto el peso argumental se centró en una supuesta absurdidad probatoria respecto del dolo y en la inexistencia de un supuesto error de prohibición. Y como lo ha señalado repetidamente este Cuerpo, en la medida en que los fundamentos que sostienen el pronunciamiento no se contradigan de manera efectiva, los mismos devienen incólumes y adquieren la consolidación propia de la cosa juzgada (Cfr. R.I. Nro. 154/05 y 03/06, entre muchos otros).

Y cabe indicar con prescindencia de cualquier valoración en torno al dolo de la figura en estudio, que "...una incorrecta aplicación de las reglas concursales excede el ámbito mismo del derecho penal y tiene claras implicancias constitucionales, en tanto puede verse afectado el ne bis in idem, puesto que la doble desvaloración jurídica de una misma acción importa -en realidad- su doble juzgamiento..." (C.S.J.N., Fallos 327:3607, disidencia del Dr. Zaffaroni).

Texto completo:

ACUERDO Nro. 29 /2014: En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los veintitrés (23) días 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 GRACIELA MARTÍNEZ y ANTONIO GUILLERMO LABATE, con la intervención del señor Subsecretario de la Secretaría Penal, Dr. JORGE E. ALMEIDA, para dictar sentencia en los autos caratulados "LATOR CARLOS ANÍBAL – MANOUKIAN DANIEL ESTEBAN S/ ABUSO DE AUTORIDAD Y VIOLACIÓN DE LOS DEBERES DE FUNCIONARIO PÚBLICO. IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA" Expte. Nro. 96 año 2014 del Registro de la mencionada Secretaría.

ANTECEDENTES: I.- El entonces Juzgado de Instrucción de la V Circunscripción Judicial con sede en la ciudad de Chos Malal incoó, bajo el anterior sistema procesal (L. 1677 y modificatorias), el legajo Nro. 1187 (más sus acumulados) seguido entre otros contra Carlos Lator y Daniel Esteban Manoukian; el cual una vez concluso fue elevado al Juzgado Correccional de esa misma Circunscripción Judicial para la realización del respectivo juicio oral y la emisión de la consecuente sentencia (Cfr. fs. 1227/1230 vta. y 1240).

El otrora titular del Juzgado Correccional, Dr. Leandro Nieves, una vez cumplimentado el debate, condenó a los nombrados por tres de los diversos hechos que determinaron su enjuiciamiento. Concretamente, le abonó a Lator ser "autor penalmente responsable del delito de abuso de autoridad, tres hechos en ccso. Real, en grado de autor, en su condición de Intendente Municipal, cometidos al dictar los Decretos Municipales n° 285, 343 y 362, los días 22 de Febrero, 6 de Marzo y 9 de Marzo de 2007, en perjuicio de la Administración Pública municipal"; y a Manoukian ser "autor penalmente responsable del delito de abuso de autoridad, tres hechos en concurso real, en grado de coautor, en su condición de Secretario de Hacienda y Administración de la Municipalidad de Chos Malal, por haber ejecutado los Decretos Municipales n° 285, 343 y 362, en perjuicio de la Administración Pública municipal" (textual de los puntos dispositivos I° y III° de la sentencia glosada a fs. 1602/1622).

Dicha sentencia fue recurrida en casación por su defensor de confianza y a raíz de la reforma procesal establecida en la Ley 2784 fue reconducida como "impugnación ordinaria" (Cfr. fs. 1624/1637 y 1648).



El Tribunal de Impugnación que se constituyó al efecto, compuesto por los Dres. Fernando Zvilling, Mabel Folone y Florencia Martini resolvió, mediante sentencia Nro. 108/2014, hacer lugar al recurso interpuesto y absolver a los imputados.

Contra este último pronunciamiento la señora Fiscal Jefe de la III Circunscripción Judicial, Dra. Sandra González Taboada, junto a su Asistente Fiscal, Dr. Andrés G. Azar, dedujeron la impugnación extraordinaria que aquí cabe resolver.

Desde su perspectiva aquel pronunciamiento posee serios vicios de fundamentación que lo descalifican como acto jurisdiccional, situación que constituiría el segundo andarivel impugnativo del artículo 248 del Código Procesal Penal, conforme al cual ejercen su pretensión.

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. 1697/1700), 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: 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: 1º) ¿Es formalmente admisible la impugnación extraordinaria interpuesta?; 2º) ¿Es procedente la misma?; 3º) En su caso ¿qué solución corresponde adoptar? y 4º) Costas.

VOTACIÓN: A la primera cuestión la Dra. LELIA GRACIELA MARTÍNEZ, dijo: El escrito bajo el cual se formaliza el recurso reúne los requisitos de legitimación y fue presentado dentro del término de ley (arts. 233, 241 inc. 2º, en función de la excepción establecida en la última parte de ese articulado y art. 242, todos del C.P.P.N.). 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.

El Dr. ANOTNIO 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 GRACIELA MARTÍNEZ, dijo: I.- Contra la sentencia absolutoria que dictara el Tribunal de Impugnación respecto de los imputados Carlos A. Lator y Daniel Manoukian, el Ministerio Público Fiscal preparó la pertinente impugnación extraordinaria con base en la segunda hipótesis del artículo 248 del Código Adjetivo.

Sostuvo el Ministerio Público en su presentación escrita que el fallo apelado es manifiestamente arbitrario por falta de fundamentación normativa y por prescindir de pruebas dirimentes.

En abono de tal aserto, refiere que el decisorio ha tenido base en el descargo de los imputados y en las alegaciones técnicas de su defensor, con total abstracción de las pruebas aportadas oportunamente en el juicio.

Concretamente, dice que no surgen incorporados elementos que acrediten la genérica referencia a la urgencia sostenida por Lator y Manoukian para la celebración de los tres contratos con la misma empresa ("Equipos y Servicios"), fechados ex profeso los días 5, 9 y 13 de marzo de 2007 por un monto cada uno de tres mil novecientos pesos, para no superar de este modo la suma de cuatro mil pesos que exige el artículo 1º del Decreto 1871/04 y evitar así el trámite de compulsa de precios.

Según refieren los apelantes, ni de la documental agregada ni de los testimonios producidos se probó que la urgencia fuere concreta, inmediata y objetiva.

Si bien dicho ministerio público admite que no hubo perjuicio para el erario público municipal, destaca que la figura penal por la que fueran imputados no requiere la producción de daños materiales, sino la lesión al orden administrativo mediante actos maliciosamente ilegales.

En torno al dolo que el tribunal de impugnación reputó ausente, expresa que ello no es así en tanto ambos funcionarios conocían la obligación de hacer la compulsa de precios porque se estaba contratando por un servicio de más de cuatro mil pesos, situación que era ampliamente conocida por ellos.



Expresa que las propias excusas alegadas ponen en evidencia el total conocimiento de esa normativa. Y por esa misma razón –dice– tampoco puede sugerirse un supuesto error de prohibición, ya que ambos imputados admitieron conocer claramente aquella limitación legal.

II.- En la audiencia de ampliación de fundamentos, la señora Fiscal Jefe, Dra. María Dolores Finochietti resaltó aquellos aspectos ya compendiados, lo que fue controvertido a su turno por la Defensa de los imputados, Dr. Mariano Mansilla. Según se documenta en el acto de audiencia, el letrado defensor destacó que el decisorio dictado por el Tribunal de Impugnación observó, en primer lugar, un manifiesto yerro de la pieza sentencial, pues al asimilar cada contrato a un abuso de autoridad y ponderarlos bajo la forma de un concurso real de delitos (tal como lo hizo el magistrado sentenciador), tales conductas –aisladamente consideradas– resulta abarcada por la cláusula legal que faculta a contratar de manera directa por montos menores a cuatro mil pesos, y por ende no existe abuso de autoridad alguno. Destacó además que las circunstancias explicadas por esa parte en cuanto a la necesidad de contratar de forma urgente los servicios de la motoniveladora para la reparación de las calles troncales de la ciudad luego de las fuertes lluvias que en aquel momento se produjeron están debidamente documentadas y en consecuencia no resultan conclusiones caprichosas o arbitrarias del tribunal revisor del fallo.

En uso de la última palabra que les confiere el artículo 85, 2º párrafo del C.P.P.N., ambos imputados ampliaron precisiones en torno al evento meteorológico que causó el anegamiento de las calles que debieron ser reparadas, como así también explicaron los requerimientos de la comunidad para que tal problema se solucionara (principalmente de los choferes de transporte público); el plan gradual de reparación de calles, que incluyó primero las troncales y luego las secundarias por nuevos y airados reclamos de la comunidad; lo que llevó a la celebración de otros dos contratos diferentes al primero para nuevos arreglos. Por ello –dijo el Sr. Manukian– no se trató de un único contrato de servicios, pues más allá de que cada uno de esos instrumentos contiene iguales partes contratantes, cada uno de ellos surgió conforme al avance de las obras.

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 Fiscalía, soy de opinión –y así lo propongo al Acuerdo– que la impugnación extraordinaria debe ser declarada improcedente.

El tenor de la crítica lleva a recordar el deber que inexcusablemente le cabe al Tribunal de Impugnación en su faena revisora.

Tal como se destacó esta Sala en precedentes anteriores (Vgr. R.I. Nro. 117/14), es deber de ese órgano judicial: 1) comprobar que los magistrados del juicio hubieren dispuesto de la correcta actividad probatoria para la afirmación fáctica contenida en la sentencia, lo que supone constatar que la prueba se hubiere incorporado bajo la vigencia de los principios de inmediación, contradicción y oralidad ("juicio sobre la prueba"); 2) comprobar la existencia de elementos probatorios con suficiente consistencia para provocar el decaimiento de la presunción de inocencia ("juicio sobre la suficiencia de la prueba"); y 3) verificar que el tribunal de juicio haya cumplido con el deber de motivación, es decir, que se haya concretado de manera real el fundamento de la convicción del juzgador y que este convencimiento se base en parámetros lógicos y razonables ("juicio sobre la motivación y su razonabilidad"); aclarándose también que conforme a cánones doctrinales y jurisprudenciales vigentes esa labor no se agota allí, sino que se extiende también a una función valorativa de pruebas no comprometidas con la inmediación pero que se desarrolla, en este último tipo de pruebas, bajo el control de la racionalidad de las inferencias realizadas, censurándose las fundamentaciones ilógicas o irracionales, absurdas y, en definitiva, arbitrarias.

De esta forma, el tribunal revisor, en cuanto controla la motivación fáctica y jurídica de la sentencia actúa verdaderamente como tribunal de legitimación de la decisión adoptada por el a-quo, en cuanto verifica la solidez y razonabilidad de las conclusiones alcanzadas por el juzgador, confirmándolas o rechazándolas.

Bajo este marco, se aprecia que no otra cosa hizo el Tribunal de Impugnación al revocar la sentencia. Veamos.

Desde una descripción externa, el fallo atacado posee dos partes bien diferenciadas.



En un tramo de la decisión los jueces han puesto en evidencia un claro error en la subsunción legal de los hechos probados que lleva a declarar inválida la sentencia, puesto que ha calificado un concurso real de delitos en los términos del artículo 55 del C.P., conforme a conductas que, individualmente consideradas, resultaban atípicas.

En palabras del voto que lideró el Acuerdo: "(...) tal como fue reconstruida la sentencia, podemos observar que el 'dolo' se habría configurado al llevar adelante tres contratos diferentes, soslayando de ese modo el proceso de compulsa de precios. Debe observarse, tal los argumentos desarrollados por las partes, que en cada uno de esos hechos –en forma individual- no configuraban el delito por el que resultarían condenados los imputados, al no superar el monto señalado. Sólo tomando la 'maniobra' como unidad, con el designio final de evitar la compulsa de precios, el ilícito es entendible. Sin embargo, al calificarse el hecho –único- se lo divide en tres maniobras diferentes, bajo la forma del Concurso Real de delitos (art. 55 del código penal)...".

Dicha conclusión –que también fue puesta de manifiesto a fs. 1636, segundo párrafo, en el recurso de casación que originalmente interpuso la defensa- no ha sido rebatida en el escrito de impugnación ni en la audiencia, en tanto el peso argumental se centró en una supuesta absurdidad probatoria respecto del dolo y en la inexistencia de un supuesto error de prohibición

Y como lo ha señalado repetidamente este Cuerpo, en la medida en que los fundamentos que sostienen el pronunciamiento no se contradigan de manera efectiva, los mismos devienen incólumes y adquieren la consolidación propia de la cosa juzgada (Cfr. R.I. Nro. 154/05 y 03/06, entre muchos otros).

Aquella observación no resulta insustancial, pues el tribunal de impugnación expresó con argumentos que -insisto- no han sido contradichos, que un error legal semejante privaba de validez a la sentencia recaída sobre los imputados (Cfr. fs. 1677).

Sin embargo, el análisis de los magistrados no se detuvo allí, puesto que en la restante motivación –que es la que el Ministerio Público sí controvierte- estableció la ausencia del dolo directo requerido por la figura prevista en el artículo 248 del Código Penal.

De todas maneras, aquel tópico tendía a explicar solamente el sinsentido que supondría un eventual reenvío del legajo para la celebración de un nuevo juicio y el dictado de la consecuente sentencia para subsanar aquel yerro (Cfr. fs. 1677 vta./8).

Y cabe indicar a esta altura, con prescindencia de cualquier valoración en torno al dolo de la figura en estudio, que "...una incorrecta aplicación de las reglas concursales excede el ámbito mismo del derecho penal y tiene claras implicancias constitucionales, en tanto puede verse afectado el ne bis in idem, puesto que la doble desvaloración jurídica de una misma acción importa -en realidad- su doble juzgamiento..." (C.S.J.N., Fallos 327:3607, disidencia del Dr. Zaffaroni).

Consecuentemente, si pretendía la parte acusadora incardinar el agravio con base en que resultaba factible interponer un recurso extraordinario federal (art. 248, segunda hipótesis, del C.P.P.N.), no debió estar fuera de los fundamentos del recurso las consecuencias que podría implicar el reenvío previsto en el artículo 247 del C.P.P.N., a la luz de la garantía que protege contra el doble juzgamiento y el derecho de todo imputado a que se resuelva definitivamente su situación en un plazo razonable; situación, esta última, de verdadera significación en el sub lite en tanto se trata de un proceso que lleva más de siete años de trámite, tiempo que equivale a más de tres veces el monto máximo de la pena carcelaria que prevé la conducta reprochada.

Tal carga argumental deviene inexcusable conforme a la doctrina fijada por nuestro Címero Tribunal en Fallos 334:1882 ("Kang, Yoong Soo s/ rec. Extraordinario") en tanto le impone al Ministerio Público el deber de explicar (en la medida en que pretende plantear un caso federal) de qué forma los errores procesales son pasibles de recaer sobre el imputado que no los produjo y cómo sería posible compatibilizar la solución del reenvío con el derecho a obtener un pronunciamiento definitivo dentro de un plazo razonable.

La omisión previamente explicada y la imposibilidad del reenvío en las condiciones ya expuestas sellan la suerte del recurso y torna insustancial el análisis de la motivación del decisorio en torno al modo en que el Tribunal de Impugnación descartó el dolo directo que exige el artículo 248 del Código Penal.



Creo entonces haber demostrado las razones por las cuales la impugnación extraordinaria no resulta procedente. Tal es mi voto.

El Dr. ANTONIO G. LABATE, dijo: adhiero al fundamento y solución otorgados por la magistrada preopinante a esta cuestión. Mi voto.

A la tercera cuestión, la Dra. LELIA GRACIELA MARTÍNEZ, dijo: Atento al modo en que resolviera la cuestión anterior, el tratamiento de la presente deviene abstracto. Tal es mi voto.

El Dr. ANTONIO G. LABATE, dijo: adhiero a la solución que propone la Dra. Lelia G. Martínez a esta tercera cuestión. Mi voto.

A la cuarta cuestión, la Dra. LELIA GRACIELA MARTÍNEZ, dijo: atento los hechos ventilados en la causa corresponde eximir de costas al recurrente.

Ello así pues, más allá de que no prosperara la impugnación formulada por la Fiscalía, dicha articulación se corresponde con una actividad natural de su parte en representación del Estado y que tiende a la observancia del recto ejercicio de la función pública fijada como norte la Convención Interamericana de la O.E.A. contra la corrupción, incorporada al derecho interno por Ley 24.759. Por esta razón entonces, corresponde apartarse de la regla general de la derrota (art. 268, última parte, del C.P.P.N.). Tal es mi voto.

El Dr. ANTONIO G. LABATE, dijo: adhiero al fundamento y a la solución que propone la señora Vocal preopinante a esta cuarta y 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 por el Ministerio Público Fiscal en contra del pronunciamiento emitido por el Tribunal de Impugnación que consta a fs. 1672/1681; II.- RECHAZAR el recurso previamente aludido por no verificarse los motivos para que prospere desde el plano sustancial (art. 248, inc. 2º, a contrario sensu, del C.P.P.N.). III.- Sin costas en la instancia (art. 268, in fine, ídem). IV.- Regístrese, notifíquese y oportunamente remítanse las presentes actuaciones a la Oficina Judicial, a sus efectos.

Dr. ANTONIO G. LABATE - Dra. LELIA G. MARTINEZ

Dr. JORGE E. ALMEIDA – Subsecretario

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

“GIORGIS MATIAS HORACIO S/ HOMICIDIO ‘IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA’ – Tribunal Superior de Justicia – Sala Penal – (Expte.: 102/2014) – Acuerdo: 30/14 – Fecha: 23/12/2014

DERECHO PROCESAL PENAL: Recursos.

IMPUGNACION EXTRAORDINARIA. ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA. DOBLE CONFORME. PRISION PREVENTIVA.

Corresponde declarar improcedente la impugnación extraordinaria deducida por la defensa por cuanto planteó, por la segunda hipótesis del artículo 248 del Código Procesal Penal de la Provincia de Neuquén (en adelante C.P.P.N.), una supuesta “arbitrariedad de sentencia”.

Tal como se ha señalado en precedentes anteriores, este 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.

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). Por lo tanto es bueno recordar que el objeto del remedio 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.

Esta apreciación no cercena el llamado “doble conforme”, en tanto el Legislador ha establecido un órgano especialmente encargado de dar cumplimiento con la garantía fijada en el artículo 8.2.h. de la C.A.D.H. y en el artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; tarea ésta que ha sido puesta en cabeza del Tribunal de Impugnación de la Provincia del Neuquén; preservándose al último tribunal local (Tribunal Superior de Justicia) para sustanciar y resolver concretos aspectos de índole constitucional y para lograr la uniformidad de la jurisprudencia local, fortaleciendo de este modo el principio fijado por el artículo 16 de la Constitución Nacional.

En cuanto a la inconstitucionalidad del art. 22 del C.P.P.N., y del art. 56 de la L.O.J.P.... planteada por la Defensa, se dijo que el art. 22 establece una garantía al imputado respecto de que no le es aplicable retroactivamente algún instituto que no sea más beneficioso, porque la aplicación más benigna está expresamente prevista en el art. 8 y el art. 56 es una norma de transición y lo que hace es reglar los plazos previstos por el código por lo cual tampoco..., en absoluto, está reñido con la letra de la Constitución...”. Si bien escueta, luce suficiente la fundamentación expuesta por el vocal del primer voto, con lo cual no le asiste a la defensa razón en cuanto a que su planteo no fue tratado y su agravio debe ser rechazado porque no se ajusta a las constancias de la causa.

Texto completo:

ACUERDO N° 30/2014: En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los veintitrés (23) días 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 GRACIELA MARTÍNEZ y ANTONIO G. LABATE, con la intervención del señor Sub Secretario de la Secretaría Penal, Dr. JORGE E. ALMEIDA, para dictar sentencia en los autos caratulados “GIORGIS MATIAS HORACIO S/ HOMICIDIO ‘IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA” Expte. Nro. 102 - año 2014 del Registro de la mencionada Secretaría.

ANTECEDENTES: I.- Que por auto interlocutorio dictado el día 1° de octubre de 2014, por la Sala del Tribunal de Impugnación integrada por los señores Jueces Dres. Federico Sommer, Mabel Folone y Andrés Repetto, se resolvió, en lo



que aquí interesa: "...1) Declarar procedente el recurso de impugnación intentado a tenor del art. 163 CPP[N]. 2) En cuanto al fondo de la cuestión rechazar la impugnación deducida por no haber corroborado los agravios de la defensa. 3) Fijar el plazo máximo de duración de la Prisión preventiva de tres meses a partir de la fecha 01.oct.14 el cual se extenderá por 90 días corridos...." (fs. 9/12).

Cabe aclarar, que la Defensa había recurrido la resolución del día 20 de agosto del mismo año, en oportunidad de la audiencia de revisión de prisión preventiva dictada por el Colegio de Jueces donde se decide denegar el pedido de libertad formulado en favor del imputado Giorgis.

En contra de tal resolución, dedujo impugnación extraordinaria el señor Defensor Oficial de Circunscripción, titular del Equipo n° 3, Dr. Daniel O. García Cánova, a favor del imputado Matías Horacio Giorgis (fs. 13/26).

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

VOTACIÓN: A la primera cuestión la Dra. LELIA GRACIELA MARTÍNEZ, dijo:

a) El escrito fue presentado en término, por parte legitimada para ello, ante el órgano jurisdiccional que dictó el pronunciamiento que se cuestiona, revistiendo el mismo el carácter de resolución equiparable a sentencia definitiva (arts. 239, 242, primer párrafo, y 248 del C.P.P.N.).

b) Además, la impugnación resulta autosuficiente porque de su lectura se hace posible conocer cómo 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 presente impugnación.

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 GRACIELA MARTÍNEZ, dijo: I.- En contra de la resolución interlocutoria dictada el día 1 de octubre de 2014 (fs. 9/12), emitida por la Sala del Tribunal de Impugnación antes referida, dedujo impugnación extraordinaria el señor Defensor de Circunscripción, Dr. García Cánova (fs. 13/26), en función de los siguientes puntos de agravio:

Como motivo inicial, considera que la resolución cuestionada, ha dado un argumento aparente en el tratamiento de los planteos de inconstitucionalidad del art. 22 del Código ritual y del art. 56 de la Ley Orgánica de la Justicia Penal. Asimismo, sostiene que fundó sin mayores razones su denegatoria del pedido de libertad con base a un fallo de este Tribunal. Que esa carencia de argumentos y no tratamiento de las cuestiones propuestas por la Defensa, coloca al acto sentencial en el supuesto de arbitrariedad y por ello no puede considerarse un acto judicial válido.

Por otra parte afirma que conculca la garantía de plazo razonable, debido proceso y el derecho de defensa (art. 18 C.N.), encontrándose por ello el cuestionamiento dentro de las previsiones del art. 248 inc. 2 del C.P.P.N., es decir dentro de las previsiones del art. 14 inc. 3 de la Ley 48, un supuesto de interposición del Recurso Extraordinario Federal.

Considera además, que violenta la supremacía de las normas constitucionales y tratados suscriptos por la Argentina al no aplicarlas, otorgándole preferencia a normas de carácter ritual y organizacional de origen local.

Al describir los hechos, narra que el 15 de agosto de 2014 se realizó la audiencia de revisión de prisión preventiva, en atención que Giorgis está detenido desde el 4 de abril de 2012, en prisión preventiva, sin que haya recaído sentencia. Que allí se rechazó el pedido de libertad del nombrado porque se consideró que el plazo que lleva en prisión preventiva, no se encuentra bajo el alcance de las previsiones del art. 119 del C.P.P., porque el mismo entró en vigencia el 14 de enero de 2014 y es desde esa fecha que deben contarse los plazos procesales. También se dijo, que el plazo máximo de la ley 24390 no resulta de aplicación por ser una ley nacional; y que subsisten riesgos procesales.



Dicha resolución fue confirmada por el Colegio de Jueces y por el Tribunal de Impugnación.

Que el rechazo de la impugnación carece de motivación suficiente, atento que no se ha dado respuesta, obviando la consideración de la garantía constitucional-convencional del plazo razonable contenida en el art. 7.5 de la C.A.D.H..

En sus argumentos, afirma que desde la instancia de revisión ante el Colegio de Jueces se ha fundado la denegación de la libertad con invocación del precedente "Faría" de este Tribunal; se pidió la declaración de inconstitucionalidad del art. 22 del C.P.P. y art. 56 L.O.J. P. n° 2891, y fue soslayada por esa integración y rechazada por el Tribunal de Impugnación con fundamento aparente y dogmático.

Que reitera el planteo de inconstitucionalidad, pues en tanto se sostenga que se entiende que la aplicación del art. 119 del ritual vigente a las prisiones preventivas que venían impuestas con anterioridad, resulta una aplicación retroactiva de la ley procesal, vedada por el art. 22 del Código Procesal. Esta interpretación contraría lo dispuesto por el art. 63 de la Constitución Provincial, en relación a la aplicación retroactiva de normas penales más benignas.

Que la sola cita del fallo "Faría", por parte del Tribunal de Impugnación, como fundamento de la decisión, impide considerar a la decisión de la mayoría como un acto judicial válido. Por aplicación del art. 1 de la C.N., hay obligación de fundar la sentencia, para garantizar la defensa en juicio; además no han tratado las cuestiones de constitucionalidad que era de su competencia (art. 229 in fine C.P.P.); y el fallo que sirve de base a sus fundamentos, trata cuestiones que no son aplicables al caso, ya que no se había planteado la inconstitucionalidad de los artículos en cuestión, por eso se resolvió de esa manera.

En otro punto, considera que no han valorado las propuestas de la defensa tendientes a la solución a arribar, pues no responde por qué una persona que se encuentra detenida desde hace dos años y medio, no se encuentra comprendida por la garantía constitucional-convencional del art. 7.5 de la C.A.H.D., del plazo razonable de la prisión preventiva.

Descreen sobre el domicilio ofrecido, el único posible y fundan en ello un riesgo procesal, descartando la posibilidad de constatación, invirtiendo la carga de la prueba que dispone el art. 114 del C.P.P., que deben acreditar los acusadores el riesgo procesal.

También se agravia, porque considera que existe un exceso de jurisdicción y privación del doble conforme. Ello, porque el Tribunal de Impugnación fijó un plazo de tres meses, sin fundamento, más allá de los dos años y medio que lleva detenido su defendido. Esta situación priva del control del doble conforme que debe tener la medida adoptada, pues su parte queda sin otro recurso que la impugnación extraordinaria que es un recurso acotado a cuestiones constitucionales.

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 de fs. 39/41).

Tomó la palabra, en primer término, el Dr. García Cáneva, quién mencionó que agregaba como hecho nuevo, el haber conseguido de parte de Acción Social que se le alquile un lugar para vivir, en caso que se otorgue la libertad a su defendido Giorgis.

Luego la Fiscalía, solicitó el rechazo de la impugnación extraordinaria impetrada, y además atribuyó a la defensa la demora en la fijación de la audiencia de debate, como consecuencia de la interposición de varios recursos que fueron infructuosos y con el único fin de demorar el trámite de la causa; en función de ello solicitó que en uso de las facultades disciplinarias de este Tribunal, se declare que se ha hecho un uso abusivo del derecho recursivo y se le aplique una sanción al señor Defensor.

Por su parte la Querella, también solicitó el rechazo de la impugnación extraordinaria, y agregó que la imposición del plazo de prisión preventiva por el término de noventa días fue a pedido de la fiscalía, en la audiencia de impugnación, por lo que fue legalmente impuesto. Insistió en que el imputado no tiene arraigo, dándose los supuestos para el mantenimiento de la prisión preventiva.



Por último, se le confirió la última palabra a la Defensa (art. 85, segundo párrafo, del C.P.P.N.), y sostuvo que a la Fiscalía le molesta que la defensa ejerza sus derechos, por ello solicitó que se rechace el pedido de sanción y afirmó que Giorgis tiene arraigo.

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:

En la presente impugnación extraordinaria la Defensa planteó, por la segunda hipótesis del artículo 248 del Código Procesal Penal de la Provincia de Neuquén (en adelante C.P.P.N.), una supuesta “arbitrariedad de sentencia”. Los argumentos están compendiados en su escrito y en el acta que documenta la audiencia, a los que me remito –al menos de momento– por razones de extensión.

Tal como hemos señalado en precedentes anteriores, este 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”, 2º Ed., Nerva, Bs. As., págs. 219, 223 y ss).

Por una obvia regla de transitividad, este recurso local resultará procedente siempre que fuere fructífero –hipótesis mediante– el remedio federal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Y se sabe que el recurso extraordinario federal referenciado en el artículo 248 del C.P.P.N. 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.

A este respecto, es bueno recordar que el objeto del remedio 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.

Ello no es un dato menor, en tanto, conforme a esos lineamientos fijados de manera inveterada por la Corte, 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).

Conforme a lo expuesto, está claro que para que la apelación articulada proceda, la alegada arbitrariedad debe ser probada de manera fehaciente por el interesado.

Desde otro lado, cabe indicar aquí que esta apreciación no cercena el llamado “doble conforme”, en tanto el Legislador ha establecido un órgano especialmente encargado de dar cumplimiento con la garantía fijada en el artículo 8.2.h. de la C.A.D.H. y en el artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; tarea ésta que ha sido puesta en cabeza del Tribunal de Impugnación de la Provincia del Neuquén; preservándose al último tribunal local (Tribunal Superior de Justicia) para sustanciar y resolver concretos aspectos de índole constitucional y para lograr la uniformidad de la jurisprudencia local, fortaleciendo de este modo el principio fijado por el artículo 16 de la Constitución Nacional.

Ahora bien: como se recuerda, la Defensa hizo foco en varios aspectos que fueron rediscutidos en instancias anteriores y que fueron resueltas de un modo contrario a su interés, en los siguientes puntos: a) la inconstitucionalidad del art. 22 del C.P.P.N., y del art. 56 de la L.O.J.P.; b) la alegada operatividad del artículo 119 del C.P.P.N., que sería aplicable –según dice– conforme al tiempo total de encierro en prisión preventiva que lleva su defendido; c) el derecho a que se reexamine, la condición de arraigo de su defendido, aportando ahora, lo que denomina como hecho nuevo; y agrega, d) el alegado exceso de jurisdicción por parte del Tribunal de Impugnación, por fijación de un término de 90 días –desde el dictado de la resolución recurrida–, de prisión preventiva que sufre Giorgis.

En cuanto al primer motivo señalado en la impugnación extraordinaria, el recurrente afirma que la resolución recurrida no trató su agravio sobre la inconstitucionalidad de los artículos del Código ritual y Ley Orgánica, respectivamente.



Pero a poco que se repasa el resolutorio cuestionado, se advierte que efectivamente el voto del Dr. Repetto, que hace mayoría sobre lo resuelto, expone fundamentos para rechazar la pretendida inconstitucionalidad de la defensa.

A fuerza de abundar, a fs. 10 se lee: "...consideramos a su vez que el art. 22 y el art. 56 lucen en absoluto inconstitucionales, todo lo contrario, el art. 22 establece una garantía al imputado respecto de que no le es aplicable retroactivamente algún instituto que no sea más beneficioso, porque la aplicación más benigna está expresamente prevista en el art. 8 y el art. 56 es una norma de transición y lo que hace es reglar los plazos previstos por el código por lo cual tampoco..., en absoluto, está reñido con la letra de la Constitución...". Si bien escueta, luce suficiente la fundamentación expuesta por el vocal del primer voto, con lo cual no le asiste a la defensa razón en cuanto a que su planteo no fue tratado y su agravio debe ser rechazado porque no se ajusta a las constancias de la causa.

Pero además, el hecho que la defensa afirme que no se trató su agravio, lleva a que el fundamento de su rechazo no haya sido en modo alguno cuestionado por la parte, ni en su escrito de impugnación, ni en la audiencia llevada a cabo ante este Tribunal. Con lo cual, los fundamentos del Tribunal de Impugnación que sostienen el pronunciamiento al respecto y que no se contradijeron de manera efectiva, devienen incólumes y adquieren la consolidación propia de la cosa juzgada. Así lo ha señalado reiteradamente este Cuerpo (Cfr. R.I. n° 154/05 y 3/2006, entre muchos otros), en posición que sostenemos nuevamente.

Ahora bien, sin perjuicio que lo precedentemente expuesto bastaría para el rechazo del planteo de la defensa, recordemos que sobre la inconstitucionalidad, se ha dicho que: "...es un acto de suma gravedad institucional, ya que las leyes debidamente sancionadas y promulgadas, esto es, dictadas de acuerdo con los mecanismos previstos en la Ley Fundamental, gozan de una presunción de legitimidad que opera plenamente, y que obliga a ejercer dicha atribución con sobriedad y prudencia, únicamente cuando la repugnancia de la norma con la cláusula constitucional sea manifiesta, clara e ineludible. De lo contrario, se desequilibraría el sistema constitucional de los tres poderes, que no está fundado en la posibilidad de que cada uno de ellos actúe destruyendo la función de los otros, sino en que lo haga con la armonía que exige el cumplimiento de los fines del Estado, para lo cual se requiere el respeto de las normas constitucionales y del poder encargado de dictar la ley..." (Fallos: 226:688; 242:73; 285:369; 300:241, 1087).

Sumado a ello, es de destacar la opinión científica que impera en la materia: "...Si se argumenta una situación de inconstitucionalidad, debe requerirse un mínimo de demostración de la inconstitucionalidad alegada, y su afinencia al caso..." (Sagües, Néstor Pedro, "Recurso extraordinario", tomo w, 4ª edición, Astrea, Bs. As. 2002, pág. 321; con cita de Fallos: 239:468; 278:62; 305:50 y 306:136); dicho razonamiento en modo alguno está presente en el recurso de la defensa, donde expone su agravio a fs. 20/24 vta..

Entrando a resolver el siguiente agravio, sobre la operatividad del art. 119 del Código ritual, y que el plazo de prisión preventiva, en el caso, se encuentra vencido, esta Sala, como bien lo ha señalado tanto el Colegio de Jueces que resolvió la revisión, como el Tribunal de Impugnación que dictó la resolución que ahora se cuestiona, ya ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre el tema. Y ha sido la suscripta –con el voto de adhesión del Dr. Labate–, quien en el Acuerdo N° 6/2014, de fecha 3 de junio del corriente año, en el caso "COMISARIA SEGUNDA S/ INVESTIGACIÓN HOMICIDIO (IMP. FARÍA, VALERIO ANDRÉS)", Expte. Nro. 22 año 2014, ha sostenido que:

"...al hallarnos en el marco de un conjunto programático y metódico de normas, la interpretación debe ser sistémica, sin que deba suponerse un enfrentamiento de preceptos.

Al respecto, se recuerda que el Derecho Procesal Penal reglamenta derechos constitucionales, y siendo ambos instrumentos programáticos, no debe interpretarse su texto poniendo frente a frente unas normas con otras para que se destruyan recíprocamente, sino armonizándolas dentro del espíritu que le dio vida. Ambos cuerpos normativos tienen una estructura sistemática; sus distintas partes forman un todo coherente y en la inteligencia de una de sus cláusulas ha de cuidarse no alterar el equilibrio del conjunto (C.S.J.N., Fallos 329:1723).

La tesis de la Defensa conlleva una intelección censurada por la Corte en múltiples precedentes (C.S.J.N., Fallos: 330:74 y 783; 324:4367, entre otros) y no existe razón para suponer una colisión entre ambas cláusulas, pues uno fija un plazo máximo de duración para la prisión preventiva (art. 119 C.P.N.), y otro prevé el modo de computar dicho segmento temporal a partir de negar toda aplicación con efecto retroactivo (art. 22, ídem).



La segunda aclaración es que, si bien la Defensa ha acudido a las pautas de interpretación del artículo 23 del código ritual, efectuando una analogía in bonam partem, es claro que "cuando la letra de la ley no exige esfuerzo de interpretación debe ser aplicada directamente, con prescindencia de otras consideraciones" (C.S.J.N., Fallos 324:1740 y 3143). De lo contrario, se llegaría a la situación de no aplicar el texto legal, sin declararlo inconstitucional (C.S.J.N., Fallos 323:3139).

En este caso, la constitucionalidad del artículo 22 del Código Procesal Penal no se ha puesto en duda y resulta de plena aplicación al caso, circunstancia que impide (a partir de una interpretación descontextualizada de otra norma), crear un efecto contrario al querido por el Legislador.

A su vez la norma contenida en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Justicia Penal (L. 2891) no hace más que reforzar el concepto antes señalado en cuanto al modo de computar el plazo para las causas en trámite bajo el anterior orden procesal, es decir, "desde la entrada en vigencia de la nueva Ley", no existiendo previsión legal alguna que permita inferir un modo de computación temporal diferente; a menos, claro está, que se tome de modo aislado y fuera de su contexto natural la norma del artículo 119 del C.P.P.N.; lo que no sería posible de acuerdo a los cánones de interpretación ya indicados" (del voto de la suscripta en el Acuerdo indicado).

Tales conceptos son reproducidos en el presente, para dar respuesta al planteo de la defensa, ratificando que el tiempo de prisión preventiva que resulta más favorable al imputado es el del art. 119 del C.P.P.N., y que dicho plazo comienza a computarse a partir del 14 de enero del corriente año, fecha en que entró en vigencia el nuevo Código Procesal Penal de la Provincia del Neuquén (Ley 2784).

Tampoco tendrá favorable acogida el argumento de la defensa en cuanto a que su planteo resultó rechazado en forma dogmática por parte del Tribunal de impugnación, pues de la lectura del resolutorio cuestionado surge, que si bien se apoya en lo dispuesto por el precedente denominado "Faría", en función de la celeridad procesal, el mismo magistrado del primer voto, deja a salvo posición contraria a lo resuelto en aquél precedente, exponiendo sus fundamentos (cfme. fs. 9vta./10).

El siguiente agravio de la defensa, a cuanto a que en el caso no se acredita el peligro de fuga, porque el imputado tiene arraigo, en contra de lo que sostuvieron los Tribunales que intervinieron en el caso, también será rechazado.

Consideró probado el Tribunal de Impugnación, así como el Tribunal del Colegio de Jueces que confirmó la resolución del Juez de Garantías, que mantuvo la prisión preventiva de Giorgis, que el nombrado carecía de arraigo con lo cual se acreditó el riesgo de fuga que requiere la figura del art. 114 del C.P.P.N..

En este punto, advertimos que por un lado se encuentra fundada la imposición de la prisión preventiva y que en cada una de las instancias revisora de dicha medida, se dieron sólidos argumentos para el mantenimiento de la cautelar; y ahora nuevamente surge de las actuaciones, que la situación del imputado en modo alguno ha variado desde que la medida fue dispuesta.

Reiteramos que el motivo fundamente de la prisión preventiva es la falta de arraigo del imputado Giorgis y revisada la filmación de la audiencia de impugnación se advierte que tanto la Fiscalía como la Querella, luego de acreditar la carencia de arraigo, sostuvieron que la defensa primero aportó el domicilio de una hermana del imputado en la ciudad de Cutral Có, para el caso que obtuviera la libertad; y como no se tuvo certeza que ella lo alojaría, se aportó un nuevo domicilio, el de una tía (madrina), sin que tampoco se confirmara que la nombrada efectivamente le diera alojamiento. Estas situaciones debieron acreditarse por parte de la defensa y ello no sucedió, no se trata de una inversión de la carga de la prueba como sostiene la parte.

La parte acusadora demostró el riesgo de fuga con la falta de arraigo, carga que le impone la ley (art. 114 inc. 3 del C.P.P.N.), si la defensa sostenía que el imputado tenía arraigo, le correspondía a ella desvirtuarlo, lo que no hizo.

A todo ello se suma que, en la audiencia de impugnación extraordinaria, la Defensa agrega lo que considera un hecho nuevo, haciendo mención que Acción Social le alquilaría una vivienda para el caso que Giorgis obtuviera la libertad. Pero cabe resaltar nuevamente, que la parte no aportó prueba alguna de dicha circunstancia, ni dio un domicilio concreto, fecha, o compromiso asumido por el Organismo de Gobierno mencionado; todo lo cual me lleva a



sostener que el imputado se encuentra en la misma situación que tenía al momento de pedir la revisión de la prisión preventiva ante el Juez de Garantías y consecuentemente su queja debe ser rechazada.

Por otra parte, el agravio en torno al exceso de jurisdicción por parte del Tribunal de Impugnación también deberá rechazarse, pues los argumentos de la defensa no se compadecen con las circunstancias de la causa, ello en virtud que si bien se alega que se violó el contradictorio del proceso acusatorio, el repaso de la audiencia de impugnación lleva a sostener que todos los principios del proceso acusatorio previsto en el art. 7 del C.P.P.N., fueron respetados en el caso; particularmente el contradictorio, ya que luego de producido el pedido de la Fiscalía de la imposición del plazo de prisión preventiva, quien presidía la audiencia, le corrió traslado a la defensa para que alegue al respecto, sin que ésta argumente sobre el punto. Con lo cual, mal puede alegar que no se respetó el principio alegado.

A mayor abundamiento, aparece ampliamente fundado por el voto de la mayoría la imposición del plazo -que como se dijo lo fue a pedido de parte y sustanciado-, si se cumple con la manda del art. 116 del C.P.P.N., y de modo excepcional, dado las circunstancias del caso.

Finalmente, resta dar respuesta al planteo de la Fiscalía, en cuanto a la aplicación de una sanción al Sr. Defensor, con el fundamento en que habría hecho un uso abusivo del derecho al recurso.

Adelanto desde ya que tal petición no tendrá favorable acogida, desde que en la tramitación de la presente impugnación no se advierte la circunstancia alegada por el Fiscal en la audiencia; todo lo contrario, la presente aparece en un todo fundada en el derecho de defensa que ejerce el Dr. García Cánova en beneficio del imputado Giorgis.

En efecto: con fecha 24 de mayo de 2012 el Tribunal Superior de Justicia, en su Acuerdo Ordinario n° 4877, punto 7º, estableció una regla para determinar la competencia sancionadora de los órganos jurisdiccionales:

"(...) debe distinguirse entre los hechos que se produzcan en el curso de un acto procesal -como por ejemplo en una audiencia-, que pueden ser constatados en forma inmediata por el Magistrado y que ocasionan directamente una perturbación o impedimento para el desarrollo del juicio o alteren su orden o decoro; y los restantes casos. En el primer caso, se trata de hacer cesar inmediatamente cualquier causa que obstaculice o impida la buena marcha del proceso. En todos los otros casos, puesto que no resulta apremiante hacer cesar una conducta perturbadora, ni el magistrado ha podido percibir directa o indirectamente la comisión de la falta, es necesaria la instrucción de las actuaciones correspondiente y por el órgano competente...".

Frente a dichos lineamientos y toda vez que en este expediente no se ha verificado un entorpecimiento del trámite ni de la audiencia en que se sustanció el presente recurso, no corresponde hacer lugar a lo peticionado.

Así entonces, de estimar el Dr. Vignaroli que el Dr. García Cánova ha faltado al buen hacer en el oficio de su ministerio por un uso abusivo de los recursos en otras actuaciones diferentes a éstas, tiene a su disposición los medios para denunciarlo en el ámbito pertinente.

Creo así haber fundado las razones por las cuales la impugnación extraordinaria 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 GRACIELA MARTÍNEZ, dijo: Atento la respuesta dada a la cuestión precedente, propongo al Acuerdo que la impugnación extraordinaria interpuesta debe ser rechazada.

También debe ser rechazado el pedido de sanción al señor Defensor por parte de la Fiscalía, por ejercicio abusivo del derecho al recurso. Mi voto.

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 GRACIELA MARTÍNEZ, dijo: corresponde eximir del pago de las costas procesales a la parte recurrente (art. 268, segundo párrafo, a contrario sensu, 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. 13/26, por el señor Defensor Oficial de Circunscripción, Dr. Daniel O. García Cánova; en representación del imputado Matías Horacio Giorgis y en contra de la resolución interlocutoria dictada el 1 de octubre de 2014 (fs. 9/12), por el Tribunal de Impugnación;

II.- RECHAZAR la impugnación extraordinaria antedicha, por no verificarse los agravios esgrimidos por la defensa;

III.- RECHAZAR el pedido de sanción en estos autos, al señor Defensor por parte de la Fiscalía, por ejercicio abusivo del derecho al recurso;

IV.- EXIMIR DEL PAGO DE LAS COSTAS PROCESALES a la parte recurrente (art. 268, segundo párrafo, a contrario sensu, del C.P.P.N.);

V.- 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 G. MARTINEZ

Dr. JORGE E. ALMEIDA – Subsecretario

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"CARRASCO KEVIN S/ HOMICIDIO AGRAVADO POR EL USO DE ARMA DE FUEGO 'IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA'" – Tribunal Superior de Justicia – Sala Penal – (Expte.: 115/2014) – Acuerdo: 31/14 – Fecha: 29/12/2014

DERECHO PROCESAL PENAL: Resoluciones judiciales.

IMPUGNACION EXTRAORDINARIA. FALTA DE LEGITIMACION DEL MINISTERIO FISCAL Y QUERELLA PARA IMPUGNAR MEDIDA DE COERCION. PRISION PREVENTIVA. ARBITRARIEDAD. FALTA DE FUNDAMENTACION.

Corresponde rechazar la impugnacion extraordinaria interpuesta por cuanto si bien en los artículos 240 y 241 del C.P.P.N. no consta expresamente que la querella y la Fiscalía, respectivamente, pueden impugnar el rechazo de una medida de coerción, esta Sala se expidió con anterioridad en un planteo similar, en el sentido de que "...si bien el Tribunal de grado desconoció esa garantía al sostener que la Fiscalía carecía de legitimación por no hallarse ese tipo de pronunciamientos dentro de los contenidos en el artículo 241 del C.P.P.N., soslayó que el derecho al recurso venía dado por la letra del artículo 118 del C.P.P.N. ("...La resolución que rechace o revoque una medida de coerción podrá ser impugnada por el fiscal o la querella"). Y está claro que el Código Adjetivo (como instrumento que reglamenta derechos constitucionales) no puede ser entendido sino como un todo o una estructura coherente (C.S.J.N., Fallos 315:71, 320:74, entre otros), resultando por ende innecesario que deba repetir derechos que

ya fueron expresamente asignados..." (R.I. N° 74/14 del 27/06/14), lo que resulta extensivo a la parte querellante. Por ende, no le asiste razón a la Defensa en cuanto a que el a quo tendría que haber declarado inadmisibile la impugnación ordinaria de la parte acusadora, ya que la admisibilidad de tal recurso se imponía conforme a las previsiones de los artículos 233 y 118 último párrafo del C.P.P.N.

En cuanto a la presunta arbitrariedad del resolutorio impugnado por falta de fundamentación, aparente e ilógica, contradictoria o falta de motivación razonable, de la lectura del pronunciamiento se desprende que a partir de las circunstancias concretas del caso, se brindaron suficientes razones lógicas de la decisión adoptada, concluyendo en que se verifica el riesgo de fuga del imputado lo que torna necesaria la aplicación de la prisión preventiva, no resultando suficiente una medida alternativa para asegurar los fines del proceso.

Texto completo:

ACUERDO N° 31/2014: En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los veintinueve (29) días 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 ANTONIO GUILLERMO LABATE y LELIA GRACIELA MARTÍNEZ, con la intervención del señor Subsecretario de la Secretaría Penal, Dr. JORGE E. ALMEIDA, para resolver en los autos caratulados: "CARRASCO KEVIN S/ HOMICIDIO AGRAVADO POR EL USO DE ARMA DE FUEGO 'IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA'" (Expte. N° 115 - Año: 2014) del Registro de la mencionada Secretaría.

ANTECEDENTES: Que por resolución N° 76/14 del Tribunal de Impugnación, en la oportunidad integrado por los Dres. Mario RODRIGUEZ GOMEZ, Richard TRINCHERI Y Héctor RIMARO, en fecha 31/10/14, se resolvió revocar la decisión de la Sra. Jueza de Garantías en cuanto no hizo lugar a la solicitud de prisión preventiva –de la Fiscalía y de la Querella- y se ordenó la inmediata detención del imputado Kevin CARRASCO, por el término de tres (3) meses, tal cual fue solicitado por el Ministerio Fiscal.

Contra la decisión del Tribunal de Impugnación, el Dr. Gustavo LUCERO, Defensor particular, interpuso impugnación extraordinaria a favor de Kevin CARRASCO.

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: 1º) ¿Es formalmente admisible la impugnación extraordinaria interpuesta?; 2º) En el supuesto afirmativo, ¿resulta procedente la misma?; 3º) En su caso ¿qué solución corresponde adoptar? y 4º) 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 impugnante (artículos 233, 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 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 que antecede, 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° 76/14 del Tribunal de Impugnación antes referido, dedujo impugnación extraordinaria el Dr. Gustavo LUCERO, defensor particular, a favor de Kevin CARRASCO.

El recurrente expresa que el pronunciamiento cuestionado le causaría un gravísimo perjuicio al imputado, ante la inobservancia y errónea aplicación de la ley, que contrariaría la jurisprudencia nacional e internacional y que con ello, se vulneraría la garantía del debido proceso, el principio de inocencia y el derecho de defensa, por lo que resultaría –a su parecer- manifiestamente arbitrario.

Aduce una falta de fundamentación o que la misma resultaría tan sólo aparente e ilógica, que rebasaría los límites impuestos por la sana crítica racional, de tal modo que el resolutorio en crisis sería arbitrario por falta de motivación razonable.

Afirma que la motivación dada por los votos de la mayoría sería contradictoria y arbitraria, según el sentido y alcance dado a dicha expresión por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Plantea como cuestión preliminar la falta de legitimación del Ministerio Fiscal y de la querella para impugnar –ante el Tribunal de Impugnación- una decisión de las características planteadas en este caso conforme a los artículos 240 y 241 del C.P.P.N.; opina que dichas impugnaciones se deberían haber declarado inadmisibles y que no se tendría que haber ingresado a su tratamiento porque se trataría de una habilitación extra legem.

Bajo el acápite de “tacha de inconstitucionalidad”, alega que se violaría la garantía del debido proceso establecido en el artículo 18 de la Constitución Nacional, toda vez que de los votos de la mayoría del Tribunal a quo se concluiría que no habrían ingresado a un análisis en los términos de su competencia –tratamiento de los agravios en cuestión- sino que se habrían constituido en Tribunal de Juicio, tal como parcialmente lo habría adelantado el voto minoritario.

Sostiene que la garantía mencionada importaría la prohibición de desconocer la presunción de inocencia, que nadie sea considerado culpable hasta la sentencia que así lo declare ni reconocido responsable en una instancia previa, en la etapa preparatoria; afirma que habrían condenado al imputado sin juicio previo.

Reseña los antecedentes del caso, entre ellos, que: a) el hecho investigado sería un homicidio –la víctima fue David HERNÁNDEZ- que habría ocurrido el 05/10/14; b) en la impugnación ordinaria, la Fiscalía habría solicitado que se revocara la resolución de la Jueza de Garantías que disponía la inmediata libertad del imputado entendiendo que existiría peligro de entorpecimiento de la investigación –pericia pendiente y entrevista a tres testigos, presunta amenaza a los mismos- y que habría solicitado la prisión preventiva de CARRASCO por el término de tres meses; c) en la misma instancia, la querella habría solicitado igual medida alegando que existiría peligro de fuga y de entorpecimiento, haciendo referencia a la gravedad del hecho; d) la Defensa habría rechazado dichos planteos, toda vez que el imputado el mismo día del hecho se habría puesto a disposición de la justicia y se habría concretado su entrega voluntaria al día siguiente según constaría en el legajo; asimismo, habría requerido por escrito que se realizara una prueba para verificar si contenía en sus manos restos de pólvora, que en la audiencia de formulación de cargos habría aportado la identidad de otra persona –Braian BLANCO- que habría intervenido en el hecho y que también habría sido imputada en el caso; que CARRASCO habría constituido domicilio en esta ciudad para no permanecer en la localidad de Rincón de los Sauces –que sería su residencia habitual- y que habría cumplido con todas las presentaciones ordenadas por la justicia.

Crítica los votos mayoritarios del tribunal a quo; que el Dr. RIMARO –primer voto- habría sostenido que existiría peligro de fuga basándose en la gravedad del hecho investigado, que también habría aludido a la posible pena a imponer.

El segundo voto –minoría- del Dr. TRINCHERI explicaría los motivos por los cuales no tendría que hacerse lugar a los planteos de los acusadores y que se tendría que convalidar la decisión de otorgar la libertad al nombrado, que habría expresado que parecería que se estaría sometiendo a juicio a CARRASCO.

En tercer lugar, el Dr. RODRIGUEZ GOMEZ –voto que conforma la mayoría- habría manifestado que a los fines del análisis y decisión la calificación legal no bastaría, habría sostenido que la gravedad y características del hecho podrían



merituarse en esa instancia, que habría entendido que el nombrado habría actuado con un nivel de impunidad absoluto, con desprecio a la vida y con riesgo de otras personas, que habría tenido la intención de cometer el hecho atribuido; que el magistrado habría cuestionado que CARRASCO no habría concurrido a la audiencia de impugnación y que habría expresado que se estaría persuadido que el imputado tendría temor a que se ordene su inmediata detención, que especularía y se presentaría en aquellas dependencias en que no existiría riesgo de que su situación se complique.

Opina que en los votos mayoritarios se habría excedido el ámbito de competencia propio y se habrían expresado sobre la declaración de culpabilidad de CARRASCO, que se habrían involucrado con la postura de los acusadores perdiendo la imparcialidad, que habrían dado por supuestos hechos que todavía no fueron sometidos a juicio, que se habrían olvidado de la presunción de inocencia de la que goza el imputado, como así también, habrían considerado que existieron las amenazas a testigos alegadas por los acusadores sin sostén probatorio.

Agrega que, en los votos mayoritarios, se contrariarían los criterios internacionales y nacionales dado que –a su parecer– sería imposible fundar una prisión preventiva en la gravedad y características del hecho; sostiene que si bien lo reconocerían luego con sus argumentos lo ignorarían, que si bien habrían invocado la jurisprudencia local y nacional después habrían decidido en sentido contrario.

Manifiesta que se habría adelantado el juicio en sus dos fases, la declaración de responsabilidad y la de imposición de pena.

Postula que la decisión correcta sería la del voto minoritario, en el que se darían los motivos por los que no existirían riesgos procesales y que se recordaría que la regla es la libertad durante el proceso que sólo podría cercenarse cuando fuera absolutamente indispensable para asegurar los fines del mismo; como así también, que la gravedad y características del hecho se analizarían en el juicio y que del plenario "DÍAZ BESSONE" –que habría sido citado por el Dr. RIMARO– tendría que hacerse predominar la decisión mayoritaria que sostendría que la calificación legal no bastaría para aplicar la prisión preventiva.

Hace referencia a la doctrina de la arbitrariedad y al derecho al recurso de raiambre constitucional de la persona imputada de delito.

Cita normativa y jurisprudencia.

Solicita que se deje sin efecto la resolución impugnada y sin reenvío; que se resuelva confirmar la decisión de la Jueza de Garantías que dispuso la libertad de Kevin CARRASCO durante el proceso que se le sigue y que se ordene la inmediata libertad del nombrado bajo las reglas de conducta que le habían sido impuestas oportunamente.

Hace reserva del caso federal.

II.- Que en 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 audiencia).

En primer término, hizo uso de la palabra el Dr. LUCERO, defensor particular, quien manifestó que tras la formulación de cargos el imputado se encontraba en libertad; que la Fiscalía solicitó la prisión preventiva por el riesgo de entorpecimiento de la investigación, aduciendo que parientes del imputado habrían amenazado a familiares de la víctima y a testigos y que existirían diligencias pendientes; en tanto que la querella la solicitó por riesgo de entorpecimiento y de fuga, teniendo en cuenta las conductas del imputado, anteriores, concomitantes y posteriores al hecho. Que el a quo hizo lugar a la medida por mayoría, contra tal decisión dedujo esta impugnación extraordinaria.

Alegó arbitrariedad, absurdidad en cuanto a la relación del contenido, desconocimiento de normas rituales, inobservancia e incumplimiento de la jurisprudencia. Que para el Dr. RIMARO sólo existiría riesgo de fuga; criticó el voto dirimente del Dr. RODRIGUEZ GOMEZ, quien sostuvo que se encuentran habilitados para analizar la gravedad y características del hecho; que habría expresado que queda acreditado, que el imputado "ha actuado", nunca usa el potencial, con impunidad absoluta, con desprecio por la vida, "pudo hacer lo que se le da la gana", que el imputado tiene que ver con amenazas a testigos, actuó sobre seguro, le disparó por la espalda, tuvo tiempo en el auto, que es relevante que no haya ido a la audiencia, tenía miedo que se ordene su inmediata detención y agregó que en el día de la lectura -ante el a quo- tampoco asistió, concluyó que hay riesgo de que se fugue y finalmente, se dicta la prisión



preventiva. El recurrente planteó como preliminar, que se defina si la Fiscalía y la Querella están legitimadas para impugnar, que los artículos 240 y 241 del C.P.P.N. no prevén la denegatoria de la prisión preventiva.

Sostuvo que está prohibido dictar esa medida como lo hizo el a quo teniendo en cuenta la gravedad del hecho y la gravedad de la pena con la cual se conmina.

Adujo que el Dr. RODRIGUEZ GOMEZ habría excedido su competencia, que si se escucha su voto se concluiría que se está escuchando el voto de una condena, que haría un mérito que se tendría que hacer al momento del juicio, no en la impugnación, que da por sentado que el imputado es responsable. Que en virtud del artículo 248 inciso 3 del C.P.P.N., estos criterios contravienen la jurisprudencia de este Tribunal Superior, de la Casación, de la C.S.J.N. y de la Corte Interamericana, que –en su opinión– no permitirían que se tenga en cuenta la gravedad del hecho y de la pena; que esos extremos no estarían previstos en el artículo 114 del C.P.P.N. Sostiene que existen datos fácticos irrefutables, reiterando los antecedentes del caso en lo atinente a las presentaciones y cooperación del imputado. Concluyó la Defensa que no existen elementos para mantener la prisión preventiva, solicitó que se analice la legitimación cuestionada y que se revoque la resolución impugnada sin reenvío, que se ordene la libertad del imputado, imponiéndole las reglas de conducta.

Luego, en representación de la querella, el Dr. PEZZETA expuso que se encuentran legitimados, están amparados los derechos de la víctima por pactos internacionales, reconocidos por el artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional. Que los Dres. RIMARO y RODRIGUEZ GOMEZ acogieron los fundamentos de esa parte al dictar la prisión preventiva, concuerda con que se tenga en cuenta los hechos del caso; hizo referencia a que, según testigos, el imputado habría mentido en su declaración, que habría una conducta anterior y otra posterior a la asistencia técnica; que existirían elementos que situarían al imputado en el lugar, que habría una disputa en un boliche y que habría ido con sus primos a buscar el arma, que pasaría en un auto –junto a otro vehículo, con dos personas en cada uno, que responderían al imputado–, habría una combinación al momento de pasar por frente de la víctima, la que se encontraría sentada en la vereda, de la ventanilla del conductor se habría disparado, que habría dejado el auto lejos de su domicilio, que primero se encontraba prófugo, que se hicieron allanamientos para buscarlo, que habría utilizado a otras personas para entorpecer la investigación, un tío del imputado habría amenazado a testigos, a una testigo fundamental se habría amenazado de muerte, al hermano del nombrado se le habría dicho que declare que la llave del auto era suya y que el imputado no habría ido a la audiencia de impugnación. Que la querella va a acusar por homicidio calificado –por el uso de arma, por alevosía–, que por los resultados de la autopsia, el disparo habría sido por la espalda, a corta distancia; pide que se le garantice que la testigo va a llegar a juicio, aduce que existirían conductas propias del imputado y de su familia que irían a afectar las pruebas a producirse en el juicio y comportamientos suficientes de que en caso de que se lo condene se daría a la fuga, cita jurisprudencia en apoyo de su postura.

Entiende razonable la prisión preventiva por tres meses a los efectos de llegar a juicio.

Posteriormente, por el Ministerio Fiscal, la Dra. FINOCHIETTI expresó que, en cuanto a la legitimación de los acusadores, ya hubo pronunciamientos respecto a ese punto, si bien no está expresamente en el artículo 241, por el artículo 233 del C.P.P.N., sí, son impugnables las decisiones que rechacen la medida de coerción, que sólo lo hace la parte que lo pide, es decir, la acusadora.

Respecto a la decisión del a quo entiende que es válida y que debe confirmarse; que está ampliamente fundamentado, explicitado, por lo que no es aplicable el artículo 235 del C.P.P.N., ya que sólo es para cuando carece de motivación suficiente o errónea aplicación de un precepto legal. Que los jueces se basaron tanto en circunstancias fácticas como en precedentes jurisprudenciales; que hay dos personas que hablan de un intento de entorpecimiento de la investigación, que en principio se lo busca por varios días y no se lo pudo ubicar, que cuando hubo audiencias donde se pudo decidir sobre la medida no se presentó en las mismas, todo es evocado por el tribunal. Respecto a los argumentos de la Defensa, es condición legal por los artículos 114 inciso 2 y 115 inciso 2 del rito, uno de los requisitos para la validez de la prisión preventiva es referirse a las circunstancias del hecho y del imputado.

Por último, se le confirió la palabra a la Defensa (artículo 85, segundo párrafo, in fine, del C.P.P.N.), refirió que la Fiscalía dijo que dos personas hablan de entorpecimiento de la investigación, que una cosa es que hablen, otra que



denuncien; reiteró las presentaciones que hizo el imputado, dijo que a las audiencias a veces el defensor va acompañado del imputado o no. Que el Dr. RIMARO habla de peligro de fuga, que el Dr. RODRIGUEZ GOMEZ no queda muy claro, parecería que de entorpecimiento. La querella dice que el imputado ante la Dra. GAGLIANO mintió, que no se puede cuestionar un derecho constitucional, no es prueba de nada. Sostiene que la Dra. GAGLIANO dijo que no estaba probado que el imputado haya amenazado y si fueron terceras personas, aún con Carrasco preso esto sería inevitable. Que la Fiscalía pide detener para investigar, sería aplicable a todos los procesos, con lo que se invertiría el espíritu del código procesal, según el artículo 9, la regla es la libertad.

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 los antecedentes del caso surge que:

a) El Ministerio Fiscal al interponer la impugnación ordinaria sostuvo que "...alegó y fundó la existencia de peligro procesal en que, en primer término, una vez ocurrido el hecho y sindicado que fuera el imputado Kevin Carrasco, no pudo ser habido en los lugares en los que habitualmente se encuentra o frecuenta. Más precisamente, no pudo ser habido ni en su domicilio, ni en el de sus familiares más cercanos. Todo ello, pese a las comunicaciones telefónicas efectuadas por el Sr. Defensor con la Fiscalía, ofreciendo su comparendo, lo que acontecía mientras Carrasco se mantenía oculto...". Agregó que, asimismo, se habría entorpecido la investigación mediante amenazas efectuadas presuntamente por familiares del nombrado a testigos del hecho; que ello sumado "...a la cercanía existente entre las viviendas de testigos e imputado, la actitud del causante con posterioridad al hecho (quien estuvo prófugo durante tres días), la gravedad del delito endilgado –y la pena correspondiente al mismo– y, en función de todo ello, la improcedencia de las medidas de coerción alternativas previstas en el art. 113 del C.P.P. [...], el comparendo semanal del imputado no asegura, en modo alguno que los testigos lleguen libres de toda coacción al juicio..." (cfr. Legajo N° MPFNQ 28872/2014).

La querella -en su presentación impugnativa- planteó que al disponerse la libertad del imputado, no se tuvo en cuenta la naturaleza del hecho que se investiga, "homicidio calificado", que los autores se habrían dado a la fuga e imposibilitarían la obtención de prueba fundamental para el debate, de lo que surgiría el riesgo procesal, que no se encontraría garantizada "...una investigación libre de las posibles intervenciones del imputado y/o de su familia...", remitiéndose a lo expuesto por la Fiscalía (cfr. Leg. cit.).

b) En la audiencia de impugnación ordinaria, el acusador público expresó que la imputación sería por homicidio simple agravado por la utilización de arma de fuego, aclaró que el riesgo sería de entorpecimiento de la investigación, que se habría hostigado a una testigo y a otro se le habría pedido que declare falazmente; en tanto que no sustentó la solicitud en el riesgo de fuga, por las presentaciones que estaba cumpliendo el imputado, "...el riesgo puede darse a futuro..."; agregó que hay pericias y entrevistas a testigos pendientes, solicitó la prisión preventiva de Carrasco por el plazo de tres meses. El querellante describió el hecho imputado, sostuvo que la calificación sería homicidio calificado - con alevosía y con la participación premeditada de tres o más personas-; citó jurisprudencia, hizo alusión al presunto accionar del imputado antes, durante y después del hecho; adujo riesgo de entorpecimiento de la investigación y de fuga, adhirió a la solicitud fiscal respecto a la medida de coerción por igual término (cfr. acta de audiencia del 30/10/14).

En tanto que, la Defensa hizo una reseña de las circunstancias fácticas –similar a la efectuada ante esta instancia-, refutando los argumentos de la parte acusadora postulando que no existiría ningún tipo de riesgo procesal (cfr. acta cit. párr. anterior).

c) En el resolutorio aquí impugnado se dispuso, por mayoría, la medida solicitada por la parte acusadora (registro N° 76/14).

El Dr. RIMARO –primer voto- reseñó las pretensiones y argumentos de las partes, como así también, lo decidido por la Sra. Jueza de Garantías y luego, dio las razones por las que entendió que, en este caso, no se verificaba el riesgo de entorpecimiento a la investigación (reg. cit., págs. 1/5). Mientras que, aclaró que respecto al riesgo de fuga su postura

es diferente; en tal sentido, expresó que "...valoró como positivo pero insuficiente para asegurar la regular tramitación del proceso que Carrasco haya cumplido satisfactoriamente con los comparendos impuestos, y aún más que se hubiera presentado espontáneamente a la autoridad al otro día del hecho, dijo insuficiente porque hay otros factores que lo inclinan, lo persuaden a interpretar que hay serio riesgo de inaplicabilidad de la ley sustantiva si Carrasco continúa en libertad..." (reg. cit., págs. 5/6).

Sostuvo que "...es cierto que no puede fundarse la prisión preventiva de modo exclusivo en la gravedad del delito, en la calificación jurídica, necesitándose conjugar ese extremo con otros indicadores..."; citó jurisprudencia local, nacional e internacional, en alusión al voto del Dr. RIGGI en el fallo plenario "DÍAZ BESSONE" agregó que "...hay un cartabón de indicadores que exceden solamente aquello de la calificación jurídica y por ejemplo señala como fundante de una presunción de elusión de la justicia que hubiera un cierto grado de presunción de culpabilidad fundado y en este caso a su entender está superado el umbral de la mera sospecha, se habla también que ha de meritarse la gravedad de la pena de eventual aplicación, en este caso no solamente gravedad en el quantum sino en el modo de cumplimiento, reparó que en el mejor de los casos conforme a las calificaciones deslizadas en la audiencia, esto es homicidio agravado por la agravante genérica del 41 bis, estamos en presencia de un mínimo de 10 años y 8 meses de prisión, ni hablar si estamos en la otra calificante del homicidio doblemente calificado del art. 80 invocado por la parte querellante, además de eso hay gravedad de los hechos, concretos del proceso [...] a esto lo sintetizó recordando que conforme hicieran conocer las partes, en esto no hubo discrepancias, hubo una discusión primigenia en un boliche bailable entre víctima y presunto victimario, y allí no se limitó la cosa a una reacción que esto hay que diferenciarlo con otros hechos, que ante un altercado hay una reacción inmediata y se produce un disparo de arma de fuego, que puede producir la muerte, aquí se produjo eso pero el supuesto ofensor, después, aparentemente se habría reunido con otras personas, habría ido en búsqueda de un arma, habría después ido en búsqueda de la víctima y cuando la encontró le habría efectuado también un disparo por la espalda, todo esto que señala es de presumir que en caso de llegar a un pronunciamiento condenatorio y de aplicarse dosimetría penal, todo ello aumentaría la severidad de la pena, con ello también, coincidió, aumentaría la posibilidad ante la gravedad de la imposición punitiva de fuga del imputado, hay fallos que bien destacan que ante la amenaza concreta, cierta y grave, de imposición de una pena como reacción natural del ser humano, el imputado tratará de eludir la acción de la justicia y por eso remarca que de imponerse una sanción en este caso, se estaría hablando de una pena de cumplimiento efectivo de guarismos muy importantes. Más allá de ello, aduna que el tiempo de prisión preventiva solicitado de tres meses no luce excesivo en función justamente de la gravedad de la amenaza de pena que se yergue y también se presume que puede llegarse a juicio en un lapso razonablemente corto de tiempo, por lo tanto desde su punto de vista, estas circunstancias fundan la imposición de la cautelar solicitada [...] y justifican la excepcionalidad y proporcionalidad que debe revestir la prisión preventiva, por otra parte no se avizora que el comparendo que ha sido impuesto, ni siquiera otra medida pueda resultar suficiente para enervar ese peligro de fuga, entendió que debe hacerse lugar a la petición tanto de la fiscalía como de la parte querellante, por peligro de fuga que debe ser revocada la resolución impugnada y por lo tanto disponerse la prisión preventiva del encartado y ordenarse su captura inmediata..." (reg. cit., págs. 6/8).

d) En tanto que el Dr. TRINCHERI –en minoría- dejó a salvo su opinión, en el sentido de que las partes acusadoras no se encontrarían legitimadas para impugnar la decisión de la Jueza de Garantías y expresó que por una cuestión de economía procesal se abocó al tratamiento de la cuestión de fondo –dado que existirían precedentes de esta Sala a favor de tal legitimación-. Respecto a la medida de coerción propuso la ratificación de la resolución impugnada; disintió con la solución que propuso el Dr. RIMARO, adhiriendo en relación a que no hay –a su entender- un riesgo de entorpecimiento; discrepó en torno al riesgo de fuga (reg. cit., págs. 8/12).

e) El Dr. RODRIGUEZ GÓMEZ adhirió a las consideraciones y conclusión del voto del Dr. RIMARO, aclarando que agregó sus razones por tratarse de un voto dirimente.

Expuso que, el primer voto, "...ha sido muy completo y ha abordado todas las cuestiones que tienen que ver justamente con fundar la excepción de que una persona esté detenida con una medida cautelar personal como es la prisión preventiva durante el proceso y de esta manera sin lesionar la presunción de inocencia..." (reg. cit., pág. 12).



Agregó que "...la calificación legal no basta para fundar un peligro de fuga, un riesgo procesal o una medida cautelar, pero no compartió que las características del hecho sean solamente evaluadas a instancias de la culpabilidad o de la medida de la pena, [...] sino que también pueden ser consideradas a la hora de evaluar la concesión o no de la solicitud de una medida cautelar. En este sentido, el homicidio uno de los delitos más graves, sin duda que regula el Código Penal [...] entonces no es lo mismo un homicidio pasional, un homicidio a instancias de un accidente de tránsito [...] o un homicidio con las características de las que están investigando que es interesante que ni siquiera la defensa ha hecho alguna objeción a la descripción fáctica del hecho. En ese sentido, porque [...] se tiene que tener en cuenta, ... algo de lo cual menciona el voto del Dr. Rimaro, pero lo que está demostrando es en ese accionar que se le imputa un nivel de impunidad absoluto, es decir un desprecio no solamente por el bien jurídico protegido que es la vida, sino por el riesgo en que coloca al resto de las personas, preguntó especialmente en que circunstancias se había realizado el hecho, y más por un desprecio y un nivel de impunidad que está marcando como que básicamente, para decirlo de una forma más clara, 'puede hacer lo que se le dé la gana, cuando se le dé la gana y delante de quien se le dé la gana', y justamente lo que tuvo ganas de hacer y de lo que se lo imputa es justamente matar a una persona por la espalda, luego de una discusión en un boliche, una confitería, y con tiempo, como sí refiere el Dr. Rimaro, con tiempo para reflexionar, no fue en el momento en que se pueda presumir una emoción que no llegara a violenta pero que con poco tiempo para reflexionar, no, la imputación es que fue a buscar el arma, fue a buscar a otra persona, y desde el auto le disparó por la espalda.

Esto está marcando justamente un desprecio y que se considera totalmente impune como para realizar este tipo de conductas justamente graves, entonces en este sentido cree que está bien hacer una consideración que no basta obviamente la gravedad, pero la gravedad en términos abstractos, la calificación legal como dice el Dr. Trinchero, y la pena que le corresponde a ese tipo penal, pero sí es válido hacer consideraciones relacionadas a las circunstancias precisas porque están justamente marcando el nivel de impunidad, de desprecio, y de posibilidad de evidentemente eludir cualquier tipo de proceso penal que lo perjudique. Y esto se enmarca también en las conductas posteriores, en realidad estuvo tres días o un día y medio prófugo [...] Se presentó cuando ya tenía perfectamente elaborada su coartada que fue echarle la culpa o imputarle el hecho a otra persona, justamente al que iba con él en el auto, no compartió en absoluto lo que dijo el Dr. Lucero, la defensa, que esto lo hace para colaborar con la investigación, como dijo 'lejos está de entorpecerla si él mismo está dando el dato de quien fue el homicida', en absoluto, está buscando su impunidad pero más que no lo dice, no menciona cualquier persona, sino una que está prófuga. Segundo, tampoco cree que sea real o que se justifique, el hecho de que va a todas las oficinas judiciales que se le impuso como una medida alternativa a la prisión preventiva de presentarse semanalmente y demás, pero no asistió a la audiencia del 30/10/14 donde se resolvía la cuestión, y dijo que tenía temor al público que estaba en la audiencia, el magistrado está absolutamente persuadido que en realidad tenía miedo que justamente se revoque la decisión y se ordene su inmediata detención. Muestra más clara es que tampoco se presentó a la audiencia del 31/10/14 y no ve a ningún familiar, es decir que está elaborando toda una estrategia desde su punto de vista, en base a las posibilidades que tiene de que se perjudique su situación, imputarle el hecho a una persona prófuga, o comparecer a los organismos de acuerdo si existe algún riesgo de que su situación se complique..." (reg. cit., págs. 12/15).

Asimismo, consideró que "...preservar la prueba no significa solamente que ya se sustanció, ... sino significa preservarla hasta que llegue el momento del juicio, ... los testigos, los que se entrevistaron con los acusadores ... y los que faltan entrevistar siguen en riesgo, y siguen en riesgo porque ya fueron amenazados, y por unas personas que tienen una directa, íntima y familiar relación con el imputado. ... No quiere ahondar más, porque realmente el voto del Dr. Rimaro fue muy completo y bastaría haber adherido ... Finalmente, también resaltó otro argumento que también fue mencionado en el voto, pero que es absolutamente razonable el término de tres meses que se ha fijado la fiscalía como para llevar a esta persona a juicio con un hecho de la gravedad y con la calificación y con la pena que prevé..." (reg. cit., págs. 15/16).

2) Preliminarmente, no comparto el planteo asociado a la pretendida falta de legitimación de la parte acusadora para impugnar la decisión de la Jueza de Garantías que rechazó la imposición de la prisión preventiva al imputado.

El artículo 233 del C.P.P.N. establece que "...serán impugnables las sentencias definitivas; el sobreseimiento; la denegatoria de la suspensión de juicio a prueba; la decisión que imponga, mantenga o rechace una medida de coerción y todos los autos procesales importantes..."; es decir, que expresamente prevé entre las decisiones impugnables a aquellas que rechacen una medida de coerción. Tal como lo expresara el Ministerio Fiscal (cfr. audio y acta de audiencia del 01/12/14), la parte que solicita y a quien puede rechazarse dicha medida es la acusadora.

Además, respecto a que en los artículos 240 y 241 del C.P.P.N. no consta expresamente que la querella y la Fiscalía, respectivamente, pueden impugnar el rechazo de una medida de coerción, esta Sala se expidió con anterioridad en un planteo similar, en el sentido de que "...si bien el Tribunal de grado desconoció esa garantía al sostener que la Fiscalía carecía de legitimación por no hallarse ese tipo de pronunciamientos dentro de los contenidos en el artículo 241 del C.P.P.N., soslayó que el derecho al recurso venía dado por la letra del artículo 118 del C.P.P.N. ("...La resolución que rechace o revoque una medida de coerción podrá ser impugnada por el fiscal o la querella"). Y está claro que el Código Adjetivo (como instrumento que reglamenta derechos constitucionales) no puede ser entendido sino como un todo o una estructura coherente (C.S.J.N., Fallos 315:71, 320:74, entre otros), resultando por ende innecesario que deba repetir derechos que ya fueron expresamente asignados..." (R.I. N° 74/14 del 27/06/14), lo que resulta extensivo a la parte querellante.

Por ende, no le asiste razón a la Defensa en cuanto a que el a quo tendría que haber declarado inadmisibile la impugnación ordinaria de la parte acusadora, ya que la admisibilidad de tal recurso se imponía conforme a las previsiones de los artículos 233 y 118 último párrafo del C.P.P.N.

3) Atento a la naturaleza de los restantes agravios corresponde dar respuesta a la presunta arbitrariedad del resolutorio impugnado por falta de fundamentación, aparente e ilógica, contradictoria o falta de motivación razonable.

En torno a la temática, la doctrina sostiene que la "...falta de motivación significa ausencia de motivación ... Se designa como falta de motivación, en realidad, a la ausencia de una exposición de los motivos que justifiquen la convicción del juez en cuanto al hecho y las razones jurídicas que determinan la aplicación de una norma a ese hecho , comprendiendo todas las cuestiones sometidas a decisión ... La falta de motivación debe ser siempre de tal entidad que el fallo resulte privado de razones suficientes, aptas para justificar el dispositivo respecto de cada una de las cuestiones de la causa Puede ser total o parcial, según que falte la motivación para todas las cuestiones o que el defecto sea atinente sólo a una o algunas de ellas Se debe distinguir, sin embargo, la falta de motivación, de la "simple insuficiencia de motivación", que no deja a la resolución privada de fundamentos eficaces. La ley manda que la sentencia sea motivada, pero el pronunciamiento es fulminado con nulidad, únicamente cuando falta la motivación, no cuando ella es sólo imperfecta, o defectuosa. Tampoco la anula un error no esencial. En este sentido, no se debe confundir la ausencia o insuficiencia de motivación con el error en los motivos, que no entraña su nulidad cuando carece de entidad decisiva, como cuando se trata de un error intrascendente y secundario ... o cuando se sostiene que la motivación es errónea o equivocada o "defectuosa y poco convincente". Como no la afecta tampoco el hecho de que sea breve y aun brevísima o escueta, siempre que sea eficaz..." (DE LA RÚA, Fernando: "LA CASACIÓN PENAL". Ed. Depalma. 1994. En Abeledo Perrot On Line N° 5301/00085199).

En ese marco, descarto que el resolutorio del a quo carezca de fundamentación o que la misma sea aparente e ilógica o contradictoria, y con ello, la pretendida arbitrariedad, dado que de la lectura del pronunciamiento se desprende que a partir de las circunstancias concretas del caso, se brindaron suficientes razones lógicas de la decisión adoptada, concluyendo en que se verifica el riesgo de fuga del imputado lo que torna necesaria la aplicación de la prisión preventiva, no resultando suficiente una medida alternativa para asegurar los fines del proceso.

Además, el recurrente no expone concretamente donde radicarían los vicios alegados haciendo un planteo genérico de esa cuestión. Tras el análisis de los razonamientos que realizan el Dr. RIMARO en su voto ponente y el Dr. RODRIGUEZ GOMEZ (reg. cit., págs. 5/8 y 12/16, respectivamente), quien adhiere expresamente a todas las consideraciones y a la conclusión del mentado magistrado, agregando su justificación por tratarse del voto dirimente que conformó la mayoría, se desprende que resultan acordes a la sana crítica, por lo que se puede colegir que se trata de un acto jurisdiccional válido.

4) Ahora bien, en cuanto a la alegada vulneración de la garantía constitucional del debido proceso, supuesto exceso de la competencia del a quo con afectación de la imparcialidad del juzgador, adelantamiento del juicio y desconocimiento de la presunción de inocencia; tampoco habrá de prosperar.

En realidad, tras el análisis de los votos que conforman la mayoría, se advierte una particular técnica utilizada para aportar la debida justificación de la solución dada a la cuestión que les fue planteada; estimo que esto no significa que se hayan vulnerado garantías constitucionales.

Ello por cuanto, de las constancias del legajo surge que se llevó a cabo la audiencia ante el Tribunal de Impugnación el día 30/10/14, en la que fueron escuchados el Ministerio Fiscal, la querella y la Defensa, respetándose el contradictorio; luego, el a quo pasó a deliberar, citando a las partes para el día siguiente, para la lectura de la resolución aquí cuestionada, es decir, que el imputado incluso ejerció su derecho al recurso (cfr. acta de audiencia en el Legajo N° MPF 28.872/14 y registro interlocutorio N° 76/14).

En referencia a la competencia del a quo, llega a su conocimiento la impugnación de la parte acusadora que solicita la imposición de prisión preventiva al imputado, por riesgo de entorpecimiento de la investigación y de fuga -la Fiscalía sólo adujo el primero y la querella, ambos riesgos procesales-; por lo que el Tribunal de Impugnación, tras escuchar a la Defensa, resuelve a favor de lo petitionado por los acusadores (reg. cit., págs. 1/5 y 16).

Respecto al estado jurídico de inocencia, entiendo que resulta compatible con la aplicación de medidas de coerción procesal y que la valoración de las circunstancias en las que habría tenido lugar el hecho investigado, como así también, las referentes a la presunta conducta del imputado no implican un adelantamiento del juicio ni condenar al imputado sin juicio previo; es más, el análisis y consideración de las mismas resulta ineludible para decidir la cuestión, ya que cualquier decisión que prescindiera de las circunstancias concretas del caso para determinar la existencia o no de riesgos procesales sería meramente dogmática o aparente.

En este punto, cabe destacar que cuando la Defensa aduce una supuesta afectación a la imparcialidad o a la presunción de inocencia, en realidad, al exponer su crítica descontextualiza las expresiones de los magistrados.

Tal es así que, el Dr. RIMARO habla de "...presunción de elusión de la justicia que hubiera un cierto grado de presunción de culpabilidad fundado y en este caso a su entender está superado el umbral de la mera sospecha,..."; "...recordando que conforme hicieran conocer las partes, en esto no hubo discrepancias, hubo una discusión primigenia en un boliche bailable entre víctima y presunto victimario...", "...el supuesto ofensor, después, aparentemente se habría reunido con otras personas, habría ido en búsqueda de un arma, habría después ido en búsqueda de la víctima y cuando la encontró le habría efectuado también un disparo por la espalda, todo esto que señala es de presumir que en caso de llegar a un pronunciamiento condenatorio y de aplicarse dosimetría penal, todo ello aumentaría la severidad de la pena, con ello también, coincidió, aumentaría la posibilidad ante la gravedad de la imposición punitiva de fuga del imputado..." (reg. cit., págs. 6 y 7, respectivamente; lo resaltado con negrita me pertenece).

En tanto que el Dr. RODRIGUEZ GOMEZ refiere al "...accionar que se le imputa..."; "...de lo que se lo imputa es justamente matar a una persona por la espalda, luego de una discusión en un boliche, una confitería, y con tiempo, como sí refiere el Dr. Rimaro, con tiempo para reflexionar, no fue en el momento en que se pueda presumir una emoción que no llegara a violenta pero que con poco tiempo para reflexionar, no, la imputación es que fue a buscar el arma, fue a buscar a otra persona, y desde el auto le disparó por la espalda..."; "...posibilidad de evidentemente eludir cualquier tipo de proceso penal que lo perjudique..." (reg. cit., págs. 13 y 14, respectivamente; lo resaltado con negrita me pertenece).

Es decir, que una lectura exhaustiva de la totalidad de dichos votos permite advertir que se hace referencia a los datos aportados por las partes que permiten presumir fundadamente que el imputado intentará eludir el accionar de la justicia (reg. cit., págs. 1/8 y 12/16).

En suma, por las consideraciones expuestas entiendo que no hubo afectación del debido proceso y reitero que si bien puede no compartirse la técnica utilizada por los magistrados, lo importante es que analizaron las circunstancias



concretas del caso, evaluaron los riesgos procesales, aportaron las razones en un relato comprensible para los justiciables y resolvieron la cuestión propuesta a su conocimiento.

5) En lo atinente al derecho del imputado a permanecer en libertad durante el desarrollo del proceso, esta Sala comparte lo sostenido por el Máximo Tribunal Nacional en el sentido de: "...5º) Que cuando el art. 18 de la Constitución Nacional dispone categóricamente que ningún habitante de la Nación será penado sin juicio previo, establece el principio de que toda persona debe ser considerada y tratada como inocente de los delitos que se le imputan, hasta que en un juicio respetuoso del debido proceso se demuestre lo contrario mediante una sentencia firme [...] 6º) Que la Constitución no consagra derechos absolutos, de modo tal que los establecidos en ella deben ser ejercidos de conformidad con las leyes que los reglamentan, las que al ser razonables no son susceptibles de impugnación constitucional (Fallos: 304:319, 1524). 7º) Que el derecho a gozar de la libertad durante el proceso encuentra su restricción en las normas rituales que regulan la libertad provisoria, las que deben estar orientadas a que la prisión preventiva -como medida de coerción procesal- conserve su fundamento de evitar que se frustre la justicia (Fallos: 8:291; dictamen del Procurador General en 21:121; mutatis mutandi 102:219; 310:57), esto es, que el imputado eluda su acción o entorpezca las investigaciones. 8º) Que, de modo coincidente con esos principios, la Corte Interamericana de Derechos Humanos -cuya jurisprudencia debe servir de guía para la interpretación del Pacto de San José de Costa Rica (Fallos: 318:514, considerando 11, segundo párrafo)- ha expresado que la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva, y que a su vez no debe constituir la regla general, como expresamente lo consagra el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 9.3), pues de lo contrario se estaría privando de la libertad a personas cuya responsabilidad criminal no ha sido establecida, en violación del principio de inocencia (8.2 del Pacto de San José de Costa Rica y 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) (conf. caso Suárez Rosero, sentencia del 12 de noviembre de 1997, párrafo 77)..." (del voto del Dr. Carlos S. FAYT, en Fallos 321:3630). Tales directrices se encuentran en consonancia con los artículos 9 y 114 del C.P.P.N. a nivel local.

Asimismo, la institución de la prisión preventiva "...tiene soporte constitucional en el art. 18 en cuanto admite la privación de la libertad por orden de autoridad competente, y en los arts. 7º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (que tolera la prisión preventiva en tanto 'las causas' y 'las condiciones' sean 'fijadas de antemano'), 9º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y XXV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, por lo que puede afirmarse que el derecho a gozar de libertad durante el proceso no es en nuestra Carta Magna absoluto [CNCP, Sala I, LL, 2004-E-174]. La prisión preventiva puede entonces ser definida como una medida de coerción personal que se impone al procesado con la finalidad cautelar de asegurar el cumplimiento de la pena [TSCórdoba, LLC, 1998-356], que no es punitiva y que no debe constituir la regla general [CS-Fallos, 321:3630; CIDH, 12/11/97, caso 'Suárez Rosero' y 24/6/05, caso 'Acosta Calderón', en la que se añadió que se incurriría en violación a la Convención si se la extendiere por un plazo desproporcionado]...". También se ha dicho que "...la libertad provisoria por vía de los institutos de la excarcelación o de la exención de prisión es ... la respuesta procesal al derecho constitucional de permanecer en libertad durante el debido proceso previo [CS-Fallos, 317:1838, entre otros]... como un derecho derivado del estado de inocencia [CS, con arranque en CS-Fallos, 7:368; CS-Fallos, 317:1838, 321:3630, entre otros]

La ley procesal, al mismo tiempo, busca también asegurar el cumplimiento efectivo de la pena fijando por ello límites a aquella libertad, conciliando así el derecho del individuo a la libertad con el interés general de no facilitar la impunidad, sea prohibiendo directamente en unos casos su otorgamiento, sea condicionándolo en otros a la concurrencia de determinadas circunstancias [CS-Fallos, 280:297], de cuya consideración no deben prescindir los jueces, en búsqueda de un equilibrio que armonice ambos extremos [CCC, Sala I, JA, 1995-IV-568, ED, 164-259]..." (NAVARRO, Guillermo Rafael y Roberto Raúl DARAY: "CÓDIGO PROCESAL PENAL DE LA NACIÓN. ANÁLISIS DOCTRINAL Y JURISPRUDENCIAL". Tomo 2. Ed. Hammurabi. 3º Edición. Bs. As. 2008, págs. 937 y 947).

6) En relación a la presunta inobservancia y errónea aplicación de la ley, tampoco comparto lo alegado por la Defensa.

El artículo 114 del C.P.P.N., a los fines de la aplicación de la prisión preventiva, prevé en sus incisos: "...1) Que existan elementos de convicción para sostener que el delito se cometió. 2) Que existan elementos de convicción suficientes para considerar, razonablemente, que el imputado es autor o partícipe de un delito; y 3) Que se demuestre que la medida resulta indispensable por presumir que aquél no se someterá al procedimiento u obstaculizará la investigación...".

En este caso, tal como lo refiere el Dr. RIMARO no existe controversia respecto a la existencia de un ilícito, la propia Defensa cuando reseña los antecedentes del caso expresó que el hecho investigado sería un homicidio del que fue víctima David HERNÁNDEZ, por lo que el primero de los incisos mencionados se encuentra cumplido.

En cuanto al segundo inciso citado, primeramente, la propia Defensa manifestó que el imputado aportó los datos de otra persona que se encontraría involucrada en el hecho investigado, por lo que se puede colegir que no le sería totalmente ajeno y considerando los testimonios a que refieren la Fiscalía y la querella que involucrarían a Carrasco en el ilícito, elementos que fueron analizados por los votos que conformaron la mayoría, que permiten sostener que se encuentra cumplido el extremo requerido de un modo razonable atendiendo al estado inicial de la investigación.

Por último, el tercer inciso del artículo 114 del rito hace alusión a los riesgos procesales, que fue materia de análisis en el pronunciamiento en crisis.

El a quo examinó ampliamente la cuestión, a partir de las circunstancias concretas del caso concluyó que se configuraba el riesgo de fuga del imputado; entre otras consideraciones, se tuvo en cuenta la naturaleza del hecho, concuerdo con el Dr. RODRIGUEZ GÓMEZ que resulta diferente la afectación del bien jurídico protegido vida a raíz de un accidente de tránsito aún a título de dolo eventual de aquella otra producida con un arma de fuego –según los resultados de la autopsia-, esta última implica un mayor disvalor de la acción –desprecio por la vida según el mentado magistrado-; necesariamente unido a ello, se encuentra la posibilidad de contemplar la expectativa de pena que sería aplicable –atento los elementos de convicción existentes a la fecha del resolutorio del a quo- y en este caso, el mínimo de la escala penal excluiría la posibilidad de una condena de ejecución condicional, sumado a que tuvieron que realizarse averiguaciones para dar con el paradero del nombrado y allanamientos con resultados negativos, sólo pudo ubicarse al imputado cuando él mismo se presentó previo asesoramiento de su defensa técnica (cfr. puntos III.1.a) y b) del presente; audio y actas de audiencias); tales extremos fueron reconocidos como parámetros válidos para presumir que el imputado intentará eludir el accionar de la justicia para no sufrir el cumplimiento de una pena prolongada de cumplimiento efectivo.

El voto mayoritario brindó respuesta al argumento defensorista de que el nombrado compareció ante los órganos jurisdiccionales, en las ocasiones en que fue citado, en el sentido de que ello, por sí solo, no disminuye el riesgo de fuga dado que, en la audiencia de impugnación ordinaria y en aquella de la lectura de la resolución correspondiente, no compareció ante la posibilidad de que se ordenara su detención; al respecto, si bien no resulta obligatoria su asistencia a tales actos ni cuestionable la implementación de una estrategia defensorista, lo cierto es que resulta razonable la inferencia de una presunción de peligro de elusión que efectúan los magistrados que conformaron la mayoría decisora.

Además, en referencia a la proporcionalidad de la medida, los autores sostienen que algunos de los indicios que permiten establecer la proporcionalidad (o no) de una medida de coerción semejante, pueden constituirlos: "...la gravedad y naturaleza de los hechos que se le atribuyen al imputado, el tiempo de detención que lleva en la causa, la escala penal del delito que abarca el comportamiento reprochado, la posibilidad en el caso de que el proceso se encuentre en etapa instructoria de su elevación a la etapa del debate...". (CANTISANI, Inés: "UN CRITERIO RECTOR EN MATERIA DE EXCARCELACIÓN: EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD", en Revista de Derecho Procesal Penal. "EXCARCELACIÓN. DOCTRINA". Rubinzal- Culzoni Editores. Sta. Fe. 2.005, pág. 265).

En referencia a la jurisprudencia, en los precedentes 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; la Corte Interamericana de Derechos Humanos resolvió en el caso "BAYARRI v. ARGENTINA", "...que se violentó el límite temporal del encarcelamiento preventivo (art. 7º.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. 1º Edición. Bs. As. 2013, pág. 276).

Bajo tales lineamientos, se advierte que el tiempo de prisión preventiva impuesta al imputado –tres meses- resulta razonable teniendo en cuenta la gravedad del hecho que se le imputa y los elementos de convicción recabados en los inicios de la investigación, guardando en consecuencia, la proporcionalidad requerida por los estándares internacionales (artículos 7.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, XXV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en función del artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional).

7) Además, estimo que el resolutorio puesto en crisis no contraría la jurisprudencia local, nacional o internacional - aducido por la Defensa-.

Sobre la cuestión, esta Sala ha tenido oportunidad de pronunciarse confirmando la aplicación de medidas de coerción impuestas conforme a las circunstancias concretas del caso, a la normativa vigente y a los estándares internacionales imperantes (Acuerdos Nº 100/13, Nº 14/14, entre otros).

En igual sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el "Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas" del 30/12/13, hace alusión a que en el caso "PEIRANO BASSO vs. Uruguay" se estableció que "... (a) el tipo de delito y la severidad de la pena pueden ser tomadas en cuenta como algunos de los elementos al momento de evaluar el riesgo de fuga (no el único, como ya se ha visto), pero no como justificación de la prolongación excesiva de la prisión preventiva, toda vez que la privación de libertad durante el proceso sólo puede tener fines cautelares y no retributivos; (b) en ningún caso se podrá disponer la no liberación del acusado durante el proceso sobre la base de conceptos tales como "alarma social", "repercusión social" o "peligrosidad", pues son juicios que se fundamentan en criterios materiales y convierten a la prisión preventiva en una pena anticipada; y (c) reiteró que los límites legales a la concesión de la libertad durante el proceso o la imposición legal de la prisión preventiva no pueden ser considerados condiciones iuris et de iure, que no necesiten ser probadas en el caso específico y que sea suficiente su mera alegación. La Convención no admite que toda una categoría de imputados, por esa sola condición, quede excluida del derecho a permanecer en libertad durante el proceso [CIDH. Informe No. 86/09, Caso 12.553, Fondo, José, Jorge y Dante Peirano Basso, Uruguay, 6 de agosto de 2009, párrs. 89, 140, 141 y 144]..." (<https://corteidh.or.cr>, lo resaltado con negrita me pertenece).

En tanto que, en el fallo "LOYO FRAIRE" del Máximo Tribunal Nacional se remite a las consideraciones del Procurador General, que en su dictamen destaca la omisión por parte del a quo de considerar las circunstancias particulares del imputado y que se adujo de manera dogmática que, al no exceder la regularidad de situaciones que se presentan en la generalidad de los procesos, carecían de relevancia para contrarrestar la presunción de fuga, sin delinear dichas circunstancias (cfr. fallo de la C.S.J.N. y Dictamen del Procurador General de la Nación in re "L.F. Gabriel Eduardo s/ p.s.a. estafa reiterada -causa Nº 161070-" S.C.L. 196, L XLIX).

En el plenario "DÍAZ BESSONE" de la Cámara Nacional de Casación Penal, aludido por la Defensa, se resolvió que "...no basta en materia de excarcelación o eximición de prisión para su denegación la imposibilidad de futura condena de ejecución condicional, o que pudiese corresponderle al imputado una pena privativa de la libertad superior a ocho años (arts. 316 y 317 del C.P.P.N.), sino que deben valorarse en forma conjunta con otros parámetros tales como los establecidos en el art. 319 del ordenamiento ritual a los fines de determinar la existencia de riesgo procesal...", por lo que el resolutorio del a quo no contradice tal precedente ya que justamente se valoraron las circunstancias fácticas para presumir fundadamente que, en este caso, existe riesgo de fuga del imputado.

Tampoco resulta contradictorio con los otros precedentes citados por el recurrente, los que no guardan sustancial analogía con el presente caso, a saber: "NÁPOLI" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación –sobre la exclusión de determinadas personas del régimen de excarcelación por la sola previsión legal que ex ante define al ilícito como inexcusable- (cfr. N.284.XXXII "NÁPOLI, Erika Elizabeth y otros s/ infracción art. 139 bis del C.P."); "ALMONACID ARELLANO vs. Chile" de la Corte Interamericana de Derechos Humanos –en el que se reconocen los derechos de la



víctima de un homicidio, representado por la cónyuge e hijos- y "BOYCE y otros vs. Barbados" de la Corte I.D.H. –sobre la pena de muerte y condiciones de detención sin referencia alguno a los presupuestos de procedencia de la medida de coerción personal- (<https://www.corteidh.or.cr>).

Consecuentemente, por todas las consideraciones antes vertidas, entiendo que el resolutorio en crisis se encuentra debidamente motivado, revistiendo la calidad de un acto jurídico válido, siendo respetuoso de las garantías constitucionales del imputado; como así también, concluyo que la prisión preventiva dispuesta a CARRASCO responde a la normativa vigente y a los estándares elaborados por la doctrina y jurisprudencia imperantes en la materia, resultando idónea y razonable conforme a las circunstancias concretas del caso.

Creo así haber fundado las razones por las cuales la impugnación extraordinaria debe ser declarada improcedente. Mi voto.

La Dra. Lelia Graciela 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 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 en relación con 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 Dr. Gustavo LUCERO, Defensor particular, a favor de Kevin CARRASCO.

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 GUILLERMO LABATE - Dra. LELIA GRACIELA MARTÍNEZ

Dr. JORGE E. ALMEIDA – Subsecretario

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

“Z. J. M. S/ ABUSO SEXUAL `IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA` - Tribunal Superior de Justicia – Sala Penal – (Expte.: 89/2014) – Acuerdo: 28/14 – Fecha: 15/12/2014

DERECHO PROCESAL PENAL: Recursos.

IMPUGNACION EXTRAORDINARIA. ABUSO SEXUAL INFANTIL.

El hecho imputado configura un ilícito de abuso sexual infantil y esa es la circunstancia esencial que no ha variado, que hizo aplicable el precedente “ABELLO” al resolverse - este caso- en fecha 17/04/12 (Acuerdo Nro. 13/2012); por lo que, al no existir una



circunstancia nueva sustancialmente diferente que no haya sido contemplada, no resultaba factible resolver en forma contraria al pronunciamiento recaído en autos que se encuentra firme.

Este Tribunal tiene sentado criterio, en cuanto a que no procede la suspensión del proceso a prueba cuando los hechos atribuidos configuran abuso sexual infantil (Acuerdos Nro. 12/12, Nro. 58/12, Nro. 138/13, Nro. 154/13, entre otros). Acuerdo Nro. 13/2012 "Z." (fs. 456/461), el que se encuentra firme.

Texto completo:

ACUERDO N° 28 /2014: En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los quince (15) días 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 ANTONIO GUILLERMO LABATE y LELIA GRACIELA MARTÍNEZ, con la intervención del señor Secretario de la Secretaría Penal, Dr. ANDRÉS CLAUDIO TRIEMSTRA, para resolver en los autos caratulados: "Z. J. M. S/ ABUSO SEXUAL IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA" (Expte. Nro. 89 Año 2014) del Registro de la mencionada Secretaría.

ANTECEDENTES: Que por resolución N° 90/14 del Tribunal de Impugnación -en la oportunidad integrado por los Dres. Andrés REPETTO, Alejandro CABRAL y Liliana DEIUB- del 01/09/14, se resolvió revocar la decisión de la ex Cámara Criminal Segunda de esta ciudad "en cuanto declaró inadmisibile la suspensión del juicio a prueba" solicitada por la Defensa y se declaró admisible dicho pedido, ordenando que se sustancie ante el Juez de Garantías la respectiva audiencia a fin de que, previo ser oídos los representantes de la víctima, únicamente se determine el plazo de duración y las reglas de conducta a las que deberá someterse el imputado.

Contra la decisión del Tribunal de Impugnación, la Dra. Ivana DAL BIANCO, abogada, en representación de la parte querellante, interpuso impugnación extraordinaria.

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: 1º) ¿Es formalmente admisible la impugnación extraordinaria interpuesta?; 2º) En el supuesto afirmativo, ¿resulta procedente la misma?; 3º) En su caso ¿qué solución corresponde adoptar? y 4º) 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 impugnante (artículos 233, 242 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 del recurrente- los motivos de impugnación extraordinaria aducidos y la solución final que propone.

Consecuentemente, 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 Nro. 90/14 (Legajo Nro. 333/2014), emitida por el Tribunal de Impugnación antes referido, dedujo impugnación extraordinaria la Dra. Ivana DAL BIANCO, abogada, en representación de la parte querellante.

Concretamente, se agravia por entender que el pronunciamiento impugnado vulneraría el derecho a la doble instancia de esa parte, la tutela judicial efectiva y el interés superior del niño, derechos y garantías de raigambre constitucional consagrados en la Convención de los Derechos del Niño y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y



Erradicar la Violencia contra la Mujer, como así también, por la Ley de Protección Integral de los Derechos de las niñas, niños y adolescentes Nro. 26061.

Reseña los antecedentes del caso.

Aduce que se configuraría el supuesto del primer inciso del artículo 248 del C.P.N. dado que en la sentencia impugnada se habría resuelto conceder la suspensión del juicio a prueba al imputado contrariando obligaciones impuestas internacionalmente, que además resultaría autocontradictoria e interpretaría erróneamente el artículo 76 bis del Código Penal.

Agrega que también encuadraría en el tercer inciso del artículo 248 del rito dado que la resolución del a quo se opondría al criterio adoptado por este Tribunal Superior en los precedentes "ABELLO" y Acuerdo Nro. 13/12 del 17/04/12 "Z." –éste último recaído en autos-, como así también, a lo receptado en el fallo "GÓNGORA" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Critica que el Dr. REPETTO, en su voto, habría sorteado los criterios de los precedentes mencionados, afirmando que habrían cambiado las condiciones fácticas por la querella al momento de pedir la pena atento al cambio de calificación y que habría omitido los fundamentos centrales de dicha jurisprudencia que tendrían en cuenta no sólo la pena en expectativa de acuerdo a la calificación legal propuesta sino que se trataría de hechos que involucran a tres niñas que sufrieron abuso sexual infantil.

Opina que en los casos en que las víctimas sean niñas –como el presente-, los jueces tendrían que interpretar armónicamente los instrumentos internacionales que las amparan.

Manifiesta que paradójicamente –a su parecer- el Dr. REPETTO expresaría que se cumple acabadamente con los fallos dado que las víctimas habrían ejercido su derecho a ser oídas y que el Dr. CABRAL reafirmaría dicho argumento señalando que la Defensa podría reclamar la suspensión del juicio a prueba –en este caso- en el momento del dictado de la sentencia, en tanto que la Dra. DEIUB sostendría que se habría cumplido con los mentados precedentes dado que se habría llevado adelante el juicio "en toda su extensión" y que se habría arribado a un pronunciamiento condenatorio.

Alega que sin embargo, al revocar la sentencia condenatoria entendiendo el Tribunal de Impugnación que correspondería la suspensión del juicio a prueba, en concreto, se negaría el pronunciamiento dictado en relación a la responsabilidad penal del imputado en los hechos.

Advierte que allí residiría el yerro del a quo atento a que la suspensión del juicio a prueba propuesta como solución al caso impediría a las víctimas –tres niñas- a ejercer cabalmente los derechos consagrados constitucionalmente y que ese sería el argumento central para negar la aplicación de tal instituto.

Agrega que –en el pronunciamiento en crisis- por un lado, se reconocería que en este tipo de casos se deberían considerar el derecho de las niñas a ser oídas pero que a la vez, con los efectos concretos de la decisión adoptada, lo negarían.

Expone que se realizaría una interpretación y aplicación errónea del artículo 76 bis del Código Penal y del propio instituto en cuestión ya que lo que se buscaría sería evitar el juicio, no sólo el desarrollo del debate, sino la conclusión del mismo, es decir, el dictado de una sentencia sobre la responsabilidad penal del imputado.

Aclara que al referirse a la obligación internacional asumida por el Estado Argentino, no sólo comprendería la necesidad de que las niñas sean oídas sino que puedan ejercer la pretensión acusatoria y la tutela judicial efectiva a través de un juicio completo, que incluiría tanto el desarrollo del debate como también el dictado de una sentencia sobre la culpabilidad o no del imputado.

Señala que la Dra. DEIUB habría intentado zanjar esa cuestión afirmando que las víctimas habrían satisfecho su derecho con el dictado de una sentencia condenatoria pero su decisión –el otorgamiento de la suspensión del proceso a prueba- significaría en los hechos que tal condena no habría existido, dado que dicho instituto evita que el Tribunal se pronuncie por un veredicto sobre la culpabilidad del acusado.

Agrega que con la resolución aquí impugnada no se cumpliría con las obligaciones asumidas por el Estado internacionalmente sino que se vulnerarían los derechos que se afirman cumplidos.

Discrepa con el Dr. REPETTO en cuanto afirmaría que la discusión versaría únicamente sobre un criterio amplio o restrictivo del instituto, o sobre el carácter de la oposición de la querella y la Fiscalía; sostiene que la cuestión iría más allá: si en este



caso concreto, correspondería que por segunda vez se quiera otorgar el beneficio al imputado, incluso en contra de un fallo de este Tribunal Superior en el mismo caso –Acuerdo Nro. 13/12 de esta Sala del 17/04/12-.

Reitera que lo que se critica excede la pena en expectativa del caso como intentaría hacer parecer el Dr. REPETTO; tampoco considera válido lo sostenido por dicho magistrado en el sentido de que la querella modificó la calificación legal por una menos gravosa y afirma que no comparte que tenga que pedir penas desmedidas o acusar por calificaciones legales exageradas para que no proceda el instituto en análisis cuando las razones de la imposibilidad de su aplicación serían otras.

Destaca que con la interpretación del a quo, se estaría vulnerando el debido proceso que incluye la acusación, defensa, prueba y sentencia; en tanto que en los precedentes citados se estaría señalando que para que el Estado cumpla con sus obligaciones y se respeten los derechos de las niñas víctimas, el juicio tendría que desarrollarse en su totalidad. Resalta que en el fallo “GÓNGORA” de la C.S.J.N. se hace referencia al juicio como la etapa final del procedimiento criminal, en tanto únicamente de allí puede derivar el pronunciamiento definitivo sobre la culpabilidad o inocencia del imputado, verificándose la posibilidad de sancionar esa clase de hechos exigidos por la Convención –de Belem do Pará-.

Alega que el fallo cuestionado es contrario a dicha interpretación dado que su solución no permitiría pronunciarse sobre la culpabilidad o no del imputado, lo que tornaría un juicio sin final y por ende, un “no-juicio”.

Agrega que la querella haya variado la calificación legal por considerar que era la adecuada al caso y pidiera una pena menor, no puede –a su entender- obstar al derecho de las víctimas a un juicio justo y completo.

Cita jurisprudencia en apoyo de su postura.

Solicita que se admita la impugnación extraordinaria, revocándose la sentencia dictada por el a quo y otorgando plena validez a la sentencia de condena dictada por la entonces Cámara Criminal Segunda de esta ciudad.

Hace reserva del caso federal.

II.- Que en 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 audiencia de fecha 31/10/14).

En primer término, hizo uso de la palabra la Dra. DAL BIANCO, por la parte querellante, quien ratificó y amplió los fundamentos vertidos en el libelo impugnatorio. Reseñó los antecedentes del caso, entre ellos, que este Tribunal Superior ya dictó un fallo –en esta causa- sobre la cuestión remitiéndose a los argumentos del precedente “ABELLO”, revocándose una suspensión de juicio a prueba concedida al imputado por la ex Cámara Criminal Segunda de esta ciudad.

Dijo que se llevó adelante el juicio, la querella solicitó la pena de cuatro años de prisión de efectivo cumplimiento y la Defensa nuevamente pidió la probation, hubo oposición de su parte y fiscal, que los jueces la rechazaron y condenaron al imputado a la pena de tres años de prisión en suspenso. Que la defensa interpuso casación y el Tribunal de Impugnación concedió la suspensión del juicio a prueba y ordenó que se fijen las condiciones. Ante esto, la querella dedujo esta impugnación –art. 248 del C.P.P.N.-, dado que con esa decisión se vulneraría la tutela judicial efectiva reconocida por la Convención de los Derechos del Niño y la Convención de Belem do Pará; aduce una errónea aplicación del Art. 76 bis del C.P. y que el pronunciamiento impugnado resultaría contradictorio y que se resolvería en forma contraria a la jurisprudencia de este Tribunal Superior y a “GÓNGORA” de la C.S.J.N. Reiteró su crítica al razonamiento seguido por los magistrados del Tribunal a quo y aclaró que la Defensa no interpuso el recurso contra la condena, no dijo nada, no se discutió la condena. Amplió argumentos en torno al alcance del derecho a la tutela judicial efectiva y cómo no se cumpliría –en este caso- si se otorga la suspensión del proceso a prueba, por lo que entiende que tiene que tenerse por firme la condena.

Luego, la Dra. Silvia Elizabeth ACEVEDO, Defensora Adjunta de la Defensoría de los Derechos del Niño N° 1 de esta ciudad, manifestó que intervino como Ministerio Pupilar en representación de las menores víctimas. Sostuvo que no es correcto el devenir de esta causa; destacó que hubo oposición de los acusadores ante el pedido de probation, más allá del cambio de calificación, la pretensión punitiva fue de cuatro años, inhabilitaba el otorgamiento. Además, expresó que si se hizo un juicio ya estaba vedada toda posibilidad de otorgarle una suspensión, respecto a cualquier hecho; aquí se sumaría que se trata de un caso donde se ha debatido un abuso sexual donde las víctimas son niñas. Afirmó que se encuentran en juego derechos constitucionales de las tres niñas víctimas, que con la suspensión se vulneraría la Convención de los Derechos del



Niño, el derecho a la tutela judicial efectiva, también se torna de aplicación la Convención de Belem do Pará. Mencionó los precedentes "ABELLO", "Z.", "JOFRÉ" de este Tribunal y "GÓNGORA" de la C.S.J.N., citó también "RODRÍGUEZ" del Tribunal de Impugnación, en el que se dijo que van a aplicar los criterios de "ABELLO" y "GÓNGORA". Concluyó que, en este caso, no procede la probation mucho menos con los devenires que ha tenido la causa.

Posteriormente, el Dr. Rómulo PATTI, Fiscal Jefe, expuso que el planteo se enmarca en el art. 248 inc. 2 del C.P.P.N., en el rol de querellante y en el interés de las niñas, lo que habilitaría el recurso; también por el Inc. 3 del citado artículo, dado el caso "RODRIGUEZ" del Tribunal de Impugnación –integrado por los Dres. RIMARO, TRINCHERI y RODRIGUEZ GOMEZ- y de "ABELLO" del propio T.S.J. Respecto al fallo impugnado, sostuvo que el Dr. REPETTO puso excesivo celo entre un voto concurrente y un voto mayoritario, en un esfuerzo para destruir de alguna manera el razonamiento lógico –respecto a los votos de los Dres. DEDOMINICH y ELOSU LARUMBE-; la fiscalía opina que son argumentos que se suman, no contrarrestan, es una ampliación. Que los intereses del niño deben prevalecer por sobre otros aún reconocidos, destacó la adhesión a los pactos internacionales, la interpretación de la C.S.J.N. en "GÓNGORA". Que ese Ministerio se opuso dado que la querella pidió una pena de cuatro años de prisión, era evidente que no procedía la probation. Agregó que si el sentido del instituto era evitar el juicio, aquí ya se había efectuado, mal podía aplicarse, acogerlo no tiene un sentido lógico y menos jurídico; por lo que solicitó que se confirme la condena.

Por último, el Dr. Eduardo EGEA, defensor particular del imputado hizo uso de la palabra (Art. 85, 2º párrafo, in fine, del C.P.P.N.), manifestó que el segundo pedido de suspensión del juicio a prueba fue realizado ante el cambio de la acusación efectuado por la querella al momento de los alegatos, que se encontraba habilitado por el entonces vigente 358 bis del C.P.P.y C. Adujo que cuando fue concedido y revocado originalmente, en el 2012, el argumento central era que la calificación legal no permitía la aplicación de la suspensión, opinó que cuando cambió la calificación este argumento dejaría de ser válido, por eso era oportuno el nuevo pedido. Criticó los fundamentos del tribunal de juicio para rechazar la probation, adujo que no se conformó una mayoría, que tanto el Dr. DEDOMINICH como el Dr. ELOSU LARUMBE se pronunciaron por no otorgar el instituto pero que lo hicieron por motivos y considerandos disímiles, sostuvo que se trataría de una mayoría aparente, que lo único en que coincidirían sería en la conclusión, postula que dicha sentencia debería revocarse. En cuanto al agravio de la querella, aclaró que hay una serie de recaudos y normas que se deben considerar: la tutela judicial efectiva, el interés superior del niño, la Convención de los derechos del Niño. Postuló que, a lo largo de este proceso, el Estado ha procurado a las víctimas todas las instancias para que ejerzan sus derechos, que se tuvo en cuenta el interés superior del niño. Argumentó que se reclama desde la ley y desde la aplicación de los fallos "ABELLO", "ZÚÑIGA" y "GÓNGORA", que las niñas puedan expresarse, ser oídas, de que puedan reclamar ante un juez por sus derechos, que puedan ejercer una pretensión punitiva y obtener el dictado de una sentencia; y que todo esto en este caso particular, sucedió, ya pasó, que se ha dado cumplimiento a lo normado por la Convención de los Derechos del Niño, se ha respetado el interés superior del niño, ha habido una tutela judicial efectiva. Aclaró que, lo que no se dice es que la sentencia que se dicte es susceptible de recursos y que, obviamente, como no era favorable a la pretensión de la Defensa, la impugnó por lo que no hizo ni más ni menos que ejercer derechos que también son de raigambre constitucional. Que la nueva resolución del Tribunal de Impugnación, contraria a la querella, no implica hacer desaparecer lo anterior, obtuvieron el pronunciamiento de un tribunal, que no era definitivo. Alegó que la querella pidió una pena y se sentenció, por lo que se pregunta dónde está la violación de la doctrina de "ABELLO" y "GÓNGORA". La sentencia fue impugnada por la Defensa y la impugnación prosperó. Entiende que lo decidido por el a quo debe confirmarse, que no hay una violación ni a la normativa ni a la jurisprudencia.

III.- Que luego de analizada la impugnación deducida, el pronunciamiento cuestionado así como las demás constancias del legajo que se vinculan con los planteos de la querella, soy de opinión –y así lo propongo al Acuerdo– que la impugnación extraordinaria debe ser declarada procedente.

a) De las constancias de autos se desprende que:

A fs. 343/347, por R.I. Nro. 140/10 de la ex Cámara en lo Criminal Segunda de esta ciudad se suspende el proceso a prueba a favor de J. M. Z..



A fs. 456/461, por Acuerdo Nro. 13/12 de esta Sala (del 17/04/12) se resolvió declarar la nulidad de la R.I. Nro. 140/10 por falta de fundamentación.

A fs. 521/vta., 522 y 518/520 vta. obran las actas de debate de fecha 27/11/12, 28/11/12 y 12/12/12, respectivamente. En la última audiencia, tras su alegato la querella cambia la calificación legal y ante ello, la Defensa reitera el pedido de suspensión de juicio a prueba; se oponen la parte querellante y la Fiscalía –que aclara que si bien no hubo acusación fiscal, la pena pretendida –por la querella– de cuatro años no permitiría la concesión– (fs. 519/520).

A fs. 523/559, por Sentencia Nro. 37/12 de la ex Cámara en lo Criminal Segunda se condenó a Z. como autor penalmente responsable del delito de ABUSO SEXUAL SIMPLE en concurso real (tres hechos) en perjuicio de V.D., L.D. y A.A.C., en forma reiterada (dos hechos respecto de la última), a la pena de TRES AÑOS de prisión en suspenso, imponiéndole reglas de conducta (artículos 119 primer párrafo, 55, 45, 26 y 27 bis del C.P.).

A fs. 560, por R.I. Nro. 231/12 –de la Cámara mencionada– se subsana una omisión de la parte dispositiva de la sentencia y se declara la inadmisibilidad del pedido de suspensión de juicio a prueba de la Defensa (subsanción por artículo 109 del C.P.P.yC. entonces vigente).

A fs. 562/573 interpone casación la Defensa contra la sentencia Nro. 37/12.

El Tribunal de Impugnación dicta el pronunciamiento aquí impugnado, declarando admisible la suspensión del proceso a prueba petitionado por la Defensa (registro Nro. 90/14).

b) En torno a la cuestión traída a conocimiento, este Tribunal tiene sentado criterio, como bien lo sostiene la recurrente, en cuanto a que no procede la suspensión del proceso a prueba cuando los hechos atribuidos configuran abuso sexual infantil (Acuerdos Nro. 12/12, Nro. 58/12, Nro. 138/13, Nro. 154/13, entre otros).

En el presente caso, al imputado ya se le concedió una probation antes del debate (fs. 343/347), resolución que fue declarada nula por esta Sala mediante el Acuerdo Nro. 13/2012 “Z.” (fs. 456/461), el que se encuentra firme.

En esa ocasión –Acuerdo Nro. 13/2012–, entre las razones dadas, no sólo se consideraron las circunstancias concretas de la causa, sino que esta Sala hizo especial remisión al precedente “ABELLO”; dado que, en ambos casos, los hechos imputados eran de abuso sexual infantil.

En ese marco, entiendo que no resultaba factible una nueva concesión de la suspensión del proceso a prueba al imputado.

En esa línea de pensamiento, no comparto el razonamiento del Dr. REPETTO, quien interpretó que habían mutado las circunstancias por las cuales esta Sala rechazó la primera concesión del instituto al nombrado.

En su voto, el citado magistrado expresó que se tuvo en cuenta que la pena en expectativa superaba los límites del 76 bis del C.P. y “...en consonancia con la doctrina sentada en el precedente ‘Abello’, que las víctimas tienen derecho a ser oídas durante el juicio y a la tutela judicial efectiva, es decir a sostener una pretensión que pudiera ser valorada por los jueces...”, quienes impusieron al imputado una pena de prisión de tres años en suspenso. Agregó el Dr. REPETTO que “...siendo ello así resulta a toda luz evidente que las circunstancias que tuvo en cuenta y valoró el TSJN al momento de dictar su sentencia han variado sustancialmente, situación que habilita a la defensa a insistir con su pretensión...” (Cfr. Pág. 27/28 de Sentencia Nro. 90/2014).

En realidad, no se encuentra controvertido que la parte querellante, tras su alegato, propició una calificación legal distinta (fs. 518 vta.) a la que postulaba al momento del dictado del Acuerdo de esta Sala.

Los hechos atribuidos al imputado fueron calificados primeramente como “abuso sexual simple, agravado por el vínculo”, en concurso real –tres hechos–, en perjuicio de tres víctimas menores de edad, artículos 119, primer y último párrafo, inciso b) y 55 del Código Penal (fs. 277/280, 457vta., 521) y luego, la querella postuló la calificación de “abuso sexual simple”, tres hechos en concurso real –artículos 119 primer párrafo y 55 del C.P.– (fs. 518 vta./519).

Ahora bien, se verifica que tal modificación no resulta esencial a los fines de resolver la cuestión aquí planteada.

Al expedirse esta Sala con anterioridad, en este mismo caso (fs. 456/461), no sólo se tuvo en cuenta la pena en expectativa que correspondía a la primigenia calificación sino que se dijo, que resulta aplicable lo expuesto en el precedente “ABELLO” de este Tribunal, en el que se imputaba un hecho calificado como “abuso sexual simple” (artículo 119, primer



párrafo, del C.P.), siendo la víctima un menor de edad; esa sustancial analogía la soslaya dicho magistrado (Acuerdo Nro. 12/2012 "ABELLO").

En definitiva, el hecho imputado configura un ilícito de abuso sexual infantil y esa es la circunstancia esencial que no ha variado, que hizo aplicable el precedente "ABELLO" al resolverse -este caso- en fecha 17/04/12 (Acuerdo Nro. 13/2012, fs. 456/461); por lo que, al no existir una circunstancia nueva sustancialmente diferente que no haya sido contemplada, no resultaba factible resolver en forma contraria al pronunciamiento recaído en autos que se encuentra firme.

En cuanto a los restantes magistrados del Tribunal de Impugnación, adhirieron al primer voto. El Dr. CABRAL sostuvo que se cumplió con los precedentes "ABELLO" y "GÓNGORA" de la C.S.J.N. y la Dra. DEIUB, también refirió al fallo "GÓNGORA", para concluir que en este caso se dictó condena y por ende, se cumplió con la normativa supranacional (Cfr. Págs. 35/36 y 36/37, respectivamente, Sentencia Nro. 90/2014).

Discrepo con la línea argumental seguida por dichos magistrados, atento a los criterios expuestos en los precedentes mencionados y estimo que resulta contradictorio citarlos para concluir que puede otorgarse la suspensión del proceso a prueba a un imputado de abuso sexual infantil.

En este caso, las víctimas no sólo son menores de edad sino que, además, son mujeres; por lo que sus derechos se encuentran amparados tanto por la Convención de los Derechos del Niño como por la Convención de Belem do Pará; entre ellos, el de la tutela judicial efectiva, que comprende el desarrollo del debido proceso penal, lo que incluye el dictado de un fallo, que puede ser condenatorio o no, tal como lo reconoció la querella.

Respecto a la interpretación del alcance de los derechos de las víctimas mujeres en relación a la posibilidad de conceder o no la suspensión del proceso a prueba al imputado, la Corte Suprema de Justicia sostuvo que "...la adopción de alternativas distintas a la definición del caso en la instancia del debate oral es improcedente. Este impedimento surge, [...] de considerar que el sentido del término juicio [...] resulta congruente con el significado que en los ordenamientos procesales se otorga a la etapa final del procedimiento criminal [...], en tanto únicamente de allí puede derivar el pronunciamiento definitivo sobre la culpabilidad o inocencia del imputado, es decir, verificarse la posibilidad de sancionar esta clase de hechos exigida por la Convención de Belem do Pará..."; se agrega que al suscribir la mentada Convención, el Estado asumió la obligación de prevenir, investigar y sancionar los sucesos que involucren actos de violencia contra la mujer (C.S.J.N. "GÓNGORA", del 23/04/2013).

En igual sentido, prestigiosa doctrina expuso que en el "...ámbito supranacional se ha expresado que la razón principal por la que el Estado debe perseguir el delito es la necesidad de dar cumplimiento a su obligación de 'garantizar el derecho a la justicia de las víctimas...' [Comisión IDH, Informe N° 34/96], entendiendo a la persecución penal (cuando alguno de los derechos de éstas haya sido violado), como un corolario necesario del derecho de todo individuo a obtener una investigación judicial a cargo de un tribunal competente, imparcial e independiente en la que se establezca la existencia o no de la violación de su derecho, se identifique 'a los responsables' y se les imponga 'las sanciones pertinentes' [Comisión IDH, Informes N° 5/96, 32/04]..." (CAFFERATA NORES, José I. PROCESO PENAL Y DERECHOS HUMANOS. Editores del Puerto S.R.L., 2° Edición 1° reimpresión, Bs. As., 2011, pág. 63; el resaltado con negrita me pertenece).

En este punto, cabe tener presente que -en este caso- el debate concluyó con el dictado de una condena, y si bien el imputado ejerció su derecho a recurrir la sentencia condenatoria (fs. 562, punto I) -dedujo casación durante la vigencia del régimen procesal anterior-, sus agravios sólo se dirigieron al rechazo de la probation (fs. 562/573), es más, en el petitorio solicitaron expresamente la "nulidad parcial" de la sentencia, con un agregado -escrito a mano- en el que "subsidiariamente" solicitan se "revoque la sentencia y se resuelva hacer lugar a la suspensión del juicio a prueba" (fs. 573). Consecuentemente, el Tribunal de Impugnación no se expidió en torno a los fundamentos de la sentencia condenatoria, limitándose al instituto de la suspensión del proceso a prueba, lo que se reflejó en el resolutorio del a quo que nada dice respecto a la condena.

El Tribunal de Impugnación resolvió declarar admisible la impugnación ordinaria deducida por la Defensa y revocó la decisión de la ex Cámara en lo Criminal Segunda de esta ciudad, "...en cuanto declaró inadmisble la suspensión del juicio penal a prueba..."; por lo que no se expidió en relación a la condena impuesta (Pág. 37/38 de la sentencia cit.).



De tal modo, al no desarrollarse agravios contra las razones dadas por los magistrados del juicio, para tener por acreditado los hechos atribuidos y la responsabilidad penal del imputado en los mismos, y al no expedirse el Tribunal de Impugnación sobre la condena impuesta, quedaron firmes los "puntos I y II" de la sentencia Nro. 37/2012 de la entonces Cámara en lo Criminal Segunda de esta ciudad, que dispuso, en el primero, "...CONDENAR a J. M. Z. [...] como autor penalmente responsable del delito de ABUSO SEXUAL SIMPLE en CONCURSO REAL (tres hechos) en perjuicio de V.D., L.D. y A.T.C., en forma reiterada (dos hechos respecto de la última) [...], a la pena de TRES AÑOS de PRISIÓN EN SUSPENSO (arts. 119 primer párrafo, 55, 45, y 26 del C. Penal)..." y en el segundo, se impusieron las reglas de conducta a cumplir por el condenado (fs. 558 vta./559).

Sumado a todas las consideraciones antes vertidas, si se sostiene que la suspensión del proceso a prueba se endereza a evitar el juicio penal y la eventual condena que pudiera recaer tras su celebración, no resulta lógico que pueda otorgarse con posterioridad al dictado de una sentencia condenatoria, máxime si la misma se encuentra firme (fs. 523/559).

En consecuencia, al mantenerse y haberse acreditado las circunstancias consideradas para rechazar la concesión de la suspensión del proceso a prueba al imputado Z., mediante Acuerdo Nro. 13/2012 de esta Sala (fs. 456/461), la decisión se encuentra firme y debe cumplirse en legal forma.

Para concluir, entiendo que el resolutorio impugnado tiene que ser dejado sin efecto atento a que resulta contrario a la inteligencia de la Convención de los Derechos del Niño y de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, a las obligaciones asumidas por el Estado Argentino, como así también, a la doctrina de nuestro Máximo Tribunal Nacional y a los precedentes de este Tribunal Superior de Justicia.

Creo así haber fundado las razones por las cuales la impugnación extraordinaria debe ser declarada procedente. 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, propongo al Acuerdo que se declare la nulidad de la resolución que fuera materia de impugnación extraordinaria (artículos 95 segundo párrafo, 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, se continúe con el trámite pertinente. 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 DE CORVALÁN dijo: Adhiero al voto del señor Vocal preopinante. Así voto.

De lo que surge del presente Acuerdo,

SE RESUELVE: I.- DECLARAR ADMISIBLE desde el plano formal la impugnación extraordinaria deducida por la Dra. Ivana DAL BIANCO, en representación de la parte querellante, contra la resolución del Tribunal de Impugnación, registrada como sentencia Nro. 90/2014.

II.- HACER LUGAR a la impugnación antedicha y DECLARAR LA NULIDAD de la sentencia Nro. 90/2014, de fecha 01/09/14, del Tribunal de Impugnación (artículos 95 segundo párrafo, 98 y 246 en función del art. 249 del C.P.P.N.).

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 la Oficina Judicial de la Primera Circunscripción para la prosecución del trámite.

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

Dr. ANTONIO GUILLERMO LABATE - Dra. LELIA GRACIELA MARTÍNEZ

Dr. ANDRÉS C. TRIEMSTRA – Secretario

Volver al índice [-Por Organismo](#)



[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"P.D. Y OTRO S/ PROTECCION DE DERECHOS DE NIÑOS Y ADOLESCENTES S/ INCIDENTE DE APELACION E/A P.D. 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 I – (Expte.: 185/2014) – Interlocutoria: 31/15 – Fecha: 19/02/2015

DERECHO PROCESAL: Actos procesales.

PEDIDO DE INFORMES. OFICIO. SUBSECRETARIA DE DESARROLLO SOCIAL. SALIDA NO AUTORIZADA DE MENORES. CONDICIONES DEL HOGAR INSTITUCIONAL. DEFENSORÍA DE LOS DERECHOS DEL NIÑO Y EL ADOLESCENTE. FUNCIONES.

Cabe confirmar la resolución de la instancia de origen en tanto considera que como ambos hermanos no se encuentran alojados en un hogar institucional no corresponde librar oficio a la Sra. Subsecretaria del Ministerio de Desarrollo Social con el fin de que precisamente informe los motivos por los cuales se autorizó que los menores concurrieran al hogar de su padre- mientras estuvieron en el hogar institucional- y también para que informe sobre qué medidas se han adoptado para resguardar a los adolescentes que se encuentran viviendo en el hogar, sobre todo por las amenazas que recibirían para no contar lo que adentro del establecimiento pasa. Ello es así, pues, no es este expediente, el continente para requerir dichas medidas, en tanto que lo que aquí se discute, debe circunscribirse a dar respuesta concreta a la situación de D. y G. P. Asimismo, si bien no se desconoce la importancia que se adopten medidas, ante la gravedad de la situación con relación a los restantes niños y adolescentes que pudieran encontrarse en el hogar denunciado, lo que se señala es que no es este expediente, el marco para hacerlo.

Texto completo:

NEUQUEN, 19 de febrero de 2015

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "P.D. Y OTRO S/ PROTECCION DE DERECHOS DE NIÑOS Y ADOLESCENTES S/ INCIDENTE DE APELACION E/A P.D. Y OTRO S/ PROTECCION DE DERECHOS DE NIÑOS Y ADOLESCENTES (EXpte 52355/2011)" (INC N° 185/2014) venidos en apelación del JUZGADO DE FAMILIA NRO. 4 a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Mónica MORALES, y de acuerdo al orden de votación sorteado, la Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

1. La Sra. Defensora de los Derechos del Niño requiere que se solicite informe a la Sra. Subsecretaria del Ministerio de Desarrollo Social, para que informe los motivos por los cuales se autorizó que los menores concurrieran al hogar de su padre. Asimismo, que informe sobre qué medidas se han adoptado para resguardar a los adolescentes que se



encuentran viviendo en el hogar, sobre todo por las amenazas que recibirían para no contar lo que adentro del establecimiento pasa (fs. 287; 21 de este incidente).

A fs. 289 (22 de este incidente), la magistrada no hace lugar al requerimiento de los informes, toda vez que los niños ya no se encontraban en dicho hogar.

A fs. 299 (aquí, fs. 28) la Defensora reitera su pedido. Dice que es necesario contar con dicha información, puesto que más allá de que los adolescentes no se encuentren en el hogar actualmente, sí lo estaban cuando acontecieron los hechos y que es necesario saber qué medidas se adoptaron a raíz de la denuncia y, en resguardo del resto de los jóvenes.

2. Frente a ello, la magistrada dicta la resolución que obra a fs. 29 de estas actuaciones.

Con relación a las destinadas a la comprobación y remoción de las irregularidades en la intervención por parte del órgano de aplicación y del propio Poder Judicial, a los fines de procurar el resguardo del resto de los jóvenes institucionalizados en el Hogar Conviviendo, entiende que excede el ámbito de estas actuaciones.

Señala que la Ley 2302 coloca en cabeza de la Defensoría del Niño, la función de dar intervención al fiscal ante la comisión de infracciones a las normas de protección a la niñez e inspeccionar los programas de las entidades públicas, adoptando las medidas administrativas y judiciales necesarias para la remoción de las irregularidades que se comprueben.

Agrega que, más allá de que las irregularidades se hayan cometido durante la permanencia de los hermanos P., está claro que el pedido de informes a la Subsecretaría del Ministerio de Desarrollo Social, es una medida administrativa tendiente a recabar información en miras a investigar y corregir la irregularidad detectada, lo que debe ser articulado en forma extrajudicial por la Defensoría del Niño y no por el Juez de Familia, dado que ello está fuera de su ámbito de funciones.

Entiende entonces que no corresponde librar el oficio solicitado, más allá de la facultad de la Defensoría de efectuar los requerimientos que estime pertinentes ante el máximo responsable de dicho órgano y, en su caso, de la promoción de acciones judiciales específicas para remover las irregularidades o exigir la aplicación de sanciones a los responsables.

La Defensoría apela esta decisión (fs. 35) y expresa sus agravios a fs. 47/51. Indica que las actuaciones se iniciaron por la situación de vulnerabilidad en la que se encontraban D y G. P.

Como medida de protección, solicitó que se incorporara a los mismos a una institución dependiente del Ministerio de Desarrollo Social, habiendo pasado previamente por familias alternativas.

Indica que, frente a la detección de situaciones irregulares, se requirieron una serie de medidas que fueron denegadas sin fundamento legal.

Sostiene que la magistrada desconoce los hechos denunciados, sumado a que resuelve sin escuchar a los niños involucrados, por lo que no se entiende como se garantiza el interés superior del niño con esta resolución.

Dice que es responsabilidad del Juez determinar qué acontece en el establecimiento, conocer lo que les sucedió y adoptar las medidas de reparación que sean conducentes, aún sin ser peticionadas por ese Ministerio.

Agrega que la magistrada efectúa una errónea interpretación de las funciones conferidas por la ley 2302.

Dice que las graves irregularidades se llevaron a cabo durante la permanencia de los menores en un hogar en el que el Juez ordenó su incorporación.

Indica que es el Juez quien debe ejercer su magistratura desde la óptica del interés familiar y del interés del niño.

Sostiene que las decisiones aquí adoptadas, lo han sido sin escuchar a los niños P.

Aduce que esa Defensoría en cumplimiento de su función, no sólo requirió las explicaciones de la situación denunciada sino que efectuó el requerimiento fiscal, estando presentada en la causa penal como querellante.

Expresa que la magistrada yerra al determinar que lo requerido compete a la Defensoría en función del artículo 49 inciso 7, al imponerle como función inspeccionar las entidades públicas y particulares y los programas.

Alega que la medida dispuesta trae aparejada gravedad institucional, porque la resolución trasciende el interés particular de los involucrados, generando consecuencias irreparables en la aplicación del sistema legal de protección



integral de los derechos del niño y poniendo en juego el respeto del interés superior, provocando cambios en las funciones y responsabilidades legales.

Sostiene que de mantenerse la orden que aquí se cuestiona, se vulnerarían los derechos de los niños involucrados en medidas judiciales, ya que el Juez debe garantizarlos, pese a lo cual no se dispone a conocer los hechos ni ha intentado escuchar a los adolescentes víctimas de los mismos.

2. Ahora bien, si analizamos la cuestión estrictamente desde el punto de vista procedimental, debo en primer término señalar que la resolución que se cuestiona, en rigor no es sino reiteración de lo dispuesto con fecha 24 de julio de 2014, en cuanto frente al requerimiento efectuado por la Defensora, en fecha 01 de julio (fs. 21 del incidente), la magistrada resuelve: "A lo peticionado, considerando que los niños no se encuentran en un hogar, de momento no ha lugar por no corresponder".

Remitidas las actuaciones a la Defensoría con fecha 30 de julio (fs. 27 vta. de este incidente), la Defensora reitera lo peticionado (fs. 28), lo que es nuevamente denegado, por medio de la resolución de fecha 08 de agosto de 2014 (fs. 29), que se recurre con fecha 15 de septiembre de 2014 (fs. 35).

Como se advierte, desde el punto de vista formal, el recurso se presentaría como extemporáneo, por tratarse de una reiteración de una petición resuelta en sentido adverso.

Así se ha señalado que "Si una petición hecha al juez fue denegada y, ya vencido el plazo para apelar, la reitera, la nueva denegación no abre la posibilidad del recurso de apelación dado el consentimiento del auto primero.

De lo contrario se produciría el absurdo de que las resoluciones firmes se tornasen apelables por la sola renovación de la petición, con quiebra del principio de preclusión" (Loutayf Ranea, Roberto G., "El recurso ordinario de apelación en el proceso civil", t. I, p. 517, E. Astrea, Buenos Aires, 1989).

3. Pero aún cuando nos separáramos del estricto análisis formal, en orden a la materia en juego, no encuentro que la respuesta acordada por la magistrada ocasione un gravamen irreparable que deba ser remediado por vía del recurso de apelación.

En efecto: si la cuestión involucrara una disputa en punto a las atribuciones correspondientes a uno u otro órgano, excedería las facultades de decisión de esta Alzada, siendo el planteo más propio del marco de resolución del Superior Tribunal de Justicia, en tanto enmarcaría un conflicto interno de competencias.

Lo cierto es que tampoco se advierte que esté nítidamente así perfilado, en tanto, justamente de lo que se agravia la Defensora es de que no se haga lugar a un requerimiento por ella efectuado, lo cual supone la reivindicación de la legitimación para peticionar en tal sentido.

Pero lo que es fundamental en este caso, es que, en rigor, lo que a mi criterio e interpretación señala la magistrada, es que no es este expediente, el continente para requerir dichas medidas, en tanto que lo que aquí se discute, debe circunscribirse a dar respuesta concreta a la situación de D. y G. P.

Es decir, no se encuentra contenido que la Defensora, en ejercicio de sus atribuciones, pueda requerir informes y plantear las acciones judiciales específicas que considere necesarias, lo que se condice con el rol constitucional y legal asignado en el ámbito provincial (arts. 45 de la Constitución Provincial y 49 de la ley 2302).

De hecho, tal como la misma lo afirma, ha realizado las correspondientes denuncias penales y podría requerir medidas extrajudiciales y judiciales pero no en el marco de este proceso, el que debe ceñirse al tratamiento de la situación particular de D. y G.: si bien no se desconoce la importancia que se adopten medidas, ante la gravedad de la situación con relación a los restantes niños y adolescentes que pudieran encontrarse en el hogar denunciado, lo que se señala es que no es este expediente, el marco para hacerlo.

Desde allí que, dado el alcance de lo resuelto y todo lo hasta aquí expuesto, no se advierta la existencia de un gravamen irreparable ni que la cuestión sea susceptible de ser abordada en esta instancia. En consecuencia, dado el alcance de la resolución cuestionada, entiendo que el recurso de apelación no puede ser receptado. 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 resolución de fs. 29 y vta. 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
Dra. Mónica MORALEJO – SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"R. L. C/ I.S.S.N. S/ ACCION DE AMPARO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 504878/2014) – Sentencia: 27/15 – Fecha: 05/03/2015

DERECHO CONSTITUCIONAL: Acción de amparo.

DERECHO A LA SALUD. LEY DE FERTILIZACION ASISTIDA. ORDEN PÚBLICO. EXTENSION DE LA COBERTURA. PERCEPCION DE SUBSIDIO. RECURSO DESIERTO.

[...] el caso se presenta análogo al resuelto en autos "INOSTROZA GLADYS BEATRIZ C/ I.S.S.N. S/ ACCION DE AMPARO" (EXP N° 475189/2013), (...). Las razones que allí expusiéramos, son plenamente trasladables a este caso. [...] (...) los tres subsectores de la salud alcanzados por la misma: público, seguridad social (obras sociales) y privado (medicina prepaga) tienen la obligación de brindar su cobertura: la ley 26.862 es de orden público, es decir, imperativa, y por ende de aplicación en todo el territorio de la República. [...] Por consiguiente, la caracterización de orden público que le atribuye el legislador a la ley 26.862 se funda en que el Estado busca hacer prevalecer el orden público a las cuestiones originadas en los procedimientos y las técnicas de procreación médicamente asistida por sobre cualquier interés particular. De ahí que la norma que regula la fertilización humana asistida es imperativa, y no puede ser dejada de lado por la voluntad de las partes. No obstante, la invitación a las provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a sancionar, para el ámbito de sus exclusivas competencias, las normas correspondientes, es a los fines de la implementación de la misma, incluyendo las respectivas previsiones presupuestarias (art. 10, dec. 956/2013), por lo cual igual están obligadas a cumplir con la cobertura prestacional en los términos legalmente asumidos" (cfr. Urbina, Paola Alejandra "Vitrificación y su cobertura por el sistema de salud argentino", Publicado en: DFyP 2014 (abril), 174). (Del voto de la Dra. Pamphile).

El escueto agravio referido a la percepción del subsidio, es insuficiente para tildar de arbitrario al pronunciamiento: es claro que, en modo alguno, puede interpretarse

como una renuncia de los derechos que le asisten a la amparista, máxime cuando, conforme a las constancias aquí acompañadas, se desprende que, al percibirlo, consignó expresamente: "firmo en disconformidad, recibo a cuenta del costo total del tratamiento". Y la afectación al tratamiento, imputación a efectuarse, rendición de su utilización, etc. son aspectos que deberán ser oportunamente dirimidos entre las partes y que exceden el marco de esta acción. (Del voto de la Dra. Pamphile).

[...] si bien en un supuesto similar al presente, he rechazado el amparo promovido, entendiendo que el subsidio otorgado por el I.S.S.N. no constituía una decisión arbitraria o ilegal (Sala II, autos "B.M.A. c/ I.S.S.N.", P.S. 2012-II, n° 73), la sanción de la Ley 26.862, que tiene carácter de orden público, y de su decreto reglamentario, cambia jurídicamente el marco de análisis de la cuestión, por existir ahora un instrumento legal que regula los procedimientos y técnicas de fertilización asistida, y que obliga a las obras sociales a la inclusión de estos tratamientos dentro de las prestaciones a otorgar a sus afiliados. (Del voto de la Dra. Clerici, por sus fundamentos).

Texto completo:

NEUQUEN, 5 de marzo de 2015

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "R. L. C/ I.S.S.N. S/ ACCION DE AMPARO" (EXP N° 504878/2014) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL NRO. 2 a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Patricia CLERICI, por encontrarse en uso de licencia por más de cinco días –art. 45 últ. parte, ley 1436- 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. Contra la sentencia que hace lugar a la acción de amparo y condena al Instituto de Seguridad Social del Neuquén a cubrir el tratamiento en los términos expuestos en los considerandos, deduce recurso de apelación el demandado. Sostiene que el pronunciamiento vulnera palmariamente el principio de congruencia, deviniendo en una resolución arbitraria e infundada.

Dice que, si bien la magistrada menciona que los actores percibieron un subsidio para realizar el tratamiento requerido, no pondera que la norma que lo autorizó, estableció que el subsidio se entregaba "por única vez y en todo concepto". Aduce que los actores no pueden desconocer sus propios actos, aceptar los términos y condiciones del subsidio y luego desconocerlos e iniciar una acción de amparo.

También se agravia con relación a los honorarios regulados, en tanto no respetan los parámetros establecidos en la Ley Arancelaria.

Sustanciada la presentación, es contestada a fs. 158/160.

En primer término, solicita que el recurso sea declarado desierto y, subsidiariamente, contesta los agravios.

Indica que no se encuentra controvertida la procedencia de la vía. En cuanto a la percepción del subsidio, sostiene que éste es claramente insuficiente y que fue receptado en disconformidad.

Cita antecedentes de esta Cámara y solicita que el recurso sea rechazado.

2. Así planteada la cuestión, entiendo que el recurso no podrá prosperar, en tanto el caso se presenta análogo al resuelto en autos "INOSTROZA GLADYS BEATRIZ C/ I.S.S.N. S/ ACCION DE AMPARO" (EXP N° 475189/2013), citado por la amparista. Las razones que allí expusieramos, son plenamente trasladables a este caso.

2.1. En efecto: al igual que allí lo sentáramos, los agravios expuestos en el recurso son claramente deficientes y no constituyen una crítica razonada de los motivos fundantes del pronunciamiento.

Decía entonces, al emitir mi voto: "La magistrada expone las razones de hecho y los antecedentes de derecho en los que funda su pronunciamiento, indicando los derechos constitucionales en juego, consagrados tanto en el ámbito nacional como local.

Alude a las previsiones legislativas locales en el ámbito de la salud reproductiva y, fundamentalmente, alude a la sanción de la ley 26.862 y sus implicancias en el caso.

Nada de esto es contrarrestado en el recurso y, más allá de ello, por mi parte, entiendo que es correcto el razonamiento de la magistrada.

Es que, como se ha señalado "...pese a la falta de un marco legal que amparara a aquellos reclamos, esta Sala... advirtió que ante el postulado hoy holgadamente superado de que la salud es la ausencia de enfermedad, la infertilidad no estaba prevista entre las prestaciones cuya cobertura reconoce el Programa Médico Obligatorio, porque no era considerada una enfermedad. Mientras que entendida como el funcionamiento anormal del sistema reproductivo que priva a las personas de la legítima expectativa de procrear, es claro que se trata de una enfermedad psicofísica. De lo que se deriva que negar ese derecho importa una discriminación, y que no otorgar la cobertura del tratamiento, resulta discriminatorio.

Además, dada su trascendencia, hicimos nuestros los fundamentos del fallo que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dictó en el caso "Artavia Murillo", el 28/11/2012, declarando a Costa Rica responsable de haber vulnerado los derechos a la vida privada y familiar; a la integridad personal y a la salud sexual; al tachar de inconstitucional el decreto que regulaba la técnica de Fecundación In Vitro (FIV). Ello así, por invocación del concepto de infertilidad que desarrolla la OMS, como una enfermedad del sistema reproductivo; y en mérito de lo dispuesto por la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

6) Que ahora bien, teniendo en cuenta que las sentencias deben atender a las circunstancias actuales (Fallos 216:147; 243:146; 244:298; 259:76; 267:499; 308:1087; 318:1084; entre otros), no es posible soslayar en estos casos, que el H. Congreso de la Nación, sancionó la Ley de Fertilización Asistida, N° 26.862 (B.O. del 26/06/2013); reglamentada por Decreto 956/13 (B.O. del 23.07.13), en cuyo marco entendemos incluida a la cobertura que aquí se reclama" (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, sala II, A.M.F.y.o. c. O.S.D.E. s/ amparo 20/09/2013 Publicado en: LA LEY 07/01/2014, 3 LA LEY 2014-A, 42 DJ 03/04/2014, 73).

Esta ley nacional, de acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida (art. 1º) es amplia e inclusiva. Nótese que no discrimina por edad, estado civil u orientación sexual (art. 8º) y abarca no sólo la cobertura de las técnicas de reproducción asistida de baja complejidad (inseminación artificial) y de alta complejidad como la fertilización in Vitro (FIV), ICSI (inyección intracitoplasmática de gametos) y GIFT (transferencia intratubaria de gametas), que incluyen o no la donación de gametos y/o embriones, sino también todo lo relacionado con el tratamiento médico y/o psicológico de las personas que así lo requieran.

Asimismo, el artículo 8º establece que las obras sociales y las entidades de medicina prepaga "incorporarán como prestaciones obligatorias y a brindar a sus afiliados o beneficiarios, la cobertura integral e interdisciplinaria del abordaje, el diagnóstico, los medicamentos y las terapias de apoyo y los procedimientos y las técnicas que la Organización Mundial de la Salud define como de reproducción médicamente asistida, los cuales incluyen: a la inducción de ovulación; la estimulación ovárica controlada; el desencadenamiento de la ovulación; las técnicas de reproducción asistida (TRA); y la inseminación intrauterina, intracervical o intravaginal, con gametos del cónyuge, pareja conviviente o no, o de un donante, según los criterios que establezca la autoridad de aplicación. Quedan incluidos en el Programa Médico Obligatorio (PMO) estos procedimientos, así como los de diagnóstico, medicamentos y terapias de apoyo, con los criterios y modalidades de cobertura que establezca la autoridad de aplicación, la cual no podrá introducir requisitos o limitaciones que impliquen la exclusión debido a la orientación sexual o el estado civil de los destinatarios. También quedan comprendidos en la cobertura prevista en este artículo, los servicios de guarda de gametos o tejidos reproductivos, según la mejor tecnología disponible y habilitada a tal fin por la autoridad de aplicación, para aquellas



personas, incluso menores de dieciocho (18) años que, aun no queriendo llevar adelante la inmediata consecución de un embarazo, por problemas de salud o por tratamientos médicos o intervenciones quirúrgicas puedan ver comprometidas su capacidad de procrear en el futuro."

Se dispone que el Ministerio de Salud será la autoridad de aplicación (cfr. art. 3º), quien deberá proveer anualmente la correspondiente asignación presupuestaria a los fines de garantizar el cumplimiento de los objetivos de la ley (cfr. art. 9º). También se determina que sus disposiciones son de orden público y de aplicación en todo el territorio de la República (cfr. art. 10) y que la ley será reglamentada dentro de los noventa (90) días de su publicación (cfr. art. 11).

Esto significa que los tres subsectores de la salud alcanzados por la misma: público, seguridad social (obras sociales) y privado (medicina prepaga) tienen la obligación de brindar su cobertura: la ley 26.862 es de orden público, es decir, imperativa, y por ende de aplicación en todo el territorio de la República.

"La ley imperativa es aquella de cumplimiento forzoso, cualquiera sea la voluntad de las partes, constituyendo un límite a la autonomía de la voluntad.

La ley imperativa no sólo tiene en mira el interés general de la sociedad sino también la protección de intereses particulares o individuales siempre que la comunidad conceda a éstos especial trascendencia.

Por consiguiente, la caracterización de orden público que le atribuye el legislador a la ley 26.862 se funda en que el Estado busca hacer prevalecer el orden público a las cuestiones originadas en los procedimientos y las técnicas de procreación médicamente asistida por sobre cualquier interés particular. De ahí que la norma que regula la fertilización humana asistida es imperativa, y no puede ser dejada de lado por la voluntad de las partes. No obstante, la invitación a las provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a sancionar, para el ámbito de sus exclusivas competencias, las normas correspondientes, es a los fines de la implementación de la misma, incluyendo las respectivas previsiones presupuestarias (art. 10, dec. 956/2013), por lo cual igual están obligadas a cumplir con la cobertura prestacional en los términos legalmente asumidos" (cfr. Urbina, Paola Alejandra "Vitrificación y su cobertura por el sistema de salud argentino", Publicado en: DFyP 2014 (abril), 174).

Y, por eso mismo, "Si bien las veinticinco [25] jurisdicciones del país federal (Nación, Ciudad Autónoma de Buenos Aires y las veintitrés [23] provincias), tienen competencia constitucional para dictar legislación sanitaria (Aplicación arts. 121, 125, y 75, incs. 18 y 19 C.N.), el legislador declara la aplicación de la ley 26.862 en todo el territorio de la República. Luego, el segundo párrafo del art. 10 "invita a las provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a sancionar, para el ámbito de sus exclusivas competencias, las normas correspondientes." (Ley 26.862). En caso de colisión entre la norma nacional (Ley 26.862) y alguna norma jurisdiccional, se aplica el principio "pro homine", que indica que en cada caso que versa sobre derechos humanos hay que emprender la búsqueda para hallar la fuente y la norma que provean la solución más favorable a la persona humana, a sus derechos, y al sistema de derechos en sentido institucional..." (cfr. Garay, Oscar Ernesto "Cobertura, igualdad e inclusión en la ley de fertilización humana asistida", Publicado en: LA LEY 01/07/2013, 1 LA LEY 2013-D, 742)...."

3. Estos argumentos en cuanto trasladables a este caso, denotan que el pronunciamiento no es arbitrario, sino que se finca en suficientes razones de derecho, las que se adecuan a las circunstancias de hecho acreditadas en la causa.

El escueto agravio referido a la percepción del subsidio, es insuficiente para tildar de arbitrario al pronunciamiento: es claro que, en modo alguno, puede interpretarse como una renuncia de los derechos que le asisten a la amparista, máxime cuando, conforme a las constancias aquí acompañadas, se desprende que, al percibirlo, consignó expresamente: "firmo en disconformidad, recibo a cuenta del costo total del tratamiento" (cfr. 93). Y la afectación al tratamiento, imputación a efectuarse, rendición de su utilización, etc. son aspectos que deberán ser oportunamente dirimidos entre las partes y que exceden el marco de esta acción.

4. En cuanto a los honorarios regulados, efectuados los cálculos respectivos y teniendo en consideración el valor del jus, conforme a las pautas establecidas en la ley de honorarios y en orden al alcance y mérito de la labor profesional llevada a cabo, entiendo que deben fijarse en la suma de \$11.400,00.

En orden a las consideraciones expuestas, propongo al Acuerdo: 1) Declarar desierto el recurso de apelación, con costas a cargo del recurrente; 2) En cuanto a la apelación arancelaria, corresponde hacer lugar a la misma, fijándose



los honorarios de grado del profesional que asiste a la amparista en calidad de apoderado y patrocinante, en la suma de \$11.400,00. TAL MI VOTO.

La Dra. Patricia CLERICI dijo:

Conforme lo pusiera de manifiesto en el precedente al que cita el voto de mi colega de Sala, si bien en un supuesto similar al presente, he rechazado el amparo promovido, entendiendo que el subsidio otorgado por el I.S.S.N. no constituía una decisión arbitraria o ilegal (Sala II, autos "B.M.A. c/ I.S.S.N.", P.S. 2012-II, n° 73), conforme se pone de manifiesto en el voto que antecede, la sanción de la Ley 26.862, que tiene carácter de orden público, y de su decreto reglamentario, cambia jurídicamente el marco de análisis de la cuestión, por existir ahora un instrumento legal que regla los procedimientos y técnicas de fertilización asistida y que obliga a las obras sociales a la inclusión de estos tratamientos dentro de las prestaciones a otorgar a sus afiliados.

En consecuencia adhiero al voto de la señora Jueza preopinante.

Por lo expuesto

SE RESUELVE:

1. a) Declarar desierto el recurso de apelación, con costas a cargo del apelante; b) Reducir los honorarios del profesional que asiste a la amparista, Dr. ..., en calidad de apoderado y patrocinante, en la suma de ... (\$...).
- 2.- Regular los honorarios por la intervención en esta Alzada al Dr. ..., letrado apoderado de la actora en la suma de pesos ... (\$...), (art. 15, LA).
- 3.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dra. Patricia CLERICI - Dra. Cecilia PAMPHILE

Dra. Mónica MORALES - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"VIÑOLO PABLO DANIEL C/ DEVECO S.A. S/ INCIDENTE DE VERIFICACION" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 53055/2014) – Interlocutoria: 95/05 – Fecha: 31/03/2015

DERECHO COMERCIAL: Concursos y Quiebras.

CONCURSO PREVENTIVO. SOLICITUD DE VERIFICACION. RECHAZO. PATROCINANTE DEL SÍNDICO. HONORARIOS. IMPOSICIÓN DE COSTAS.

Al ser rechazada la verificación de crédito, los honorarios de la letrada patrocinante de la Sindicatura resultan comprendidos en la imposición de costas a la incidentista vencida.

Texto completo:

NEUQUEN, 31 de marzo de 2015

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "VIÑOLO PABLO DANIEL C/ DEVECO S.A. S/ INCIDENTE DE VERIFICACION" (INC N° 53055/2014) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL, COMERCIAL Y DE MINERÍA N° 5 a



esta Sala I integrada por los Dres. Jorge PASCUARELLI y Federico GIGENA BASOMBRIIO, por encontrarse excusada la Dra. Cecilia PAMPHILE –fs. 62-, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Mónica MORALEJO, y

CONSIDERANDO:

I. Que a fs. 38/40, la Síndica, y a fs. 41/43 vta., su letrada, apelan la resolución de fs. 32/33 por la cual se rechaza la verificación de crédito y a fs. 44 apela la patrocinante de la incidentada por entender reducidos sus honorarios. Las dos primeras se agravan porque consideran exiguos los honorarios regulados a su favor y porque se imponen a cargo de la síndica los honorarios de su letrada patrocinante.

La síndica expresa que se vulnera la cosa juzgada, se le impone cargar con los costos de una actuación que no generó, se extiende la aplicación del art. 257 y que los honorarios a su favor no respetan el mínimo legal. Dice que corresponde aplicar la regla del artículo 68 del C.P.C. y C. Agrega que los honorarios deben ser a cargo del acreedor tardío, máxime si resultó vencido, porque el artículo 257 LCQ es aplicable al principal y no a los incidentes. Expresa que, de tener que afrontar los honorarios de su letrado, los suyos quedarían reducidos por debajo de los mínimos.

La patrocinante de la sindicatura sostiene que se afecta la cosa juzgada, excluye la responsabilidad del principal obligado al pago, se extiende la aplicación del art. 257 y que los honorarios a su favor no respetan el mínimo legal. Alega que se reducen arbitrariamente los legitimados pasivos al pago de sus emolumentos conforme el artículo 59 de la ley 1594. Dice que los honorarios deben ser a cargo del acreedor tardío y que el artículo 257 LCQ es aplicable al principal y no a los incidentes.

II. Ingresando al análisis de las cuestiones planteadas, entendemos que los recursos resultan parcialmente procedentes. Es que, respecto a la imposición de costas y los honorarios de la patrocinante letrada de la Sindicatura, resulta aplicable la jurisprudencia que sostiene:

"[...] en los casos de incidentes en los cuales se imponen las costas al acreedor, no resulta de aplicación la norma contenida en el art. 257 de la ley 24.522, pues fue éste el que generó la necesidad de la actuación de los letrados de las sindicaturas y, por otro lado, no se advierte que se den los presupuestos que inspiran la disposición citada tendiente a una reducción de los costos de los juicios concursales", (CNCom. Sala C, 07/04/2006, "Banco de la Provincia de Buenos Aires c. Compañía de transportes Río de la Plata", AR/JUR/2724/2006; en el mismo sentido CNCom, sala E, "Ciudad de Buenos Aires s/inc. de verif. de créd. en: Construlux S.A.", 8/11/2002 DJ 07/05/2003, 59 - DJ 2003-2, 59 - IMP 2003-A, 1489; sala D, "Deysan S.A. s/conc. prev", 17/07/2002, LLOnline). Entonces, los honorarios de la letrada patrocinante de la Sindicatura resultan comprendidos en la imposición de costas a la incidentista vencida.

Por otro lado, a partir de lo expuesto corresponde desestimar la queja de la Síndica por el monto de sus honorarios dado que se fundó en que, de tener que afrontar los honorarios de su letrada, los suyos se verían reducidos por debajo del mínimo.

Luego, en punto a la queja de la patrocinante de la Sindicatura por el monto regulado de sus honorarios y la apelación arancelaria de la letrada de la demandada, teniendo en cuenta el monto del incidente, la actuación profesional y los parámetros de los artículos 6, 8, 9, 39 y cctes. de la ley 1594, corresponde elevar los de la Dra. ... a la suma de \$ 2100 y confirmar los de la Dra.

En consecuencia, corresponde hacer lugar parcialmente a los recursos deducidos a fs. 38/40 por la Síndica y a fs. 41/43 vta. por su letrada y modificar la resolución de fs. 32/33 elevando los honorarios de la Dra. ..., patrocinante de la Sindicatura, a la suma de \$ 2100 e imponerlos a cargo de la incidentista condenada en costas por su condición de vencida, al igual que las de la Alzada.

Y desestimar la apelación arancelaria de fs. 44.

Por ello, esta Sala I

RESUELVE:

1. Hacer lugar parcialmente a los recursos deducidos a fs. 38/40 por la Sindicatura y a fs. 41/43 vta. por su letrada y modificar la resolución de fs. 32/33 elevando los honorarios de la Dra. ..., patrocinante de la Sindicatura, a la suma de \$ 2100 e imponerlos a cargo de la incidentista condenada en costas.

Desestimar la apelación arancelaria de fs. 44.



2. Imponer las costas de la Alzada a la incidentista y regular los honorarios de las profesionales intervinientes en esta instancia, en las siguientes sumas: para la Contadora ..., Síndica, de pesos SEISCIENTOS CINCUENTA (\$650) y para la Dra. ..., patrocinante de dicha parte, de pesos SEISCIENTOS CINCUENTA (\$ 650).

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

Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO

Dra. Mónica MORALEJO – SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"CHAKTOURA NORA MARIA C/ CAJA DE SEGUROS S.A. Y OTRO S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS" -
Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial –
Sala I – (Expte.: 380966/2008) – Interlocutoria: 90/15 – Fecha: 26/03/2015

DERECHO PROCESAL: Jurisdicción y competencia.

COMPETENCIA FEDERAL. COMPETENCIA POR RAZON DE LAS PERSONAS. ANSES. REMISION DEL EXPEDIENTE.

Corresponde a la justicia federal conocer en todos los procesos en los cuales la Nación sea parte actora o demandada en sus diversas formas. Dentro del término Nación se deben entender comprendidas, a los fines de la competencia federal, las reparticiones autárquicas y empresas estatales autorizadas para actuar directamente en juicio, en virtud de que en los pleitos de esas entidades el Estado está interesado porque podría hallarse comprometida su responsabilidad. [...] Y por ende, será procedente la remisión de las actuaciones al fuero Federal.

Texto completo:

NEUQUEN, 26 de marzo de 2015

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "CHAKTOURA NORA MARIA C/ CAJA DE SEGUROS S.A. Y OTRO S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS" (EXP N° 380966/2008) venidos en apelación del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil N° CUATRO a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaría actuante, Dra. Mónica MORALEJO, y de acuerdo al orden de votación sorteado la Dra. CECILIA PAMPHILE dijo:

I.- Vienen estos autos a consideración de la Sala para el tratamiento del recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la resolución dictada a fs. 270/271 vta., que hace lugar a la excepción de incompetencia planteada por la demandada ANSES.

Plantea la recurrente que la resolución en crisis sólo ha tenido en cuenta el carácter de ente descentralizado de la Administración Nacional que tiene el ANSES y lo dispuesto por el art. 116 CN, pero abstrayéndose de cualquier otra consideración respecto de los derechos de la actora que nacieron antes de entrar en vigencia el traspaso de las AFJP al Anses.

Alega que el Anses no puede perjudicar a los beneficiarios del sistema que regía para las AFJP e insiste que los presentes actuados fueron iniciados antes de la entrada en vigencia de la ley 26.425, por lo que no cabe modificar las condiciones de competencia originales.



Indica que a fs. 105 el ANSES informa que "el art. 18 de la ley 26.425 dispuso que ANSES se subroga en los derechos y obligaciones que la ley 24.441 y sus modificatorias le hubiera asignado a las AFJP", por lo que resulta contradictorio que luego se presente en autos solicitando la competencia federal, cuando debiera limitarse por imperio de la misma subrogación que declara, a continuar la competencia establecida desde el inicio del proceso.

2.- En autos, el ANSES, en tanto ente descentralizado del Estado Nacional, ha manifestado su preferencia por el fuero federal al que tiene derecho.

Más allá de la fecha en que entrara en vigencia la ley 26.425, lo cierto es que, en esta causa, la actora el día 02/07/10 solicitó se corra traslado de la demanda al ANSES, por subrogar a MET AFJP en sus derechos y obligaciones (fs. 106) y tal requerimiento se sitúa claramente con posterioridad al régimen establecido en la citada normativa.

Ello determina que uno de los sujetos demandados u organismo requerido, resulta ser un ente de la administración pública nacional, por ende de competencia federal.

Es que con arreglo a lo dispuesto en el art. 116 de la Constitución Nacional, corresponde a la Justicia Federal conocer en las causas en que la Nación sea parte, quedando excluidas de la competencia provincial los pleitos que tengan a la Nación -en el caso un organismo descentralizado de la administración nacional- por parte.

Bajo esta misma línea, en distintas oportunidades la CSJN resolvió que el proceso correspondía a la justicia federal *ratione personae*, puesto que al instaurarse la demanda contra entidades nacionales, el fuero federal surge por razón de la persona (doctrina de Fallos: 303:2033; 310:2340; 312:592, 329: 1375).

Así, sostuvo: "Resulta competente la justicia federal *ratione personae* si más allá de que la relación jurídica se encuentra principalmente regida por leyes de naturaleza civil, la pretensión se dirige, en forma nominal y sustancial, contra el Estado Nacional (Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema, Turturo, Gustavo Roque c/ PEN - ley 25.561 - dtos. 1575/01 y 214/02 s/ amparo ley 16.986, 11/04/2006, T. 329, P. 1241).

"El reclamo -efectuado por la ANSeS a fin de recuperar sumas de dinero por el cobro indebido de un haber previsional, debe ser resuelto por el fuero federal, en virtud de la persona, pues se trata de un órgano descentralizado en jurisdicción del Ministerio de Trabajo, Secretaría de Seguridad Social" (decreto 2741/91). -Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema- (ANSeS c/ García, Marisa Silvia s/ cobro de pesos, 13/06/2006, T. 329, P. 2251).

Igual criterio ha seguido el Tribunal Superior de Río Negro al señalar: "Este Superior Tribunal resulta incompetente para entender en autos, considerando que lo es la Justicia Federal, en función de ser el demandado un ente público administrativo de carácter nacional, la Administración Nacional de Seguridad Social -ANSESS-" (Se. AU. 51/00 "B., D. A. S/ AMPARO S/ COMPETENCIA (Expte. N° 14515/00 -STJ- de fecha 14-04-00).

Para finalizar, traigo a colación un precedente similar al presente, resuelto por la Sala III de esta Cámara, en autos "ROMERO FELISINDA C/ CAJA DE SEGUROS S.A. Y OTRO S/ D. Y P. RES.CONTRACTUAL PARTICULARES" (Expte. N° 367310/2008): "...la actora luego de demandar a la Administradora de Fondos de Pensiones y Jubilaciones (fs. 5/13), redirige la demanda contra el ANSES, con fundamento en la subrogación por parte de ésta en los derechos y obligaciones de aquella (fs. 246).

La Ley 26425 del 9 de diciembre de 2008, en su artículo 1) dispone la unificación del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones en un único régimen previsional público que se denominará Sistema Integrado Previsional Argentino (SIPA), financiado a través de un sistema solidario de reparto, garantizando a los afiliados y beneficiarios del régimen de capitalización vigente hasta la fecha idéntica cobertura y tratamiento que la brindada por el régimen previsional público, en cumplimiento del mandato previsto por el artículo 14 bis de la Constitución Nacional.

Tal como se informa a fs. 236, la citada norma implicó la finalización del régimen de capitalización que fue absorbido y sustituido por el de reparto, y a tal fin, su art. 18 dispone que la Administración Nacional de la Seguridad Social se subroga en las obligaciones y derechos que la ley 24241 y sus modificatorias les hubiera asignado a las administradoras de fondos de jubilaciones y pensiones.

El art. 116 de la Constitución Nacional enuncia la competencia de la Corte Suprema de Justicia y de los Tribunales Inferiores en asuntos en los que la Nación sea parte, entendiéndose en el sentido "cuando el Estado Federal sea parte"



incluyendo los órganos de todos los poderes del Estado, los organismos descentralizados y entidades autárquicas, y que en el caso se focaliza en la persona a la que se demanda, en cuyos pleitos la Nación está interesada -porque podría encontrarse comprometida su responsabilidad- y en este sentido, expresamente formuló el planteo para reivindicar el juez que debe intervenir.

La cuestión ha sido resuelta en PI.2003; T°V; F°399; Sala II a cuyos fundamentos in extenso nos remitimos brevitatis causa. Allí entre otras cosas, se dijo que según el art. 116 de la Constitución Nacional, corresponde a la justicia federal conocer en todos los procesos en los cuales la Nación sea parte actora o demandada en sus diversas formas. Dentro del término Nación se deben entender comprendidas, a los fines de la competencia federal, las reparticiones autárquicas y empresas estatales autorizadas para actuar directamente en juicio, en virtud de que en los pleitos de esas entidades el Estado está interesado porque podría hallarse comprometida su responsabilidad.

En las causas en que la Nación, las reparticiones autárquicas y las empresas estatales son parte, la jurisdicción federal surge en razón de las personas que intervienen como sujetos en el juicio, con independencia de la naturaleza litigiosa.

Siguiendo el principio genérico según el cual la competencia federal en razón de las personas es prorrogable a los tribunales provinciales, aun siendo parte la Nación o algunas de sus reparticiones autárquicas, se puede, salvo casos excepcionales de expresa prohibición legal, declinar la jurisdicción federal a favor de la jurisdicción local o provincial, ya sea en forma expresa o tácita.

En el caso no existió tal declinación que amerite consagrar la continuidad de la causa por ante el Juzgado Provincial, al contrario, se planteo la incompetencia por tal motivo, como una excepción de carácter previo, en los términos del art. 346 del CPCyC."

Estas consideraciones, en tanto trasladables por analogía al caso de autos, me llevan a confirmar lo decidido en la instancia de grado.

3.- En cambio, el reproche del recurrente vinculado al archivo de las actuaciones y la existencia de excesivo rigor formal, habrá de prosperar. Y por ende, será procedente la remisión de las actuaciones al fuero Federal.

Es que como señalara Vallefín, en posición que comparto: "...resulta aplicable el criterio sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación que aconseja la limitada aplicación del artículo 354 inciso 1º, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, invocado como fundamento del archivo en la decisión impugnada ("Jurisprudencia Argentina" 1994-IV-283).

Asimismo se ha sostenido, respecto a los alcances de dicha norma, que "si bien este inc. 1º dispone el archivo del expediente en caso de que el tribunal considerado competente sea de distinta jurisdicción, dicha norma no puede extenderse más allá de aquellos supuestos en que sea admisible estimar inválido lo actuado ante el juez en principio competente" (conf. Fassi, Santiago C. y Maurino, Alberto L., Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y demás normas procesales vigentes, Buenos Aires, Editorial Astrea, 2002, T. 3, pág. 334).

3. Por último, entiendo que el criterio expuesto es el que mejor armoniza con las garantías de debido proceso y defensa en juicio, como también con el principio de economía y celeridad procesal..." (cfr. de su voto en autos "B., H. N. c/ A.Y.S.A. s/ Amparo", expte. n° 16.847/09, Cámara Federal de La Plata, Sala III, procedente del Juzgado Federal de Primera Instancia n° 3 de Lomas de Zamora).

Por estas razones, y en concordancia con el criterio seguido por esta Sala en autos "GONZALEZ LUCIA TERESA CONTRA LAN AIRLINES S.A. S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO" (EXP N° 459306/11) y "ACUDEN CONTRA CABLEVISION S.A. S/ APELACION MEDIDA CAUTELAR" (ICC N° 61337/12), e "HIDROCARBUROS DEL NEUQUEN S.A. CONTRA CARSON HELICOPTERS INC Y OTRO S/ REPETICION" (EXP N° 402311/9), entiendo que corresponde hacer lugar a la apelación en este aspecto y ordenar la remisión de las actuaciones al Juzgado Federal.

4.- Por último, en cuanto a la imposición de costas, en función del principio objetivo de la derrota y toda vez que la accionante a fs. 241/242 vta. requirió el rechazo de la excepción opuesta por su contraria, estimo que corresponde confirmar lo decidido en la resolución atacada.

No debe olvidarse que el artículo 68 del Código Procesal, estipula, como principio general, que "La parte vencida en el juicio deberá pagar todos los gastos de la contraria, aun cuando ésta no lo hubiese solicitado. Sin embargo, el juez



podrá eximir total o parcialmente de esta responsabilidad al litigante vencido, siempre que encontrare mérito para ello, expresándolo en su pronunciamiento, bajo pena de nulidad".

En directa aplicación de esta normativa se ha señalado que "...la responsabilidad que recae sobre el perdedor encuentra su justificación en la mera circunstancia de haber gestionado un proceso sin éxito, como asimismo en la correlativa necesidad de resguardar la integridad (o incolumidad, al decir de Chiovenda) del derecho que la sentencia reconoce a la parte vencedora pues, de lo contrario, los gastos efectuados se traducirían, en definitiva, en una disminución del derecho judicialmente declarado." (p. 412, t. 1, C.P.C.C. Com. Fassi-Yañez).

Las costas de Alzada, atento el éxito obtenido por cada litigante, serán impuestas en el orden causado (art. 71 CPCC).

El Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:

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

Por ello, esta Sala I

RESUELVE:

1.- Revocar la resolución de fs. 270/271 en cuanto ordena el archivo de las actuaciones y confirmarla en las restantes cuestiones que fueron materia de recursos y agravios.

2.- Imponer las costas de Alzada en el orden causado.

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](#)

"GARCIA ELBA ROSA C/ BAYER KURTEN FEDERICO G. 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.: 468739/2012) – Sentencia: 34/15 – Fecha: 26/03/2015

DAÑOS Y PERJUICIOS: Accidente de tránsito.

COLISION ENTRE BICICLETA Y CAMION. CULPA DE LA VICTIMA. IMPRUDENCIA. PRUEBA PERICIAL MECANICA CONCLUYENTE. RECHAZO DE LA DEMANDA.

Cabe confirmar la sentencia de la Jueza de Primera Instancia que desestima en todas sus partes la demanda, considerando que fue la actora, con su accionar imprudente, la causante del siniestro del que resultó víctima, pues es la propia actora quien declara en sede penal que en el momento del impacto circulaba por la banquina, siendo insuficiente el recurso de la alegación de que se trató de un error. Esto daría sustento a la tercera hipótesis señalada por el perito y que configura claramente un caso de culpa de la víctima, máxime 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 del experto hubieran debido ser dejadas de lado por el magistrado.

Texto completo:



NEUQUEN, 26 de marzo de 2015

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "GARCIA ELBA ROSA C/ BAYER KURTEN FEDERICO G. Y OTRO S/ D. y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE" (EXP N° 468739/2012) venidos en apelación del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil N° DOS 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. la Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

1.- La Sra. Jueza de Primera Instancia desestima en todas sus partes la demanda. Para así hacerlo, considera que fue la actora, con su accionar imprudente, la causante del siniestro del que resultó víctima. La perdidosa apela la sentencia.

Esgrime que las conclusiones de la magistrada se asientan en dos cuestiones: a) la declaración de su parte en sede penal en punto a que circulaba por la banquina, lo que –aclara- se debió a un error y b) en la pericia que fue controvertida por ella en orden a las imprecisiones que presentaba.

Dice que la causa eficiente se encuentra en la maniobra de giro del demandado, contribuyendo causalmente al accidente.

Por último y, en forma subsidiaria, solicita que se condene proporcionalmente al demandado, al entender que, en última instancia, existe una concurrencia de culpas.

Los agravios son contestados a fs. 308/310, requiriéndose el rechazo del recurso, con costas a la apelante.

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.

Como bien apunta la contraparte al responder agravios, el peritaje llevada a cabo en autos es claro en orden a las hipótesis posibles de la mecánica del hecho, en las cuales, en todas y cada una de ellas se establece la culpa de la víctima (cfr. fs. 149/163).

El perito mecánico sostuvo en posición que rescata la magistrada: "Analizando las diferentes posiciones posibles, el radio de giro del camión, las dimensiones de las arterias, etc. se concluyen las 3 posibles hipótesis: a) El birrodado estaba previamente en posición antirreglamentaria, por la derecha y atrás del camión, habiendo llegado cuando éste ya ocupaba esa posición; b) o bien intentó superar al mismo en forma antirreglamentaria por la derecha; c)

Otra posibilidad es que circulara por la banquina, también en maniobra de infracción. Todas las hipótesis posibles, inculpan al conductor del birrodado, incurriendo en maniobras que, por ser contravenciones, no pueden ser anticipadas por un vehículo que circula correctamente".

Al contestar la impugnación, el perito indica: "El carril donde ocurrió el accidente es único, por lo que ABSOLUTAMENTE NIEGO QUE DOS VEHICULOS PUEDAN ESTAR ESPERANDO LA HABILITACION DEL SEMAFORO EN FORMA LEGAL SOBRE LA CINTA ASFALTICA".

En este punto debo indicar, tal como se ha señalado en otras oportunidades, que para apartarse de las conclusiones del perito, deben existir razones serias con fundamentos objetivamente demostrativos de que la opinión del experto se encuentra reñida con principios lógicos, con las reglas del pensamiento científico o con las máximas de experiencia, la existencia de errores de entidad, o que hay en el proceso elementos probatorios de mayor eficacia para provocar la convicción acerca de la verdad de los hechos controvertidos (cfr. TSJ Ac. 1.702/09).

Es 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 (cfr. Ammirato, Aurelio Luis, "Sobre la fuerza probatoria del dictamen pericial" publicado en: LA LEY 1998-F, 274).



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 el magistrado.

Es más, debe notarse que es la propia actora quien declara en sede penal que en el momento del impacto circulaba por la banquina (cfr. fs. 18 de las actuaciones penales), siendo insuficiente el recurso de la alegación de que se trató de un error. Esto daría sustento a la tercera hipótesis señalada por el perito y que configura claramente un caso de culpa de la víctima.

Pero, además de ello, luego al declarar nuevamente indica que aunque no recuerda con exactitud su ubicación: "delante suyo había un camión, que ambos estaban esperando el cambio de semáforo, manifiesta que estaría ubicada a la altura de la parte trasera del camión, en su costado derecho por detrás de las ruedas traseras del mismo, o tal vez un poco más atrás..." (cfr. fs. 35 de dichas actuaciones). Esto, una vez más, lejos de contrarrestar las conclusiones del experto, dan sustento a sus conclusiones.

En este contexto, la crítica efectuada sólo traduce la disconformidad con lo decidido pero no se aportan razones suficientes para desechar la decisión jurisdiccional de no apartarse de lo dictaminado por el perito.

Insisto en 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 del experto hubieran debido ser dejadas de lado por el magistrado.

Lo expuesto precedentemente sella la suerte del recurso: 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.

Propicio, entonces al Acuerdo, el rechazo del recurso de apelación, con costas al recurrente en su calidad de 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 ello, esta Sala I

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la sentencia de fs. 285/289 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](#)

"VIDAL MARIA FLORENCIA C/ MARTINEZ GONZALO Y OTRO S/ D.Y P. - MALA PRAXIS" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 403695/2009) – Sentencia: 48/15 – Fecha: 09/04/2015

DAÑOS Y PERJUICIOS: Responsabilidades especiales.



RESPONSABILIDAD MÉDICA. MALA PRAXIS. HISTERECTOMIA. PROCESO INFECCIOSOS. RELACION DE CAUSALIDAD. ERROR EN EL DIAGNOSTICO. CONDUCTA OMISIVA DEL PROFESIONAL. OBESIDAD. CESAREA. PROTOCOLO DE ACTUACIÓN. APARTAMIENTO. CARGA DE LA PRUEBA. APRECIACION DE LA PRUEBA. PRUEBA TESTIMONIAL. PRUEBA PERICIAL. ALTA SIN REVISACIÓN. POSTERIOR ATENCIÓN EN CONSULTORIO. HISTORIA CLINICA INCOMPLETA. FALTA DE ESTUDIOS COMPLEMENTARIOS. DAÑO MORAL.

Cabe confinar la sentencia que hace lugar a la demanda de daños y perjuicios por mala praxis médica, pues, acreditada en el caso la negligencia, entendida esta como los descuidos y omisiones que se incurrieron en la atención médica, en oportunidad de dar el alta y atención posterior, el vínculo causal existe, en tanto las reglas de cuidado exigen su observancia incluso cuando su incumplimiento, no con seguridad, pero sí probable o posiblemente, aumente los peligros para la víctima.

[...] ha quedado acreditado en autos que la Clínica tenía un protocolo que debía seguirse en las intervenciones quirúrgicas que allí se llevaran a cabo, precisándose la profilaxis antibiótica para el caso de las cesáreas. [...] La magistrada considera que es fundada la afirmación del perito médico en punto a que el protocolo no fue cumplido en tanto, tal como también consigna, el indicado por la Clínica para el caso de las cesáreas, como esquema alternativo, era el uso de la cefalotina 2 gramos, habiéndose utilizado (...), cefalotina 1 gramo. De allí que las afirmaciones del recurrente en punto a la inversión de la carga de la prueba sean incorrectas: acreditado que no se siguió el protocolo establecido por la Clínica, era el demandado quien debía probar que tal falta de seguimiento era inocua; esto es, que la dosis menor utilizada igualmente era idónea a los efectos de prevenir una infección y que, por lo tanto, no medió impericia en la indicación alternativa efectuada. Por eso, el razonamiento judicial empleado es correcto y no importa una inversión en la carga probatoria: ante el incumplimiento de las reglas de profilaxis establecidas (lo que está acreditado), el demandado debía probar su "no culpa" en tal proceder. Y esto no lo hizo.

[...] como bien señala la magistrada, es cierto que la fascitis necrotizante no es un cuadro frecuente y, por ende, no le es exigible al médico que prevea su ocurrencia; de hecho, como han señalado los testigos médicos y el perito, su diagnóstico es quirúrgico y se determina a partir de su efectiva presencia. Sin embargo, también han aclarado dichos profesionales que es parte de un proceso infeccioso y es, justamente, la infección la que no fue oportunamente diagnosticada y atendida y lo que determina la existencia de impericia y negligencia.

[...] la actora, luego de la cesárea, presentó un cuadro febril que no fue correctamente sopesado. El médico tratante y aquí demandado, no revisó en dicha

oportunidad a la paciente: tal como surge de la historia clínica "se avisa al médico de cabecera, quien indica Diclofenac". Y tampoco la revisó con posterioridad y previo al alta. En este sentido la testigo (...), quien se encontraba internada en la cama contigua a la actora, refiere que a ella le llamó la atención que le dieran el alta sin que la vea el médico y que a la hora de su retiro, próxima al mediodía, éste no había ido. Esta misma testigo, hace referencia al mal estado general que tenía la actora y que no se le prestaba la debida atención. Debo también señalar que no hay registros en la historia clínica de que se le haya tomado la temperatura en el día del alta. Y en la anotación de alta, que tiene horario de 9.00 horas, ninguna aclaración o indicación se efectúa en cuanto a tratamientos, pautas de alarma, etc. Es decir que, pese a que la paciente tuvo fiebre, no se localizó el foco de la misma. Ninguna medida se adoptó, no obstante haber sido sometida a una intervención quirúrgica (cesárea) y tenía un factor de riesgo, dado por la obesidad.

[...] las omisiones en la historia clínica (llegando a la ausencia total de registro de la atención llevada a cabo el día 16) impide o dificulta poder discernir acerca del estado de salud de la paciente, la labor diagnóstica y terapéutica desplegada (en punto a la exhaustividad del examen corporal; no se ha acreditado que se hayan ordenado o llevado a cabo estudios complementarios), todo lo cual determina que se erija en elemento contrario a la posición del demandado, no quedando acreditados sus dichos, en punto a que la actora le refiriera no haber tomado el antibiótico, las revisiones practicadas, el estado de la herida (coloración y olor) y las pautas de alarma que dice haber indicado.

[...] la magistrada ha englobado los daños reclamados en el rubro daño moral, comprendiendo en éste, a la totalidad del perjuicio padecido por la actora, quien con 23 años de edad, por la impericia y negligencia médica, sufrió una complicación que la situó al borde de la muerte, debió ser sometida a una intervención quirúrgica mayor, permaneciendo internada en terapia intensiva y con el resultado final de –es cierto, haber salvado su vida- una histerectomía que la priva de la posibilidad de tener hijos. Al no atacarse este fundamento, los cuestionamientos, que se reducen a considerar que se constituye en una condena excesivamente gravosa y que carecen de parámetros suficientes de evaluación, son una deficiente crítica para proceder a su modificación.

Texto completo:

NEUQUEN, 9 de abril de 2015

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "VIDAL MARIA FLORENCIA C/ MARTINEZ GONZALO Y OTRO S/ D. Y P. - MALA PRAXIS" (EXP N° 403695/2009) 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 sentencia dictada en autos, apelan la actora (recurso que no es sostenido y, por ende, se declara desierto), el demandado Gonzalo Martínez y Seguros Médicos S.A.

El demandado Martínez expresa sus agravios a fs. 2023/2040.

Se queja de que la magistrada sustente su pronunciamiento en el apartado VII, en cuanto señala que estaba a cargo del Dr. Martínez acreditar que la profilaxis –en el acto de cirugía de cesárea- era adecuada al protocolo, esto es, que la droga y dosis elegida eran arregladas a las leyes de la medicina.

Dice que la magistrada entiende fundada la afirmación del perito García, en el sentido de que el protocolo no fue cumplido y agrega que debió considerar que la obesidad de la actora importaba un factor predisponente.

Sostiene que, con ello, la magistrada invirtió la carga de la prueba, lo cual es contrario a derecho. Alega que tampoco se ha acreditado que, de haberse suministrado otro antibiótico y una dosis mayor, la infección no se hubiera producido y la paciente no hubiera perdido el útero.

Afirma que no se valoró el protocolo de anestesia; tampoco que la paciente no fue diligente, no consultó el domingo y no ingirió los antibióticos prescriptos.

Dice que no hay evidencia de que la profilaxis no haya sido correcta.

Sostiene que no es acertado señalar que la actora presentara obesidad, en tanto al momento de la cirugía tenía una IMC de 35, no habiéndose acreditado que padeciera de obesidad mórbida.

Dice que la fascitis necrotizante no tiene relación de causalidad con la atención brindada por Martínez, sino que es un hecho imprevisible, en tanto es de difícil diagnóstico y ocurrencia.

Vuelve sobre la cuestión de la carga de la prueba y sostiene que era la actora quien debía acreditar las imputaciones sobre las que fundamenta la demanda.

Aduce que la magistrada no especifica en qué medida el obrar del médico ha sido la causa del perjuicio y remarca que la fascitis necrotizante interrumpe el nexo causal por ser un hecho imprevisible y ajeno al actuar del profesional médico demandado.

Efectúa una serie de desarrollos en punto a la relación de causalidad.

Indica que revisó a la paciente los días 14 y 15 de agosto; que fue dada de alta médica sin prescripción de antibióticos porque no tenía síntomas de infección. Agrega que el día 16 la revisó y pese a constatar que estaba clínicamente bien y sin fiebre, de todos modos le indica el antibiótico recetado en la guardia.

Agrega que la paciente no consultó durante 48 horas; aquí le endilga falta de diligencia en tanto debió haber consultado nuevamente con su médico para que la evaluara y examinara físicamente.

Sostiene que el perito reconoce que aunque la paciente hubiera tomado los antibióticos, de amplio espectro, al alta éstos no hubiesen cambiado la situación y que, en el caso, se aplicaron los procedimientos que la ciencia médica indica para un supuesto de fascitis necrotizante.

Se queja luego del monto asignado por daño moral, suma que considera excesiva e infundada.

1.2. Seguros Médicos S.A. expresa sus agravios a fs. 2045/2052.

Expresa que el daño de la actora fue producido por la respuesta de su organismo a la intervención de cesárea realizada.

Indica que no hubo mala praxis en la operación de cesárea ni en la efectuada con posterioridad y que no puede atribuirse al médico el origen de la infección de la paciente.

Alega que la magistrada pretende endilgar responsabilidad al médico en el no acatamiento de un protocolo que, a todo evento, no contiene un manual único y obligatorio de cómo proceder ante cada caso médico.

Luego de referirse a la complejidad de las situaciones médicas, concluye en que la situación queda enmarcada en el riesgo quirúrgico, constituye un alea imprevisible para la ciencia médica; indica que no medió conducta antijurídica del demandado: que no surge que la infección fuera producida por el instrumental utilizado.

Sostiene que no hay elementos que determinen que, por parte del médico, mediara impericia.



Se queja del monto del resarcimiento, indicando que contribuye a una condena excesivamente gravosa y que carece de parámetros suficientes de evaluación.

1.3. Los agravios del demandado Martínez son contestados a fs. 2063/2085.

En primer lugar plantea la ausencia de crítica concreta al pronunciamiento.

Indica que sólo expresa opiniones, sin analizar en conjunto el total de la prueba producida.

Apunta que, en los agravios, se intentan introducir cuestiones de hecho no discutidas en el juicio, ya sea al contestar la demanda, al ofrecer prueba o al impugnar la pericia médica oficial.

Sostiene que en autos se acreditó que existió un protocolo, que no se cumplió por el médico, pues sólo se le suministró analgesia y cefalotina 1 gr., cuando el protocolo indica que debía ser de 2 gr., indicándose en el mismo protocolo que la infección de la herida es la causa más importante de infecciones en unidades de salud en pacientes quirúrgicos.

Indica que el perito claramente refirió que si se hizo profilaxis antibiótica, en la historia clínica no figura. Se refiere a los testimonios de Contreras y Cherry, quienes indican que está estandarizado y que debió hacerse profilaxis antibiótica.

Expone que no fue demostrado, por el demandado, tal lo alegado, que fuera adecuada la elección de la cefalotina en lugar de la cefazolina, ni tampoco la efectividad de la dosis que, se dice, fue utilizada. Indica que las cuestiones alusivas a la "obesidad mórbida" también debió plantearlas en la etapa de debate. Dice que el perito, preguntado por los mayores recaudos que debieron adoptarse en orden al peso, señaló que siendo la obesidad un factor de riesgo, debieron tomarse mayores. Hace referencia a los testimonios de los médicos de la clínica, quienes advirtieron el peso de la actora como un factor predisponente.

Luego se refiere a la crítica relativa a la relación de causalidad entre la fascitis necrotizante y la actuación médica y sostiene que carece de lógica, si se advierte la secuencia que existe en el cuadro, tal como fuera señalado por los peritos, esto es: infección-sepsis-fascitis necrotizante.

En este mismo orden, transcribe las declaraciones de Ferrari, Zuccar Villegas y Cherry.

Indica que quedó determinado que un proceso infeccioso leve puede progresar en una infección mayor y que, en el caso de la paciente, no se prestó atención a los signos inequívocos de infección como ser la coloración anómala de la herida y el olor que surgía de la misma.

Enseña que el punto medular pasó por determinar que existieron oportunidades que se perdieron, para poder diagnosticar la infección y haber prevenido y evitado el resultado final.

Muestra que las impericias, negligencias y el proceder omiso del demandado quedaron acreditadas: se remite a las constancias de la historia clínica para determinar que no se efectuaron los controles debidos por parte del médico interviniente, que no se tuvo una conducta expectante ante la situación, que no se efectuaron los controles, análisis, tratamiento real de la paciente, debiendo ser descartada la infección ante los síntomas presentados por la actora, todo lo que no llevó adelante el demandado.

Hace referencia a las declaraciones de los testigos médicos y a las del perito médico interviniente en la causa.

Alude a la falta de controles y a la ausencia de procedimientos para conocer el foco que producía la temperatura y la falta de revisión por el médico tratante, concluyendo que el alta fue prematura.

Concluye en que en el caso se han acreditado las graves omisiones en que incurrió el profesional, lo que determina su responsabilidad en el caso.

Nuevamente, transcribe los testimonios brindados.

En cuanto al daño moral, señala que en él han quedado englobados una serie de rubros peticionados en la demanda, desde lo cual entiende que no puede prosperar el agravio, toda vez que no existe un cuestionamiento concreto de tal razonamiento.

Los agravios formulados por Seguros Médicos S.A. son contestados a fs. 2089/2092.

2. Ahora bien, el análisis que corresponde efectuar en esta causa, debe partir de una premisa, cual es que la responsabilidad médica se rige, al igual que el resto de las profesionales, por los mismos principios de la responsabilidad civil en general.

De allí que para su configuración se exijan idénticos presupuestos, esto es: antijuridicidad, existencia del daño, relación de causalidad y el factor de imputación (conf. Trigo Represas, Félix, "El carácter algo conjetural de la medicina y la configuración de la mala praxis médica", LA LEY, 1997-C, 590, entre otros).

También es cierto, tal como afirma la parte demandada, que existe una obligación de medios y no de resultado: si bien el interés final y que da sentido a la obligación es la curación o mejoría del paciente, el interés primario lo constituye la actividad profesional diligente del galeno, que la cumplirá actuando con la pericia, la ciencia y la técnica requeridas para el caso en cuestión (conf. Calvo Costa, Carlos A., "Daños ocasionados por la prestación médico asistencial", p. 132; Alterini, Jorge H., "Obligaciones de resultado y de medio", Enciclopedia Jurídica Omeba, t. IX, p. 706, punto XI; Llambías, Jorge J., "Tratado de Derecho Civil Obligaciones", t. I, p. 211, n° 171; Acevedo, Rafael A., "El valor probatorio de la historia clínica a la luz de dos recientes pronunciamientos, y la relación adecuada de causalidad como presupuesto infranqueable", Publicado en: RCyS 2012-IV, 211).

Desde aquí también que, en principio, sea la actora quien deba probar la culpa del médico en el accionar que provocó por el perjuicio sufrido en el desarrollo de su tratamiento o en la realización de una operación determinada. Y esto es indispensable, en tanto demostrará el incumplimiento de la obligación de prestar una asistencia adecuada.

En este punto debo señalar que se sostiene que existe un deber moral, e inclusive jurídico, de los accionados, de colaborar en el esclarecimiento de la verdad de lo ocurrido y, específicamente, en el campo de la responsabilidad médica, se han introducido cuestiones que inciden en las reglas afines a la carga probatoria establecida por el Código Procesal, aspecto que ha dado lugar a un profuso desarrollo sobre la teoría de las cargas dinámicas de la prueba, con fundamento en la mejor posibilidad de probar.

Sin embargo, he de aclarar que no me detendré en el análisis de la pertinencia en su aplicación, en tanto, en el caso, no nos encontramos frente a un supuesto en el que deba echarse mano a sus desarrollos: aquí existen elementos de prueba que dan sustento a la responsabilidad y que determinan que los agravios vertidos deban ser desestimados.

3. En efecto: ha quedado acreditado en autos que la Clínica tenía un protocolo que debía seguirse en las intervenciones quirúrgicas que allí se llevaran a cabo, precisándose la profilaxis antibiótica para el caso de las cesáreas: el perito médico García se refiere a ello en la audiencia de explicaciones y surge de la documental obrante en autos (protocolos de la Clínica).

La magistrada considera que es fundada la afirmación del perito García en punto a que el protocolo no fue cumplido en tanto, tal como también consigna, el indicado por la Clínica para el caso de las cesáreas, como esquema alternativo, era el uso de la cefalotina 2 gramos, habiéndose utilizado (tal lo indicado por el perito Patrizzi), cefalotina 1 gramo.

De allí que las afirmaciones del recurrente en punto a la inversión de la carga de la prueba sean incorrectas: acreditado que no se siguió el protocolo establecido por la Clínica, era el demandado quien debía probar que tal falta de seguimiento era inocua; esto es, que la dosis menor utilizada igualmente era idónea a los efectos de prevenir una infección y que, por lo tanto, no medió impericia en la indicación alternativa efectuada. Por eso, el razonamiento judicial empleado es correcto y no importa una inversión en la carga probatoria: ante el incumplimiento de las reglas de profilaxis establecidas (lo que está acreditado), el demandado debía probar su "no culpa" en tal proceder.

Y esto no lo hizo.

3.1. De igual modo, debe desestimarse el agravio relativo al cuadro de "obesidad mórbida".

Más allá de que en varios de los registros médicos acompañados se consigna en TCS "obesidad" (ver, por caso, fs. 102/108), lo cierto es que el peso registrado por la paciente en ese momento, superior a los 87 kilos, determinó el factor de riesgo por la existencia del tejido adiposo en la zona abdominal y esto surge claro de lo expresado por el perito médico García y lo declarado por el testigo Ferrari (me remito a las videograbaciones efectuadas en autos, de las audiencias testimoniales). Y de las otras probanzas señaladas por la magistrada en su pronunciamiento, surge la obesidad como factor de riesgo de infecciones.

Más allá de ello, debo también señalar que asiste razón a la actora en punto a que los debates acerca del grado de obesidad no fueron introducidos oportunamente, no habiendo sido objetado lo dictaminado por el perito en las

instancias correspondientes: es más, en los alegatos, es el demandado quien afirma que "la Sra. Vidal en aquel momento era una persona obesa" (fs. 1443).

Y, justamente, la existencia de este factor, sobre el que el demandado señala en dicha pieza que "no puede descartarse", es el que debió ser ponderado debidamente como riesgoso y no se hizo, a la luz de las pruebas rendidas en esta causa —e, insisto— no desvirtuadas por prueba en contrario.

4. En este punto, necesariamente corresponde referirse a la existencia de elementos que permiten tener por acreditado que, en el caso, medió negligencia médica y que este accionar (en rigor, omisión) contribuyó al desenlace dañoso, en orden a lo cual el demandado debe responder por el perjuicio ocasionado.

4.1. La medicina es una ciencia en la cual el riesgo —entendido como posibilidad de que ocurra un daño— está siempre latente. Son muchos los factores que contribuyen a ello, pero es indudable que en gran medida provienen de la inexactitud que porta el arte de curar, agravado por la incertidumbre y la aleatoriedad de los resultados esperados. Lorenzetti afirma que en toda relación jurídica que se enmarque dentro del ámbito del Derecho de las Obligaciones, existen riesgos de prestación; en la relación médico-paciente, el error inculpable y la enfermedad constituyen tales riesgos, ya que la ciencia médica establece que hay un margen de error inevitable en muchas etapas del diagnóstico y de la terapia: pero, por ser inferiores a los beneficios esperados, son tolerados. Sin embargo, existen supuestos en los cuales el daño que sufre el paciente es imputable a la culpa del médico, en tanto se deriva de errores médicos, tanto al momento de emitir el diagnóstico del cuadro que presenta el paciente, como así también cuando se aconseja e indica el tratamiento. Y si el diagnóstico es equivocado, seguramente el tratamiento indicado por el profesional seguirá idéntica suerte, ya que este último es indicado atendiendo al diagnóstico del mal que sufre el paciente: es evidente, pues, que un equivocado diagnóstico impedirá tratar eficientemente al enfermo. (cfr. Calvo Costa, Carlos Alberto, "La responsabilidad civil ante el error médico", Publicado en: RCyS 2007, 228).

Y esto es justamente lo que aquí ocurrió, en tanto tal como surge de las pruebas rendidas en autos, los síntomas presentados por la actora no fueron debidamente atendidos, no se adoptaron los cuidados necesarios a su cuadro ni se le prestó la atención merecida.

En efecto: como bien señala la magistrada, es cierto que la fascitis necrotizante no es un cuadro frecuente y, por ende, no le es exigible al médico que prevea su ocurrencia; de hecho, como han señalado los testigos médicos y el perito, su diagnóstico es quirúrgico y se determina a partir de su efectiva presencia. Sin embargo, también han aclarado dichos profesionales que es parte de un proceso infeccioso y es, justamente, la infección la que no fue oportunamente diagnosticada y atendida y lo que determina la existencia de impericia y negligencia.

Como señala el ya citado Calvo Costa:

"El diagnóstico es un acto médico de indudable trascendencia, puesto que a través de él el profesional emite su opinión sobre el estado del paciente, luego de evaluar una serie de consideraciones previas: información brindada por éste, estudios y exámenes médicos, observación del cuadro clínico y de los síntomas que presenta el enfermo, etcétera. ... Es evidente que si el médico yerra al momento de diagnosticar, no podrá tratar acertadamente al paciente, debido a que la calificación equivocada que efectúe de la enfermedad obstaculizará a que el profesional pueda brindar un tratamiento acorde a la afección real..."

... "En razón de ello, consideramos que resulta apropiado definirlo como un proceso como lo hace Penneau, dado que el camino que debe transitar el profesional de la medicina para arribar a la emisión del diagnóstico reconoce etapas progresivas y que se desarrollan temporalmente de modo sucesivo.

La primera, como hemos dicho, comenzará con la revisión que realice el médico del paciente, lo cual le permitirá al profesional tomar los primeros conocimientos de la afección que éste padece considerando para ello los síntomas que le manifieste el enfermo en el reconocimiento; este primer paso resulta muy importante, puesto que cuanto mayor sea el empeño que adopte el profesional en ese examen inicial (guiando el interrogatorio del paciente, orientándolo y no sólo limitándose a escucharlo), más amplios serán también los elementos con los que contará al momento de diagnosticar. En este paso es muy importante que el médico indague al paciente sobre los antecedentes patológicos que ha tenido en forma previa a la sintomatología que presenta al momento de la revisión, a fin de averiguar la



etiología del mal que lo aqueja. Ese proceso debe continuar con una segunda instancia que debe consistir en la realización por parte del paciente de los estudios y análisis que le indique el profesional (radiografías, análisis de laboratorio, ecografías, tomografías, resonancias magnéticas, etc.), lo cual le posibilitará al médico la obtención de datos científicos relacionados con el estado de salud del enfermo. Y, finalmente, luego de que el galeno evalúe, coordine y analice los datos obtenidos en el examen físico del afectado con los resultados que han arrojado los exámenes técnicos por él encomendados, estará en condiciones de emitir un diagnóstico de la afección del paciente, resultando ser éste el punto final del proceso...".

Ahora bien, en este caso, tal como lo señala la magistrada y no ha sido refutado en los agravios, la actora, luego de la cesárea, presentó un cuadro febril que no fue correctamente sopesado. El médico tratante y aquí demandado, no revisó en dicha oportunidad a la paciente: tal como surge de la historia clínica "se avisa al médico de cabecera, quien indica Diclofenac". Y tampoco la revisó con posterioridad y previo al alta. En este sentido la testigo Mora Cid, quien se encontraba internada en la cama contigua a la actora, refiere que a ella le llamó la atención que le dieran el alta sin que la vea el médico y que a la hora de su retiro, próxima al mediodía, éste no había ido. Esta misma testigo, hace referencia al mal estado general que tenía la actora y que no se le prestaba la debida atención.

Debo también señalar que no hay registros en la historia clínica de que se le haya tomado la temperatura en el día del alta. Y en la anotación de alta, que tiene horario de 9.00 horas, ninguna aclaración o indicación se efectúa en cuanto a tratamientos, pautas de alarma, etc.

Es decir que, pese a que la paciente tuvo fiebre, no se localizó el foco de la misma. Ninguna medida se adoptó, no obstante haber sido sometida a una intervención quirúrgica (cesárea) y tenía un factor de riesgo, dado por la obesidad.

El mismo día que es dada de alta, la paciente concurre a la guardia, en donde –sin revisarla– se le prescriben antibióticos. Al día siguiente, concurre nuevamente, y es atendida por su médico, aquí demandado.

Según refiere la actora, al concurrir a ver a Martínez, estaba con dolor, el color de la herida no era normal y tenía olor a podrido. Que pese a ello, el médico le dijo que no era grave, que siguiera tomando los medicamentos y que la viera el martes.

Al contestar la demanda, el Dr. Martínez señala que la revisó, que el abdomen no era doloroso a palpación profunda, que no tenía fiebre, que le realizó tacto vaginal sin dolor a la movilización del cuello uterino, loquios escasos no fétidos y útero en retracción acorde. Refiere que la herida quirúrgica se encontraba eritematosa, sin hipertermia, sin signos de absceso. Por lo que le indicó que tomara Optamox, y diclofenac si hubiera dolor, indicándole consulta si tenía fiebre o persistencia de los dolores (sobre este aspecto volveré más adelante).

5. Frente a todo este cuadro de situación y a la luz de lo dictaminado por el perito médico y las explicaciones dadas en audiencia, lo que encuentra correlato en las declaraciones de los testigos, es claro que, en el caso, el Dr. Martínez no actuó con la diligencia y pericia necesarias acordes al cuadro que presentaba la paciente.

Lo que se le reprocha a Martínez y encuentra correlato en las pruebas rendidas (y no ha sido desvirtuado por prueba en contrario, siendo insuficientes en este punto los agravios vertidos), es que no adoptó todos los cuidados que le eran exigibles en las circunstancias existentes.

No diagnosticó oportunamente a la paciente (se perdieron varias oportunidades valiosas, indica el perito) y ello se debió a la ligereza con que examinó a la paciente y ponderó los síntomas que ésta refería, no adoptó tampoco los recaudos médicos necesarios (análisis, estudios complementarios, revisión más profunda de la herida, tal como lo refiere el perito médico).

Si bien es cierto que ha quedado determinado que la presencia de fiebre no necesariamente expone la existencia de una infección, no lo es menos, que también surge de la prueba que un correcto accionar indicaba que debía determinarse el foco de la misma. Al no encontrarse, debía descartarse, mediante los medios conducentes, la existencia de una infección en la herida, o con causa en la intervención quirúrgica y, según refiere el perito, en el caso no se agotaron todos los medios al alcance del médico para arribar a un diagnóstico acertado, minimizándose los



síntomas referidos por la paciente (me remito al informe del perito, a las explicaciones dadas en la audiencia videograbada y al testimonio del Dr. Cherry).

En este punto, no desconozco que el momento en que debe valorarse el error médico no puede ser "en posterius" (como indica el letrado de la demandada en la audiencia de explicaciones, "con el diario del lunes"), sino que hay que retrotraerse en el tiempo, al momento en el que estaba el médico al diagnosticar. Pero aún situados allí, se ha acreditado que el camino elegido (centrado en la omisión de seguir el protocolo quirúrgico de la clínica, en la omisión de adoptar una conducta más expectante, de efectuar una revisión y estudios más precisos para determinar el foco de la fiebre; la no ponderación -en el contexto de la intervención quirúrgica- que la paciente era obesa y refería dolor) no fue el acorde a lo aconsejado por la ciencia médica.

Así se ha señalado, en razonamiento que es plenamente aplicable al caso:

"En el caso, la Sala, a la hora de condenar al recurrente a pagar a la actora sumas en concepto de daño moral y gastos por prácticas médicas, internación y demás realizados en la ciudad de Rosario, tuvo en cuenta los términos de la demanda, en donde la culpa no se imputaba por la complicación séptica que sufriera la actora y que derivara en una histerectomía total, sino en la impericia en diagnosticarla, considerando con apoyo en el informe pericial que el foco infeccioso existió y que la actora, dadas las alternativas del parto distócico, consecuente operación cesárea, pérdida de sangre y anemia, se encontraba en riesgo de infección, lo que lleva a centrar la responsabilidad no en la adjudicación de la causa de la infección sino en la ausencia de un diagnóstico oportuno y eficaz tratamiento, por lo que a su entender, el profesional médico enfrentado al cuadro de situación descrito debió extremar el deber de cuidado y previsión y no conformarse con la sola información extraída de análisis de sangre que marcaban una situación normal de glóbulos blancos, para desechar toda probabilidad de existencia de una infección puerperal, concluyendo, en definitiva, en la existencia de un incumplimiento de los deberes médicos determinando una actuación negligente, descuidada y omisiva con posterioridad al parto mediante operación cesárea. Y, con cita de doctrina (Bueres), entendió, en suma, que el médico resulta responsable "...en caso de que cometa un error objetivamente injustificable para un profesional de su categoría o clase" (CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SANTA FE, SANTA FE (VIGO - GASTALDI - NETRI - SPULER) RAMALLO, BIBIANA BRACALENTI DE c/ VIRASORO, ROBERTO MIGUEL Y/U OTRO s/ QUEJA POR DENEGACION DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD -ORDINARIO (EXPTE.: C.S.J. N(EXPTE.: C.S.J. NRO. 26 AÑO 2005) SENTENCIA del 5 DE SETIEMBRE DE 2006).

5.1. Aquí quiero detenerme, en punto a la falta de registro en la historia clínica de la paciente, de la temperatura, de las acciones conducentes a determinar objetivamente el foco de la fiebre y de las revisiones llevadas a cabo en la paciente y, específicamente, en su herida.

Y estas omisiones son trascendentes, no sólo en punto a lo acontecido durante la internación, sino posteriormente, en oportunidad en que la actora concurre a consulta, frente a los dolores, temperatura, color de la herida y olor que emergía de ella.

Es que, pese a la defensa ensayada por el médico, lo cierto es que no existe ningún registro de las afirmaciones por él efectuadas, en punto al resultado e indicaciones dadas, en oportunidad de atenderla el día 16.

La inexistencia de registros priva de eficacia a sus dichos y determina que corresponda estar a lo dicho por la actora y lo informado por el perito en la audiencia de explicaciones, en el sentido de que los síntomas estaban presentes al momento de ser revisada y no fueron atendidos, dado el desenlace inmediato posterior.

Es que, como se ha señalado "Precisamente he aquí donde, para uno y otro campo de análisis de la cuestión, cobra extremo valor la historia clínica como instrumento donde el médico registra toda la labor diagnóstica, terapéutica y de control o seguimiento llevada a cabo para con el paciente; resultando -por tanto y en la inmensa mayoría de los casos- la prueba por excelencia del proceso, toda vez que la pericia médica, de vital importancia, se apoya en las evidencias allí contenidas.

En consecuencia, la confección de una clara, ordenada, actualizada, comprensible, veraz y completa historia clínica no es solo una exigencia del sistema de la seguridad social, o una cuestión de valor a los efectos estadísticos o académicos, sino fundamentalmente un elemento de vital importancia para poder acreditar el diagnóstico, la

aplicación de un tratamiento aceptado por la ciencia médica, la adopción de decisiones médicas correctas y oportunas, el control y seguimiento del paciente, y, porque no, eventuales circunstancias que operan como eximentes de responsabilidad, tales como el rechazo terapéutico, abandono de tratamiento, incumplimiento del paciente al tratamiento instituido y/o a los controles clínicos o posquirúrgicos indicados, etc....".

"Ocurre que, así como el profesional puede ampararse en la historia clínica para sostener la defensa en torno a su falta de responsabilidad, correlativamente cargará con las consecuencias de no poder aportar en debida forma al proceso una prueba cuya producción le está legalmente impuesta. Y de allí que desde la óptica de la administración de riesgos nos hemos permitido sostener que la buena praxis del médico empieza por una buena relación médico paciente y por la confección de una correcta historia clínica.

La historia clínica se integra con el correspondiente consentimiento informado, evoluciones e indicaciones médicas, protocolo quirúrgico y anestésico, estudios de laboratorio, imágenes, planillas de enfermería, indicación y resultados de las interconsultas médicas, si las hubiere, y todo otro registro y práctica médica relacionada al diagnóstico y atención del paciente..." (cfr. Acevedo Rafael A., El valor probatorio de la historia clínica a la luz de dos pronunciamientos, y la relación de causalidad adecuada como presupuesto infranqueable, RC y S 2012-IV, 211).

Nótese que, en este caso, las omisiones en la historia clínica (llegando a la ausencia total de registro de la atención llevada a cabo el día 16) impide o dificulta poder discernir acerca del estado de salud de la paciente, la labor diagnóstica y terapéutica desplegada (en punto a la exhaustividad del examen corporal; no se ha acreditado que se hayan ordenado o llevado a cabo estudios complementarios), todo lo cual determina que se erija en elemento contrario a la posición del demandado, no quedando acreditados sus dichos, en punto a que la actora le refiriera no haber tomado el antibiótico, las revisiones practicadas, el estado de la herida (coloración y olor) y las pautas de alarma que dice haber indicado.

En este sentido, la CSJN ha señalado que "La constancia documental que emana de la historia clínica es una prueba sustancial en casos de mala praxis médica, que la convierte en un instrumento de decisiva relevancia para la solución del litigio, pues permite observar la evolución médica del paciente y coopera para establecer la relación de causalidad entre el hecho de la persona o de la cosa y el daño" (del dictamen del Procurador Fiscal que la Corte hace suyo, Corte Suprema de Justicia de la Nación, Sent. del 4/9/2001, en causa "P., S. R. y otros c. Clínica Bazterrica S.A. y otros"; LA LEY, 2002-A, 73). En similar línea la Suprema Corte Buenos Aires, señaló "Incumple el imperativo de obrar con prudencia -conforme el art. 902 del Código Civil- el médico que confeccionó una historia clínica incompleta, o excesivamente breve porque ella debe ser clara, precisa, minuciosa y metódicamente realizada, puesto que de lo contrario se constituye una presunción en contra de cualquier intento exculpativo de su parte" (cfr. SCBA, 2009/10/28 — Di Corso, Ana Filomena c. Clínica Privada San Jorge).

Esto es justamente lo que pondera la magistrada con base en el dictamen pericial (explicaciones dadas en audiencias) en punto a la conducta omisiva del demandado (cfr. fs. 1972/vta).

Es que "La imputación objetiva -previa a la consideración de la subjetiva (Orgaz, A., El Daño Resarcible, Marcos Lerner, Editora Córdoba, 1992, pág. 32)- fue objeto de estudio por parte del perito. En efecto, el experto expresó que antes de la operación cesárea la actora presentaba dos factores de riesgo: a) antecedentes previos de una colpitis difusa de la que se desconoce el germen causal y b) la ruptura de membranas; además expuso que la ruptura de membranas ovulares permitió el ascenso de gérmenes al útero y que "Las infecciones que pueden complicar el puerperio son habitualmente nosocomiales. Aún cuando los agentes causantes son en su mayoría componentes de la misma flora de la paciente, las razones que generaron la complicación infecciosa están en relación a la misma internación y a las instrumentaciones que se hayan practicado. A menos que el líquido amniótico al ingreso de la "paciente en trabajo de parto"... la EP (endometritis puerperal) debe ser considerada una infección nosocomial". Es decir que, conforme con el "curso natural y ordinario de las cosas" (art. 901, Código Civil) era previsible que una persona en las condiciones de la demandante padeciera una infección como la que motivó la extracción quirúrgica de su útero; en consecuencia cabe tener por acreditado el nexo causal entre el comportamiento negligente de la accionada y el daño sufrido (arts. 901, 1068, 1074 y 1109, Código Civil). El modo irregular en el que se llevó a cabo la historia clínica constituye un indicio



corroborante de esta conclusión; ello es así debido a que en dicho documento se debe asentar toda la información clínica y personal relativa al paciente para el adecuado diagnóstico y tratamiento de éste; es razonable, entonces, que cualquier irregularidad relevante sea interpretada en principio- en contra de la pretensión eximitoria del profesional, máxime cuando el paciente no tiene participación activa ni control alguno sobre la confección de su propio historial médico..." (Dr. Martín D. FARRELL- Dr. Guillermo Alberto ANTELO -Dr. Eduardo VOCOS CONESA. 4.765/97. RAYNOLDI ROXANA MAGDALENA c/ CLÍNICA 19 de ENERO Y OTROS s/ responsabilidad médica. 20/08/02 Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal. Sala III).

6. Nótese, entonces, que los desarrollos efectuados a lo largo del pronunciamiento de grado encuentran correlato en las constancias probatorias de la causa y, por lo tanto, el razonamiento conclusivo que dan cuenta las consideraciones vertidas a fs. 1979 vta./1882 vta. punto XI) no logra ser contrarrestado por los agravios planteados en esta instancia por los recurrentes, quienes, en rigor, no efectúan una crítica concreta con fundamento en otras probanzas que desvirtúen lo ponderado.

Por lo tanto, acreditada en el caso la negligencia, entendida esta como los descuidos y omisiones que se incurrieron en la atención médica, en oportunidad de dar el alta y atención posterior, el vínculo causal existe, en tanto las reglas de cuidado exigen su observancia incluso cuando su incumplimiento, no con seguridad, pero sí probable o posiblemente, aumente los peligros para la víctima.

7. Determinada de esta forma la corrección del razonamiento judicial efectuado por la magistrada, en tanto encuentra correlato en las pruebas rendidas de las que hace mérito y a las que holgadamente se refiere la actora tanto en los alegatos, como en su responde, corresponde abordar el tratamiento del restante agravio, relativo al monto reconocido en concepto de daño moral.

Y en este punto debo señalar que el ya marcado déficit recursivo se patentiza en tanto, como lo señala también la actora, no se ataca uno de los extremos más relevantes del tratamiento dado al perjuicio sufrido en esta causa: esto es, que la magistrada ha englobado los daños reclamados en el rubro daño moral, comprendiendo en éste, a la totalidad del perjuicio padecido por la actora, quien con 23 años de edad, por la impericia y negligencia médica, sufrió una complicación que la situó al borde de la muerte, debió ser sometida a una intervención quirúrgica mayor, permaneciendo internada en terapia intensiva y con el resultado final de -es cierto, haber salvado su vida- una histerectomía que la priva de la posibilidad de tener hijos.

Al no atacarse este fundamento, los cuestionamientos, que se reducen a considerar que se constituye en una condena excesivamente gravosa y que carecen de parámetros suficientes de evaluación, son una deficiente crítica para proceder a su modificación.

Por estas consideraciones, propongo al Acuerdo que se confirme el pronunciamiento de grado en todo cuanto ha sido motivo de agravios, con costas de esta instancia a cargo de los recurrentes vencidos. TAL MI VOTO.

El Dr. Jorge PASCUARELLI dice:

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.- Confirmar la sentencia de fs. 1964/1987 en cuanto fue materia de recursos y agravios.
- 2.- Imponer las costas de Alzada a los apelantes vencidos (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



-Por Carátula

"FERNANDEZ NESTOR RUBEN C/ A.V. GROUP S.A. Y OTROS S/ COBRO DE ALQUILERES" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 428764/2010) – Interlocutoria: 64/15 – Fecha: 26/03/2015

DERECHO PROCESAL: Actos procesales.

PLANILLA DE LIQUIDACION. INTERESES. CURSO DE LOS INTERESES. FONDOS A DISPOSICION DE ACREEDOR. REFORMULACION DE LA PLANILLA. INTERESES PUNITORIOS. I.V.A.

Se deberá practicar en la instancia de origen una nueva planilla de liquidación ya que deben descontarse las sumas que se encuentren depositadas a partir del mes de marzo de 2013. Ello es así, en tanto (...) cabe evaluar en qué momento estuvo en condiciones el acreedor de extraer las sumas depositadas –con imputación provisoria-, (...) consiguientemente, entendemos que es a partir de febrero de 2013, en que la causa volvió de la Cámara –al juzgado de origen- y se remitió, en el mes de marzo, al juzgado civil N° 5, que, ya con sentencia firme, debieron liberarse los fondos. [...]. Es entonces en esa fecha que pudieron retirarse las sumas, con imputación provisoria de conformidad con los arts. 776 y 777 del C.C., por lo que vueltos los autos a la instancia de origen, deberá librarse orden de pago con imputación, en primer lugar, a intereses y reformularse la planilla de liquidación con fecha tope para el cálculo de ese rubro al 1° de marzo de 2013.

[...] no puede discutirse la inclusión -en la planilla de liquidación- de este rubro -IVA sobre los intereses punitorios-, independientemente del nombre que reciba el interés.

Texto completo:

NEUQUEN, 26 de marzo de 2015

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "FERNANDEZ NESTOR RUBEN C/ A.V. GROUP S.A. Y OTROS S/ COBRO DE ALQUILERES" (EXP N° 428764/2010) venidos en apelación del JUZGADO de JUICIOS EJECUTIVOS N° TRES 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. Viene la presente causa a estudio en virtud del recurso de apelación formulado por la demandada en contra de la resolución de fs. 159/160 en cuanto sólo hace lugar parcialmente a la impugnación de planilla articulada por su parte. En su memorial de fs. 175/177 cuestiona que los pagos que realizara no hayan tenido aptitud cancelatoria en lo que considera como una interpretación errónea de ese instituto. Sostiene que no obstante haberle quitado virtualidad al pago por no reunir los requisitos para acoger la excepción que promoviera, debió contemplarse el mismo al momento de la liquidación a practicarse, como se dijera en la resolución de la jueza de grado.

Manifiesta haber puesto la prestación a disposición del acreedor extrajudicialmente, aún antes de que éste entablara la demanda, debiendo cesar los intereses, cuando menos, en el momento del depósito judicial. Dice no cuestionar la disposición del art. 776 del Código Civil en cuanto no puede su parte pretender la imputación a capital si se adeudan



intereses, pero debió considerarse como parte de este rubro ya que puso el citado depósito a disposición de la contraria en su presentación del 22 de octubre de 2010.

Entiende que las alternativas posteriores que se registraron en autos no eran óbice para su retiro por el acreedor, lo que dependía solo de su voluntad, percibiendo los importes aunque fuera cautelarmente, aún cuando quedara una diferencia a su favor. Cuestiona que las demoras del propio poder judicial sean traídas y puestas a cargo de su parte, al expresarse en la resolución que el demandado debió haber requerido la devolución de las actuaciones, en una suerte de subrogación voluntaria en favor del acreedor, lo que carece de sustento normativo. Resalta el párrafo citado en la interlocutoria apelada de que "el acreedor tiene el deber de colaborar para reducir la gravosidad de la deuda ateniéndose al simple procedimiento de retirar los fondos".

Luego de enumerar como ocurrieron los hechos en autos, indica que la actora pudo hacerse de los importes depositados, cuando fueron puestos a su disposición, cesando entonces el curso de los intereses.

Su último agravio lo constituye la liquidación del IVA sobre los intereses punitivos, por entender que no surge del decreto que ellos constituyan un hecho imponible, por carecer de relación con un hecho negocial que genere renta, como es el caso de los intereses compensatorios.

Corrido traslado del memorial a la contraria, fs.178, es contestado a fs. 181/182, pidiéndose la deserción del recurso y, subsidiariamente, su rechazo.

II. a) Planteada como ha quedado la cuestión, de los términos de los agravios y de la compulsa del presente, queda fuera de discusión que los pagos mediante depósito judicial efectuados por la demandada no resultaban válidos para fundar su excepción de pago pero distinta es la situación en referencia al momento en que esos pagos podían imputarse por lo que tal razonamiento no habilitaba a despojarlos de todo efecto.

Y esto es lo que cuestiona la ejecutada, pues si bien la jueza de grado hace referencia al deber del acreedor de colaborar para reducir la gravosidad de la deuda, no toma en cuenta dichas sumas, por entender que la actora no se encontraba anoticiada de ellas y al no haber ingresado a su patrimonio, no contaba con la plena disposición de ese dinero.

Y si bien entiende que los fondos se encontraban a disposición del acreedor una vez firme la sentencia y devuelta la causa de la Alzada, lo que ocurrió en febrero de 2013, considera que la remisión en préstamo al Juzgado Civil N° 5, desde marzo de 2013 a agosto de 2014, sin que ninguna de las partes requiriera su devolución, no puede recaer sobre la actora pues indica que no fue ella quien asumió una actitud renuente para la percepción de los fondos.

Pero es del caso observar que desde ese vértice, recae en cabeza de los demandados –quienes habían depositado judicialmente cuatro años antes- toda la responsabilidad, lo que no entendemos ajustado a las constancias de la causa y a la conducta asumida por las partes.

Veamos porqué: se observa que a fs.28 se presentan los ejecutados Acosta y Beltrán y depositan judicialmente -boleta de fs. 25- la suma de \$22320, dando en pago dicho importe –fs. 28, pto. IV-, a lo que se provee "A lo demás, oportunamente". De ello quedó notificada la ejecutante con el retiro del expediente –constancias del sistema IURIX de fs. 33 vta. y art. 134 del Cod.Proc.- refiriendo asimismo a ese escrito en su presentación de fs. 37, por lo que no es acertada la expresión en la resolución de fs. 160 "...sin que la actora se encuentre anoticiada de ello y a su plena disposición los fondos..."

Posteriormente, la ejecutada acompaña depósito judicial por la suma de \$ 7128 -fs. 59-, y a fs. 64 vta. -pto. II- reitera la dación en pago del primer monto depositado, en subsidio, y para el caso de no acogerse su excepción, y al contestar el traslado corrido a fs. 71 -5 de marzo de 2012-, la actora se opone –fs. 79 vta.- también a la dación en pago señalando que desconocía la existencia de ella y que dichas sumas nunca fueron puestas a su disposición, no consintiendo la imputación que pretende darle la contraria.

En la sentencia de trance y remate de fs. 102/106 vta. –noviembre de 2012- se rechaza la excepción de pago opuesta con base en los depósitos acompañados, no obstante lo cual se harían valer al practicarse la liquidación en el momento procesal oportuno. Desistidos los recursos contra la sentencia por ambas partes y en condiciones de procederse a la ejecución de sentencia –petición de la actora de fs. 125-, el expediente es remitido en préstamo al



Juzgado Civil N° Cinco en marzo de 2013 –fs. 131- devolviéndose en agosto de 2014 –fs. 134-.

Es recién entonces cuando el ejecutante requiere cheque por la totalidad de los fondos depositados en autos, disponiéndose la orden de pago a fs. 141, a cuenta de capital –septiembre de 2014-. Disconforme con la imputación realizada, pide nuevo cheque a cuenta de intereses, pero ello se supedita a fs. 148 y fs. 174 –noviembre de 2014- a la firmeza de la liquidación por él realizada, por lo que a la fecha, aún sigue el dinero depositado en la cuenta de autos. En tal sentido y tal como se cita en la interlocutoria atacada, señalando el deber del acreedor de colaborar para reducir la gravosidad de la deuda, entendemos que el actor bien pudo retirar el dinero, dándole una imputación provisoria distinta a la pretendida por la parte ejecutada, luego de la firmeza de la sentencia de trance y remate.

Así ha señalado esta Sala en anterior composición (Expte. N° 296060-CA-3, criterio que se reiterara luego en Exptes. N° 342674/6 y 285172-CA-2): “1. Si bien el acreedor no está obligado a recibir pagos parciales (CCIV 742) tampoco puede rechazar el pago de la parte líquida de la deuda (CCIV 743), en tanto la fracción ilíquida habrá de determinarse en oportunidad de practicarse la respectiva liquidación y en ésta debe deducirse el pago efectuado. 2. Si el allanamiento es anterior a la sentencia y la suma depositada guarda identidad con la fijada en el mandamiento de intimación, no puede ser rehusada por el acreedor, pues de lo contrario el requerimiento de pago quedaría desprovisto de todo sentido y sus efectos aniquilados unilateralmente por el acreedor que, aun viendo satisfecho su reclamo, impugna la validez del depósito; sin perjuicio del derecho que le asiste de imputar prioritariamente a los intereses la suma dada en pago (CCIV 777)” (el resaltado nos pertenece)(LDT Autos: GATTI, JOSE C/ UCHA, ENRIQUE. - Ref. Norm.: C.C.: 742 C.C.: 743 C.C.: 777 - Mag.: BENGOLEA - BOGGIANO - GUERRERO - 31/03/1982).

En el caso se observa que la dación en pago, efectuada el 30/9/03, consiste en los montos determinados a fs. 3, que a fs. 67, con fecha 16/12/03 se pone en conocimiento del ejecutante, quien se anoticia efectivamente con el retiro del expediente el 30/12/03 –fs. 68-, por lo que entendemos razonable hacer cesar los intereses el 30/12/03.

Esta Alzada ha dicho que la depreciación monetaria y los intereses del capital son debidos hasta el momento en que los fondos depositados quedan a disposición del acreedor, doctrina que debe interpretarse de modo especial cuando el deudor ha procedido a su depósito judicial ya que en tal caso al egreso del patrimonio del deudor con la consiguiente imposibilidad de beneficio en la preservación de los fondos en su poder, se aduna la conducta del acreedor de cuya diligencia también depende la extracción oportuna de la suma depositada. Esta interpretación importa una aplicación equitativa de los principios de inviolabilidad de la propiedad y enriquecimiento sin causa que han de reservarse para el supuesto en que el deudor mantiene en su patrimonio los fondos que omite colocar a disposición del acreedor (PI 2002 N°384 T°IV F°706/707”).

La situación observada en el precedente transcripto guarda alguna similitud con la de autos y cabe evaluar en qué momento estuvo en condiciones el acreedor de extraer las sumas depositadas –con imputación provisoria-, debiendo distribuirse entre ambas partes la responsabilidad de no dejar inmovilizado el dinero en la cuenta judicial, que en ese contexto no beneficiaba a nadie, por lo que si bien no puede aceptarse la pretensión del apelante, de considerar las fechas que consigna en su escrito como efectivas para imputar sus pagos, entendemos que es a partir de febrero de 2013, en que la causa volvió de la Cámara y se remitió, en el mes de marzo, al juzgado civil N° 5, que, ya con sentencia firme, debieron liberarse los fondos. Al respecto, debe tenerse en cuenta también que en el expediente sobre desalojo intervenían las mismas partes.

Es entonces en esa fecha que pudieron retirarse las sumas, con imputación provisoria de conformidad con los arts. 776 y 777 del C.C., por lo que vueltos los autos a la instancia de origen, deberá librarse orden de pago con imputación, en primer lugar, a intereses y reformularse la planilla de liquidación con fecha tope para el cálculo de ese rubro al 1° de marzo de 2013.

b) Impugnación del IVA sobre los intereses punitivos: respecto de este impuesto sobre los intereses se ha dicho: “En cuanto al rubro impugnado de IVA s/ intereses, cabe señalar de manera preliminar que la obligación de tributar IVA sobre intereses no es una manda que deba ser objeto de reconocimiento en la sentencia de mérito en tanto resulta legalmente impuesta en el decreto 692/98 (art. 10), reglamentario de la ley 23349 y que frente a la citada disposición legal, la cancelación de los intereses no libera al reclamado de su obligación de tributar el impuesto, pues no conforma



la condena dictada en favor del pretensor sino un gravamen derivado de una ley vigente (Confr. "Colella, H. F... c/ Telecom Arg. Stet France Telecom S.A.s/...Inc." - Ref. Norm.: DECRETO 692/98: 10 L. 23349 - Mag.: PEIRANO -MIGUEZ - 29/09/2000) por lo que dicha impugnación en tal sentido debe ser rechazada admitiendo el rubro IVA sobre intereses del capital, el que se aprueba en la suma de \$10.861,05.- También se ha resuelto "Por tratarse el IVA de un impuesto que recae sobre un accesorio del capital de condena y por tanto, no es un reclamo integrativo de la pretensión principal ni de la ampliación de esta, éste rubro aparece comprendido dentro de la condena en costas, porque cabe tributar esa gabela sobre los intereses devengados respecto del capital ejecutado" (CNCom, Sala D, 5.12.96, in re "Banco Mercantil Argentino S.A. c/ Pata, Juan s/ Ejec."; autos: "Bank Boston NA c/ Rey de Castellini, Stella s/ Ejecutivo"; Causa aplicación: 76473/95.- Mag.: BUTTY - DIAZ CORDERO - PIAGGI. - 30/06/2004).

Por ello entendemos que no puede discutirse la inclusión de este rubro, independientemente del nombre que reciba el interés.

III. En resumen: progresará parcialmente el recurso de la ejecutada, disponiendo que en la instancia de origen se practique nueva planilla, debiendo descontarse las sumas que se encuentren depositadas a partir del mes de marzo de 2013, en primer lugar a cuenta de intereses y luego por capital. No hacer lugar a la exclusión del IVA sobre los intereses punitivos.

Las costas de ambas instancias se imponen en el orden causado, dejándose sin efecto la regulación de honorarios de la resolución recurrida, la que se adecuará al nuevo resultado, fijándose la regulación de Alzada en el 30% de la que corresponda a la instancia de grado (art. 15 L.A.).

Por ello, esta Sala I

RESUELVE:

- 1.- Modificar el decisorio de fs. 159/160, disponiendo que en la instancia de origen se practique nueva planilla, debiendo descontarse las sumas que se encuentren depositadas a partir del mes de marzo de 2013, en primer lugar a cuenta de intereses y luego por capital. No hacer lugar a la exclusión del IVA sobre los intereses punitivos.
- 2.- Las costas de ambas instancias se imponen en el orden causado, dejándose sin efecto la regulación de honorarios de la resolución recurrida, la que se adecuará al nuevo resultado, fijándose la regulación de Alzada en el 30% de la que corresponda a la instancia de grado (art. 15 L.A.)
- 3.- 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](#)

"CASTILLO MONICA BEATRIZ C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ D.Y P. - MALA PRAXIS" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 390037/2009) – Sentencia: 154/14 – Fecha: 16/09/2014

DAÑOS Y PERJUICIOS: Responsabilidades especiales.

MALA PRAXIS. INSUFICIENCIA RENAL. INDEMNIZACION POR DAÑO. INCAPACIDAD SOBREVINIENTE. LUCRO CESANTE. DAÑO MORAL. DAÑO PSICOLOGICO. FALTA DE AUTONOMIA. EMPLEADA DOMESTICA.

Resulta ajustada a derecho la decisión de la magistrada de grado en lo atinentes al daño físico e incapacidad laborativa toda vez que se condice con el criterio seguido por esta Alzada en supuestos donde, aun conociendo que la víctima desarrollaba una actividad laboral –en el caso, servicio doméstico–, se desconoce cantidad de horas y remuneración promedio (los testigos ofrecidos no precisan suficientemente estos aspectos).

También, con la marginación del porcentual fijado en concepto de trastorno por estrés postraumático, toda vez que la sentenciante ha fundado tal temperamento en la ausencia de informes médico psiquiátricos y psicológicos, estudios y test específicos, resultando insuficiente la mera entrevista del perito, sin que el apelante aporte argumentos serios y suficientes que logren revertir lo decidido.

Surge que las lesiones padecidas impactaron en estas actividades y en sus posibilidades de desarrollo. Desde esta perspectiva, una respuesta jurisdiccional que cubra las expectativas de la recurrente, en punto a que la indemnización no se limite al aspecto “productivo-laboral”, pues no pasa necesariamente por fijar dos montos diferenciados por cada uno de los rubros que exige (esto es, daño físico e incapacidad laboral). Lo importante es que la reparación a otorgarse, en definitiva, contemple que la incapacidad de la actora es motivo de perjuicios en su vida de relación en distintas facetas sin perderse de vista que la determinación pericial de la incapacidad se ensambla con las consecuencias presumibles para la víctima en lo individual, social y familiar. En el caso, la actora, a raíz de la insuficiencia renal que la aqueja, ha visto disminuidas las chances de trabajar como empleada doméstica, por la posibilidad cierta de producirse una nueva obstrucción cicatrizal y seguir con infecciones urinarias bajas. También se han disminuido las posibilidades de practicar deportes, realizar largas caminatas, hacer tareas domésticas en el hogar, levantar objetos pesados, etc., por lo que corresponde elevar el monto de condena por el ítem daño físico-incapacidad (tal la terminología utilizada por el actor, y receptada en la sentencia), a la suma de \$ 83.000,00.

El reconocimiento de la pérdida de chance como rubro autónomo no puede prosperar, pues ello determinaría una duplicación indebida, con el consiguiente enriquecimiento sin causa para la accionante.

La ponderación de la afectación psicológica y estética puede incidir en los planos patrimonial y moral, pero su resarcimiento en forma autónoma, en términos generales, determinaría una duplicación indemnizatoria sin causa y por lo tanto, injusta. En el caso, como bien apunta la magistrada de grado, no se ha acreditado que el daño estético apareje repercusiones económicas, por lo que solo cabe ponderar su



incidencia en el ámbito espiritual, pues en definitiva se trata de una nueva fisonomía que no existía antes del suceso dañoso.

En orden a los gastos médicos y de farmacia surge de la pericia médica que es factible que en el futuro surjan complicaciones (nueva obstrucción, infección urinaria, etc.), que insumirán gastos que deberá afrontar la accionante. Por ello, de la naturaleza de las lesiones sufridas y de los tratamientos médicos a los que posiblemente ha de someterse la accionante, cabe admitir este agravio y hacer lugar al rubro, el cual determino, de conformidad con las facultades que me confiere el art. 165 del Código de Rito, en la suma de \$10.000,00.

Se encuentra probado que la actora sufrió obstrucción de la vía urinaria del riñón derecho, que la complicación postoperatoria le generó cólico renal, lo cual es doloroso, que se le realizó una derivación urinaria percutánea colocando un cateter dentro del riñón, que posteriormente comienza con infecciones urinarias, y que la función renal derecha quedó finalmente disminuida. Además, presenta cicatrices abdominales y lumbares.

De modo que, al aparecer ajustado a los padecimientos evidenciados, de conformidad a las indemnizaciones acordadas en otros casos resueltos recientemente por esta Cámara, es que corresponde confirmar el monto reconocido por este rubro.

Texto completo:

NEUQUEN, 16 de septiembre de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "CASTILLO MONICA BEATRIZ C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ D.Y P. - MALA PRAXIS" (EXP N° 390037/2009) 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 sentencia de primera instancia hace lugar a la demanda de daños y perjuicios promovida por la Sra. Castillo y condena a la Provincia del Neuquén, a la Sra. Nora Elizabeth Arzamendia y SMG Compañía Financiera de Seguros (en la medida del seguro) a abonar la suma de \$177.000, con más sus intereses y costas. Contra dicho decisorio recurren ambas partes.

La Provincia del Neuquén desiste de su recurso a fs. 578.

La actora expresa agravios a fs. 579/585.

En primer lugar se agravia del tratamiento conjunto del daño físico y de la incapacidad sobreviniente.

Sostiene que, en este caso, los reclamos se encuentran bien separados y cada uno debe considerarse de esa manera.

Indica que el daño físico es mucho más amplio que la incapacidad laboral.

Expone que, a partir del accidente, no puede realizar siquiera tareas en el hogar, ni disfrutar de la vida como lo hacía antes, todo lo que se encuentra acreditado en la causa.

Arguye que esta solución es reduccionista ya que solo se indemniza lo que es incapacidad laboral, motivo por el cual requiere que se recepte de manera autónoma al daño físico, asignando un monto indemnizatorio diferenciado de la incapacidad.

De no ser así, subsidiariamente deja planteado que la sentencia es arbitraria en punto al porcentaje de incapacidad y la base de cálculo adoptada.



Crítica el apartamiento a los términos de la pericia en cuanto al estrés postraumático y sostiene que se equivoca al indicar que no han efectuado en la demanda alusiones a las dificultades de índole sexual. Dice que no sólo esto se encuentra comprendido en la alusión a la afectación a la vida de relación y se explicitó a fs. 83 y 88, afirmándose que antes de la operación, la actora tenía una vida marital activa.

En orden a las consideraciones que efectúa, entiende que el porcentaje de incapacidad debe ser modificado, fijándose en el 64.66% o en el 66.66%.

En este mismo punto, se agravia de la base tomada por la magistrada, en tanto se ha invocado y acreditado un ingreso superior a los \$1.600,00 mensuales.

Indica que no fue objeto de negativa por las contrarias, la actividad desarrollada y los ingresos denunciados.

Se queja de que no se haya reconocido lucro cesante.

Sostiene que se ha acreditado la imposibilidad de trabajar y la necesidad de indemnizar a su parte por las tareas que no podrá realizar y cobrar.

Argumenta que, evidentemente, la reparación no es integral si la pericia fija el 64% de incapacidad y la Jueza acuerda una indemnización por el 30% y, además, si se tiene en cuenta que esa incapacidad incide totalmente en la posibilidad de trabajar, no pudiéndolo realizar nunca más.

Indica que la imposibilidad de acreditar que trabajaba como empleada doméstica producto de su precarización laboral, unida a la de conseguir un trabajo ya que tiene una incapacidad definitiva y total para desempeñar tareas domésticas, más allá del porcentaje fijado, determina que la indemnización establecida sea insuficiente y no se repare todo el daño sufrido.

Asimismo, se agravia de que se haya rechazado el reclamo por gastos futuros de farmacia y médicos, todo lo cual emerge de la propia incapacidad diagnosticada; dice que, conforme surge de la pericia, es esperable que surjan gastos.

En cuarto y quinto lugar, critica que no se haya reconocido daño estético y psicológico, en forma autónoma.

La codemandada Arzamendia y la citada en garantía expresan agravios a fs. 586/590.

En primer término, critican la valoración de la prueba producida en autos.

Plantean que se ha condenado erróneamente a la médica demandada sin utilizar un criterio razonado de apreciación de los hechos.

Afirman que no existió fístula ureteral ni ligadura del uréter, por lo que la estrechez ureteral por la que fue intervenida con posterioridad, se debió muy probablemente a un acomodamiento del uréter y no por una lesión directa de aquél. Consideran que la sentenciante yerra al hacer lugar a lo afirmado por el perito, puesto que no se aportan estudios que demuestren que la actora padece insuficiencia renal.

Exponen que toda cirugía tiene alto grado de complicación y que la actora lo sabía al firmar el consentimiento informado.

Indican que el perito, a pesar de la gran incapacidad establecida, no menciona si existió responsabilidad por parte de los profesionales que intervinieron en la cirugía. E insisten en que el cuerpo médico interviniente obró en forma diligente y acorde a la lex artis.

En segundo lugar, se agravian con respecto al modo de valorar los daños, en particular el moral, tildando el decisorio de arbitrario.

Dicen que debe extremarse la prudencia al otorgar una indemnización por este daño, para no generar un enriquecimiento incausado, como ocurre en el caso.

Citan antecedentes jurisprudenciales donde, entienden, se reconoció un monto menor por este rubro.

Por último, con respecto a los gastos a futuro, esgrimen que no se conoce dato certero de cuanto gastará la actora.

Corrido el traslado de ley, la actora contesta agravios a fs. 592/3, solicitando el rechazo del recurso con costas. La Provincia de Neuquén hace lo propio a fs. 595/598.

2.- Trataré en primer lugar el agravio de la codemandada y citada en garantía, dirigido a cuestionar la valoración del material probatorio y atribución de responsabilidad.



Como se ha señalado en distintas oportunidades, la mera disconformidad con la sentencia, por considerarla equivocada o injusta, o las generalizaciones y apreciaciones subjetivas que no cuestionan concretamente las conclusiones de la resolución apelada, no constituyen una expresión de agravios idónea, en el sentido de resultar apta para producir la apertura de la presente instancia.

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: 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..." (cfr. Sala II, en autos "PROTTI", EXP N° 377138/8).

Y, como puede advertirse de la lectura 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.

Nótese que el recurrente se limita a afirmar que "no existió ni fístula ureteral ni ligadura del uréter", aduciendo que la obstrucción posterior probablemente se debió al acomodamiento del uréter.

Sin embargo, de la pericia médica obrante en autos surge detalladamente el nexo causal entre las lesiones, secuelas y acto quirúrgico. Allí se indica que en la cirugía se ligó o se incluyó en alguna sutura el uréter, lo cual provocó daño a nivel renal. El experto alude que los diagnósticos y estudios realizados –que detalla en el punto 9- dan idea de la obstrucción ureteral, surgiendo que la actora presenta una uronefrosis con stop ureteral y que la causa es ligadura ureteral, a raíz de la histerectomía realizada el 08-12-07. Asimismo, señaló que en el caso de la actora, que tenía cirugías abdominales previas, debió tomarse la precaución de cateterizar los uréteres previamente, para tenerlos visibles y palpables antes de la cirugía.

Al responder la impugnación presentada por la accionada, indica que en autos hay suficiente cantidad de análisis de laboratorio y además un radiorenograma que muestra la insuficiencia renal peritada.

He señalado en varias oportunidades que para apartarse de las conclusiones del perito, deben existir razones serias con fundamentos objetivamente demostrativos de que la opinión del experto se encuentra reñida con principios lógicos, con las reglas del pensamiento científico o con las máximas de experiencia, la existencia de errores de entidad, o que existen en el proceso elementos probatorios de mayor eficacia para provocar la convicción acerca de la verdad de los hechos controvertidos (cfr. TSJ Ac. 1.702/09).

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 suponerse 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.

Los reproches del apelante tampoco tienen en cuenta que la sentenciante ha considerado, además del informe pericial, las historias clínicas remitidas por los distintos centros médicos que atendieron a la actora con posterioridad a la cirugía, el testimonio del Dr. Castro, quien trató a la paciente por la derivación de urgencia a raíz de la complicación del postoperatorio ginecológico, y los estudios de fs. 380 y 384 que dan cuenta del trastorno de la función del riñón derecho.

Igual abstracción de los argumentos del fallo, se observa con respecto al invocado consentimiento médico, toda vez que nada dice el recurrente con relación a la falta de legibilidad y alcances de la información brindada, que señalara la magistrada.



En este contexto, la crítica efectuada sólo traduce la disconformidad con lo decidido pero no se aportan razones suficientes para desechar la decisión jurisdiccional de no apartarse de lo dictaminado por la perito (me remito a los términos de la pericia obrante a fs. 274/278 y a la contestación de las observaciones efectuada a fs. 290/292 vta).

Por estas consideraciones, propongo al Acuerdo el rechazo del primer agravio formulado por la co-demandada y citada en garantía. El siguiente agravio, vinculado al quantum indemnizatorio, será abordado conjuntamente con el recurso deducido por la actora.

3.- Como puede advertirse de la lectura de los agravios efectuados por esta última, ellos se centran en cuestionar la entidad y el justiprecio efectuado por la magistrada con relación a los distintos rubros reclamados.

Comenzaré por los atinentes al daño físico e incapacidad laborativa. En este punto, adelanto que coincido con la accionante cuando afirma que la indemnización no puede limitarse a la incapacidad padecida en el plano laboral.

Como pregonaba en su recurso, la reparación del daño debe ser "integral", es decir, debe procurar dejar a la víctima en la misma situación en la que se encontraba con anterioridad a que se le lesionaran sus derechos.

En este contexto, el alcance del resarcimiento, la determinación del "cuánto" apropiado a fin de procurar el restablecimiento del perjudicado, es uno de los aspectos de mayor trascendencia.

Porque indemnizar a la víctima insuficientemente –de asistirle el derecho- es muy injusto. "Sin embargo, y a contrario sensu, dar a la víctima más de lo que corresponde no implica necesariamente un acto de justicia sino de manifiesta arbitrariedad que es inconcebible ya que implicaría tanto como suprimir el daño original para la creación de uno nuevo, ahora, en cabeza del responsable del suceso dañoso... En todos los casos, de corresponder una reparación, debe establecerse el daño y con ello resulta de vital importancia advertir su extensión puesto que será el límite o tope del resarcimiento que el sentenciante no podrá perder de vista ... Ello presupone, además, el apego del juez a las circunstancias fácticas del caso, no pudiendo extenderse más allá de lo específicamente demostrado, con un correcto ajuste a la normativa contemplada por el legislador que, entre los principios rectores de este tema, contempla "... la reposición de las cosas a su estado anterior..." (art. 1083 del Código Civil)..." (Debrabandere, Carlos Martín, "La cuantificación del daño y la pérdida de "chance" en el proceso contencioso administrativo", publicado en: LLCABA 2009 (febrero), 18).

Antes de proseguir con el análisis, creo necesario aclarar que concuerdo con el ingreso tenido en cuenta por la magistrada, toda vez que se condice con el criterio seguido por esta Alzada en supuestos donde, aun conociendo que la víctima desarrollaba una actividad laboral –en el caso, servicio doméstico-, se desconoce cantidad de horas y remuneración promedio (los testigos ofrecidos no precisan suficientemente estos aspectos).

También, con la marginación del porcentual fijado en concepto de trastorno por estrés postraumático, toda vez que la sentenciante ha fundado tal temperamento en la ausencia de informes médico psiquiátricos y psicológicos, estudios y test específicos, resultando insuficiente la mera entrevista del perito, sin que el apelante aporte argumentos serios y suficientes que logren revertir lo decidido.

Ahora bien, en el caso de las lesiones físicas, en principio, la indemnización por incapacidad sobreviniente cubre el quebranto patrimonial derivado de las limitaciones que se verifican una vez reanudadas las tareas o constatada la definitiva imposibilidad de hacerlo (citado en Zavala de González, Matilde, "Daños a las personas-Integridad psicofísica", Buenos Aires, Hammurabi-José Luis Depalma Editor, 1990, t. 2a, pp. 243).

Pero tal resarcimiento no debe limitarse únicamente al aspecto laborativo; la lesión a la integridad física "comprende a más de aquella actividad económica, diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, cultural o social con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida" (cfr. CSJN, caso Pose Fallos 308:1110 y Fallos 312:2412).

Tiene dicho esta Alzada que: "[...] la incapacidad debe ser valorada como las secuelas irreversibles que limitan a la víctima en sus actividades productivas o no, con lo cual el baremo utilizado debe ser adaptado a la acción de que se trata, siendo un ajuste aceptable el propuesto por la juez de grado, teniendo en cuenta la naturaleza de las lesiones y su trascendencia física, estética, sexual y social, en una persona que por su condición socio-económica, la fuerza de trabajo física era de principal relevancia. Se 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" (CNCiv. Sala G, 24-8-95, DJ del 17-4-96, p g. 768)(JUBA7-NQN-0001760)", (citado por esta Sala en "U.A.A. C/ P.J.J. Y OTRO S/ D. Y P. X USO AUTOM C/ LESION O MUERTE", EXP N° 425060/2010).

En este contexto, la utilización de la fórmula matemático financiera de uso común en la jurisdicción, 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), pero ello no obsta a que las circunstancias acreditadas en autos ameriten una determinada corrección en los parámetros de esa fórmula.

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.º2373; Kemelmajer de Carlucci, en Belluscio - Zannoni, "Código Civil y leyes complementarias, comentado, anotado y concordado", t. 5, pág. 219, n.º 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.º 149; Mosset Iturraspe, J., "Responsabilidad por daños", t. II-B, pág. 191, n.º 232; Alterini-Ameal-López Cabana, "Curso de Obligaciones", t. I, pág. 292, n.º 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 C/ O.P.S. S.A. Y OTRO S/ D. Y P. POR USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE" (EXP N° 348103/7).

Como se advierte, la solución dependerá de cada proceso en particular.

Ahora bien, en el caso que viene a revisión y, a diferencia de otros en los que he tenido oportunidad de intervenir en esta instancia de apelación, debo señalar que las circunstancias vitales de la víctima han sido objeto de prueba y, por lo tanto, se cuenta con una visión de cuales eran sus condiciones con antelación al acaecimiento del suceso dañoso, que exceden la propia versión del accionante.

Del repaso de las pruebas existentes en la causa surge que la Sra. Mónica Beatriz Castillo era una persona activa, lo cual puede deducirse de las circunstancias de que, pese a estar casada y ser madre de cinco hijos de muy diferentes edades (21, 20, 10, 12 y 4), lo cual importa la asunción de una carga familiar de importancia, trabajaba en su oficio de empleada doméstica en distintos hogares, e incluso cuidaba niños para procurarse ingresos extras (cfr. constancias testimoniales de fs. 304/306 vta).

Asimismo, surge que las lesiones padecidas impactaron en estas actividades y en sus posibilidades de desarrollo. Desde esta perspectiva, entiendo que una respuesta jurisdiccional que cubra las expectativas de la recurrente, en punto a que la indemnización no se limite al aspecto "productivo-laboral", como ella dice, no pasa necesariamente por fijar dos montos diferenciados por cada uno de los rubros que exige (esto es, daño físico e incapacidad laboral).

Lo importante es que la reparación a otorgarse, en definitiva, contemple que la incapacidad de la actora es motivo de perjuicios en su vida de relación en distintas facetas (ver fs. 55 vta. de la demanda), sin perderse de vista que la determinación pericial de la incapacidad se ensambla con las consecuencias presumibles para la víctima en lo individual, social y familiar.

En el caso, la Sra. Castillo, a raíz de la insuficiencia renal que la aqueja, ha visto disminuidas las chances de trabajar como empleada doméstica, por la posibilidad cierta de producirse una nueva obstrucción cicatrizal y seguir con

infecciones urinarias bajas. También se han disminuido las posibilidades de practicar deportes, realizar largas caminatas, hacer tareas domésticas en el hogar, levantar objetos pesados, etc. (ver puntos 28 y 29, fs. 277).

Tal incapacidad física es fuente de una clara disminución vital del individuo, que genera impedimentos o limitaciones para el desenvolvimiento práctico de la existencia. Es decir, más allá de lo laboral, representa un serio perjuicio en su vida de relación, lo que repercute en sus relaciones sociales, familiares, deportivas, artísticas, etc., sin que quepa soslayar las dificultades e inseguridades en el plano sexual (sobre esto último hace referencia la pericia médica y también la pericia psicológica, aunque desde una mirada más integral).

Sobre estas premisas, entiendo que corresponde elevar el monto de condena por el ítem daño físico-incapacidad (tal la terminología utilizada por el actor, y receptada en la sentencia), a la suma de \$ 83.000,00.

4.- En cuanto al reclamo por lucro cesante, es importante tener en cuenta la siguiente disquisición conceptual: "...en el caso de las lesiones físicas, el lucro cesante está dado por la efectiva pérdida de ganancias que se producen en razón de la imposibilidad de trabajar hasta que es dado de alta; en cambio con la indemnización por incapacidad, se cubre la incidencia futura de la indemnización"; "La indemnización por lucro cesante está destinada a satisfacer las pérdidas experimentadas durante el tiempo de inactividad laboral de la víctima que luego vuelve a obtener ingresos al reincorporarse a su trabajo; en tanto que la que se acuerda por incapacidad sobreviniente cubre el quebranto patrimonial derivado de las limitaciones que se verifican una vez reanudadas las tareas o constatada la definitiva imposibilidad de hacerlo" (citado en Zavala de González, Matilde, "Daños a las personas-Integridad psicofísica", Buenos Aires, Hammurabi-José Luis Depalma Editor, 1990, t. 2a, pp. 243, citado en "ROJAS C/ RETHANZ", EXP N° 367872/8).

Conforme puede deducirse de los desarrollos anteriores, el reconocimiento de la pérdida de chance como rubro autónomo no puede prosperar, al asistir razón a los demandados en cuanto a que ello determinaría una duplicación indebida, con el consiguiente enriquecimiento sin causa para la accionante.

5.- En cuanto a los gastos de farmacia y médicos, le asiste razón a la recurrente en la crítica efectuada.

Como la actora postula, no es exigible la prueba inequívoca de la existencia de erogaciones; es cierto que éstas pueden presumirse, una vez determinadas las lesiones sufridas.

Así estimo que, en función de las lesiones físicas acreditadas, corresponde hacer lugar a los gastos de farmacia y médicos reclamados.

"La jurisprudencia ha prescindido de la exigencia de la prueba concreta y documentada de los gastos médicos y de farmacia necesarios para el tratamiento y recuperación de la víctima, dejando librado a la apreciación judicial la fijación del monto, siempre que la acreditación del perjuicio esté debidamente comprobada y tengan adecuada relación con la importancia del tratamiento" (CNCiv., Sala E, "Páez de Tezanos Pinto, Ana M. c. Otermin Aguirre, Julio", LA LEY 1986-A, 469, DJ 1986-2, 12, ED 117, 244, AR/JUR/991/1985).

Así también hemos dicho que "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 sí 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") (ANGRIMAN DE GARCIA TORRES ADELINA C/ PERALTA JOSE S/ SUM. Sala E - Mag.: RAMIREZ - GUERRERO - ARECHA - 27/05/1991, citado en "MARTINEZ c/ RIVERA RICARTE", EXP N° 328949/5).

En el caso de autos, surge de la pericia médica que es factible que en el futuro surjan complicaciones (nueva obstrucción, infección urinaria, etc.), que insumirán gastos que deberá afrontar la accionante.

Por ello, de la naturaleza de las lesiones sufridas y de los tratamientos médicos a los que posiblemente ha de someterse la accionante, cabe admitir este agravio y hacer lugar al rubro, el cual determino, de conformidad con las facultades que me confiere el art. 165 del Código de Rito, en la suma de \$10.000,00.

Los intereses por este ítem correrán de igual forma que los determinados en Primera Instancia para cubrir los gastos de asistencia de terceros, puesto que no han sido objeto de agravio.



Con respecto a este último subrubro (contratación de un tercero para quehaceres del hogar), lo decidido por la Sra. Jueza se sustenta en la pericia médica y testimonio de fs. 307/308, por lo que el escueto agravio de la codemandada y la compañía de seguros sobre este punto, no conforma una crítica suficiente del fallo en tanto solo refleja disconformidad con sus argumentos.

6.- La queja de la actora relativa a la falta de indemnización del daño psicológico y estético como rubros autónomos, tampoco podrá prosperar.

Al respecto, he sostenido 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".

"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".

"En materia de reparación, la responsabilidad no procede a partir de la sola lesión a un derecho o interés, porque puede no causar ningún daño resarcible, según es claro en la tentativa de un delito o en el homicidio de quien no tenía familiares: en tanto se lo visualice como "resarcible", el daño proviene de una lesión injusta, pero es un resultado fáctico".

"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".

"Devienen incoherentes los esfuerzos para construir una noción "diversa" de daño según que sea patrimonial o, en cambio, concerniente a repercusiones existenciales (individuales o colectivas) contra las personas, porque inevitablemente también versarán siempre sobre secuelas nocivas o empeoramientos respecto de una situación previa".

"Además de la desarmonía entre la simultánea instrumentación entre daños-lesiones y daños-consecuencias, se generan serios peligros de duplicaciones indemnizatorias e, incluso, de una reiteración indefinida de rubros por la misma situación nociva".

"Así puede verificarse cuando un daño psíquico se indemniza en sí, por implicar enfermedad de la persona y, además, por sus secuelas negativas, que son vertientes del mismo mal: incapacidad, afectación de la vida de relación, sufrimientos... Al contrario, estimamos que una eventual incapacidad de fuente psíquica constituye componente nocivo que desencadena y agrava los perjuicios existenciales y económicos resultantes, pero no procede resarcir dicha incapacidad más la perturbación de origen. Tampoco, indemnizar este trastorno de la personalidad, que significa patología comúnmente acompañada por padecimientos "y" estos pesares".

"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)". (MONSALVEZ GABRIELA ELIZABETH C/ SANTAMARINA RAUL HORACIO Y OTRO S/ D.Y P. POR USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE", EXP N° 395793/9. Ver también criterio de esta Sala en "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 ACCION CIVIL" (EXP N° 321577/5), en los que se consideró el desmejoramiento estético como fuente de daño resarcible en el plano del daño moral).

Como se observa, la comprensión del tema exige recurrir a una distinción: la lesión —en el caso, detrimento estético y psicológico— y sus consecuencias, patrimoniales o morales. Estas últimas configuran, propiamente, el daño resarcible y

sus especies. Debe discriminarse la materia afectada por el hecho y la materia sobre la cual versa el resarcimiento, la cual consiste en un resultado de aquélla (Cfr. ZAVALA de GONZÁLEZ, ob. cit., p. 257).

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 conceptualización 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).

Por estas consideraciones, que son trasladables al caso, entiendo que la ponderación de la afectación psicológica y estética puede incidir en los planos patrimonial y moral, pero su resarcimiento en forma autónoma, en términos generales, determinaría una duplicación indemnizatoria sin causa y por lo tanto, injusta.

En el caso, como bien apunta la magistrada de grado, no se ha acreditado que el daño estético apareje repercusiones económicas, por lo que solo cabe ponderar su incidencia en el ámbito espiritual, pues en definitiva se trata de una nueva fisonomía que no existía antes del suceso dañoso.

Nótese que si bien el perito aludió a la presencia de una cicatriz mediana infraumbilical y a nivel lumbar derecho, no surge de dicho informe que aquéllas representen alteración funcional, ni deformidad anatómica notoria, como tampoco que generan incapacidad física. Por lo que, reitero, es correcto el análisis realizado por la magistrada, al centrarse en la magnitud de la indemnización que, en el ámbito del daño moral, corresponde acordar.

En virtud de lo expuesto, el agravio de la actora con relación a la reparación autónoma de ambos rubros, debe ser desestimado.

7.- Por último, habré de referirme al agravio de la co-demandada y citada en garantía en orden a la suma otorgada en concepto de daño moral.

Como he apuntado más arriba, la reparación del daño debe ser "integral", es decir, debe procurar dejar a la víctima en la misma situación en la que se encontraba con anterioridad a que se le lesionaran sus derechos.

Es claro, entonces, que el límite de la indemnización a otorgar por los daños sufridos, es el del perjuicio realmente soportado; no menos, pero tampoco más.

Así, el análisis de este rubro 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 las personas, Integridad Psicosfísica, 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).

En el caso, se encuentra probado que la actora sufrió obstrucción de la vía urinaria del riñón derecho, que la complicación postoperatoria le generó cólico renal, lo cual es doloroso (ver testimonio fs. 250 y vta.), que se le realizó una derivación urinaria percutánea colocando un catéter dentro del riñón, que posteriormente comienza con infecciones urinarias, y que la función renal derecha quedó finalmente disminuida (fs. 274/278). Además, presenta cicatrices abdominales y lumbares.



De modo que, al aparecer ajustado a los padecimientos evidenciados, de conformidad a las indemnizaciones acordadas en otros casos resueltos recientemente por esta Cámara, es que corresponde confirmar el monto reconocido por este rubro.

Cabe señalar que la jurisprudencia que cita el apelante es de varios años antes, o bien de otras jurisdicciones, sin perjuicio de que no surge la identidad con el caso de autos.

Tampoco resulta admisible la comparación que realiza el quejoso entre el monto pedido en la demanda por daño moral y su incidencia porcentual con el total reclamado, puesto que, conforme hemos dicho en varias oportunidades, para una justa ponderación del daño moral hay que descartar la posibilidad de su tarificación en proporción del daño material, debiendo atenernos 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' (causas "MONSALVEZ" y "MARTINEZ", ya citadas).

En virtud de todo lo hasta aquí expuesto, propongo al Acuerdo: a) rechazar el recurso de apelación deducido por la codemanda y citada en garantía a fs. 586/590; b) acoger parcialmente el recurso de la actora en lo que refiere al daño físico e incapacidad laboral, y gastos futuros de farmacia y médicos, de modo que el monto total de condena fijado en la instancia de grado se eleva a la suma total de \$ 218.000,00.

Las costas de Alzada se imponen a la parte demandada (art. 68 CPCC). 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.- Rechazar el recurso de apelación deducido por la codemanda y citada en garantía a fs. 586/590, haciendo lugar parcialmente el recurso de la actora en lo que refiere al daño físico e incapacidad laboral y gastos futuros de farmacia y médicos, modificando la sentencia de fs. 554/564, por lo que el monto de condena se eleva a la suma de pesos DOSCIENTOS DIECIOCHO MIL (\$ 218.000,00).

2.- Imponer las costas de Alzada a la demandada (art. 68 CPCC).

3.- 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).

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](#)

"HERRERA RUBEN OMAR C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ AMPARO POR MORA" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 503386/2014) – Sentencia: 168/14 – Fecha: 30/09/2014

DERECHO CONSTITUCIONAL: Acción de amparo.

AMPARO POR MORA. PRONTO DESPACHO. PLAZO PERENTORIO. DIAS CORRIDOS. ASTREINTES. APERCIBIMIENTO. FALTA DE AGRAVIO.

Corresponde confirmar la sentencia que hizo lugar al amparo por mora administrativa toda vez que la norma específica aplicable al caso es el art. 6 de la ley 2865 que establece plazos perentorios de días corridos.

[...] atento que en la resolución recurrida sólo se impuso el apercibimiento a la aplicación de astreintes para el caso de incumplimiento de lo ordenado, el agravio resulta hipotético y eventual, por lo que corresponde desestimar la queja.

Texto completo:

NEUQUEN, 30 de septiembre de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "HERRERA RUBEN OMAR C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ AMPARO POR MORA" (EXP N° 503386/2014) 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 el Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:

I. A fs. 68/71 vta. la demandada deduce recurso de apelación contra la sentencia de fs. 63/65 que hizo lugar al amparo por mora administrativa y la intima para que en el término de diez días conteste el reclamo administrativo interpuesto por la accionante bajo apercibimiento de astreintes, con costas.

En primer lugar, dice que los plazos dispuestos en las leyes 1284 y 2865 no son excluyentes. Alega que el plazo para el amparo por mora se computa desde que se interpuso el reclamo, en noventa días por haber ofrecido prueba, los cuales son hábiles y luego de adjuntada la prueba se calcula el plazo para que la Administración se expida.

Luego sostiene que se violó el art. 171 de la ley 1284 porque el pronto despacho extemporáneo carece de efectos y no se constituyó en mora a esa parte.

En el tercer agravio, alega la violación del art. 27 de la ley 1284 debido a que se le ordenó que emitiera la resolución bajo apercibimiento de aplicar astreintes, lo que se aparta de lo dispuesto en la ley para el amparo por mora.

Además, considera que el apercibimiento de astreintes resulta equívoco en tanto, al momento en que se cumpla el plazo, ya no habrá deber jurídico que cumplir dado que el trámite debe seguir el curso dispuesto en la ley 1981.

La parte actora contesta los agravios a fs. 73/75. Solicita su rechazo, con costas.

II. Ingresando al análisis de las cuestiones propuestas en el memorial de la demandada, considero que corresponde rechazar la apelación por las siguientes razones.

En primer lugar, porque el reclamo se interpuso el 01/11/2013 (fs. 2) y la nota requiriendo pronto despacho, el 05/02/2014 (fs. 1) y, como sostuvo el A-quo, la norma específica aplicable al caso es el art. 6 de la ley 2865 que establece plazos perentorios de días corridos y que, incluso de computarse el mayor, estaba vencido al presentarse el requerimiento de fs. 1.

Entonces, teniendo en cuenta la fecha de presentación y contenido de los escritos de fs. 1 y 2, así como lo dispuesto en el art. 6 de la ley 2865, en cuanto establece plazos de días corridos, corresponde desestimar los dos primeros agravios.

Luego, tampoco resultan procedentes los restantes, referidos al apercibimiento de aplicación de astreintes en caso de retraso. Ello, por cuanto esta Alzada ha sostenido que: "Los apercibimientos procesales son un medio de coerción, cuya finalidad es constreñir al litigante remiso para que ejecute el acto ordenado.

Y si bien es cierto que también cumplen una función sancionatoria, ésta es secundaria y, por ello, aún cuando efectivamente corresponda su aplicación, las astreintes pueden ser dejadas sin efecto o morigeradas en su cuantía", ("GOMEZ CARLOS EDUARDO C/ MUNICIPALIDAD DE CENTENARIO S/ AMPARO POR MORA", EXP N° 443403/11).

Además, también se expresó: "Entrando a considerar el recurso, adelanto opinión de que el mismo no habrá de prosperar, habida cuenta que la facultad de imponer astreintes conferida por el art.666 bis del código civil, y arts. 37 y 513 del cód.proc. puede ejercerse en el trámite de ejecución de sentencia condenatoria, y por cuanto el mero apercibimiento de su eventual aplicación no conforma agravio actual y concreto".



"Ello en tanto, tal como lo ha sostenido la CSJN:

"Corresponde declarar mal concedido el recurso ordinario pues el agravio referido a la aplicación de astreintes no configura el perjuicio necesario para la procedencia de la vía intentada, pues se trata de la ejecución de una sanción que no hace cosa juzgada y que puede eventualmente ser dejada sin efecto en todo o en parte si la interesada justifica total o parcialmente su proceder (art. 666 bis del Código Civil) (Voto del Dr. Adolfo Roberto Vázquez). Autos: Celayes Romero Nélica Angélica c/ ANSeS s/ amparo por mora de la administración. T°325 F°2701 Ref.: Astreintes. Seguridad social. Jubilación y pensión. Mayoría: Nazareno, Moliné O'Connor, Fayt, Belluscio, Petracchi, Boggiano, López, Bossert. Exp. C. 890. XXXVII. 10/10/2002".

"Así también se ha resuelto con acierto que:

"La finalidad de las astreintes es presionar la voluntad del deudor a fin de constreñirlo al cumplimiento de lo que se le exige, bajo amenaza de colocarlo, en la medida en que su incumplimiento persista en el tiempo, en una situación patrimonial cada vez más comprometida (doctrina de esta sala, causas 677/97 del 25/3/97 y 5715/99 del 21/10/99, entre muchas otras). Estas sanciones conminatorias de carácter pecuniario –que están regladas como facultades de los jueces en el art. 666 bis del código civil- presuponen la existencia de una obligación de cumplimiento factible que el deudor no satisface deliberadamente (confr. Llambías Jorge Joaquín, Tratado de Derecho Civil, obligaciones, t. I, n° 80, 82 bis y 83). Tienen especial importancia para compeler al deudor a que cumpla específicamente lo debido, cuando la ejecución forzada de la obligación es imposible (confr. Belluscio Augusto César –coordinador-, Código Civil y leyes complementarias, T° 3, Editorial Astrea, pág. 242). Esta sala ha sostenido que la aplicación de sanciones conminatorias exige que se configure una conducta del deudor –en sentido lato- que dé cuenta de un ánimo doloso o de una actitud gravemente negligente o la obstinación a cumplir un mandato judicial (causa 1132/02 del 8/8/02 y sus citas, entre muchas). Para un correcto enfoque del agravio recordaré que, en el sub-lite, no se pretende que el tribunal aplique sanciones conminatorias, sino que dicte el apercibimiento de aplicar tales sanciones para el caso de incumplimiento de la sentencia (condena a una obligación de hacer). Autos: COLEGIO MEDICO REGIONAL BARILOCHE c/ INSTITUTO NAC. DE SERV. SOC. PARA JUBILADOS Y PENSIONADOS s/ PROCESO DE CONOCIMIENTO. Sala 1. Magistrados: DRA. MARÍA SUSANA NAJURIETA - DR. MARTÍN DIEGO FARRELL. - 03/03/2009 Exp. n° 11/06. DEFINITIVA."

"Se concluye, pues, que la recurrente podrá invocar agravio actual y concreto en la eventualidad de que se hiciera efectivo el apercibimiento, ocasión en que podrá acreditar que no incurrió en incumplimiento o bien que la demora estuviese justificada, en exceso del plazo de diez días otorgado por la sentencia firme de autos, para ejercer el derecho reconocido a la auditoría y evaluación de pertinencia de la prestación de que se trate" (Sala I, en su anterior composición, en autos "BRAVO MARCELA ELIZABETH C/ I.S.S.N. S/ ACCION DE AMPARO", EXP N° 18935/4)", (autos "NIYAZOV RUSLAN C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ AMPARO POR MORA" EXP N° 502678/2014).

En consecuencia, atento que en la resolución recurrida sólo se impuso el apercibimiento a la aplicación de astreintes para el caso de incumplimiento de lo ordenado, el agravio resulta hipotético y eventual, por lo que corresponde desestimar la queja.

A ello, cabe agregar lo sostenido por la Dra. Pamphile en punto a que "[...] a las consideraciones efectuadas acerca del silencio administrativo y la denegación tácita, que ello se encuentra contemplado como un instituto que opera a favor del administrado."

"Por lo tanto, habiendo optado éste por requerir una respuesta expresa a su reclamo -siendo esto, además, el objeto de este amparo- la Administración debe pronunciarse en forma expresa (art. 29 de la C.P.) tal como ha sido ordenado en esta causa [...]" (autos "NIYAZOV RUSLAN C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ AMPARO POR MORA" EXP N° 502678/2014). En cuanto a las costas de Alzada, corresponde imponerlas a la demandada vencida (art. 68 del C.P.C. y C. y art. 20 de la ley 1981).

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 a fs. 68/71 vta. por la Provincia del Neuquén y confirmar la sentencia de fs. 63/65 vta. en cuanto fue materia de recurso y agravios
2. Imponer las costas de Alzada al apelante vencido (arts. 68 Cod. Proc. y 20 ley 1981) y regular los honorarios profesionales de esta Instancia a la Dra. ..., patrocinante del actor, en la suma de pesos ...(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](#)

"DEFENSORIA DEL PUEBLO C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN S/ ACCION DE AMPARO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 501819/2014) – Sentencia: 179/14 – Fecha: 09/10/2014

DERECHO CONSTITUCIONAL: Acción de amparo.

AMPARO AMBIENTAL. PEDIDO DE INFORMES. PLANIFICACION AMBIENTAL. CONSERVACION FORESTAL. INFORMACIÓN PÚBLICA AMBIENTAL. ACCESO A LA INFORMACION.

Es claro que en este caso se requiere el cumplimiento de una obligación sustancial de dar o hacer, esto es, suministrar la información pública ambiental –el requerimiento estuvo circunscripto a la planificación ambiental en torno a la tala y conservación forestal en el Parque Regional Bardas Norte-. Por eso es que en el caso no nos encontramos en el marco de un amparo por mora administrativa. Aquí son aplicables, además, las concretas y precisas disposiciones de la Ordenanza Municipal 9657 que, justamente, tiende a garantizar la protección de un derecho constitucional sustancial, cual es el acceso a la información pública ambiental. Y lo cierto es que la información fue requerida y la demandada no acreditó haber cumplido con su entrega, con las modalidades y plazos establecidos en la Ordenanza que el Municipio ha dictado, regulando su actuación. Por ello es que el amparo es formalmente admisible, si se advierte que el propio régimen local establece que la no entrega de la información en los plazos fijados configura la arbitrariedad requerida para la promoción de una acción de amparo.

[...] garantizar el acceso a la información ambiental encuentra su justificación en no incentivar pretensiones jurisdiccionales prematuras, permitiendo que los litigantes cuenten con la posibilidad de estudiar concienzudamente los documentos que abordaban la problemática ambiental involucrada y luego efectuar peticiones concretas que posibiliten una acción positiva en salvaguarda efectiva del ambiente.



[...] el marco que fijan las Ordenanzas citadas por el amparista y que han sido producto de la propia actividad del Municipio (tanto en su esfera legislativa como ejecutiva), exigen la adopción de una serie de medidas que dan origen a este amparo se requiere que se informe sobre las adoptadas y el grado de concreción. Todo ello constituye información de tenor ambiental, que el municipio deberá suministrar y en caso de no haberse llevado adelante algunas de las gestiones, así deberá indicarlo, pudiendo en su caso, y de corresponder, solicitarse las medidas necesarias para evitar un daño al medio ambiente, especialmente protegido. Con este alcance entiendo que corresponde hacer lugar al amparo, disponiendo que el Municipio en el término de 20 días evacue el pedido de informes que resulta de las notas citadas.

Texto completo:

NEUQUEN, 9 de octubre de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "DEFENSORIA DEL PUEBLO C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN S/ ACCION DE AMPARO" (EXP N° 501819/2014) 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 MORALES, y de acuerdo al orden de votación sorteado, la Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

1. En esta causa se presenta la Defensoría del Pueblo e interpone acción de amparo colectiva ambiental a fin de que se ordene a la accionada:

- a) Cumplir con la información requerida mediante notas 326/14 y 327/14, con fundamento en lo dispuesto en la Ordenanza 9657.
- b) Acreditar la realización de los instrumentos de planificación ambiental que disminuyan y/o erradiquen cualquier efecto negativo que pueda ocasionar en el ambiente la tala de árboles anunciada en el Parque Regional Bardas Norte.
- c) Acreditar la planificación –o en su caso disponer la realización de la misma- para una efectiva, sostenible y sustentable conservación forestal del Parque Bardas Norte, de acuerdo a las normas ambientales vigentes, que abarquen el diseño del sistema de riego e implementación de un plan de manejo eficiente del mismo; las acciones de reforestación; los estudios de nutrientes del suelo; los estudios y evaluaciones de impacto ambiental con carácter previo a las acciones anunciadas, como así también de aquellas ya concretadas, todo ello en el Marco de la Ordenanza 11874.

Luego de hacer un recuento de lo actuado, sostiene que no se conocen si las recomendaciones plasmadas en el estudio elaborado por la Universidad de la Plata han sido ejecutadas y, mucho menos, actualizadas.

Hace alusión a una fuerte intervención programada en el Parque, la que ha sido dispuesta discrecionalmente por el Poder Ejecutivo Municipal, como si aa un espacio verde y no a un Área Natural Protegida.

Indica que no se conocen los estudios de impacto llevados a cabo.

En tal contexto, que denomina antecedentes, se refiere a la omisión en brindar información pública ambiental, expresamente requerida en varias oportunidades.

Hace alusión a la obligación de brindarla y a la procedencia del amparo.

Luego se refiere a la normativa ambiental municipal, a la conformación de la UGAP y a las notas por las cuales requiere la información.

Hace alusión a los principios ambientales aplicables y ofrece prueba.



La demanda es contestada a fs. 39/45 vta.. El municipio entiende que la vía elegida no es la adecuada; niega que se esté efectuando una tala indiscriminada, como se alega en el pedido cautelar, sino que se trata de tareas de mantenimiento y remoción de los árboles muertos, para poder replantar y evitar peligros, tales como los incendios.

Se refiere luego a que la cuestión debe canalizarse por la vía del amparo por mora y la acción procesal administrativa. Alude a la necesidad de mayor debate y prueba. Ofrece prueba. Luego adjunta informes y fotografías.

A fs. 90 la Sra. Jueza llama autos para sentencia, pronunciándose a fs. 91/98.

Después de hacer alusión al derecho de acceder a la información ambiental y a las distintas regulaciones, encuadra el amparo dentro de la especie "amparo por omisión".

Analiza la Ordenanza 9657 y concluye en que es obligación ineludible para el Municipio, la de brindar información ambiental. Por este motivo, considera que es injustificada la negativa, por lo cual entiende que el amparo sería procedente.

No obstante ello, estima que la información requerida ha sido brindada con posterioridad. Indica que ello surge de las constancias obrantes en el incidente cautelar y se refiere al informe acompañado a fs. 78/86.

Por ello declara abstracto el amparo y toda vez que el Municipio diera fundamento a la acción con su omisión, le impone las costas.

2. Contra dicho pronunciamiento apelan ambas partes.

El Municipio lo hace a fs. 102/107.

Sostiene que el objeto del amparo podría haberse logrado a través de una acción de amparo por mora administrativa.

Agrega que es obvio que, para el magistrado, el objeto del amparo quedó circunscripto a que se suministrara información pública y que, con la adjunción del informe en el incidente cautelar, entendió que estaba satisfecho.

De esto mismo, dice, se desprende la improcedencia de la vía.

En este punto, parece que el recurrente entiende que la Jueza ha encauzado la acción como un amparo por mora, porque sostiene –con alusión a las disposiciones de la Ord. 1728- que no se ha requerido pronto despacho.

Considera, entonces, que yerra la magistrada cuando entiende que la Municipalidad ha sido morosa en la respuesta.

Sostiene: "Existe por tanto una manifiesta contradicción entre el trámite otorgado a la acción y el modo en el que el a quo resuelve en los términos de una acción de amparo por mora administrativa. Y ello agravado por la circunstancia de que, en autos, la Municipalidad no se encontraba en mora en los términos del artículo 162 de la Ordenanza 1728/14 y que, por tanto, la vía del amparo por mora tampoco estaba habilitada"

Expone luego que los recaudos para la procedencia de una acción en los términos de la Ley 1981 tampoco estaban dados y concluye en que "el a quo ha desnaturalizado la acción de amparo dándole trámite y haciendo lugar a una pretensión que debió haber tramitado a través de un amparo por mora administrativa".

Y, aquí, sostiene que era aplicable el art. 3, apartado 3.1. que establece la improcedencia de la vía cuando existan otros procesos judiciales o procedimientos administrativos que permitan obtener la protección o garantía.

Indica que la Ordenanza 9657 no derogó ni suprime la aplicación de la 1728 e indica que el artículo 7 de la primera de ellas resulta insuficiente a los fines de entender el silencio de la administración como una negativa.

3. La actora también se disconforma con el pronunciamiento.

Sostiene que la pretensión no ha devenido en abstracta puesto que, en el mejor de los casos, el informe suministrado en las actuaciones cautelares daría respuesta al segundo punto del objeto, pero quedando sin satisfacción la pretensión deducida en los puntos 1 y 3.

Dice que, con dicho informe, no se encuentra satisfecho el derecho constitucional de información ambiental ni la Ordenanza 11874 o el decreto 1288/12 que exigen un tratamiento planificado del área de protección especial.

Concretamente alega: "La falta de información pública ambiental sobre este punto, impedía conocer los alcances que tendría una acción de gobierno concreta: la erradicación de especies arbóreas vivas y/o muertas; pero mal puede considerarse que con ello se esté abordando en debida forma la totalidad de las pretensiones articuladas en la demanda, advirtiéndose que el planteo de fondo trasciende con creces ese aspecto".

Dice que el fallo incurre en contradicción al reconocer, por un lado, las obligaciones incumplidas y, luego, darlas por satisfechas con un informe que expone la opinión del funcionario, distinto a quien las ordenanzas citadas le confieren facultades de actuación sobre el Área Natural protegida.

Dice que ninguna de las disposiciones normativas municipales ha sido cumplida y el manejo que se hace del área es el correspondiente a un simple espacio verde, indicando que no se ha acompañado ni un expediente administrativo.

Agrega que el suministro de información ambiental no ha sido el único objeto del amparo, sino garantizar que el Parque tiene y tendrá el abordaje y manejo administrativo ambiental que corresponde, según la normativa ya apuntada.

Dice que la falta de información es consecuencia de algo más grave: la falta de planificación.

Hace nuevamente alusión a la normativa involucrada y a las funciones de la UGAP.

Concluye en que la Jueza omite dar tratamiento a las restantes cuestiones introducidas en la acción promovida.

4. Así planteada la cuestión, en primer lugar abordaré el recurso interpuesto por la demandada.

Entiendo que esto es necesario por cuanto es claro que, en la especie, no nos encontramos frente a un amparo por mora administrativa; no es ésta la pretensión que se ha deducido y no es éste, tampoco, el tratamiento acordado en la resolución.

En efecto: al igual que lo indicara al emitir mi voto en autos "Aisa", corresponde aclarar que "...la pasividad administrativa puede manifestarse como inactividad formal y como inactividad material.

En la inactividad formal, la conducta omisiva consiste en no resolver, no decidir el caso sometido a su consideración; por el contrario, la inactividad material se refiere a la inmovilidad de la Administración ante situaciones que jurídicamente exigen una actividad de tipo positiva. Esta inactividad se traduce en el incumplimiento por parte de la Administración de sus competencias ordinarias, en la pasividad de los entes administrativos para ejecutar o llevar a su debido cumplimiento los objetivos que le son propios o en el pronto cumplimiento de un acto administrativo.

En este contexto y, conforme a lo establecido en el artículo 25 de la ley 1981: "el que fuera parte en un expediente administrativo, podrá deducir acción de amparo por mora administrativa cuando:

25.1. La autoridad administrativa hubiera dejado vencer los plazos fijados por la ley y en todo supuesto de no existencia de dichos plazos, si hubiera transcurrido un plazo que excediera lo razonable, sin emitir el dictamen o resolución que requiera el interesado..."

Tenemos así que, en el esquema de nuestra legislación local, el amparo por mora tiende a remediar la demora o atraso en la tramitación formal del expediente administrativo: es un proceso que tiene por objeto poner fin a la llamada inactividad formal de la administración y es por ello que la sentencia a dictarse en este tipo de proceso opera en el ámbito estrictamente formal del trámite administrativo, y no importa juzgar en manera alguna acerca de la inactividad material de la Administración ni tampoco sobre la fundabilidad intrínseca de las pretensiones del particular.

II.1. Se advertirá fácilmente, entonces, que existe una diferencia entre el amparo por mora previsto en la ley 1981 y el denominado "mandato de ejecución" o "amparo por mora material".

En este último caso, lo que se requiere es hacer cesar la inactividad, poner fin a un no hacer de la Administración respecto de sus competencias de carácter sustantivo.

Por el contrario, la dinámica de procedencia del amparo por mora se configura respecto del ámbito de los actos administrativos, esto es las decisiones, declaraciones o manifestaciones de voluntad o de juicio de la administración, pero no tiende a conseguir una actuación material (ejecución de actos en cuanto dan cumplimiento a la ejecución material).

En otros términos, el amparo por mora tiene como objeto específico la competencia decisoria de la tramitación administrativa; por ello, lo que se obtiene mediante el amparo por mora es una orden de pronto despacho, la que no puede sustituir a la decisión de la Administración ni prescribirle un contenido o una conducta determinada: el amparo por mora tiene como fundamento último el deber jurídico general de la Administración Pública de pronunciarse expresamente frente a las peticiones de los particulares y allí se agota.



Por ello también y, aquí concluyo: "...la conducta lesiva que puede dar lugar a la acción de amparo por mora de la Administración consiste en una omisión en la actividad de un órgano del Estado, en ejercicio de función administrativa, de emitir decisión definitiva expresa -última o no-, frente a peticiones en general y/o recursos del interesado, resultando ajena a esta acción de amparo específica, toda pretensión destinada a obtener tanto el cumplimiento de otras obligaciones de dar, de hacer o de no hacer, como aquellas que devienen como consecuencia de la ejecución de una resolución ya adoptada" (cfr. Ignazi, María Luján "Art. 12 LNPA ¿Tienen ejecutoriedad los actos administrativos que reconocen derechos a los particulares? Publicado en DJ 10/11/2010, 89)...". (cfr. Sala I, "AISA S.A. C/ IPVU S/ AMPARO POR MORA ADMINISTRATIVA" EXP N° 464381/12. En este mismo sentido, confrontar Bidart Campos, "Régimen Legal", pág. 232 y ss. Lazzarini "El Juicio de Amparo", págs. 149, 178 y ss.).

Es claro que en este caso se requiere el cumplimiento de una obligación sustancial de dar o hacer, esto es, suministrar la información pública ambiental.

Por eso es que en el caso no nos encontramos en el marco de un amparo por mora administrativa. Aquí son aplicables, además, las concretas y precisas disposiciones de la Ordenanza Municipal 9657 que, justamente, tiende a garantizar la protección de un derecho constitucional sustancial, cual es el acceso a la información pública ambiental.

Y lo cierto es que la información fue requerida y la demandada no acreditó haber cumplido con su entrega, con las modalidades y plazos establecidos en la Ordenanza que el Municipio ha dictado, regulando su actuación.

Por ello es que el amparo es formalmente admisible, si se advierte que el propio régimen local establece que la no entrega de la información en los plazos fijados configura la arbitrariedad requerida para la promoción de una acción de amparo.

Es que, como también se ha señalado: "...En el sub lite, circunscribiendo el thema decidendum a la admisibilidad del amparo como vía idónea para ventilar la pretensión de los amparistas, se advierte que el fallo de grado discurrió sobre el andarivel procesal elegido por los peticionantes y, al considerar el a quo que no resultaba ser el amparo la vía adecuada para canalizar la pretensión de acceso a la información ambiental requerida, rechazó sin más la acción.

Expedirse sobre la pretensión incoada en el presente amparo importará, entonces, poner en juego las reglas y fines que con sentido eminentemente protector instituye el régimen constitucional al consagrar derechos, atribuciones y deberes fundamentales, no sólo en la cláusula del art. 41 de la Constitución Nacional, sino también en su similar contenida en el art. 28 del texto de su par provincial.

En efecto, el objeto de la acción porta una pretensión de acceso a información pública ambiental, lo que permite vislumbrar —de un lado— un fin inmediato de acceso a documentos administrativos, y —de otro— un fin mediato de potencial preservación del medio ambiente.

Ambos objetivos encuentran basamento constitucional en su custodia jurisdiccional. Así, tanto la Convención Americana sobre Derechos Humanos —Pacto de San José de Costa Rica— en su art. 13, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su art. 19.2 reconocen —en lo que aquí interesa— el derecho a toda persona de buscar y recibir información (art. 75 inc. 22 Const. Nac.). Por su parte el art. 41 de la Constitución Nacional reconoce a todos los habitantes el derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y el deber de preservarlo, estableciendo en ese marco, que las autoridades proveerán a la protección de este derecho y a la información y educación ambiental.

En el ámbito local, la Constitución de la Provincia de Buenos Aires en su art. 28 —en lo que aquí importa— establece que la Provincia debe garantizar el derecho a solicitar y recibir adecuada información y a participar en defensa del ambiente, de los recursos naturales y culturales.

Tales enunciados, como remarcara la Suprema Corte provincial en la causa B. 57.805 "Sociedad Anónima Garovaglio y Zorraquin" (sent. de 26/09/2007), determinan que todos los habitantes tienen derecho a gozar de un ambiente sano y equilibrado, recayendo, primordialmente, sobre los poderes públicos (cfr. doct. S.C.B.A. causa I. 1.982, "Y.P.F.", sent. de 31/10/2001), aunque también sobre la ciudadanía en general, el deber de conservarlo y protegerlo (conf. art. 28, Const. pcial.), de modo que el entorno natural sea apropiadamente resguardado, a fin de garantizar un desarrollo



social, económico y tecnológico sustentable, esto es, aprovechable en armonía con el ambiente por las generaciones actuales y las venideras (conf. art. 41 Const. Nac. y art. 28 Const. Pcial.).

Es justamente ese deber ciudadano —señalado enfáticamente por la Suprema Corte local— el que apunala, en muchos casos, los requerimientos de acceso a la información ambiental como paso previo y necesario para llevar a cabo —de ser necesarias y técnicamente justificadas— acciones que tiendan a la protección y conservación del entorno. Garantizar el acceso a la información ambiental es un imperativo que encuentra su justificación —entre otras— en dos razones de peso: de un lado, evitar que la ciudadanía forme juicios de valor apresurados, infundados y hasta erróneos sobre las potenciales consecuencias ambientales que determinados emprendimientos públicos o privados podrían ocasionar; del otro, no incentivar pretensiones jurisdiccionales prematuras que —apuntables en los principios precautorio y protectorio que rigen la materia ambiental— hayan sido formuladas desde el desconocimiento, el prejuicio o la manipulación de intereses, al no haber contado los litigantes con la posibilidad de estudiar concienzudamente los documentos que abordaban la problemática ambiental involucrada.

Dentro de esta lógica que encuentra su raíz en los postulados constitucionales mencionados, el remedio del amparo —si bien no como un vademécum para solucionar todos los problemas—, bien podría ser visto como un medio de tutela hábil..." (cfr. Cámara de Apelaciones en lo Contenciosoadministrativo de Mar del Plata, Acosta, Armando C. c. Consorcio Regional Portuario Mar del Plata s/ amparo 26/04/2012. La Ley Cita online: AR/JUR/81885/2012).

Sirva este pronunciamiento de respuesta para los agravios de la demandada y pie de apoyo para la respuesta que cabe acordar al recurso de la amparista.

5. En efecto: como lo señalara nuestra par marplatense, recién citada, los requerimientos de acceso a la información ambiental deben ser entendidos como el paso previo y necesario para llevar a cabo —de ser necesarias y técnicamente justificadas— acciones que tiendan a la protección y conservación del entorno.

Por ello, garantizar el acceso a la información ambiental encuentra su justificación en no incentivar pretensiones jurisdiccionales prematuras, permitiendo que los litigantes cuenten con la posibilidad de estudiar concienzudamente los documentos que abordaban la problemática ambiental involucrada y luego efectuar peticiones concretas que posibiliten una acción positiva en salvaguarda efectiva del ambiente.

Creo necesario enfatizar en este aspecto, en tanto considero que asiste razón a los recurrentes en cuanto a que el informe presentado en el incidente cautelar no da acabada respuesta a los requerimientos.

Nótese que, por caso, se requiere, entre otras, se informe el plan sistemático anual de restauración ecológica dispuesto en el marco del Decreto 1288/12, la indicación de los sectores e instituciones denominadas de consulta no permanente según la Ordenanza 11874 a las cuales se haya dado participación durante los años 2012 o 2013, los miembros integrantes de la UGAP, cantidad de reuniones llevadas a cabo durante el año próximo pasado y copia de las actas labradas en cada reunión (cfr. notas requiriendo información ambiental 326/14 y 327/14).

Más allá de la presentación del informe al que hace alusión la magistrada (aspecto sobre el que volveré más adelante), el Municipio no da respuesta concreta a estos requerimientos, no habiendo acreditado ni —en rigor, mencionado— que lo haya hecho extrajudicialmente y ciertamente, no lo hace en esta sede.

Debo discrepar con el carácter "no ambiental" con el que se califica a esta información; contrariamente, entiendo que guarda estricta vinculación con el manejo y planificación del Parque, y ello si se advierte que el Concejo Deliberante local ha puesto todos estos aspectos en cabeza de un organismo (UGAP) que debe ser convocado y nucleado por la autoridad de aplicación prevista en la Ordenanza, esto es, la Subsecretaría de Gestión Urbana y Ambiental o la autoridad que en el futuro la reemplace.

Y todo esto es central y justamente determina que este amparo deba circunscribirse a estos aspectos, siendo prematuro avanzar en los restantes: al contar con la información requerida, al poder establecer, por caso, si se encuentra constituida la UGAP o no, se estará en mejores condiciones de reclamar las acciones conducentes; debe advertirse que, conforme a la concreta directiva del legislador local, precisamente, la planificación y todas las acciones conducentes, la evaluación de las acciones de manejo operativo, la coordinación de las acciones que se planifiquen en esa área, son funciones específicas de la UGAP.



6. Lo expuesto precedentemente determina que el objeto del amparo no haya devenido en abstracto por cumplimiento de su objeto: hay información pendiente de ser suministrada.

En este sentido, es igualmente claro que el informe brindado en el incidente ambiental no da cumplimiento al requerimiento y sólo explica lo actuado con relación a los árboles, su mantenimiento y reemplazo.

En este punto y más allá de lo que debe ser materia de información en orden a la planificación del área, en el contexto de las Ordenanzas y Decretos que el propio Municipio ha dictado como rector de su manejo, lo cierto es que no se advierte que exista peligro de una "tala indiscriminada de árboles", tal como se consigna en la resolución que en esta misma fecha se dicta en el contexto de la cautelar.

Por estas consideraciones entiendo que el marco que fijan las Ordenanzas citadas por el amparista y que han sido producto de la propia actividad del Municipio (tanto en su esfera legislativa como ejecutiva), exigen la adopción de una serie de medidas: en las notas que dan origen a este amparo se requiere que se informe sobre las adoptadas y el grado de concreción.

Todo ello constituye información de tenor ambiental, que el municipio deberá suministrar y en caso de no haberse llevado adelante algunas de las gestiones, así deberá indicarlo, pudiendo en su caso, y de corresponder, solicitarse las medidas necesarias para evitar un daño al medio ambiente, especialmente protegido.

Con este alcance entiendo que corresponde hacer lugar al amparo, disponiendo que el Municipio en el término de 20 días evacue el pedido de informes que resulta de las notas 326 y 327 del 2014. 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 resolución de fojas 91/98 y, en consecuencia, hacer lugar a la acción de Amparo promovida por la Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Neuquén contra la Municipalidad de Neuquén, disponiendo que esta última, en el término de VEINTE DIAS de notificada, evacue el pedido de informes que resulta de las notas 326 y 327 del 2014, ello debido a que el marco que fijan las Ordenanzas citadas por el amparista exigen la adopción de una serie de medidas, por lo que deberá informarse sobre las adoptadas y el grado de concreción, información de tenor ambiental, que la demandada deberá suministrar y en caso de no haberse llevado adelante algunas de las gestiones, así deberá indicarlo, pudiendo, en su caso y de corresponder, solicitarse las medidas necesarias para evitar un daño al medio ambiente, especialmente protegido.

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

Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE

Dra. Mónica MORALES - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"MAUPAIPI DANIELA AYELEN C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" -
Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial -
Sala I - (Expte.: 226380/1999) - Sentencia: 195/14 - Fecha: 04/11/2014

DERECHO CIVIL: Daños y perjuicios.

DAÑO MORAL. CUANTIFICACIÓN. PERDIDA DEL PADRE. HIJO DE CORTA EDAD.



Corresponde confirmar el monto acordado en concepto de daño moral -\$160.000-, pues, en el caso de los hijos de corta edad – 3 años al momento del hecho- (...), la pérdida abrupta de su único progenitor constituye un acontecimiento emocionalmente muy perturbador: es claro el hondo pesar espiritual que causa la muerte de quien estaba a cargo de su crianza, en una edad donde la dependencia afectiva, social y emocional con éste, es evidente.

Texto completo:

NEUQUEN, 4 de noviembre de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "MAUPAIPI DANIELA AYELEN C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" (EXP N° 226380/1999) 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 Secretaría actuante, Dra. Mónica MORALES, y de acuerdo al orden de votación sorteado la Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

1.- A fs. 288/294 se dicta la sentencia de Primera Instancia que hace lugar a la demanda, condenando a los demandados a abonar a la actora la suma de \$160.000.- con más los intereses.

Contra ese pronunciamiento se alza la Provincia del Neuquén.

Concretamente se agravia con respecto al monto por el que prospera el rubro daño moral, en el entendimiento que resulta elevado y contrario a la jurisprudencia imperante.

Además, alega que en otro expediente en el que se ventilaron los mismos hechos, se reconoció a los progenitores del occiso un monto mucho menor por daño moral.

Insiste que esa sentencia fue confirmada por esta Cámara, por lo que a su parecer resulta excesivo, que por igual hecho, aunque sin perder de vista que se reclama el daño moral de la hija menor de edad, se otorgue cinco veces más de lo otorgado para los padres.

2.- Corrido el traslado pertinente, la contraria lo contesta a fs. 311/314, solicitando la confirmación de la sentencia apelada, con costas.

3.- Tal como he afirmado en varias oportunidades, la reparación del daño debe ser "integral", es decir, debe procurar dejar a la víctima en la misma situación en la que se encontraba con anterioridad a que se le lesionaran sus derechos: el límite de la indemnización a otorgar por los daños es el del perjuicio realmente sufrido; no más, pero tampoco menos. En este caso, al momento del fallecimiento, la niña había cumplido tres años de edad, siendo el padre fallecido muy joven: contaba con 29 años de edad.

Además, como surge de las actuaciones, A. fue primero abandonada por su madre y luego muere su padre, quedando huérfana desde temprana edad (cfr. sentencia expediente de "tutela", fs. 63/64, pericia psicológica de fs. 194/198, no impugnada por las partes).

Es verdad que la cuantificación de este daño queda librada al criterio prudente de los magistrados, aunque ellos deben computar la entidad y magnitud de la lesión o agravio en función de las proyecciones de la persona en sus esferas existencial y psíquica, de sus padecimientos, de su dolor físico, de sus miedos, angustias y sufrimientos. La reparación "integral" del daño moral no puede resolverse sino en términos de aproximación, tanto desde la perspectiva del daño mismo, como desde la perspectiva de la indemnización, pues el monto que se fije no puede representar ni traducir el perjuicio ni sustituirlo por un equivalente (ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde, Cuánto por daño moral, LA LEY 1998-E-1061; PEYRANO, J. W., De la tarificación judicial 'iuris tantum' del daño moral, JA, 1993-I-880). Es, a lo sumo, un "precio del consuelo", como con agudeza lo señala Héctor P. Iribarne (De los daños a la personas, Bs. As., 1993, pág. 401). Pero resulta indudable que el quantum indemnizatorio debe tomar en consideración la razonable repercusión que el hecho dañoso ha provocado (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala F, F., V. C. c. O., A. M. y otro s/ daños y perjuicios 11/06/2013 Publicado en: La Ley Online, Cita online: AR/JUR/40937/2013).



En el caso de los hijos de corta edad, como aquí acontece, la pérdida abrupta de su único progenitor constituye un acontecimiento emocionalmente muy perturbador: es claro el hondo pesar espiritual que causa la muerte de quien estaba a cargo de su crianza, en una edad donde la dependencia afectiva, social y emocional con éste, es evidente. En orden a lo expuesto, entiendo que la estimación efectuada por el magistrado se ajusta a las circunstancias del caso, por lo que el monto acordado en concepto de daño moral será confirmado.

No es óbice para ello, el fallo dictado por esta Cámara en los autos citados por el recurrente. Y ello así, por cuanto si bien es cierto que deben tenerse en cuenta los pronunciamientos dictados en casos análogos, no lo es menos que, en dicha causa, se resarcó el daño irrogado a los padres del fallecido (abuelos de A.), y no a esta última.

Y es evidente que corresponde a la hija –por entonces menor- una indemnización por daño moral superior a la de los padres del occiso por el daño a los bienes extrapatrimoniales, tales como la sensación de seguridad, protección y resguardo que durante la minoridad los sujetos requieren y que toman tan necesaria la figura paterna, con los graves perjuicios afectivos, espirituales y psíquicos que padece una niña que, a corta edad, sufre la muerte de su padre, máxime si con anterioridad había sido abandonada por su madre.

Por estas consideraciones, 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. 288/294 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](#)

"TRICALEO MARCOS ALEJANDRO C/ ECHEVERRIA ANIBAL 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.: 358690/2007) – Sentencia: 236/14 - Fecha: 16/12/2014

DAÑOS Y PERJUICIOS: Responsabilidad civil.

DAÑOS Y PERJUICIOS. PRESCRIPCION. EXCEPCION DE PRESCRIPCION. INTERRUPCION. RECLAMO ADMINISTRATIVO. FALTA DE PRUEBA. DESCONOCIMIENTO DE LA ASEGURADORA. EXCEPCION PROCEDENTE.

Debe ser confirmada la resolución que hizo lugar a la excepción de prescripción, toda vez que más allá de la interpretación del art. 3986 del Código Civil, no se encuentra probada la autenticidad del reclamo administrativo en que se funda el pedido de rechazo de la excepción de prescripción. Ello es así, ya que [...] el apelante se limita a



alegar que existió silencio de la aseguradora frente a dicho reclamo y reitera que el mismo posee carácter interruptivo de la prescripción, sin considerar lo expuesto por la Sentencia en cuanto a la falta de prueba de su autenticidad (...). Además, cabe señalar que tal circunstancia de desconocimiento de dicho reclamo, impide considerar que existió constitución en mora por parte del deudor en forma auténtica (cfr. art. 3986 2º párrafo del C.C.), como así también valorar el reconocimiento tácito que alega el apelante a los fines del cómputo del plazo de prescripción.

Texto completo:

NEUQUEN, 16 de diciembre de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "TRICALEO MARCOS ALEJANDRO C/ ECHEVERRIA ANIBAL S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE" (EXP N° 358690/2007) 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, el Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:

I. Llegan los presentes autos a estudio de esta Sala debido al recurso de apelación deducido a fs. 361/364 vta. por la parte actora contra la resolución de fs. 303/307 que hizo lugar a la excepción de prescripción opuesta por Aníbal Horacio Echeverría y Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada.

La recurrente alega que hubo arbitrariedad manifiesta al no considerar el silencio de la aseguradora frente al reclamo administrativo presentado en el término bianual.

Dice que, por un lado, la Sentenciante omitió considerar tal silencio y, por otro, no fundamentó los motivos por los cuales no interrumpió el plazo, pues de su contenido surge claramente la intención de esa parte de mantener vivo el derecho.

Alega que la demanda interruptiva prevista en el art. 3986 del C.C. no debe entenderse en su sentido estrictamente procesal sino en uno amplio, comprensivo de toda actividad o diligencia judicial del acreedor que revele inequívocamente el propósito de reclamar su derecho.

Además sostiene que, ante su reclamo, la demandada guardó silencio por lo que operó la causal de reconocimiento tácito que prevé el artículo 3989 del C.C.

Expresa que se afectó el principio de congruencia establecido en el art. 34 inc. 4, y 163 incs. 5 y 6, del C.P.C. y C., atento que la afirmación porque la acción se encuentra prescripta no tiene sustento alguno en las probanzas de autos ni en las normas citadas.

Por último, se queja por la imposición de costas.

A fs. 367/370 la contraria contestó los agravios. Solicitó su rechazo, con costas.

A fs. 323 la perito ... interpuso recurso de apelación contra sus honorarios regulados a fs. 307, por bajos.

A fs. 325 el letrado de la demandada y la citada en garantía apeló los honorarios, en representación de sus mandantes, por altos, y los propios, por bajos, conforme fs. 330.

II. Ingresando al estudio de las cuestiones planteadas, en primer lugar corresponde tratar el recurso del actor y luego las apelaciones arancelarias.

1. El accionante sostiene que la sentencia es arbitraria porque no se consideró el silencio de la aseguradora frente a su reclamo administrativo y la desinterpretación del art. 3986 del Código Civil, así como la afectación del principio de congruencia.

Entiendo que la queja no resulta procedente porque, más allá de la interpretación del art. 3986 del Código Civil, no se encuentra probada la autenticidad del reclamo administrativo en que se funda el pedido de rechazo de la excepción de prescripción.



Es que, al contestar la demanda la aseguradora negó expresamente la autenticidad de dicho reclamo, fs. 53, y el actor en ningún momento ofreció prueba para acreditarla ni en la demanda, fs. 34 y siguientes, como tampoco al contestar las excepciones, fs. 65 y vta. y 85 y vta., ni al ratificar la prueba a fs. 89/91.

Entonces, no resulta arbitrario lo sostenido por la A-quo respecto a que: "En autos, las demandadas niegan la autenticidad del reclamo que alega el actor, no habiendo éste acreditado por ningún medio de prueba, la autenticidad del mismo.

No ha tampoco intimado al asegurado y/o aseguradora en forma fehaciente a fin de que se reconozca la pretensión que por esta acción exterioriza, no dándose en el caso ningún supuesto de interrupción o suspensión del plazo de prescripción previsto por el Código Civil" (fs. 306 y vta.).

Además, la decisión se ajusta a las cuestiones planteadas por las partes y a las constancias de la causa, por lo que no resulta incongruente.

En consecuencia, atento que el apelante se limita a alegar que existió silencio de la aseguradora frente a dicho reclamo y reitera que el mismo posee carácter interruptivo de la prescripción, sin considerar lo expuesto por la Sentencia en cuanto a la falta de prueba de su autenticidad, corresponde desestimar la queja.

Además, cabe señalar que tal circunstancia de desconocimiento de dicho reclamo, impide considerar que existió constitución en mora por parte del deudor en forma auténtica (cfr. art. 3986 2º párrafo del C.C.), como así también valorar el reconocimiento tácito que alega el apelante a los fines del cómputo del plazo de prescripción.

Además, cabe señalar que por más que se interprete con sentido amplio el término demanda contenido en el art. 3986 del Código Civil, comprensivo de toda reclamación judicial que pone de manifiesto la voluntad del acreedor de cobrar su crédito, el alegado por el actor no se trata de un reclamo judicial sino de uno extrajudicial (cfr. Pizarro - Vallespinos, Instituciones de Derecho Privado, Obligaciones, T. 3, Hammurabi, pág. 720, Buenos Aires 1999). Asimismo, en ningún momento alegó la suspensión.

En punto a la queja por la imposición de costas, no se aprecian circunstancias para apartarse del principio objetivo de la derrota establecido en el art. 68 del C.P.C. y C.

2. En punto a la apelación arancelaria formulada por la demandada, la citada en garantía y su letrado, realizados los cálculos pertinentes de acuerdo con lo dispuesto por los arts. 6, 7, 10, 12, 20 y concordantes de la Ley 1594, teniendo en cuenta la intervención de los mismos en distintas etapas, se advierte que se ajustan a las pautas legales y retribuyen adecuadamente las labores desarrolladas.

Por otro lado, en punto a la apelación arancelaria de la perito psicóloga, y las de las demandadas de fs. 325, cabe tener en consideración que si bien no existen pautas aplicables a los honorarios de los peritos médicos, psicólogos y accidentólogos, la retribución debe ser fijada atendiendo a la calidad y complejidad de sus respectivos trabajos y conforme reiterada jurisprudencia de esta Alzada, estos emolumentos deben guardar relación con los de los restantes profesionales y su incidencia en la definición de la causa (cfr. Sala I, in re "PUGH DAVID C/ CABEZA RUBEN OSVALDO Y OTRO S/ D. Y P. POR USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE", EXP N° 385961/9).

Sentado lo anterior y, efectuados los cálculos de rigor, de conformidad con las pautas mencionadas y las que habitualmente utiliza esta Cámara para casos análogos, se observa que las regulaciones atacadas a fs. 323 y 325 resultan ajustadas a derecho por lo que se impone la confirmación de las mismas.

III. Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación deducido por el actor a fs. 361/364 vta. y las apelaciones arancelarias. En consecuencia, confirmar la sentencia de fs. 303/307 en todo cuanto ha sido materia de recursos y agravios.

Imponer las costas de la Alzada al actor por la desestimación de su apelación (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:



1. Rechazar el recurso de apelación deducido por el actor a fs. 361/364 y las apelaciones arancelarias de la perito ... deducida a fs. 323, de la demandada, la citada en garantía y su letrado interpuesta a fs. 325. En consecuencia, confirmar la sentencia de fs. 303/307 en lo que fue materia de recurso y agravios.

2. Imponer las costas de Alzada a la parte recurrente perdedora (art. 68 del C.P.C. y C.) y regular los honorarios profesionales de esta Instancia en las siguientes sumas: para el Dr. ..., letrado apoderado de los demandados, de pesos SEIS MIL (\$6.000); para la Dra. ..., patrocinante del actor, de pesos TRES MIL (\$3.000) y para el Dr. ..., apoderado de la misma parte, de pesos MIL DOSCIENTOS VEINTE (\$1.200) (art. 15, LA).

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

Dr. Jorge D. PASCARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE

Dra. Mónica MORALEJO - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"BILBAO JORGE OSCAR C/ BILBAO ADRIANA CECILIA S/ INCIDENTE DE ELEVACION A CAMARA E/A: (EXPTE. 360420/2007)" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 798/2014) – Interlocutoria: 387/14 – Fecha: 07/10/2014

DERECHO PROCESAL: Medidas cautelares.

RESOLUCIONES JUDICIALES. MOTIVACION. LEVANTAMIENTO DE MEDIDA CAUTELAR. OPOSICION DEL ACREEDOR. INMUEBLE HIPOTECADO. CESION DE DERECHOS DE OTRO INMUEBLE. EMBARGO EJECUTIVO. RECHAZO DEL LEVANTAMIENTO.

[...] debo reiterar la importancia que tiene la motivación de las resoluciones judiciales, ya sea que se trate de decisiones provisionales o definitivas: los jueces debemos explicitar con claridad cuales son las razones de derecho y de hecho, en virtud de las cuales hacemos lugar o rechazamos las pretensiones deducidas en juicio. La motivación, la justificación de las decisiones, se presenta como un fundamento que hace a la legitimidad de los jueces: la idea misma de Estado democrático lleva ínsita la pretensión de apertura y ninguna participación o influencia es posible sin posibilidad de control.

[...] no se han denunciado otros bienes en poder de la demandada, surgiendo que, de levantarse el embargo, el desapoderamiento de los derechos sobre el inmueble ubicado en Villa La Angostura, sería inmediato, por denunciar la misma requirente, el contrato celebrado con un tercero, lo que excluiría a ese bien de su patrimonio. Por lo demás, debe notarse que en la especie nos encontramos frente a un embargo ejecutivo y no preventivo, motivo por el cual los recaudos para analizar su levantamiento o limitación deben analizarse más restrictivamente. Por ello, (...), entiendo que el levantamiento o limitación solicitada no puede prosperar.



Texto completo:

NEUQUEN, 7 de octubre de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "BILBAO JORGE OSCAR C/ BILBAO ADRIANA CECILIA S/ INCIDENTE DE ELEVACION A CAMARA E/A: (EXpte. 360420/2007)" (INC N° 798/2014) venidos en apelación del JUZGADO DE 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, la Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

1. La Sra. Jueza desestima el pedido de levantamiento de embargo solicitado por la demandada.

Para así hacerlo, considera que las acreencias del actor no han sido satisfechas y media oposición expresa al levantamiento. Hace mérito de la suspensión de la causa, en virtud de lo actuado en sede penal y agrega que, en atención al estado del trámite, no se acredita que el inmueble embargado salvaguarde el pago integral del crédito.

Contra dicha resolución apela la demandada.

Sostiene que en autos se dispuso trabar embargo por la suma de \$150.000 en concepto de capital y el monto de las costas quedó fijado en la suma de \$75.000, sobre un inmueble de su propiedad y, paralelamente, sobre los derechos y acciones que posee sobre otro, ubicado en la localidad de Villa La Angostura.

Relata que el bien embargado en el Registro tiene un valor superior a los intereses, capital y costas y que cedió los derechos a un tercero.

Indica que requirió el levantamiento en dos oportunidades anteriores y que, en la segunda oportunidad, se denegó, con fundamento en que no se habían adjuntado las condiciones de dominio del inmueble.

Expone que habiendo adjuntado las condiciones, por tercera vez se rechaza el pedido, conforme a los argumentos que se expusieron en el inicio.

Se agravia de la falta de fundamentación.

Dice que la magistrada afirma que no se ha acreditado que el bien sea suficiente para salvaguardar el crédito del actor, pero no da ninguna razón para ello.

Sostiene que su parte dio cumplimiento a todos los requerimientos del Juzgado y que de las dos valuaciones que acompaña, surge que el valor del bien es superior al crédito reclamado, en tanto en las mismas se lo tasa en \$559.650 y \$576.600.

Pese a ello, ninguna razón se da para desestimar el pedido.

Como consecuencia de ello, esgrime que la resolución es arbitraria al no dar razones para el rechazo.

Efectúa un recuento de los requerimientos efectuados y del estricto cumplimiento por su parte. Aduna que acompañó una certificación notarial de la operación de cesión de derechos a un tercero.

Dice que la Jueza no se ha expedido sobre la documentación adjuntada en cumplimiento de lo requerido, por lo cual el rechazo carece de fundamento.

Agrega que la oposición de los abogados o de la parte, ni la aclaración con relación a la causa penal, tienen vinculación alguna con lo que debe ser decidido.

En tercer lugar, arguye que se efectúa una errónea aplicación del derecho, en tanto el juez debe evitar que se causen perjuicios innecesarios al titular de los bienes.

Y, en tal línea, recuerda que el artículo 213 del C.P. C y C establece que el embargo se limitará a los bienes necesarios para cubrir el crédito que se reclama y las costas.

Efectúa un cálculo de lo adeudado, inclusivo de los intereses, suma que arroja un total de \$412.000,00.

Con ello, concluye, se causa a su parte un perjuicio innecesario.

Sustanciada la presentación, los agravios son contestados a fs. 90/91.

2. Los primeros agravios que presenta el recurso apuntan a la falta de fundamentación de la resolución.



Aquí debo reiterar la importancia que tiene la motivación de las resoluciones judiciales, ya sea que se trate de decisiones provisionales o definitivas: los jueces debemos explicitar con claridad cuales son las razones de derecho y de hecho, en virtud de las cuales hacemos lugar o rechazamos las pretensiones deducidas en juicio.

La motivación, la justificación de las decisiones, se presenta como un fundamento que hace a la legitimidad de los jueces: la idea misma de Estado democrático lleva ínsita la pretensión de apertura y ninguna participación o influencia es posible sin posibilidad de control.

Las razones públicas, jurídicamente aceptables, son las que nos demuestran que las decisiones se encuentran dentro del marco jurídico, las hacen jurídicas y legitiman al Poder Judicial.

Pero, además, el exponer las razones, coadyuva a la corrección de la decisión: los argumentos bien formulados posibilitan que el Juez realice un autocontrol que le permita probar la solidez de las soluciones y, a su vez, quienes integramos la Cámara de Apelaciones, al revisar el pronunciamiento, tendremos mejores posibilidades de garantizar la protección jurídica de las partes, así como la protección general, si las decisiones de los tribunales inferiores están correctamente justificadas.

Por todo esto, la justificación de las decisiones judiciales se presenta como una exigencia técnica y como un mecanismo esencial de control y fundamento que hace a la legitimidad de los jueces: esta es, justamente, la trascendencia del mandato constitucional plasmado en el artículo 238 de la Carta Local.

3. En el caso traído a resolución, este extremo se encuentra en crisis, en tanto si bien entiendo que la solución acordada encuentra sustento en las constancias de las actuaciones, las razones de la decisión no han sido lo suficientemente explicitadas, dando pie al recurso, el que quizás se hubiere evitado, de haber satisfecho este imperativo en la decisión.

3.1. En efecto: la magistrada indica que hay oposición de la contraria y de sus letrados.

Es cierto que, de haber mediado conformidad, más allá del incumplimiento de otros extremos, la pretensión hubiera procedido.

Pero la oposición, por sí misma, no determina el rechazo del levantamiento sino que, justamente, abre el espacio de decisión, en el que el juez deberá merituar si los elementos adjuntados y las razones dadas por la solicitante, son determinantes para acceder a su pedido.

3.2. Situados en este campo, la demandada adjunta dos valuaciones inmobiliarias.

La primera por la suma de \$559.650, la segunda, por \$576.600, siendo ésta impugnada por la contraria (cfr. fs. 45/vta).

A su vez, en el recurso practica una liquidación que arroja la suma total de \$412.000, inclusiva de las costas presupuestadas y los intereses calculados a la fecha del recurso (abril de 2014).

Adjunta una constancia de la cual surge que está tramitando por ante una escribanía la cesión de los derechos embargados a un tercero.

Del certificado de dominio y sus condiciones surge que, efectivamente, el bien consta a nombre de la ejecutada pero, así también, que el mismo se encuentra gravado con una hipoteca (asiento B 3) por U\$30.000, no surgiendo la registración de su cancelación ni el estado de la deuda que garantiza.

Estos elementos, unidos a la dilación del proceso –producto de una suspensión originada en sede penal– que determina la postergación de la percepción del crédito (en caso de prosperar la ejecución) y el consiguiente incremento de los intereses devengados, son los que conforman el cuadro de situación que corresponde evaluar en el caso, para evaluar si el pedido de levantamiento es procedente.

4. Ahora bien: es cierto que "... el deudor puede recabar la reducción o limitación de la medida; o bien, la sustitución o el cambio por otra que le signifique menos perjuicio y que se ajuste al fin y funcionalidad de la cautela; o la desacumulación, esto es que se deje sin efecto alguna de las decretadas, cuando fueren varias. En este aspecto es menester destacar que como pauta genérica las medidas cautelares no deben causar perjuicios o vejámenes innecesarios (humanización y solidarismo del proceso; funcionalidad de los derechos, art. 1071, Cód. Civil, ley 17.711) y siempre que el afectado garantice adecuadamente el derecho que se pretende asegurar, se halla legitimado para obtener la modificación en los términos expresados. Es que, como dice Podetti, ninguna institución procesal requiere más flexibilidad que estas medidas para que puedan efectivamente cumplir sus objetivos en forma satisfactoria, sin



ocasionar molestias o perjuicios que pueden evitarse..." (cfr. Morello- Passi Lanza- Sosa -Berizonce, en "Códigos procesales, comentados y anotados", t. III, p. 102, Ed. Abeledo Perrot, 1971).

Pero esta facultad, tal como surge del mismo texto transcrito, se halla sujeta a una serie de condiciones que no se encuentran reunidas en el caso: si bien el peticionante efectúa un esfuerzo argumentativo, lo cierto es que de su misma formulación surgen algunos de los reparos a su procedencia.

En efecto: por una parte debo señalar que el tiempo que insuma la tramitación de la causa incrementará el importe de los intereses, aumentando el importe cuyo cobro se intenta asegurar con la medida. He aquí la relevancia de la alusión a la suspensión de esta causa, que efectúa la magistrada.

En segundo lugar, habiendo sido cuestionada la tasación acompañada en la segunda oportunidad y aún teniendo por correcta a la primera de ellas, lo cierto es que el propio cálculo que efectúa el apelante determina las dudas sobre la suficiencia del bien: el incremento de los valores adeudados por el transcurso del tiempo, la no descartable disminución del precio del inmueble en una subasta judicial y la existencia de un gravamen preferente sobre él, no permiten admitir que el bien garantice suficientemente el crédito.

Y nótese aquí que no se han denunciado otros bienes en poder de la demandada, surgiendo que, de levantarse el embargo, el desapoderamiento de los derechos sobre el inmueble ubicado en Villa La Angostura, sería inmediato, por denunciar la misma requirente, el contrato celebrado con un tercero, lo que excluiría a ese bien de su patrimonio.

Por lo demás, debe notarse que en la especie nos encontramos frente a un embargo ejecutivo y no preventivo, motivo por el cual los recaudos para analizar su levantamiento o limitación deben analizarse más restrictivamente.

Todas estas razones son las que subyacen en la decisión y que encuentran correlato en las constancias de las actuaciones, y son las que determinan que la resolución sea adecuada a lo obrado en la causa y al derecho aplicable.

Por ello, más allá de conceder que la decisión debió explicitarlas, por los motivos que apuntara en el inicio, entiendo que el levantamiento o limitación solicitada no puede prosperar.

En atención a las carencias del resolutorio que pudieron generar dudas en el recurrente en punto a la procedencia del recurso y en orden a la forma en que se resuelve, entiendo que debe ser eximido de las costas generadas en la Alzada, pese a su calidad de vencido. 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 resolución de fs. 75/76 en cuanto fue materia de recursos y agravios.
- 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](#)

"M. R. E. C/ P. M. A. S/ PRIVACION DE PATRIA POTESTAD" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 25848/2006) – Interlocutoria: 408/14 – Fecha: 11/11/2014

DERECHO DE FAMILIA: Patria potestad.



PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD. ABANDONO DEL PROGENITOR.

Corresponde rechazar el recurso de apelación deducido por el demandado, toda vez que "...la pérdida de la patria potestad supone la existencia de hechos graves, actuaciones u omisiones que respondan al deliberado propósito de soslayar las obligaciones que conlleva la paternidad o, ser esto el resultado de una actitud declinante del progenitor.

Para que el abandono reglamentado en el art. 307 inc. 2º del Código Civil se configure es menester que se materialice la renuncia al ejercicio de los deberes-función que constituye la patria potestad. Se tipifica a través de inconductas paternas reñidas con los fines de esta institución que aspira a la protección y formación integral de los menores, requiriéndose que aquel se haya desentendido de los deberes a su cargo establecidos por el art. 265 del Código Civil, y que no son otros que aquellos que devienen esenciales al normal desarrollo psico-físico de los menores, tales como alimentación, educación, formación, vestimenta, asistencia, etc., no siendo suficiente para considerarlo configurado el cumplimiento más o menos irregular de los deberes referidos. También se valora en forma relevante el hecho de que el progenitor no pague los alimentos y que no inicia juicio por régimen de visitas. En definitiva, tratándose de la privación de la patria potestad con fundamento en la causal prevista en el art. 307 inc. 2º del Código Civil, se entiende por abandono el desprendimiento de los deberes de los padres en la crianza, alimentación y educación que impone la ley respecto del hijo menor", (CNCiv, Sala E, Sumario Nro. 22980 de la Base de Datos de la Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara Civil, autos "G., J. M. L. y otro c/ O., L. G. s/ PRIVACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD", 14/08/13). En el caso, el demandado no acreditó haber dado cumplimiento a los deberes que se encuentran a su cargo, conforme lo establecido por el art. 265 del C.C., los que se hallan directamente relacionados con el desarrollo integral de la niña y sólo se refiere a las manifestaciones de la menor y su valoración probatoria por parte del A-quo, empero sin desvirtuar su razonamiento.

Texto completo:

NEUQUEN, 11 de noviembre de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "M. R. E. C/ P. M. A. S/ PRIVACION DE PATRIA POTESTAD" (EXP N° 25848/2006) venidos en apelación del JUZGADO FAMILIA 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. 97/98 vta. el demandado interpuso recurso de apelación contra la sentencia de fs. 87/90, que hizo lugar a la demanda y declaró la pérdida de la patria potestad del señor M. A. P., respecto de su hija B. O., con costas.



Se queja porque entiende que se lo priva de la patria potestad sobre su hija con fundamento en los dichos de la menor y de la madre, sin que exista prueba concreta y exhaustiva de que haya existido abandono y de que éste haya sido intencional y malicioso.

Sostiene que la sentencia de grado no individualiza ni un solo hecho que justifique la determinación de privar al progenitor de la patria potestad, y que no considera que el desconocimiento que tiene la niña respecto de su padre es consecuencia de los obstáculos puestos por su madre y la familia de ésta, relacionados con el disgusto de la actual pareja de la misma y la salud del recurrente.

Manifiesta, que la Sra. M. no ha instando judicialmente ni la percepción de una cuota alimentaria ni el establecimiento de un régimen de visitas, lo que demuestra la intención de la actora de mantenerlo alejado de B.O.

Alega que la conducta de la madre adquiere su real dimensión cuando pretende privarlo de la patria potestad para que su marido pueda adoptar a la menor, y así excluirlo definitivamente de la vida de su hija, olvidándose que es el padre biológico de la misma, lo que constituye una marca indeleble.

Dice que para que se configuren los requisitos que toman procedente la acción, es necesario que exista un daño, y que en autos no hay prueba alguna al respecto.

Sostiene que prueba de las intenciones del recurrente de afianzar la relación paterno filial es que se ha opuesto a la pérdida de la patria potestad y que ha solicitado medidas de revinculación con su hija, las que no fueron priorizadas por el Sentenciante.

A fs. 100/105 la contraria contestó el traslado de los agravios. Solicitó su rechazo, con costas.

II. Ingresando al análisis de las cuestiones propuestas, debe partirse de considerar la función específica de los jueces de familia, la especialización en la materia y la máxima satisfacción integral de B. O. (arts. 3, 4 y 45 de la ley 2302).

Luego, es necesario señalar que el demandado no rebate lo expuesto por el Sentenciante en cuanto expresa que: "La presunta oposición de la progenitora no es causal suficiente cuando ese acto es personalísimo, y unilateral, y no requiere de tal pretendida autorización. Además, no puede concluirse que se encuentra configurada la causal invocada cuando surge de autos que, a lo largo de estos trece años, transcurridos desde el nacimiento de la niña, el demandado no ha realizado gestión alguna tendiente a mantener un sano y responsable contacto con su hija" (fs. 89), incumpliendo de tal manera la carga del art. 265 del C.P.C. y C.

El apelante sólo se limita a reiterar lo expuesto al contestar la demanda, fs. 42vta./43, donde sostuvo que el desconocimiento que tiene la niña de su padre es consecuencia de los obstáculos puestos por su madre al privilegiar la relación con su actual pareja, y en su salud, sin siquiera alegar haber iniciado acciones para lograr un régimen de visitas y así revertir tal situación y menos aún haber efectuado acciones tendientes a solventar económicamente los gastos de la niña. Así, como tampoco produjo prueba para acreditar los hechos que alegó.

Al respecto, se ha sostenido que: "La pérdida de la patria potestad supone la existencia de hechos graves, actuaciones u omisiones que respondan al deliberado propósito de soslayar las obligaciones que conlleva la paternidad o, ser esto el resultado de una actitud declinante del progenitor. Para que el abandono reglamentado en el art. 307 inc. 2º del Código Civil se configure es menester que se materialice la renuncia al ejercicio de los deberes-función que constituye la patria potestad. Se tipifica a través de inconductas paternas reñidas con los fines de esta institución que aspira a la protección y formación integral de los menores, requiriéndose que aquel se haya desentendido de los deberes a su cargo establecidos por el art. 265 del Código Civil, y que no son otros que aquellos que devienen esenciales al normal desarrollo psico-físico de los menores, tales como alimentación, educación, formación, vestimenta, asistencia, etc., no siendo suficiente para considerarlo configurado el cumplimiento más o menos irregular de los deberes referidos.

También se valora en forma relevante el hecho de que el progenitor no pague los alimentos y que no inicia juicio por régimen de visitas. En definitiva, tratándose de la privación de la patria potestad con fundamento en la causal prevista en el art. 307 inc. 2º del Código Civil, se entiende por abandono el desprendimiento de los deberes de los padres en la crianza, alimentación y educación que impone la ley respecto del hijo menor", (CNCiv, Sala E, Sumario Nro. 22980 de



la Base de Datos de la Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara Civil, autos "G., J. M. L. y otro c/ O., L. G. s/ PRIVACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD", 14/08/13).

También, se queja el recurrente porque entiende que el A-quo no analiza acabadamente la intención de esa parte, pero omite referirse a lo expuesto respecto a que aún partiendo del supuesto no probado con relación al breve lapso durante el cual tuvo contacto con su hija y hasta la fecha de inicio de la demanda transcurrieron más de dos años sin que el accionado hubiera procurado un régimen de contacto con su hija, y que "[...] tampoco lo ha hecho hasta la fecha, pese al largo tiempo transcurrido durante la tramitación de este proceso, por lo que necesariamente se concluye que ha transcurrido un tiempo más que suficiente para la configuración del abandono", (fs. 89).

En definitiva, el demandado no acreditó haber dado cumplimiento a los deberes que se encuentran a su cargo, conforme lo establecido por el art. 265 del C.C., los que se hallan directamente relacionados con el desarrollo integral de la niña y sólo se refiere a las manifestaciones de la menor y su valoración probatoria por parte del A-quo, empero sin desvirtuar su razonamiento.

Por otro lado, el informe social obrante a fs. 64/65 concluye en que: "Se aprecia una estructura familiar en donde el Sr. E. es padrastro de B., pero ella no lo considera de este modo, sino como un padre biológico que ha estado siempre presente en su desarrollo evolutivo desde un apego seguro, sin realizar diferencias con su hermano G.. Se aprecia que la Sra. M. R. y el Sr. E. J. conforma un subsistema conyugal vital para sus hijos, estableciendo límites claros hacia ellos y al contexto. A pesar de la tarea laboral que desarrolla el Sr. E., en donde se ausenta varios días de su hogar, se aprecia que desde que llega colabora en la crianza y quehacer domésticos, sintiéndose la Sra. R. A. y acompañada en la construcción de una crianza saludable. En cuanto al aspecto económico, se aprecia una condición estable en donde se logran satisfacer las necesidades sin carencia". Además, surge de la entrevista con B. O. que la misma "Refiere que no le interesa conocerlo", (fs. 83).

Al respecto, se ha sostenido que: "A los efectos de la pérdida de la patria potestad, corresponde aceptar el criterio subjetivo que pondera la actitud del abandonante independientemente de que el menor quede o no al cuidado del otro progenitor o de persona que atienda sus necesidades vitales; en tanto sanción imputada por el ordenamiento a la trasgresión de deberes paterno- filiales, lo que debe juzgarse es la conducta de quien los abdica en forma voluntaria, la que no es menos reprobable porque el otro progenitor o un tercero asuman el rol de quien se desentendió de tan primordiales deberes ínsitos en el concepto de patria potestad." (CNCiv., Sala G, en autos "W. de L., S. c. L., R. N", 14/05/1985, Cita on line: 70032328).

Asimismo, los antecedentes obrantes en el expediente conducen a compartir lo expuesto por la Sra. Defensora de los Derechos del Niños, en cuanto sostuvo que: "Si bien la joven B. se identifica hasta la actualidad con el apellido materno y a ello se agrega lo manifestado por la misma con relación al demandado y al denominado papá –no coincidiendo la petición de la menor con la pretensión de la parte actora-, entiendo que se configura el supuesto previsto en el art. 307 inc. 2 del Código Civil; motivo por el cual me remito al dictamen que obra a fs. 79" (fs. 84); donde había sostenido que: "teniendo en cuenta las constancias de la causa, considero que deviene procedente hacer lugar a la demanda interpuesta" (fs. 79).

A partir de lo expresado, corresponde desestimar la apelación y confirmar la decisión recurrida.

III. Por lo expuesto, propongo al Acuerdo, rechazar el recurso de apelación deducido por el demandado a fs. 97/98 vta. y, en consecuencia, confirmar la resolución de fs. 87/90 en lo que fue materia de recurso y agravios. Las costas de Alzada corresponde imponerlas al recurrente vencido (art. 68, 1º párrafo 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:

1. Rechazar el recurso de apelación deducido por el demandado a fs. 97/98 vta. y, en consecuencia, confirmar la resolución de fs. 87/90 en lo que fue materia de recurso y agravios.



2. Imponer las costas de la presente instancia al recurrente vencido (art. 68, 1º párrafo del C.P.C. y C.), y regular los honorarios de los profesionales aquí intervinientes en las siguientes sumas: para la Dra. ..., patrocinante de la actora, de pesos ... y para la Dra. ..., patrocinante del actor, de pesos ..., (art. 15 LA).

3. Regístrese, notifíquese electrónicamente y vuelvan las actuaciones al juzgado de origen.

Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE

Dra. Mónica MORALEJO – SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"RODRIGUEZ SANDRA BEATRIZ C/ BOTTAZZI SILVIO A. Y OTROS S/ D.Y P. - MALA PRAXIS" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 398329/2009) – Interlocutoria: 463/14 – Fecha: 20/11/2014

DERECHO PROCESAL: Etapas del proceso.

PRUEBA EN LA ALZADA. INFORME PERICIAL. NEGLIGENCIA PROBATORIA. RECHAZO. INTIMACION AL PERITO.

[...] el acuse de negligencia no puede fundarse en demoras pretéritas no objetadas en su oportunidad, si al momento de la acusación no se advierte una dilación de consideración. Por ello, debe tenerse en cuenta que "en caso de duda sobre si se configuró la negligencia, debe desestimarse la misma, pues como principio general debe prevalecer un criterio de amplitud tendiente a posibilitar el aporte del mayor número de elementos probatorios a fin de lograr una más justa solución a los litigios" (cfr. Morello, Sosa, Berizonce, Códigos Procesales Comentados y Anotados, Tomo V-A pág. 223 y ss.). Consiguientemente, corresponderá a fin de imprimir orden a estas actuaciones, intimar al perito para que en el término de cinco días de notificado, informe si requiere estudios complementarios, en su caso, cuáles y sus costos. En su defecto, presente la pericia encomendada, todo ello bajo apercibimiento de remoción.

Texto completo:

NEUQUEN, 20 de noviembre de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "RODRIGUEZ SANDRA BEATRIZ C/ BOTTAZZI SILVIO A. Y OTROS S/ D.Y P.- MALA PRAXIS" (EXP N° 398329/2009) venidos a estudio 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. 555 la actora acusa la negligencia en la producción de la prueba pericial llevada a cabo en esta Alzada.



Sostiene que en atención al tiempo transcurrido desde que se abriera a prueba, la circunstancia de haber concurrido en dos oportunidades al consultorio, unido a la inactividad de la oferente, tal declaración se impone.

Indica que el perito solicitó estudios complementarios y que es carga del oferente activar la misma, poniendo a su disposición los elementos requeridos, sin que se lo haya hecho, patentizando esto su desinterés.

Sustanciada la presentación, es contestada por el co-demandado Bottazzi.

Indica que la providencia de fecha 19/06 le fue notificada al perito con fecha 23/06 por el plazo de cinco días y que si bien es cierto que su parte es la oferente, tal petición fue realizada por un requerimiento de la contraria, ante el pedido de un nuevo estudio.

En este contexto, sostiene que el pedido es apresurado no sólo en relación a los tiempos, sino en cuanto al contenido, puesto que pretende evadir la realización de los estudios. Agrega que lo correcto hubiera sido que solicitara una intimación al perito, insistiendo en la necesaria participación de la actora para llevar a cabo la pericia.

Dice que la actora no ha manifestado desinterés en la producción del medio, motivo por el cual estamos frente a una prueba común. Se refiere, por último, a la necesidad de arribar a la verdad en este proceso y dice que la pérdida de una prueba importa una limitación al derecho de defensa.

2. Así planteada la cuestión, debo partir de una premisa, cual es la sentada en oportunidad de decidir la apertura a prueba en esta instancia: la realización de la pericia por un especialista en traumatología es necesaria. Me remito a las consideraciones que efectuáramos oportunamente.

También debo señalar que el trámite llevado a cabo en la producción presenta ciertas particularidades, destacando la conducta activa de la parte actora, en tanto ha asistido a la entrevista y ha sido ella quien denunciara en autos el pedido de estudios complementarios y no el perito, quien debiera haberlo así manifestado en esta causa, evitando estas complicaciones en la tramitación.

Esta particular situación ha determinado que se requirieran explicaciones al experto que, es cierto, no ha respondido.

La última de ellas lo fue con fecha 19 de junio, notificándose electrónicamente, el 23 de ese mes.

Si tenemos en cuenta que la feria judicial se desarrolló entre el 7 y el 18 de julio, lo cierto es que no se advierte que, al momento de acusarse la negligencia, haya mediado un excesivo o considerable tiempo de inactividad, máxime si se interpretara que el perito debía consultar el escrito y la documentación adjuntada por la actora, a fin de responder el requerimiento.

No escapa a mi criterio el tiempo que lleva insumido en esta instancia la producción de prueba, pero tampoco puedo dejar de señalar que el acuse de negligencia no puede fundarse en demoras pretéritas no objetadas en su oportunidad, si al momento de la acusación no se advierte una dilación de consideración.

Por ello, debe tenerse en cuenta que "en caso de duda sobre si se configuró la negligencia, debe desestimarse la misma, pues como principio general debe prevalecer un criterio de amplitud tendiente a posibilitar el aporte del mayor número de elementos probatorios a fin de lograr una más justa solución a los litigios" (cfr. Morello, Sosa, Berizonce, Códigos Procesales Comentados y Anotados, Tomo V-A pág. 223 y ss.)

3. Corresponderá entonces, a fin de imprimir orden a estas actuaciones, intimar al perito para que en el término de cinco días de notificado, informe si requiere estudios complementarios, en su caso, cuáles y sus costos. En su defecto, presente la pericia encomendada, todo ello bajo apercibimiento de remoción.

Por último, debo señalar a la parte oferente que, si bien es cierto, la actora debe participar activamente en la producción de la pericia, también lo es que, en lo actuado en esta causa, no se advierte que haya sido reticente. Más allá de ello y no por ello, la prueba reviste el carácter de común. No pudiéndose admitir nuevas o mayores dilaciones en la producción de esta prueba en esta instancia, recomiendo entonces, despliegue en el instado de su producción, la mayor diligencia, propia del carácter excepcional de una apertura a prueba en la Alzada, la que fue dispuesta, además, como respuesta a su petición.

En atención al modo en que se resuelve y a las particularidades por las que ha atravesado el trámite de la producción de prueba en esta Alzada, pese a propiciar el rechazo de la negligencia, entiendo que la accionante debe ser eximida de costas. 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, esta Sala I

RESUELVE:

1.- No hacer lugar al pedido de negligencia solicitado por la actora.

2.- Sin costas de Alzada.

4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y sigan los autos según su estado.

Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE

Dra. Mónica MORALEJO - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"C. M. E. S/ SITUACION LEY 2212" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 65911/2014) – Interlocutoria: 511/14 – Fecha: 02/12/2014

DERECHO PROCESAL: Medidas cautelares.

VIOLENCIA FAMILIAR. EXCLUSION DEL HOGAR CONYUGAL.

Corresponde rechazar la apelación deducida por el demandado en subsidio de la revocatoria y confirmar la resolución que dispuso excluirlo preventivamente del hogar conyugal y fijar una cuota alimentaria provisoria a favor de su hijo, por cuanto la medida se tomó "en el marco preventivo establecido por la ley 2785 y en modo alguno importa el reconocimiento a favor de ninguna de las partes, debiendo concurrir cada una por la vía y modo que corresponda.

Esta Sala ha sostenido que: "El objeto de las leyes protectorias contra la violencia familiar no es desplazar a los restantes procesos de familia, sino operar como una herramienta útil y eficaz, posibilitando dar una respuesta urgente frente a un requerimiento cuando media una situación de peligro para alguno de los integrantes del grupo familiar. Las medidas de protección de personas son medidas de tutela personal pues tienden a resguardar a quienes se encuentran expuestos a peligros físicos o morales, o que por estar transitando circunstancias particulares en su familia, necesitan algún tipo de tutela. Los clásicos presupuestos de admisibilidad de las medidas cautelares –verosimilitud del derecho y peligro en la demora- deben ser interpretados desde una perspectiva diferente de la habitual cuando se trata de casos de violencia familiar. (p. 223 y ss., Sistemas de protección en materia de violencia familiar, Silvia Guahnon, Sistemas cautelares y procesos urgentes, Rev. De Dcho. Proc. 2009-2, Ed. Rubinzal-Culzoni) [...]", (Sala III, autos "D.U.A. S/ SITUACION LEY



2212", Expte. N° 24387/5, R. N° 251 – T° III – F° 523/525, citado por esta Sala en autos "V.F. C/ V.M.G.K. S/ SITUACION LEY 2212", EXP N° 53884/12).

Texto completo:

NEUQUEN, 2 de diciembre de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "C. M.E. S/ SITUACION LEY 2212" (EXP N° 65911/2014) venidos en apelación del Juzgado de Primera Instancia de Familia N° Uno 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 debido al recurso de apelación deducido en subsidio del de revocatoria por el demandado, contra la resolución de fs. 43/45 vta. por la cual el A-quo dispuso excluirlo preventivamente del hogar familiar, por el término de 90 días contados a partir del dictado de la misma, y fijar una cuota alimentaria provisoria de \$2.700, a cargo del recurrente y a favor de su hijo L.G.L..

Entiende que la decisión es errónea en tanto considera que la finalidad de legislador con el dictado de la ley 2785 no fue que sobre los dichos de la denunciante, se adopten medidas de prohibición de acercamiento que terminen siendo una exclusión del hogar.

Señala que la Sra. C. admitió en autos que se retiró del hogar conyugal junto a su hijo, que no hay antecedentes de violencia familiar y no acepta rondines ni alojamiento en el hogar del Ministerio de Desarrollo Social.

Agrega que, como dijo a fs. 22, la vivienda que compartían no es de su propiedad y que el Sr. O.G. le prestó la misma con el compromiso de que realice mejoras sobre ella. Aclara que en la misma no vive su hija y tampoco su nieto.

Dice que técnicamente se trata de un comodato. Que, en consecuencia, no corresponde un desalojo en los términos de la ley 2785, que el problema de autos se circunscribe a la vivienda, por lo que alega en torno a ello.

Por último, señala que la decisión del A-quo vulnera el debido proceso contemplado en el art. 18 de la Constitución Nacional.

A fs. 56/57 vta. la actora contestó los agravios y solicitó su rechazo, con costas.

Luego, a fs. 63 la Defensora de los Derechos del Niño y el Adolescente se notificó de la resolución obrante a fs. 43/45 vta. y manifestó que la misma debía ser confirmada.

II. Ingresando al estudio de la apelación, resulta oportuno señalar que las facultades decisorias de esta Alzada se encuentran limitadas a las cuestiones que hayan sido oportunamente propuestas a la resolución del inferior y no hayan sido expresa o implícitamente excluidas por el recurrente al fundar la apelación (arts. 271 y 277 del C.P.C. y C.), y en el caso de autos, atento que nos encontramos en una apelación de una medida cautelar, el análisis que se haga de los agravios ha de referirse exclusivamente a la procedencia de la exclusión preventiva del hogar del Sr. L., considerando lo dispuesto por el art. 4 de la ley 2302 y excluyendo todas aquellas cuestiones que exceden dicha medida.

Además, enseña Palacio que por ser las medidas cautelares en ciertos casos equiparables a las resoluciones que ocasionan gravamen irreparable, requieren una fundamentación sumaria (cfr. PALACIO, Lino Enrique, Derecho Procesal Civil, T. VIII, p. 70).

En ese marco, entiendo que el recurso no resulta procedente.

Es que el recurrente no rebate lo expuesto por el A-quo en cuanto sostuvo que:

"En estos autos ha quedado acreditado que con motivo de las denuncias formuladas y los conflictos ocurridos entre las partes, la denunciante mudó su domicilio a la casa de sus padres, en la Ciudad de Plottier, modificando con ello el status quo familiar, lo que ha repercutido, indefectiblemente, en el hijo de la pareja" (fs. 44).

Además, nada dice en cuanto a que "De lo expuesto se colige, que ante la falta de acuerdo entre las partes sobre el inmueble, deviene necesario disponer de una medida de resguardo, atendiendo particularmente al interés superior del joven involucrado" (fs. 44 vta.).

Por otra parte, del informe de fs. 23/24 vta. surge que la psicóloga interviniente sugiere instar al denunciado a abandonar la vivienda familiar o, en su defecto, a solventar el total del valor de un alquiler adecuado para la actora y el hijo de la pareja.

Asimismo, el informe de fs. 30/31 realizado por la Licenciada en Servicio social del Gabinete Interdisciplinario expresa que la interrupción de la convivencia obedeció a resguardar al niño de un ambiente de tensión suscitado en la relación conyugal, y sugiere garantizar el regreso de la denunciante y su hijo al domicilio familiar.

Al respecto, es necesario señalar que: "Como enseña la doctrina, y se colige fácilmente, se trata de preservar la estabilidad de modo que se dañe lo menos posible a los niños que padecieron el impacto de una desintegración familiar; por lo cual -sin perjuicio de lo que corresponda disponer al dictarse la sentencia definitiva-, para sustraer temporalmente al hijo de su ambiente habitual, modificando el régimen de vida que llevaba al entablarse la relación litigiosa, deben mediar causas muy serias relacionadas con su seguridad o la salud moral y material... Cuadra recordar a esta altura que, puestos en la óptica del principio de continuidad afectiva, espacial y social de la infancia, autores contemporáneos nos previenen acerca de que un cambio de residencia puede representar una injerencia arbitraria en la vida privada del hijo, vedada por la Convención Internacional de los Derechos del Niño (arts.2.2, 12.1 y 16.1); e, incluso, abren la posibilidad de que se configure abuso del derecho en la elección del domicilio familiar que -si apareciere injustificada y dañosa para el interés de la prole por afectar sin motivos sus afectos, educación u otros aspectos igualmente valorables-, habilitaría el reclamo para impedir o reparar el daño ocasionado..." (del Dictamen de la Procuradora que la CSJN hace suyo en "M. D. H. c/ M. B. M. F. - Corte Suprema de Justicia de la Nación - 29/4/2008)". (Del voto de la Dra. Pamphile en autos "N. L.S. S/ PROTECCION DE DERECHOS DE NIÑOS Y ADOLESCENTES", EXP N° 57734/2013).

Además, esta Sala ha sostenido que: "El objeto de las leyes protectorias contra la violencia familiar no es desplazar a los restantes procesos de familia, sino operar como una herramienta útil y eficaz, posibilitando dar una respuesta urgente frente a un requerimiento cuando media una situación de peligro para alguno de los integrantes del grupo familiar. Las medidas de protección de personas son medidas de tutela personal pues tienden a resguardar a quienes se encuentran expuestos a peligros físicos o morales, o que por estar transitando circunstancias particulares en su familia, necesitan algún tipo de tutela. Los clásicos presupuestos de admisibilidad de las medidas cautelares -verosimilitud del derecho y peligro en la demora- deben ser interpretados desde una perspectiva diferente de la habitual cuando se trata de casos de violencia familiar. (p. 223 y ss., Sistemas de protección en materia de violencia familiar, Silvia Guahnon, Sistemas cautelares y procesos urgentes, Rev. De Dcho. Proc. 2009-2, Ed. Rubinzal-Culzoni) [...]", (Sala III, autos "D.U.A. S/ SITUACION LEY 2212", Expte. N° 24387/5, R. N° 251 – T° III – F° 523/525, citado por esta Sala en autos "V.F. C/ V.M.G.K. S/ SITUACION LEY 2212", EXP N° 53884/12).

A partir de lo expresado, los informes obrantes en autos a fs. 23/24 vta., y 30/31, el dictamen de la Defensora de los Derechos del Niño y el Adolescente de fs. 63 y tal como lo expuso el Sentenciante, la medida se tomó "en el marco preventivo establecido por la ley 2785 y en modo alguno importa el reconocimiento a favor de ninguna de las partes, debiendo concurrir cada una por la vía y modo que corresponda" (fs. 46), por lo que el recurso será desestimado.

III. En consecuencia, considero que corresponde rechazar la apelación deducida en subsidio de la revocatoria a fs. 49/53 por el Sr. L. S. L., y confirmar la resolución de fs. 43/45 vta. en todo cuanto ha sido materia de recursos y agravios. En cuanto a las costas de esta instancia, corresponde imponerlas al apelante vencido (art. 68 1° párrafo, 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:

1. Rechazar la apelación en subsidio de la revocatoria deducida por el demandado, a fs. 49/53, y confirmar la resolución de fs. 43/45 vta. en todo cuanto ha sido materia de recursos y agravios.



2. Imponer las costas de Alzada al apelante vencido (art.68, 1º párrafo del C.P.C. y C.).
 3. Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.
- Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE
Dra. MORALEJO – SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"ASOCIACION TRABAJADORES DE LA EDUCACION DEL NEUQUEN C/ CONSEJO PROVINCIAL DE EDUCACION S/ INCIDENTE DE APELACION" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 1617/2014) – Interlocutoria: 512/14 – Fecha: 02/12/2014

DERECHO PROCESAL: Partes del proceso.

CITACION DE TERCEROS. CITACION OBLIGATORIA. AMPARO SINDICAL. APORTES SINDICALES. AGENTE DE RETENCION.

Siendo que en autos se promueve un amparo sindical en los términos del artículo 47 de la ley 23.551, por medio del cual se cuestiona la validez constitucional de una cláusula del convenio colectivo suscripto por ATE y UPCN, en virtud de la cual, se les acuerda la percepción de una cuota del 2.2% de la remuneración total bruta en concepto de "derecho de uso de convenio", corresponde revocar el pronunciamiento de grado y acceder a la citación de terceros de ATEN y UPCN, en los términos solicitados por la demandada (art. 89 y 94 del CPCC), pues es claro que las entidades gremiales intervinientes en el convenio colectivo deben ser citadas, en tanto la controversia, de acuerdo a la forma en que ha sido planteada, eventualmente podría afectarlas, estando comprometido su derecho de defensa. Desde la perspectiva del interés público, su participación se erige en una herramienta funcional al Estado de derecho, en tanto, como quedó dicho, mientras mayor sea la participación de ideas en el debate constitucional, mayor será la legitimidad del precedente que se establezca y, al mismo tiempo, se cumplirá con el fundamento democrático atinente a que las normas son autoimpuestas y, de allí, obligatorias y legítimas.

Texto completo:

NEUQUEN, 2 de diciembre de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "ASOCIACION TRABAJADORES DE LA EDUCACION DEL NEUQUEN C/ CONSEJO PROVINCIAL DE EDUCACION S/ INCIDENTE DE APELACION" (INC N° 1617/2014) 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 MORALES, y de acuerdo al orden de votación sorteado, la Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

1. En autos se presenta ATEN e inicia acción sumarísima en los términos del artículo 47 de la ley 23.551 contra el Consejo Provincial de Educación, con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad del art. 1.3. del Título IV del Convenio Colectivo de Trabajo para el personal del Consejo Provincial de Educación, en tanto impone una retención automática y compulsiva del 2.2% en las remuneraciones de los afiliados de ATEN en concepto de "derecho de uso del convenio".

Sostiene que tal disposición violenta la garantía de la libertad sindical y derechos gremiales y, por lo tanto, requiere que, en este marco, se ordene el cese inmediato de tales retenciones en las remuneraciones de los afiliados de ATEN (las que se efectúan por aplicación del precepto cuestionado) y la devolución de los montos retenidos por tal concepto.

Indica que la retención automática implica una doble imposición sindical que condiciona la libertad de afiliación, al desalentar la afiliación de nuevos auxiliares de servicio a ATEN y la continuidad de los que ya lo están. Concluye en que es ilegal e inconstitucional en tanto violenta la libertad sindical en su faz individual y colectiva, ya que impone una coerción económica a los auxiliares de servicio afiliados a ATEN y los discrimina respecto del resto, afiliados a ATEN Y UPCN, induciéndolos a desafiliarse a la organización gremial mencionada en primer término y a afiliarse a las últimas.

1.1. Al contestar la demanda, el CPE requiere la citación obligada en calidad de terceros de las partes intervinientes en el Convenio Colectivo de Trabajo, esto es, la Provincia del Neuquén, ATE y UPCN.

Al tomar intervención, el Fiscal de Estado también requiere la citación de ATE y UPCN.

1.2. ATEN se opone a la intervención de terceros y dice que no la instó, puesto que de antemano se conoce su postura, al haber suscripto el convenio que contiene la cláusula inconstitucional. Dice que la incorporación al proceso es excepcional y que sólo debe admitirse cuando se demuestre la existencia de un interés legítimo.

1.3. El magistrado analiza el pedido de citación como terceros a ATEN Y UPCN, a fs. 132.

Indica que la figura de intervención de terceros comprende a aquellas hipótesis en las cuales la parte eventualmente tenga una acción de regreso contra el tercero o medie conexidad entre la relación controvertida en el proceso y otra existente entre el tercero y alguna de las partes originarias.

Entiende que en el caso no se da ninguna de esas circunstancias, considerando insuficiente la mención a que han sido signatarias del convenio y que existe la posibilidad de que sean afectados sus derechos subjetivos.

En orden a ello, considerando que el instituto es de carácter restrictivo y excepcional y dada la oposición de la actora, desestima el pedido.

Esta resolución es la que, apelada, viene a revisión de esta Sala.

2. En efecto: a fs. 133/139 el Consejo apela y funda sus agravios.

Efectúa el recuento del proceso que dio lugar a la suscripción del convenio colectivo.

Sostiene que, lejos de ser ajenos a la controversia, en autos se plantea la inconstitucionalidad de una cláusula del convenio, no pudiendo ser dejados de lado sus signatarios, al existir comunidad de controversia, dado que lo aquí resuelto repercutirá en forma directa sobre ellos.

Indica que el pronunciamiento es arbitrario en tanto se aparta de la situación fáctica y real acreditada en autos, sin advertir que las partes signatarias tienen un derecho subjetivo e interés legítimo en defender la letra del acuerdo.

Dice que su parte obró conforme a derecho y no tiene posibilidad de cuestionar el convenio, ya que fue producto de una negociación colectiva, aprobada por ley provincial.

Expresa que la decisión provoca el menoscabo de la defensa en juicio y la división de poderes; que el juez se aparta de las constancias de la causa, en la que se exige a su parte que no se aplique una ley bajo el cuestionamiento de una actividad antisindical, cuando la normativa es producto de la negociación colectiva.

Apunta que, de no integrarse el litigio con las partes intervinientes en la negociación, quedarían ajenas y a merced de una decisión judicial, que no admite su intervención.

Los agravios no son contestados.

3. A partir del relato que he efectuado de las constancias de autos, entiendo que la resolución debe ser revocada, en tanto concurren los requisitos para admitir la intervención de ATEN y UPCN, conforme las razones que seguidamente expondré.

3.1. En efecto: en autos se promueve un amparo sindical en los términos del artículo 47 de la ley 23.551, por medio del cual se cuestiona la validez constitucional de una cláusula del convenio colectivo suscripto por ATE y UPCN.

En virtud de ésta, se les acuerda la percepción de una cuota del 2.2% de la remuneración total bruta en concepto de "derecho de uso de convenio".

Ahora bien, al solo efecto de analizar la cuestión que viene a resolución, es necesario delinear el esquema de funcionamiento: la cláusula controvertida acuerda un derecho a favor de estos terceros y la demandada en esta causa ha efectuado las retenciones en cumplimiento del convenio colectivo, el cual la sitúa como "agente de retención", siéndole exigibles los importes, por la vía establecida en la ley 23.660.

Nótese que, independientemente de la procedencia de esta pretensión, lo cual, en definitiva, se decidirá al dictarse el pronunciamiento de fondo, la accionante requiere no sólo el cese de los descuentos, sino también que se condene al Consejo Provincial de Educación a que devuelva los montos retenidos por tal concepto, vértice desde el cual no es descartable el supuesto que el magistrado señala como justificativo de la intervención de terceros, esto es, la acción regresiva.

4. Pero más allá de ello, lo cierto es que de hacerse lugar al planteo invalidatorio, esto repercutiría directamente sobre dichos sujetos, estando en rigor, en juego, la utilidad misma del pronunciamiento.

Es que, tal como se ha señalado "...la intervención del tercero se liga inseparablemente al tema de la cosa juzgada, en razón de que dicha intervención, en sí misma no representa sino una anticipación preventiva a una cosa juzgada adversa; si se separaran los temas de intervención y cosa juzgada, el primero quedaría sin justificación. La presencia del tercero interviniente no es sino la presencia de quien quiere ponerse a cubierto de una extensión perjudicial de los límites subjetivos de la cosa juzgada (Couture, Eduardo, "Legitimación procesal del tercero coadyuvante", en "Estudios de Derecho Procesal", Buenos Aires, 1951, t. III, p. 222).

Obviamente, si el precepto "res iudicata tertio non nocet" fuese absoluto, el tercero nada tendría que temer por cuanto el día que la sentencia se fuera a ejecutar, él podría defender su interés al amparo del principio invocado. Pero, como dice un maestro uruguayo, la experiencia jurídica, más que los textos de la ley, enseña que la máxima no es absoluta y que, en numerosas circunstancias de hecho, los terceros resultan alcanzados por la sentencia: "la vida es más compleja que el derecho y la regla mencionada resulta frecuentemente ahogada bajo multitud de problemas que reclaman una consideración menos académica de las cosas"..."

Y se agrega más adelante: "...Morello explica: normalmente, existen sólo dos partes: el agraviado por el acto lesivo y la autoridad o particular agravante.

Pero también son computables otras situaciones. El acto lesivo que motoriza la demanda puede haber perjudicado a un tercero, en cuyo caso éste tiene derecho a ser oído ante el autor de la conducta cuestionada. También es menester contemplar el caso de quien se ve beneficiado por el acto y omisión que se cuestionan. En otras palabras, la actitud que motiva la acción de amparo emana del demandado y agravia al actor o demandante, pero puede existir un tercero a quien el mismo acto lo beneficia y que, en consecuencia, se vea perjudicado si el amparo prospera; este tercero es el denominado tercero perjudicado, en México, que desea que el acto lesivo se mantenga, contrariamente a la pretensión del actor que, por entenderse lesionado, busca su cesación. En tal caso, la situación es similar a la del coadyuvante en el proceso contencioso administrativo. Los particulares favorecidos por la resolución administrativa que motiva la demanda podrán ser parte en el juicio como coadyuvantes de la autoridad demandada y esto, porque mediante su intervención se logra la mejor tutela del interés general que se actúa en todo proceso al dotar al órgano jurisdiccional de elementos de juicio más completos. Esta intervención cabe realizarla con adecuación a la naturaleza sumarísima del remedio constitucional (Morello, Augusto y Vallefin, Carlos, "El amparo - Régimen procesal", p. 145, Ed. Platense, La Plata, 1992.



En sentido coincidente afirma Lazzarini, con cita del mexicano Orantes: el interés jurídico de un particular, en pro de la subsistencia del acto reclamado, determina la existencia del tercero perjudicado en el amparo y la necesidad legal de llamarlo al juicio para darle oportunidad de defender ese interés jurídico. Y continúa el argentino: es poco frecuente la existencia de un tercero como parte en el juicio de amparo, ya sea por haberse sufrido las consecuencias del acto lesivo en forma desfavorable, o porque pretenda que el amparo no prospere puesto que el acto en discusión le favorece. Pero cada vez que haya un tercero en estas condiciones debe de reconocérsele el carácter de parte y ser oído, claro está, dentro de las limitadísimas condiciones en que el procedimiento sumarísimo lo admite (Lazzarini, José Luis, "El juicio de amparo", p. 286/7, Ed. LA LEY S. A., Buenos Aires, 1967).

En forma concordante, Bidart Campos haciendo mención a la ley mexicana explica: el acto lesivo puede originar una relación entre su autor y el agraviado, pero puede también comprometer la situación de un tercero. Es tercero perjudicado la contraparte del quejoso, o sea, aquella persona a la cual beneficia el mismo acto que lesiona al titular de la acción de amparo: por ende, el tercero perjudicado es aquel que tiene interés en que el acto reclamado se mantenga en contraposición a la pretensión del actor, que persigue su cesación. La jurisprudencia mexicana considera tercero perjudicado a todo el que tenga un interés opuesto al del quejoso. Y concluye para el derecho argentino: si bien no siempre hay un tercero perjudicado, cada vez que lo haya debe reconocérsele carácter de parte, porque de lo contrario, como lo ha puntualizado la jurisprudencia de México, se lo privaría de la oportunidad de defender las prerrogativas que pudiera proporcionarle el acto o resolución..." (cfr. voto Dra Kemelmajer en la sentencia dictada en los autos "Banco Exprinter" dic. 2-996, L.L. 1987 D. Pag. 757 y ss).

5. Es que como, en línea coincidente, ha señalado el Dr. Massei: "los sujetos procesales no pueden ser vistos solamente desde una perspectiva estática sino, fundamentalmente, desde la óptica dinámica, y en cuanto se mueven para promover la litis o resistirla" ...Por tal razón, coincidimos con nuestros pares mendocinos en que, desde la perspectiva del interés de quien pretende intervenir, no resulta conveniente fijar una regla general vigente para todos los supuestos de intervención de terceros en el proceso, dado que las situaciones en las que se impone la citación de personas diversas a las partes, requieren tratamientos y soluciones que no resultan unívocas. Por lo tanto, tal como lo propone dicho Tribunal, la definición que corresponde adoptar en tal materia, requiere ceñirse al caso concreto y a sus peculiaridades, con independencia de cualquier abstracción teórica que pueda formularse al respecto.

Siguiendo los lineamientos de prestigiosa doctrina especializada, ha de concluirse que, por vía de principio, cuando en un pleito la sentencia a dictarse pudiera afectar derechos de terceros, éstos voluntariamente, a pedido de parte o por disposición oficiosa del órgano jurisdiccional, podrán comparecer o ser citados a tomar intervención en el proceso. Ello por cuanto una sentencia dictada en un juicio en el que han intervenido dos sujetos (actor y demandado), puede tener, sin embargo, eficacia frente a un tercero, si los derechos y obligaciones de éste dependen, para su existencia o para su delimitación, de dicho pronunciamiento. Tal lo que ocurre si la decisión sobre el derecho afirmado por otros es, al mismo tiempo, decisión sobre el derecho o el interés que el tercero estima propio. (cfr. Montero Aroca Juan, "La Legitimación en el proceso Civil. Intento de Aclarar un concepto que resulta más confuso cuanto más se escribe sobre él" Madrid Ed. Civitas 1994, pág. 78, entre otros).

Por tal razón, en la opinión de algunos procesalistas, la intervención de terceros se liga inseparablemente al tema de la cosa juzgada, en razón de que, en sí misma, no representa sino una anticipación preventiva a una cosa juzgada adversa; si se separan los temas de intervención y cosa juzgada, el primero quedaría sin justificación. Para esta corriente doctrinaria, la presencia del tercero interviniente no es sino la presencia de quien quiere ponerse a cubierto de una extensión perjudicial de los límites subjetivos de la cosa juzgada (cfr. Couture Eduardo "Legitimación Procesal del Tercero Coadyuvante" en "Estudios de Derecho Procesal" Buenos Aires, 1951 T. III, pág. 222.)... Con relación al aspecto vinculado con el interés individual que la asociación gremial intenta resguardar con su solicitud de intervención, al expresar que en el caso no se vislumbra configurada la regla del contradictorio, tal requerimiento encuentra fundamento directo en las garantías constitucionales relativas al derecho a la tutela judicial efectiva y a la inviolabilidad de la defensa en juicio, que imponen la vigencia de la igualdad de armas en el proceso y del principio del contradictorio.



Las particulares aristas del caso planteado, cuya dilucidación judicial ostenta una fuerte proyección colectiva, engarzan el interés público de carácter relevante, con el interés particular del sector al que ATE representa.

Desde la perspectiva del interés público, su participación se erige en una herramienta funcional al Estado de derecho, en tanto, como quedó dicho, mientras mayor sea la participación de ideas en el debate constitucional, mayor será la legitimidad del precedente que se establezca y, al mismo tiempo, se cumplirá con el fundamento democrático afín a que las normas son autoimpuestas y, de allí, obligatorias y legítimas.

Desde el punto de vista de los intereses particulares que se intenta proteger con el pedido de intervención, el caso de autos se asemeja al resuelto por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ya que involucra un supuesto de especificidad, tal como lo apunta la peticionante, por cuanto el precepto legal cuestionado en su constitucionalidad por los contendientes originarios del proceso, concierne a un número reducido de personas (entre los que se encuentra comprendida, en virtud de poseer un legítimo interés en su mantenimiento y en función de la representación que ostenta respecto a quienes gozan a título personal del beneficio que la norma cuya inconstitucionalidad se requiere, les otorga)... " (cfr. ACUERDO N° 1.006/04 "Fiscalía de Estado c/ PROVINCIA DEL NEUQUÉN s/ Acción de Inconstitucionalidad", del voto del Dr. Massei).

6. Traídos estos conceptos al caso de autos, es claro que las entidades gremiales intervinientes en el convenio colectivo deben ser citadas, en tanto la controversia, de acuerdo a la forma en que ha sido planteada, eventualmente podría afectarlas, estando comprometido su derecho de defensa.

Conforme ha quedado sentado, las dos situaciones que el magistrado sostiene, habilitan la citación, se presentan en el caso.

Es que como lo señalara la Cámara de Apelaciones del Trabajo, Sala VI, en un pronunciamiento aplicable al presente, por lo cual lo transcribo y hago propio: "el caso de autos es un típico supuesto de procedencia de la llamada intervención coactiva litisconsorcial de terceros, porque como lo ha resuelto la jurisprudencia interpretativa del art. 94 del Cód. Procesal, la citación de que se trata es admisible cuando una de las partes, al ser vencida, se halle habilitada para intentar una pretensión de regreso contra el tercero y también cuando la relación o situación jurídica sobre la que versa el proceso, guarde conexidad con otra situación jurídica existente entre el tercero y cualquiera de los litigantes originarios, de tal manera que el tercero podría haber asumido inicialmente la postura de litisconsorte del demandado (ver CNTrab. sala II, sent. del 9/5/74 "Suterh c/ Consorcio de Avenida Corrientes 3868"; íd., C. Esp. Civ. y Com. sala VI, sentencia del 13/11/79 "Senra, S. c/ Nommas J." L.L. 10/6/80; ver Legislación del Trabajo t. XXX, p. 543 y Devis Echandia "Derecho Procesal Civil" Edit. Aguilar, p. 409 y sigs.);

6° - Que ambas situaciones se encuentran reunidas en las presentes actuaciones, porque la demanda podría haberse interpuesto válidamente contra el Sindicato de Luz y Fuerza, acreedor, como ya se dijo, de la cuota sindical y, sea cual fuere la suerte de la presente acción, podría entenderse que la empleadora es titular de una pretensión de regreso contra la asociación sindical por haberle abonado lo que supuestamente se retuvo en exceso;

7° - Que parece paradójico que no se admita la intervención en el proceso de aquella entidad que es la acreedora del crédito cuyos alcances se discute y, amén de lo expuesto, en este caso concreto se unen razones vinculadas con el derecho de defensa en juicio ya que podría afectarse al sindicato de que se trata en un proceso en el que no participa..." (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala VI, Gómez, Juan C. y otros c. Segba S. A. 21/12/1987 Publicado en: DT 1988-A, 954. Cita online: AR/JUR/1063/1987).

7. Por último y con relación a la Provincia del Neuquén, entiendo que la cuestión se resume y encuentra respuesta en la intervención asumida en esta causa por el Sr. Fiscal de Estado.

Como lo destaca ZUCCHERINO en su "Derecho Público Provincial y Municipal", la Constitución de la Provincia concibe a la figura del Fiscal de Estado como "el representante natural de los derechos de la Provincia, fijándose su condición de parte legítima en los juicios contencioso Administrativos y en los que se controvertan intereses del Estado Provincial". Y así el artículo 252 de dicho texto establece que "Habrá un Fiscal de Estado encargado de defender el patrimonio del fisco, que será parte en los juicios contencioso-administrativos y en todos aquellos otros en que se afecten directa o indirectamente intereses del Estado..."



Por estas consideraciones, entiendo que corresponde revocar el pronunciamiento de grado y acceder a la citación de terceros de ATEN y UPCN, en los términos solicitados por la demandada (art.89 y 94 del CPCC). En cuanto a las costas, en atención a la complejidad de la situación planteada, la existencia de opiniones contrarias a la intervención de terceros en los procesos de la naturaleza del presente, entiendo que la actora debe ser eximida de aquéllas, pese a su calidad de vencida. 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 interlocutoria de fs. 132 y, en consecuencia, acceder a la citación de terceros de ATEN y UPCN, en los términos solicitados por la demandada (art. 89 y 94 del CPCC).
- 2.- Sin imposición de costas en ambas instancias (art. 68, 2º parr. Cod.Proc.).
- 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](#)

"E. A. L. S/ PROTECCION DE DERECHOS DE NIÑOS Y ADOLESCENTES" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 51444/2011) – Interlocutoria: 516/14 – Fecha: 02/12/2014

FAMILIA: Regimen de visitas.

ABUSO SEXUAL. MENOR VICTIMA. REVINCULACION PATERNA PROGRESIVA. REGIMEN DE VISITAS. TENENCIA COMPARTIDA. INTERES SUPERIOR DE NIÑO.

Corresponde hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la actora y, en consecuencia, en suerte de aclaratoria, modificar la sentencia, debiendo estarse al resultado de la propuesta de abordaje que se efectúe; a la evaluación y seguimiento del proceso de revinculación, para luego decidir, de acuerdo a ello, acerca del régimen de tenencia y visitas, de acuerdo a lo que resulte mejor para los intereses del menor. Ello, por cuanto "La obstrucción al contacto con el demandado, fundada en los argumentos de proteger a la niña, no tiene en cuenta los efectos de deterioro que sobre la identidad de ella podría arrojar. La percepción de la imagen paterna es un proceso que normalmente el hijo va descubriendo a la par que descubre el mundo que lo circunda. Es necesario que la niña construya una imagen paterna, utilizando para ello los elementos de juicio que la realidad que la rodea le vaya presentando, pero será distinta de acuerdo a la respuesta jurisdiccional, toda vez que el imponer



una "sanción" al impedirle el contacto con el progenitor, marcará la ausencia de un padre, que reclama por el vínculo".

La suspensión del régimen de visitas en razón de la gravedad de las acusaciones esgrimidas contra uno de los progenitores no puede ser mantenida indefinidamente en la medida en que se resguarden cabalmente los riesgos de que pueden reiterarse los episodios que motivaron tal suspensión; ello puede lograrse con la presencia de una visitadora social en el encuentro entre el padre y su hija, con lo que se resguarda el derecho de visita de aquel e, incluso, se aporta un elemento más de valoración en la ponderación que habrá de realizar la experta para confeccionar el informe que a tal respecto se le encomienda".- Cc0100 Sn 992278 RSI-515-99 I. 12/10/1999. Ch. C. S. C/ F. L. G. S/ Tenencia. Régimen de Visitas y Alimentos. Mag. Votantes: Rivero De Knezovich-Bruno-Giuliani [...]"

Texto completo:

NEUQUEN, 2 de diciembre de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "E. A. L. S/ PROTECCION DE DERECHOS DE NIÑOS Y ADOLESCENTES" (EXP N° 51444/2011) venidos en apelación del JUZGADO DE FAMILIA 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 310/315 vta. la A-quo dictó sentencia mediante la cual resolvió, primero, diferir el cese de las medidas cautelares dispuestas en autos, respecto del Sr. P. E., al resultado de los informes que se practiquen en los encuentros supervisados en el Gabinete Interdisciplinario; y, segundo, disponer la reanudación progresiva de contacto en la forma descripta en los considerandos.

A fs. 319 apeló la actora. Expresa agravios a fs. 321/331 vta. Solicita se revoque el fallo y se deje sin efecto el proceso de abordaje dispuesto que permita reanudar el régimen de tenencia compartida.

Alega que no se dan las garantías mínimas para la salud de la menor, que se analizó parcialmente la prueba producida y se desoye el interés superior del niño.

En primer lugar, se agravia por el análisis parcial de la prueba. Dice que la Sra. Jueza omitió referirse al informe del Equipo de Atención al Maltrato y Abuso Sexual Infantil del Equipo de Pediatría del Hospital Castro Rendón, como también omitió valorar la declaración de la Lic. Fuentealba en la causa penal y la declaración de la Dra. Belli. También señala que se omitió valorar el informe de la Cámara Gessel.

En otro punto, sostiene que el decisorio es oscuro porque se contradice el fallo al afirmarse que los hechos no fueron debidamente acreditados pero que al mismo tiempo es congruente con los informes de la Cámara Gessel y del Gabinete.

En tercer lugar, dice que yerra la sentencia al fundarse en el supuesto deseo de A. de ver a su padre pues se encuentran acreditados sus padecimientos atribuibles al demandado. Al respecto, resalta el informe de la Lic. Fuentealba, su declaración testimonial, la de la Dra. Vera y el Sr. Sarmiento.

Luego, se refiere a la inexistencia de perjuicio en la actualidad. Dice que la Sentenciante se basa en un informe impugnado, que no resolvió esas impugnaciones y que se realizó más de tres años después de la ocurrencia de los hechos denunciados y justamente no se encontraron indicadores por la labor desarrollada durante ese período. Agrega que de no haberse dispuesto la cautelar, no habría sido favorable la evolución.



En quinto lugar, se agravia porque entiende que restablecer la tenencia compartida con el padre de la niña contraría el interés superior dejándola indefensa y vulnerable. Cita lo expuesto por la Dra. Belli a tal fin.

Expresa que atento a la complejidad de la situación, corresponde a la A-quo buscar alternativas intermedias que, si se quiere, restablezcan progresivamente el contacto entre padre e hija con encuentros paulatinos, supervisados y fundamentalmente manteniendo la tenencia en cabeza de la madre.

También se queja por la omisión de resolver las impugnaciones a los informes psicológicos realizados al Sr. E. y a la niña.

Luego, se refiere a la medida de prueba denegada en primera instancia. Dice que solicitó que la menor sea evaluada psicológicamente a través de la técnica denominada "Hora de juego Diagnóstica", lo que no fue realizado por las profesiones del Gabinete. Solicita que en los términos de los artículos 379 y 260 inc. 2, del C.P.C. y C. y en consideración del interés superior del niño, se realice la pericia "Hora de juego Diagnóstica", proponiendo psiquiatra a tal efecto.

A fs. 333/338 vta. la contraria contestó los agravios. Solicita su rechazo, con costas.

A fs. 342 tomó intervención la Defensora Adjunta de los Derechos del Niños.

II. Para el tratamiento del presente recurso debe partirse de considerar la función específica de los tribunales de familia y la especialización en la materia regulada por la ley 2.302 (art. 45) así como los aspectos particulares que se presentan en los procedimientos cautelares que implican un trámite con amplias facultades del juez (cfr. art. 51 de la mencionada norma). Ello –como sostiene la Corte Suprema de Justicia de la Nación– con el fin de decidir problemas humanos sin desatenderse de las circunstancias del caso que la ley les manda concretamente a valorar (cfr. FALLOS: 328:2870 y "A. L. C/ M. M. M. X. S/ PRIVACION DE PATRIA POTESTAD", Expte. N° 175/10 del T.S.J.).

Asimismo, también corresponde 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. Luego, en cuanto al pedido de producción de prueba en Alzada entiendo que corresponde rechazarlo porque, por un lado, fue desestimado por los profesionales intervinientes del Gabinete Interdisciplinario como técnica adecuada para realizar la pericia y por otro, debido a que el ofrecimiento de prueba pericial de fs. 292/293 resultó inadmisibile por extemporáneo, como decidió la A-quo, dado que la recurrente no la ofreció oportunamente y pretendió hacerlo luego de que la perito del Gabinete desestimara la técnica propuesta.

Así, conforme surge de fs. 232, la actora solicitó la realización de la "Pericia psicológica: Hora de Juego Diagnóstica", a lo cual el Equipo Interdisciplinario señaló, al momento de realizar el informe, que "Resulta necesario destacar que la hora de Juego Diagnóstica es un instrumento de exploración psicológica, y como tal, es responsabilidad de él o la perito asignado/a para llevar a cabo la tarea encomendada, decidir su aplicación o la de otra/s técnica/s de acuerdo a los puntos de pericia solicitados" (fs. 234), lo que no fue cuestionado.

Además, en relación con ello la Lic. Silvana B. García sostuvo que: "constituye un recurso o instrumento técnico que utiliza el psicólogo en el marco de un proceso psicodiagnóstico para conocer la realidad psíquica del niño. En consecuencia, la decisión de utilizar dicho instrumento forma parte del criterio que considere el perito para dar respuesta a lo solicitado. No obstante, en el caso que nos ocupa, no se utilizó la hora de juego, sin embargo se dispuso de la implementación de técnicas lúdicas, y gráficas para explorar acerca de las vivencias de la evaluada, tanto en lo que compete al plano conciente como inconciente", (fs. 274 vta/275), lo que en definitiva determinó la desestimación de la técnica propuesta por la parte actora.

Además, los puntos de pericia que dice la apelante no se han contestado (impugnación de fs. 268/269), fueron respondidos por la perito a fs. 263, resultando fundada la decisión sobre la técnica empleada dado que ello resulta una cuestión propia de su labor y dio argumentos para justificarla.

Asimismo, es necesario señalar que al remitir las respuestas del Gabinete Interdisciplinario a las impugnaciones, la Secretaría de Superintendencia señaló que no incumbe al Equipo Interdisciplinario realizar pericias cuando las partes cuentan con patrocinio particular, que la obrante en autos fue en respuesta al requerimiento del órgano jurisdiccional y, además, recuerdo que el C.P.C. y C. prevé la posibilidad de designar peritos de parte y consultores técnicos de la especialidad que deseen (fs. 226), sobre lo cual la recurrente no efectuó en autos ninguna consideración (fs. 227).

Por otro lado, a fs. 292, la actora señala que el informe de fs. 262/263 no constituye técnicamente la "Hora de juego Diagnóstica", y requiere la realización de una nueva pericial.

En consecuencia, a fs. 295 obra certificación que señala: "Informo a S.S., conforme lo requerido verbalmente (art. 116 del C.P.C. y C.) que en comunicación con la Lic. Cilley por el requerimiento de la Dra. Urrere, refirió que ratifica su presentación de fs. 234 y que la técnica a utilizar para las evaluaciones psicológicas son prerrogativas de ellas en virtud que es elegida al momento de la evaluación, merituando la situación" (fs. 295), lo que dio lugar a la desestimación de la solicitud de nueva prueba pericial por extemporánea (fs. 295). Contra tal resolución la actora interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio (fs. 290/298vta.), la que fue desestimada por la A-quo (fs. 299).

Al respecto, enseña Palacio que la prueba, "Es inadmisibile por razón de extemporaneidad, v gr. la prueba documental acompañada con los escritos iniciales (art. 333), y en general, la que se ofrece al margen de los plazos u oportunidades establecidos en la ley", (Palacio, Lino E., Derecho Procesal Civil, Tomo IV, pág. 348, Abeledo – Perrot, Buenos Aires 2005). Además, cabe destacar que en tanto el recurso se concedió en relación en el trámite de una medida cautelar (fs. 320), de conformidad a lo ya señalado en el Expte Nro 378272/08: "...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. 2º), 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), por lo que corresponde desestimar el pedido de apertura a prueba en esta etapa.

2. Luego, es necesario señalar que la A-quo resolvió "diferir el cese de las medidas cautelares dispuestas en autos, respecto del Sr. P.E., con su hija A.L.E., al resultado de los informes que se practiquen en los encuentros supervisados en el Gabinete Interdisciplinario" (fs. 314 vta.).

Además, dispuso la reanudación progresiva de contacto y, a fin de materializar la misma de un modo pacífico, paciente, prudente y comprometido dado el tiempo transcurrido, estableció que, con carácter previo, deberían expedirse profesionales del Gabinete Interdisciplinario respecto de la modalidad de contacto, lugar y forma de intervención que garantice la integridad psicofísica de A. y permita a corto plazo reanudar el contacto con el progenitor fuera de dicho espacio, debiendo pronunciarse al respecto también las profesionales intervinientes (cfr. fs. 314 vta.), lo que no fue objetado expresamente por las partes.

También, expresó que a tal fin el Gabinete deberá proponer propuesta de abordaje, dentro del plazo de dos meses, que permita reanudar el régimen de tenencia compartida.

2.1. En ese contexto corresponde tratar la queja de la actora, referida a la valoración de la prueba. La recurrente señala que la Sra. Jueza omitió referirse al informe del Equipo de Atención de Maltrato y Abuso Sexual del Hospital Castro Rendón, integrado por la Dra. Belli y la Lic. Lima, como también valorar el testimonio de la licenciada terapeuta de A., Lic. Fuentealba (fs. 323 vta.), pero de fs. 312 vta./313 surge que la Sentenciante valoró tales testimonios, incluso transcribiendo parte del de la mencionada Lic. Fuentealba.

Además, la sentenciante fundamentó su conclusión en el informe efectuado por el Gabinete Interdisciplinario a fs. 262/263, en tanto sostiene que "[...] no deja lugar a dudas la importancia de establecer un progresivo contacto, en un trabajo que incluya a ambos padres y a la niña, resguardando a la misma, principalmente de no sólo podrían dañarla, sino de quedar atrapada en la conflictiva parental, resultando afectada subjetivamente también" (fs. 312 vta.).

En punto a las impugnaciones formuladas por la actora, como sostuvo la A-quo a partir de la contestación de la perito "[...] la modalidad adoptada manifestando la Lic. García que son cuestiones que competen a la decisión del profesional interviniente", (fs. 313vta.), es que, más allá de la técnica que considere adecuada la parte, no surge que la empleada por la profesional del Gabinete resulte inadecuada como para desvirtuar las conclusiones a las que se arriba en el dictamen.

En definitiva: no se observa una irrazonable valoración de la prueba o que la misma carezca de fundamento sino una discrepancia en punto a su valoración y a la técnica empleada por el Gabinete Interdisciplinario.

Al respecto, cabe señalar que esta Sala ha sostenido: "La mera discordancia entre el dictamen del perito y la opinión de una de las partes, cuando se trata de una simple impugnación de la pericia y sus conclusiones, sin argumentos



científicos aptos para desvirtuarlas, no resulta atendible. La sana crítica aconseja, como principio, la aprobación del parecer del experto, conclusión que adquiere mayor firmeza cuando se trata del Cuerpo Médico Forense, es decir, de un cuerpo especialmente elegido y entrenado para colaborar con el magistrado en estos menesteres." Autos: MIMICA Adriana Nilda c/ FERNANDEZ Elsa Susana s/ DAÑOS y PERJUICIOS - RESP. PROF. MEDICOS Y AUX. - Nº Sent. 230554- Magistrados: HIGHTON DE NOLASCO. Civil Sala F - 05/02/1998, (Sala I, en su anterior composición, en autos "MIRABETE RUBEN OMAR C/ COOP. DE SERV. PUB. PLOTTIER LTDA. S/ SUMARIO", EXP Nº 210570/98). En consecuencia, corresponde desestimar este agravio.

2.2. Luego, en cuanto a la propuesta de abordaje que señala la Sentenciante a fs. 314, 5º párrafo, y el quinto agravio de la recurrente, expuesto a fs. 329 vta., cabe partir de considerar que se ha sostenido que: "[...] la determinación del interés superior del niño, en casos de cuidado y custodia de menores de edad, debe hacerse a partir de la evaluación de los comportamientos parentales específicos y su impacto negativo en el bienestar y desarrollo del niño según el caso, los daños o riesgos reales, probados y no especulativos, en el bienestar del niño" (CIDH, caso "Fornerón e Hija vs. Argentina", Sentencia del 27 de Abril de 2012).

Además, tiene dicho el Tribunal Superior de Justicia que: "El derecho superior del niño importa un nuevo elemento interpretativo hábil para resolver conflictos."

"Además, ese "interés superior del niño" debe buscarse en cada caso en particular, sin que existan formulas preestablecidas. La expresión sólo tiende a que queden asegurados del mejor modo posible el desarrollo afectivo y emocional del menor, cuando no pueda disfrutar del trato cotidiano de ambos padres [...]"

"A partir de ello, debe respetarse el derecho a la salud de la menor, a su identidad y formación afectiva y social y también la posibilidad de volver a encauzar el vínculo con el demandado. Ello pretende garantizar la permanencia de la unión parental y el mejor cumplimiento de las funciones afectivas y formativas".

"Asimismo, el principio de estabilidad de las relaciones de familia tiene igual entidad que el interés superior del niño; también, lo subsume en cuanto a que el vínculo familiar responde a su protección".

"Necesariamente se tiene en mira el respeto a las necesidades del menor conforme a sus requerimientos físicos, mentales, emocionales, educativos. Y justamente esta consideración colabora en la dilucidación de las cuestiones referidas a extremos como el que se debate en los presentes".

"La Convención sobre los Derechos del Niño (art. 3.1) considera a los niños en su aspecto de sujetos en desarrollo y les asigna una "autonomía progresiva en el ejercicio de los derechos de acuerdo con la evolución de sus propias facultades [...]"

"En otro orden, es necesario discriminar las aptitudes de la madre y del padre, porque cuando se considera que el otro progenitor es "prescindible" para el hijo, se desconoce el daño psicológico que se le provoca al intentar "borrar" de su psiquismo a aquel cuya presencia es la garantía de una salida saludable hacia el medio extrafamiliar".

"Así: "Las diferencias de sexo de ambos progenitores integrantes de la pareja parental determinan funciones –desde distintos lugares asignados por la cultura- que son imprescindibles en el proceso de individuación de una persona" (cfr. "Algunas reflexiones respecto de los impedimentos de contacto con el progenitor no conviviente" (Husni, Alicia – Rivas, María; Lexis Nexis Nº 0029/00098 ó 0029/000110)".

"La obstrucción al contacto con el demandado, fundada en los argumentos de proteger a la niña, no tiene en cuenta los efectos de deterioro que sobre la identidad de ella podría arrojar. La percepción de la imagen paterna es un proceso que normalmente el hijo va descubriendo a la par que descubre el mundo que lo circunda. Es necesario que la niña construya una imagen paterna, utilizando para ello los elementos de juicio que la realidad que la rodea le vaya presentando, pero será distinta de acuerdo a la respuesta jurisdiccional, toda vez que el imponer una "sanción" al impedirle el contacto con el progenitor, marcará la ausencia de un padre, que reclama por el vínculo".

"Y con ello, no se está indicando que las visitas tengan que acontecer en forma inmediata. Los tiempos de los sentimientos tienen su ritmo propio". (TSJ, Secretaría Civil de Recursos Extraordinarios, Ac. 40/2007, en autos "A.L.E. C/ C.L.A. S/ TENENCIA", Expte. Nº 152 año 2005)".

En autos, tal como lo sostuvo la A-quo citando a la Lic. García, al momento de la evaluación, no se advirtieron indicadores de sobre estimulación sexual, ni de aspectos ligados a ello, que impliquen consecuencias en el psiquismo de la niña ni en su desarrollo psico-afectivo (fs. 313 y vta.), lo que es compartido por la recurrente aunque expresa que ello es producto del tratamiento psicológico semanal y continuo que viene efectuando A. desde hace tres años (fs. 329).

A partir de lo expuesto, corresponde abordar la situación actual de la menor y su evolución en cuanto al tema planteado en autos, considerando que esta Sala anteriormente ha sostenido que: "En punto al tema principal del recurso, referido a la procedencia del otorgamiento de un régimen de visita a favor del padre en condiciones de seguridad que protejan suficientemente a la menor, al par que evalúen los efectos de los encuentros y su incidencia en el bienestar de la niña a través del dictamen de expertos que se expedirán en las pericias ordenadas, adelanto mi opinión coincidente con el dictamen de la Defensoría del Menor y el Adolescente, en el sentido de la confirmación del decisorio recurrido [...]".

"La suspensión del régimen de visitas en razón de la gravedad de las acusaciones esgrimidas contra uno de los progenitores no puede ser mantenida indefinidamente en la medida en que se resguarden cabalmente los riesgos de que pueden reiterarse los episodios que motivaron tal suspensión; ello puede lograrse con la presencia de una visitadora social en el encuentro entre el padre y su hija, con lo que se resguarda el derecho de visita de aquel e, incluso, se aporta un elemento más de valoración en la ponderación que habrá de realizar la experta para confeccionar el informe que a tal respecto se le encomienda".- Cc0100 Sn 992278 RSI-515-99 I. 12/10/1999. Ch. C. S. C/ F. L. G. S/ Tenencia. Régimen de Visitas y Alimentos. Mag. Votantes: Rivero De Knezovich-Bruno-Giuliani [...]"

"La profusa cita de jurisprudencia seleccionada entre infinidad de pronunciamientos sobre el tema sub examen, me exime de desarrollar la amplitud de criterio con que debe asegurarse judicialmente la vinculación parental, aun en situaciones de aparente riesgo, pasibles de ser neutralizadas mediante la adecuada supervisión, y de modificarse o suspenderse según el desarrollo y los dictámenes técnicos en el curso de ejecución [...]", ("LL. S. E. D. C/ A. V. C. S/ INCIDENTE DE ELEVACION E/A:34562/07", ICF N° 11295/9).

3. En este contexto, coincido en que, en orden a las constancias existentes y habiendo transcurrido aproximadamente tres años desde que se dictara la cautelar, disponiéndose en la práctica que la tenencia (aún con carácter provisorio) de A. sea detentada por la madre, debe procederse a la revinculación, reiniciando el contacto en forma progresiva.

Creo que este es el eje de la decisión de la medida judicial aquí adoptada y que, como tal, debe ser confirmada.

Nótese que la Sra. Jueza indica expresamente que la revinculación terapéutica de A. con su progenitor, deberá ser de un modo pacífico, paciente, prudente y comprometido, dado el tiempo que transcurrió. Y por ello dispone que, con carácter previo, deberán expedirse profesionales del gabinete Interdisciplinario, sobre la modalidad de contacto, lugar y forma de intervención que garantice la integridad psicofísica de A. y permita a corto plazo reanudar el contacto con el progenitor fuera de dicho espacio, debiendo pronunciarse al respecto también las profesionales intervinientes.

3.1. Admito que pueda generar reparos el haber consignado que "A tal fin deberán proponer propuesta de abordaje, dentro del plazo de dos meses, que permita reanudar el régimen de tenencia compartida".

Podría interpretarse que el periodo de dos meses se constituye en un plazo perentorio, cumplido el cual se reanudará la tenencia compartida. Y de ser así, esto sería criticable, en cuanto es claro que deberá estarse al resultado de la propuesta de abordaje que se efectúe; a la evaluación y seguimiento del proceso de revinculación (aquí cobra relevancia la prudencia y paciencia a la cual hace referencia la magistrada), para luego decidir, de acuerdo a ello, el régimen de tenencia y, en su caso, visitas.

Todo ello, es claro, deberá supeditarse a los resultados del proceso de revinculación ordenado y a los informes que al respecto deberá realizar el Gabinete Interdisciplinario.

Es que, tal como sostuvo la CIDH en el citado caso "Fornerón", "Los niños y las niñas son titulares de los derechos establecidos en la Convención Americana, además de contar con las medidas especiales de protección contempladas en su artículo 19, las cuales deben ser definidas según las circunstancias particulares de cada caso concreto", (CIDH, caso "Fornerón e Hija vs. Argentina", Sentencia del 27 de Abril de 2012).



Es que el punto central para el interés de A. es que, más allá de quien ejerza la tenencia (señalo que la madre no ha solicitado tampoco un cambio de régimen y todo se desenvuelve en un ámbito de protección cautelar) debe revincularse con su padre, insistiendo en que, de las constancias de autos, conforme lo pondera la magistrada y lo he desarrollado más arriba, no surgen razones para evitarla; por el contrario, surge que es necesario iniciar el proceso.

Ello, sin perjuicio de la facultad de la parte de solicitar (o disponerse de oficio) las medidas previstas en los arts. 25 ley 2785; 30 y 51 ley 2302.

III. Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la actora a fs. 321/331 vta. y, en consecuencia, en suerte de aclaratoria, modificar la sentencia de fs. 310/315 vta: deberá estarse al resultado de la propuesta de abordaje que se efectúe; a la evaluación y seguimiento del proceso de revinculación, para luego decidir, de acuerdo a ello, acerca del régimen de tenencia y visitas, de acuerdo a lo que resulte mejor para los intereses de A.

Atendiendo a la cuestión de que se trata y las razones alegadas para litigar, imponer las costas de Alzada por su orden (art. 68, inc. 2º del C.P.C. y C.), (cfr. Sala III en autos "F. C. A. S/ SITUACION", Expte. Nº 20858/5).

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. Modificar parcialmente la sentencia de fs. 310/315 vta. en tanto deberá estarse al resultado de la propuesta de abordaje que se efectúe; a la evaluación y seguimiento del proceso de revinculación, para luego decidir, de acuerdo a ello, el régimen de tenencia y visitas, aclarando que los plazos para ello se determinarán de acuerdo a la evolución y los resultados, conforme a los informes que deberá al respecto realizar el Gabinete Interdisciplinario conforme lo expuesto en los considerandos del presente, confirmándose en los restantes aspectos.

2. Imponer las costas de Alzada por su orden (art. 68, inc. 2º del C.P.C. y C.)

3.- Regular los honorarios de los profesionales intervinientes en esta instancia en las siguientes sumas: para la Dra. ..., patrocinante de la actora, de pesos ...; para la ..., apoderada de la misma parte, de pesos ... y para la ..., patrocinante de la demandada, de pesos ... (art. 15 de la Ley 1594).

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. C. R. A. C/ L. A. N. S/ INC. REDUCCION CUOTA ALIMENTARIA" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 55266/2012) – Interlocutoria: 574/14 – Fecha: 23/12/2014

FAMILIA: Alimentos.

REDUCCION DE CUOTA ALIMENTARIA.



“... la fijación de una nueva cuota alimentaria por haber alcanzado la mayoría de edad uno de los hijos, no debe ser precedida de un análisis que se funde en meros cálculos aritméticos pues la disminución no puede ser proporcional a los alimentados, ya que con la cuota se afrontan también ciertos gastos que son comunes (conf. entre otros PI 2005 N°184 T°II F°341/342). La cuota alimentaria para un hijo debe contemplar los gastos básicos de vivienda y alimentación y a éstos se han de sumar los de estudio, esparcimiento y demás requerimientos; en el caso concreto de autos, tratándose de una menor de 14 años, es justo reconocer que no aparece como exagerado el 20% de sus ingresos, los cuales se traducen en la suma de \$ 7.200, conforme afirma la parte actora, ya que los mismos fueron dispuestos por la jueza con el fin de preservar el nivel de vida similar al que llevaría la niña si los padres no estuvieran separados, porcentaje, que, por otra parte ha sido prudentemente calculado.

Texto completo:

NEUQUEN, 23 de Diciembre del año 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "M.C.R.A. C/ L.A.N. S/ INC. REDUCCION CUOTA ALIMENTARIA" (INC N° 55266/2012) venidos en apelación del JUZGADO DE FAMILIA NRO 3 a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaría actuante, Dra. Mónica MORALEJO, y

CONSIDERANDO:

La Dra. CECILIA PAMPHILE dijo:

I.- Vienen las actuaciones a fin de resolver los recursos incoados, a) por la parte incidentada a fs. 154, en relación a la forma en que se impusieron las costas y, b) por la parte actora, a fs. 156, contra la resolución de fs. 150/153 que hace lugar parcialmente al incidente de reducción, promovido por su parte, determinando la cuota alimentaria por su hija menor P. en un 20% de sus haberes.

En el memorial de fs. 158/159, la incidentada se agravia por cuanto se le han cargado parte de las costas, manifestando que es su progenitora quien soporta en forma exclusiva los gastos generales de la menor y que ello implica ir en detrimento de la persona que cubre todas las necesidades, argumentando que en el presente nos encontramos frente al principio general en materia de costas en los alimentos, ya que las mismas deben ser impuestas al alimentante. De lo contrario la pensión se vería disminuida.

Corrido el pertinente traslado la actora lo contesta a fs 164/165. Manifiesta que la a-quo evaluó los vencimientos recíprocos a la hora de imponer las costas en el orden causado y que su parte obtuvo un acogimiento parcial de la pretensión y agrega que esa forma de imponerlas no desvirtúa el fin de la prestación alimentaria, ya que no afecta la integralidad ni el aprovechamiento por la menor, por lo que no le genera perjuicio de ningún tipo, citando a tal fin jurisprudencia que considera aplicable al caso.

En su memorial de fs 160/161 el alimentante señala que la a-quo ha reconocido la modificación sustancial en la situación de hecho que justifica la disminución de la prestación pero solo la rebaja en un 5,5%, obviando en términos de dinero el efectivo que recibe la menor. Agrega que la sentencia solo realiza un recuento de los gastos mensuales y una mención sobre el salario del alimentante pero no concluye cual es el total del gasto mensual, como tampoco lo que recibirá mensualmente con el porcentaje resuelto.

Ataca el fallo de falta de congruencia, expresando que la capacidad económica del alimentante se ha mantenido en el tiempo y que si bien el salario aumentó nominalmente solo significó una actualización de la capacidad adquisitiva



ante el aumento de precios y manifiesta que no ha sido su intención establecer la mitad del 25,5% por un solo hijo, a pesar de continuar ayudando a E. sino, por lo contrario, mejorar el aporte para P.

Afirma que existe una contradicción entre las cuotas alimentarias establecidas en el devenir de esta relación, ya que la única variable que se ha modificado es el número de hijos acreedores alimentarios, por lo que no encuentra lógica que se lo obligue a aportar proporcionalmente mucho más para su única hija menor de edad, destacando que el 20% de sus ingresos significan \$ 7200 que para el nivel de gasto y consumo de una adolescente promedio en Neuquén, es más que suficiente, ya que equivale a un salario de bolsillo y que, en tal sentido, la capacidad económica del incidentista no puede autorizar la fijación de una cuota alimentaria elevada, además de que continua aportando alimentos para su otro hijo E., de igual modo que no se refirió a la capacidad económica de la madre.

Resalta que con anterioridad la jueza hizo lugar a la medida cautelar de disminución de cuota alimentaria al 15,5%, porcentaje que no fue cuestionado por la incidentada ni expuso imposibilidad para solventar las necesidades de la menor, agregando que el porcentaje del 15%, conforme la prueba incorporada, resulta suficiente para afrontar los gastos que insume P., sin necesidad de erogación de la madre, por lo que solicita se haga lugar a su recurso, con costas.

Corrido el traslado, la incidentada lo contesta a fs. 167/168, solicitando se rechacen los agravios vertidos y se confirme la resolución atacada, destacando que solo se limita a manifestar el descontento general con la resolución de autos.

En la vista corrida a la Sra Defensora de los Derechos del Niño y del Adolescente, ésta se expide a fs. 173, requiriendo la confirmación de la resolución y en relación a las costas, comparte los argumentos de la incidentada.

II a).- Del análisis de las actuaciones y conforme se encuentra planteada la cuestión, por una cuestión de método, hemos de tratar en primer lugar el recurso interpuesto por el actor, adelantando que el mismo no ha progresar.

Esta Alzada ya ha sostenido en el Expte. 172668/97, en anterior composición y con fundamentos que compartimos:.. "que la fijación de una nueva cuota alimentaria por haber alcanzado la mayoría de edad uno de los hijos, no debe ser precedida de un análisis que se funde en meros cálculos aritméticos pues la disminución no puede ser proporcional a los alimentados, ya que con la cuota se afrontan también ciertos gastos que son comunes (conf. entre otros PI 2005 N°184 T°II F°341/342)."

Es más, en materia de alimentos para los hijos menores, la satisfacción de dicha carga básica debe cumplimentarse de una manera integral, que salvaguarde, mediana y decorosamente las necesidades morales, culturales, de subsistencia, habitación, vestimenta, de salud y esparcimiento, presidiendo toda decisión sobre el tema, un elemental sentido de justicia, prudencia y equidad (arts. 267, 272, 372, 376 y concds. Código Civil). Referencia Normativa: Cci Art. 267; Cci Art. 272; Cci Art. 372; Cci Art. 376 Cc0201 Lp, A 43303 Rsd-35-98 S Fecha: 05/03/1998 Caratula: F., M. S/ Incidente Aumento De Cuota Alimentaria.

Siguiendo este criterio, la cuota alimentaria para un hijo debe contemplar los gastos básicos de vivienda y alimentación y a éstos se han de sumar los de estudio, esparcimiento y demás requerimientos.

Criterio éste que, aplicado al caso concreto de autos, tratándose de una menor de 14 años, es justo reconocer que no aparece como exagerado el 20% de sus ingresos, los cuales se traducen en la suma de \$ 7.200, conforme afirma la parte actora, ya que los mismos fueron dispuestos por la jueza con el fin de preservar el nivel de vida similar al que llevaría la niña si los padres no estuvieran separados, por lo consideramos que el porcentaje ha sido prudentemente calculado.

En consecuencia, corresponde rechazar el recurso interpuesto, con costas de alzada a la parte actora.

b) En relación al recurso incoado por la incidentada, en tanto le imponen las costas por su orden, analizada la causa, entendemos que el recurso ha de prosperar.

Así, se advierte que en el caso la incidentada se opuso a la reducción de cuota solicitada por la parte actora, negando que el 15% de los haberes resulte suficiente para asumir los gastos que genera la crianza de la menor y ofreciendo abundante prueba al respecto para acreditar los gastos en que incurre para el mantenimiento de P. Por ello teniendo en cuenta el modo en que fue resuelto el presente en tanto la a-quo ha hecho lugar solo en forma parcial y en una mínima proporción, a la pretensión del actor, entendemos que la imposición de costas debe seguir el



principio general en materia de alimentos, por no configurarse en el presente las excepcionalísimas circunstancias que, habilitarían a dejar de lado el mismo.

Hemos expuesto reiteradamente y que es también el criterio seguido por esta Alzada en sus distintas Salas (conf. esta Sala en EXPS N° 50149/11, y 54382/2012 e ICF N° 44120/10, entre otros): "...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 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 el Expte 61533/2013 ha expuesto: "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 I 5-9-95, Juez REIDEL (SD) T., T. L. c/ G. , J. C. s/ Alimentos. OBS. DEL FALLO: cdf MAG. VOTANTES: Reidel-Manzi-Cassanello."

Así, resulta justo y equitativo en esta situación, atento al resultado de la determinación de la cuota, imponer las costas de ambas instancias al actor. (art 68 1er parte CPCyC).

El Dr. JORGE PASCUARELLI dijo:

Adhiero a la solución propuesta en el punto II a) pero disiento con lo resuelto en el punto b) respecto de la imposición de costas.

Es que el presente se trata de un incidente de reducción de cuota alimentaria donde prosperó la pretensión del actor, aunque por la mitad del porcentaje que había solicitado, frente a la oposición de la demandada que requirió el rechazo en su totalidad, por lo cual resulta ajustada a derecho la solución de la A-quo de imponerlas por su orden (arts 68, 69 y 71 del CPCyC; cfr., "A. S. P. CONTRA D. D. O. S/ ALIMENTOS PARA LOS HIJOS", Exp. N° 50129/11).

Luego, teniendo en cuenta la desestimación de los recursos de ambas partes corresponde imponer las de esta etapa en el mismo sentido (arts. 68 y 69 del CPCyC).

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, esta Sala I

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución de fs. 150/153 en lo principal, modificando las costas las que se imponen al alimentante.
- 2.- Costas de Alzada a la parte actora, atento el modo en que se resuelve (art. 68 CPCyC).
- 3.- Regístrese, notifíquese electrónicamente a las partes y Defensora de los derechos del niño y adolescente interviniente y vuelvan las actuaciones al Juzgado de origen.

Dr. Jorge PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE - DR. FERNANDO GHISINI

Dra. Mónica MORALEJO - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)
[-Por Tema](#)
[-Por Carátula](#)

"R. R. M. C/ F. M. G. Y OTRO S/ IMPUGNACION DE PATERNIDAD Y FILIACION" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 54640/2012) – Interlocutoria: 18/15 – Fecha: 03/02/2015



FAMILIA: Filiación.

ACCION DE IMPUGNACION DE LA PATERNIDAD DEL MARIDO. TERCERO. IMPROCEDENCIA. CONSTITUCIONALIDAD DE LA NORMA.

No resulta procedente la declaración de inconstitucionalidad del art. 259 del Código Civil, en el marco en que un tercero pretende cuestionar la filiación matrimonial de los demandados, cuando ningún elemento ha ofrecido en sustento de su postura con lo cual permitir la procedencia de la acción en contra de una expresa normativa vigente, previa declaración de inconstitucionalidad, no se compadece con la índole de los valores en juego tanto de la menor como de la familia a la que pertenece y con el fin de satisfacer lo requerido por el actor.

Tampoco pueda considerarse al actor como tercero interesado ya que, en tal sentido, el interesado solamente puede ser aquel que demuestra, como requisito previo a la procedencia de la pretensión, elementos suficientes que tornen verosímil el derecho que invoca. De lo contrario bastaría aludir al tercero pero no cuando además se exige que sea un tercero interesado con lo cual se está aludiendo a que el interés que invoca debe ser calificado y no un mero interés de descubrir la verdad que invoca. Lo contrario llevaría a que cualquiera pueda iniciar acciones como la presente en desmedro de la vida familiar.

No es que se afirme que la aquí deducida sea de esta última especie, simplemente se señala el argumento por el absurdo para que se comprenda la postura.

Pero de todas formas y tomando en consideración la situación de la menor acreditada por sus padres con las respectivas partidas, entiendo que en el caso concreto no se justifica la declaración de inconstitucionalidad.

Texto completo:

NEUQUEN, 3 de Febrero del año 2015.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "R. R. M. C/ F. M. G. Y OTRO S/ IMPUGNACION DE PATERNIDAD Y FILIACION", (Expte. EXP N° 54640/2012), venidos en apelación del Juzgado de Familia 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, el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:

I.- Contra la resolución dictada a fs. 37/50 vta., apelan los demandados F. a fs. 53, B. a fs. 54, expresando agravios conjuntamente a fs. 56/59, de cuyo traslado la contraria guarda silencio.

A fs. 69 se expide la Defensora de los Derechos del Niño y del Adolescente, expresando que reitera los conceptos vertidos en el dictamen de fs. 35/36 y que ellos son coincidentes con lo resuelto por la Sra. Jueza a fs. 37/50, manifestando que debe confirmarse el resolutorio apelado atento a estar el mismo a derecho y ser garantizador de los derechos de la pequeña A.

II.- Se agravan los demandados en primer lugar, de que se haya declarado la inconstitucionalidad del art. 259 del Código Civil, con la sola manifestación del actor quien según ellos livianamente y sin mayor justificación que la invención de que alguien convenientemente le dijo que hace más de un año y medio la hija de ellos podía ser su hija. Expresan que la jueza le otorga mayor derecho a un tercero, que pretende cuestionar la filiación matrimonial de los demandados en cualquier momento y mucho tiempo después de vencido el plazo de prescripción para el marido, expresando que nada obsta a que la niña cuando sea mayor pueda accionar en busca de su supuesta identidad biológica.

Sostienen que el art. 259 del Código Civil no niega al hijo/a la búsqueda de su identidad biológica, por el contrario, queda claro que dicho derecho es imprescriptible para el mismo, lo que sí salvaguarda el artículo mencionado es la estabilidad familiar y social, así como los vínculos ya establecidos entre el menor y su familia.

Manifiestan que las razones alegadas no resultan suficientes para declarar la inconstitucionalidad del art. 259 del Código Civil y califican de erróneo el fundamento jurídico del reclamo, invocando el art. 263 del Código Civil, alegando que no resulta de aplicación, toda vez que no se trata de un reconocimiento de los padres de un hijo nacido fuera del matrimonio (reconocimiento que puede ser impugnado no sólo por los hijos sino por "los que tengan interés en hacerlo", como reza la norma), sino que habiendo nacido la menor luego de celebrado el matrimonio ha quedado emplazada en la condición de hija del marido sin necesidad de reconocimiento alguno conforme art. 243 del Código Civil.

Invocan que en orden a la prohibición de accionar contenido en dicho artículo respecto de otras personas que no sean las mencionadas, no se encuentra que el derecho a la identidad que cita el resolutorio pueda justificar la declaración de inconstitucionalidad que se ha efectuado, porque existen otros valores en juego, entre los que se destaca en primer lugar la paz familiar, que se vería seriamente perturbada en caso de admitirse la pretensión del supuesto padre biológico, de cuestionar la paternidad del marido de un hijo nacido durante el matrimonio.

Finalmente, dicen que el caso conduce a rechazar la pretensión del actor, toda vez que la menor detenta una posesión de estado consolidada y no puede afirmarse que con el eventual progreso de la acción de impugnación la niña quedaría emplazada como hija extramatrimonial ya que el actor no dedujo la acción de reclamo de filiación, y en caso de hacerlo en un futuro se ignora si su situación filiatoria sería mejor que la actual además de que la paz familiar vendría a quedar gravemente comprometida por las consecuencias del trámite judicial.

III.- Arribados estos autos a la Alzada se dicta la resolución de fs. 72/77 por la cual se dispuso suspender el tratamiento de la cuestión hasta tanto se efectivice la designación de un tutor ad litem para la menor A., a quien se le debía dar la intervención en los términos del artículo 397 del Código Civil.

Con posterioridad la Sala dispuso dejar sin efecto las actuaciones de fs. 81, 82, 83 y 84 debiendo conferirse un nuevo traslado mediante la remisión del expediente a la Defensora designada como tutora ad litem a los fines que allí se indicaron y a fin de que se exprese en el plazo de diez días.

Finalmente a fs. 93 la tutora ad litem presenta a fs. 93 lo solicitado manifestando que comparte el dictamen del Agente Fiscal y Ministerio Pupilar y si bien reconoce la existencia de distintas posturas respecto a la legitimación activa del padre biológico, entiende que corresponde confirmar la resolución de fs. 37/50 por prevalecer el derecho a la identidad de la niña A., de raigambre constitucional plasmado en el artículo 8 inciso 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño y artículos 4, 10, 13 y concordantes de la ley 2302 y jurisprudencia y doctrina aplicable al caso.

IV.- Ingresando al tratamiento de la cuestión planteada, luego de subsanados los defectos procesales de la acción, postularé la revocatoria de la resolución cuestionada.

En tal sentido y sin desconocer la existencia de distintas posturas en relación al tema a considerar, adelanto que comparto la postura mayoritaria de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires en los autos "L.J.A. c/ P.V. y L., impugnación de paternidad" del 28 de mayo del 2014.

Desde un punto de vista meramente formal podría señalar que en realidad la pretensión deducida por el actor debería ser desestimada toda vez que el planteo de inconstitucionalidad, que recién introduce al responder el traslado de la defensa que la interpusieran los accionados, no puede ser considerado toda vez que el mismo fue efectuado por



su letrada con invocación del artículo 48 del código de rito, sin que hasta la fecha y pese al tiempo transcurrido hubiese ratificado la actuación.

Sin perjuicio de ello y dada la índole de la cuestión, y fundamentalmente por la postura seguida por la tutora ad litem de la menor, entiendo pertinente un análisis del tema.

Al respecto comparto lo expresado por el voto del Dr. Lazari en el precedente citado en el sentido que la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una norma no debe realizarse en abstracto sino que deberán tenerse en consideración las particularidades del caso y que resulten de la Litis.

Así señala el magistrado aludido:

"El planteo articulado, especialmente por el tenor de la solución que he de propiciar, requiere una necesaria precisión vinculada con el alcance del Pronunciamiento y el específico rol jurisdiccional al que se nos ha convocado. Estimo impropio que esta sentencia pueda llegar a predicar en abstracto la constitucionalidad o la Inconstitucionalidad del art. 259 del Cód. Civ. En orden a la legitimación -o falta de ella- del presunto progenitor para promover la impugnación. Pronunciarse en esas condiciones equivaldría a considerar los textos legales como meras formas lineales, de cuya gramatical Interpretación se desprendiese en forma inmediata su sentido.

"Las cosas no son tan simples. La Interpretación de la ley no se reduce a investigar el significado de las palabras de la norma, en el entendimiento de que su concepto estaría inexorablemente predeterminado en ella. La premisa de que todos los supuestos de la vida están contemplados anticipadamente por el orden jurídico es ilusoria. Numerosas normas del ordenamiento exhiben contradicciones o antinomias; se presentan situaciones con múltiple regulación o que trasuntan notoria ambigüedad y también existen lagunas. La incompletitud es rasgo inevitable del sistema. Entonces, en determinados supuestos, es lícita la actividad interpretativa judicial, que más que encontrar el sentido de los textos, procede a atribuirles por sí un sentido, mas no cualquiera arbitrariamente sino precisamente el que corresponde a la situación jurídica involucrada de consuno con los criterios plasmados constitucionalmente, los principios generales y la ponderación de los valores en Juego. En ese quehacer se encuadra la inevitable necesidad de realizar distinguos, establecer categorías, formular limitaciones o reparos, sobre la base de un meticuloso examen que permita formar exacto juicio.

"Resultan esclarecedoras, en este sentido, las agudas reflexiones de Ciuro Caldani ("El juez en el Cambio histórico", LL, 2001-E, pág. 1297 y sigtes.), quien al describir la tarea judicial de la nueva era destaca las grandes transformaciones a las que asistimos, en donde el sistema exige una intervención útil de los jueces que supere las limitadas posibilidades de los legisladores para hacerse cargo de las complejidades actuales. En su función interpretativa del plexo normativo corresponde al juez lograr que la voluntad del legislador, que éste concretó pensando en ciertos medios, pueda a veces expresarse en la plenitud de sus fines. Al juez le incumbe la tarea de resolver la relación a veces tensa entre normas y principios porque es el encargado de desarrollar el espíritu de la ley en el nuevo tiempo, determinando las normatividades poco claras o incompletas, integrando las lagunas que inevitablemente se presentan e incorporando en plenitud la dimensión dialéctica.

"El largo discurso precedente se endereza a anticipar que ninguna conclusión sería podrá obtenerse de la mera y aislada compulsa del art. 259 del Cód. Civ.

A la luz de los textos superiores, si no se produce previamente un examen pormenorizado que permita detenerse en las específicas particularidades que trasunta la litis. Lo que en verdad interesa es si en el caso concreto -esto es, en el universo del factum traído a decisión, una vez alojado en la categoría, supuesto o casillero que legalmente lo contempla, para lo cual hay que ponderar todas y cada una de sus facetas- la denegación de acción Impugnatoria al sujeto interviniente en autos produce o no aquella colisión con las normas superiores.

"Con otras palabras, existen en mi opinión plataformas fácticas alojadas en la órbita del art. 259 del Cód. Civ. que resisten adecuadamente el examen de constitucionalidad y, paralelamente, no podrán descartarse otras situaciones con igual emplazamiento normativo, que por sus particularidades de hecho puedan conducir a un resultado opuesto."

En el caso de autos, conforme la escasa o casi nula actividad del actor y no obstante el tiempo transcurrido y las vicisitudes ocurridas en el proceso, no se advierte que haya adjuntado elemento alguno que permita sostener siquiera con alguna apariencia de derecho, la seriedad de su planteo.

Salvo sus manifestaciones iniciales en su escrito de demanda, ninguna prueba ha ofrecido producir ni ha agregado elemento alguno que permita sustentar que estamos en presencia de un tercero interesado.

No es que se requiera prueba acabada de sus manifestaciones pero sí, entiendo pertinente, corresponde reclamar que la demanda tiene cierta seriedad que justifique la intromisión en la vida de un matrimonio.

Reitero: ningún elemento ha ofrecido la actora en sustento de su postura con lo cual me parece que permitir la procedencia de la acción en contra de una expresa normativa vigente, previa declaración de inconstitucionalidad, no se compadece con la índole de los valores en juego tanto de la menor como de la familia a la que pertenece y con el fin de satisfacer lo requerido por el actor.

Tampoco advierto que pueda considerarse al actor como tercero interesado ya que, en tal sentido, estimo que el interesado solamente puede ser aquel que demuestra, como requisito previo a la procedencia de la pretensión, elementos suficientes que tornen verosímil el derecho que invoca. De lo contrario bastaría aludir al tercero pero no cuando además se exige que sea un tercero interesado con lo cual se está aludiendo a que el interés que invoca debe ser calificado y no un mero interés de descubrir la verdad que invoca. Lo contrario llevaría a que cualquiera pueda iniciar acciones como la presente en desmedro de la vida familiar.

No es que se afirme que la aquí deducida sea de esta última especie, simplemente se señala el argumento por el absurdo para que se comprenda la postura.

Pero de todas formas y tomando en consideración la situación de la menor acreditada por sus padres con las respectivas partidas, entiendo que en el caso concreto no se justifica la declaración de inconstitucionalidad.

Ello por cuanto y como lo indicara el voto mencionado:

"El recurrente se agravia de la falta de legitimación del progenitor en el ordenamiento interno para reclamar la filiación por ser contraria al ejercicio de los derechos fundamentales, tales como el derecho de identidad (arts. 7 y 8 de la Convención de los Derechos del Niño), el interés del menor (art. 3 de la referida Convención), así como de ocurrir ante un órgano judicial (art. 18 de la Constitución Nacional). Incluso recalca que el esclarecimiento de una verdad jurídica objetiva referida a la identidad del menor no puede resultar turbada por un exceso ritual manifiesto en la aplicación mecánica de normas procesales, pues ello resultaría lesivo al adecuado servicio de justicia garantizado en el art. 18 de la Constitución Nacional (ver Fs. 103 vta., 104 vta.).

"Sobre estos cuestionamientos, cabe señalar que un distinto tratamiento en las normas sobre filiación es posible, siempre que procure un equilibrio entre el interés general y los intereses de la persona individual.

"No desconocemos que la finalidad de alcanzar la concordancia entre la realidad biológica y los vínculos jurídicos emergentes de la filiación ha sido uno de los principales motivos de la reforma implementada en la Ley N° 23.264. Incluso que la legitimación tiene relaciones estrechas con el derecho material y con proyecciones de índole constitucional. Sin embargo, existe cierto margen para que los estados regulen esta materia, donde es factible la ponderación de determinados valores -el estado de familia consolidado en función del interés superior del Niño- que justifiquen el cercenamiento de esta Investigación (ver letras d y e). Sobre la base de este presupuesto, el exceso ritual manifiesto, en nuestro caso, Es un instituto inaplicable, porque con él se exige a los jueces comprobar las circunstancias de hecho, las que deben ser atendidas respecto de su objetiva verdad, y a la que éstos no pueden renunciar ("Colalillo", C.S.J.N., Fallos 238:550).

"G. En definitiva, se trata de garantizar al Niño el derecho a la vida familiar, toda vez que el derecho a la identidad también abarca la faz dinámica que determina una justificación razonable y objetiva en el tratamiento de la investigación de la paternidad. En el caso, a partir de las circunstancias fácticas comprobadas, cabe denegar el amparo solicitado y por lo tanto, no se estima la violación de los derechos invocados.

"H. Siguiendo esta línea argumental, considero que el recurso debe ser rechazado porque conforme a las constancias de autos no hay posesión de estado, ni ningún elemento que demuestre el acercamiento entre el progenitor presunto y

la menor, lo que surge: a) de la demanda y contestación (ni siquiera se invoca vínculo de hecho alguno, ver fs. 31/33 vta. Y 49/50); b) de la audiencia de fs. 76, en donde el actor aceptó la propuesta del tribunal de tener contacto con la menor en el caso de que la pericia resultara afirmativa, lo que supone que no Tiene ningún contacto (conforme art. 279, C.P.C.C.).

"Por las razones expuestas estimo que, en el caso, la aplicación que se ha efectuado en la instancia de origen del art. 259 del Cód. Civ. no colisiona con norma constitucional o suprallegal alguna."

A su vez el Dr. Hitters señaló:

"En el caso, el valladar normativo traduce una de las variables alternativas de armonización del mentado derecho en su vinculación con otros de similar linaje (v.gr.: el derecho familiar de las personas a formar y ser parte de una familia - art. 15.2 del Protocolo de San Salvador y 15.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos-, y el derecho social de la familia a la Integridad, estabilidad e intimidad -arts. 11.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 16.1 de la Convención de los Derechos del Niño y 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos-). Ciertamente el modelo que adoptó el dispositivo de mentas no es el único posible ni cancela otros diseños igualmente practicables en el espectro de tonalidades que habilitan los textos fundamentales (prueba de ello lo constituye el modelo que adopta el proyecto de Cód. Civ. y Comercial de la Nación, comisión de reformas designada por Decreto N° 191/2011, que propone una legitimación ampliada para la Impugnación de la filiación matrimonial).

"En este sentido, ha expresado el Máximo Tribunal federal que de la tensión entre el imperativo de asegurar el acceso al conocimiento del vínculo biológico y el de mantener el sosiego y la certeza en los vínculos familiares, conforme a la ponderación efectuada por el Poder Legislativo de la Nación, surge la ampliación al hijo de la legitimación activa en la acción de impugnación de paternidad, consagrada por la reforma de la Ley N° 23.264 (Fallos 322:2701, consid. 15°). Por lo que de lege lata, cabe concluir que el art. 259 del Cód. Civ. satisface el Juicio de compatibilidad constitucional, puesto que no transgrede los derechos fundamentales, sino que plasma una reglamentación posible de los valores en tensión, en concordancia con los derechos y garantías de jerarquía constitucional (íd., consid. 17°). Cabe señalar que si bien el caso de marras ponía en juego una situación similar a la de autos, se distinguía de éste en alguna medida, ya que quien pretendió impugnar la paternidad en el precedente traído a colación fue la madre biológica y no un tercero que manifiesta ser el progenitor, como ocurre en el sub Lite. Por ello, el asunto citado se basó no sólo en el derecho a la identidad del menor, sino también en la garantía a la no discriminación por razones de sexo (situación que, obviamente, no es relevante en el presente).

"Lo expuesto demuestra, como lo pusiera de manifiesto la Corte nacional (Fallos 322:2701), la improcedencia del embate que contra el dispositivo legal de marras se levanta con sustento en la violación del derecho a la identidad. Como se infiere de lo antedicho la reglamentación vigente en este país, no cierra ninguna puerta procesal al titular de dicha prerrogativa, quien tiene la posibilidad de impugnar en todo tiempo la paternidad de quien lo hubiera reconocido originariamente.

"Esta característica de nuestra codificación civil es una de las razones por las cuales resulta inaplicable la doctrina sentada por la Corte Europea de Derechos Humanos en el asunto "Kroon & others c/ The Netherlands", 297-C, 27-10-1994. En dicho precedente, el aludido tribunal supranacional consideró que el ordenamiento de los Países Bajos resultaba inconciliable con el de la Convención Europea de Derechos Humanos, al desconocer la potestad del menor para indagar efectivamente respecto de su identidad biológica.

"El segundo elemento que marca una diferencia fundamental entre el precedente recién citado ("Kroon") y el sub judice, es que aquí no existen lazos familiares de hecho consolidados entre el peticionante y el menor. El dato es fundamental e impide extender la influencia de la doctrina del caso "Kroon" al presente. Efectivamente, el argumento central por el que la Corte Europea condenó a los Países Bajos en dichas actuaciones, fue la ausencia de previsiones adecuadas en el ordenamiento interno de dicho estado que habilitaran a sujetos distintos del marido de la madre para cuestionar la paternidad presumida por el legislador. Esta circunstancia -a juicio del referido cuerpo jurisdiccional- afectaba el derecho de dicho núcleo familiar no matrimonial a gozar de una vida familiar (conforme art. 8, Convención Europea de Derechos Humanos). Se trataba, vale recordarlo, de un menor nacido en 1987 de una Unión



de hecho consolidada varios años después de que la madre se separara de su marido y perdiera todo contacto con él (1980). El divorcio -recién obtenido en 1988- no impidió los efectos de la presunción legal de paternidad de quien al momento del nacimiento seguía siendo formalmente su cónyuge (v. Fallo citado, párrs. 7/10). En tales condiciones, opinó el mencionado tribunal supranacional que el "respeto" a la "vida familiar" requiere que la realidad biológica y social prevalezcan sobre una presunción legal y, en tal contexto, declaró la infracción al referido art. 8 de la Convención (fallo cit., párr. 40).

En suma y conforme las constancias de la causa a que antes se aludiera, entiendo que en el caso en análisis no resulta procedente la declaración de inconstitucionalidad de la norma en cuestión, razón por la cual propicio la revocatoria de la resolución apelada, se haga lugar a la defensa interpuesta por los demandados. Con costas de ambas instancias en el orden causado dada la índole del tema.

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.- Revocar de la resolución de sf. 37/50 vta., haciendo lugar a la defensa interpuesta por los demandados.

II.- Imponer las costas de ambas instancias en el orden causado, dada la índole del tema.

III.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

Dr. Federico GIGENA BASOMBRIÓ - Dra. Patricia CLERICI

Dra. Micaela ROSALES - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"MENDEZ ANGEL GABRIEL C/ BANCO COLUMBIA S.A. S/ D. Y P. RES. CONTRACTUAL PARTICULARES" -

Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 401954/2009) – Sentencia: 33/15 – Fecha: 03/03/2015

DAÑOS Y PERJUICIOS: Responsabilidad contractual.

DAÑOS Y PERJUICIOS. ENTIDAD FINANCIERA. REGISTRO VERAZ. ERRONEA INCLUSION. HABEAS DATA. COSA JUZGADA MATERIAL. DAÑO PATRIMONIAL. NEXO CAUSAL. DAÑO MORAL. DAÑO PSICOLOGICO. FALTA DE AUTONOMIA. INTERESES. INICIO DEL CÓMPUTO.

[...] coincido con la magistrada en cuanto a que lo decidido en la causa sobre habeas data, en tanto calificó el proceder de la entidad bancaria, posee efectos de cosa juzgada material en tanto allí se debatieron las razones por las que el actor figuraba como "deudor -situación 5" en el sistema financiero, ordenándose la producción de prueba ofrecida por las partes. Por lo tanto, la orden judicial al banco de eliminar los datos crediticios del actor que suministrara y que estaban registrados en el BCRA (dando avisos a terceros), ha quedado firme, pero sólo en cuanto a esos hechos, que son los que luego aquí recoge la a quo (sobre los cuales fundamenta el

actor su pretensión resarcitoria), para analizar la responsabilidad de la entidad demandada en esta causa y sin que ello implique nexo de causalidad que debió probar el actor (...).

Corresponde confirmar el rechazo a la pretensión de reconocimiento del daño patrimonial, pues, debe tenerse en cuenta que como todo daño exige su demostración y en el caso coincido con la a quo en cuanto a que el actor no ha demostrado que el banco demandado a raíz de su informe al BCRA acerca de la situación financiera del actor, haya sido la causa eficiente de su desfavorable situación económica, ni de la venta de sus bienes, incluido su vehículo.

[...] habiendo transcurrido 6 años, considero que la suma fijada en concepto de daño moral es exigua y debe elevarse (...) al importe de pesos \$20.000, suma que considero justa y equitativa para resarcir la mortificación sufrida por la demora de parte del banco en enmendar su evidente error.

[...] estimo adecuada la postura de la jueza de desestimar el reclamo del daño psicológico como autónomo, ya que coincido con la sentenciante en cuanto a que tal pericia -psicológica- no demostró la existencia de otras molestias que las englobadas dentro del daño mora.

En cuanto a la (...) fecha en que comienzan a correr los intereses, (...), y conforme surge de la sentencia dictada en la causa sobre habeas data, en octubre de 2004, ya estaba incluida y el banco había tomado conocimiento de esa inclusión errónea mediante el envío por parte del actor de la carta documento (...). Por ello, corresponde modificar la fecha del cómputo de los intereses en tal sentido, disponiendo que corran a partir de octubre de 2004.

Texto completo:

NEUQUEN, 3 de marzo de 2015.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "MENDEZ ANGEL GABRIEL C/ BANCO COLUMBIA S.A. S/ D. Y P. RES. CONTRACTUAL PARTICULARES", (Expte. N° 401954/2009), 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, el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:

I.- A fs. 421/433 vta. se dicta sentencia haciendo lugar parcialmente a la demanda, condenando a Banco Columbia S.A. a abonar la suma de pesos ocho mil en concepto de daño moral, rechazándose la indemnización por daño psicológico solicitada, imponiendo las costas por mitades para cada una de las partes en virtud de lo dispuesto por el art. 71 del Código Procesal.

A fs. 435 apela el demandado y a fs. 436 su letrado los honorarios regulados por bajos.

A fs. 437 apela el actor, expresando agravios a fs. 453/461 vta., cuyo traslado ordenado a fs. 465 es contestado por la contraria a fs. 470/472 vta., solicitando se declare desierto el recurso, con costas de ambas instancias a su cargo.

A fs. 462/465 el demandado mediante el título "Funda apelación con efecto diferido- Requiere replanteo de prueba", respecto del recurso concedido a fs. 371 (costas y honorarios determinados a fs. 366/367) y también expresa agravios del recurso contra la sentencia, cuyos traslados, son contestados a fs. 466 y vta., por el actor.



II.- Agravios del actor: seis son los que enumera el apelante.

El primero se refiere a la interpretación que efectúa la sentenciante acerca del nexo causal entre el obrar negligente del banco y la consecuencia perjudicial alegada, invocando que su parte sostuvo que el BPN modificó la calificación del actor como consecuencia de la información emitida por el Banco Columbia al BCRA a los fines de dar cumplimiento con lo prescripto por la Circular BCRA A 3339.

Expresa que a esos fines se acompañó documental (n° 6) donde los Dres. Brollo y Durquet manifestaron que la modificación de la calificación crediticia se debió exclusivamente a la información brindada por el Banco Columbia S.A., debiéndose efectuar la modificación en estricto cumplimiento de la "circular BCRA 3339".

Sostiene que del informe remitido "Veraz" obrante en autos a fs. 213/219, surge que el banco accionado tenía informado al suscripto en fecha 30/12/2002 en "sit. 5" y el Banco Provincia de Neuquén en fecha 30/07/2003 modifica la calificación hasta llegar a sit. 4, y que de allí retiene los fondos para cancelar la deuda hasta que sea ínfima para luego recategorizar nuevamente al deudor en "sit. 1-normal" con las consecuencias económicas financieras sufridas por el Sr. Méndez y que han sido detalladas.

Alega que por accionar del Banco Columbia S.A., el BPN S.A. actuó en consecuencia modificando la calificación crediticia y por ello retuvo los haberes que provocaron la debacle económica financiera en el recurrente.

Califica de errónea la apreciación de la sentenciante en cuanto considera que la causa n° 316075/4 ("Méndez Ángel Gabriel c/ Banco Provincia de Neuquén S.A. s/ habeas data"), en modo alguno surge que el BPN haya visto obligado a modificar la calificación "tal como lo expresa en su demanda".

Invoca que del informe obrante a fs. 317 se demuestra que no había entidad que informara al Sr. Méndez en situación irregular, que el Banco Columbia era el único y que como consecuencia de tal modificación de la calificación crediticia, el BPN retuvo el 100% de los haberes del actor, cuestión ventilada en los autos citados en el párrafo anterior. Asimismo, manifiesta que la deuda ante el BPN fue cancelada por el propio Sr. Méndez.

Expresa que la sentenciante alude en su sentencia a la causa adecuada (art. 902 y 904 del Código Civil), que debe existir para la producción del daño reclamado y que aquí se demostró la causa adecuada, cual es que el BPN modificó la calificación del Sr. Méndez a raíz de lo informado por el Banco Columbia.

Como segundo agravio, apunta a la valoración de la prueba testimonial, expresando que el a-quo relató un análisis parcializado de la cuestión resolviendo sobre su íntima convicción y otorgando expresiones a determinados testigos que ellos no manifestaron, y que ello torna al decisorio en arbitrario, resolviéndose sobre una íntima convicción y no sobre los antecedentes obrantes en la causa.

Manifiesta que no se valoró que las declaraciones testimoniales que los testigos referenciaron la mala situación económica del actor, pero ello no resulta prueba suficiente para establecer la relación de causalidad entre el actuar del accionado y el daño, sosteniendo que es el juzgado quien debe analizar la cuestión desde tal óptica y reunir los indicios que forman el presupuesto para endilgar la responsabilidad al demandado.

Expresa que la a quo transcribe los dichos del Sr. Diciano en cuanto manifestó que la situación era mala porque tenía problemas para cobrar el sueldo a fs. 276 in fine, y que es allí donde está la cuestión desatendida por la sentenciante porque no analizó en forma correcta la razón por la cual el Sr. Méndez no pudo cobrar sus haberes.

Califica de rebatible la valoración efectuada, en cuanto a que las razones por las que no pudo percibir el actor su sueldo obedeció a un juicio ejecutivo iniciado por un particular y el Banco Sáez en el año 2004, alegando que no surge de los antecedentes obrantes en autos el monto de la cuota abonada por dicho concepto y si ello absorbía el total de su sueldo, obedeciendo a una íntima convicción de la a-quo, sin ninguna prueba que así lo acredite.

Crítica también la valoración de los dichos del testigo Jalil, alegando que los ha adulterado al expresar que mencionó como causa de la mala situación económica del actor la imposibilidad de pagar créditos bancarios, cuando el testigo solo manifestó que tenía problemas financieros con unos créditos, y también se queja que haya desestimado los dichos del testigo Castillo y Castro.



Manifiesta que los testigos han sido concordantes en sus declaraciones siendo coincidentes en referenciar el empeoramiento de su situación económica a raíz de lo sucedido, siento ello temporal con el informe del banco demandado, no habiendo producido prueba el accionado que desvirtúe los dichos del actor.

Se agravia que al tratar el daño moral la a-quo lo haya determinado en la suma de \$ 8000, bajo fundamento de no provocar un indebido enriquecimiento de la víctima, calificando de exiguo, por haber permanecido 2.250 días (más de 6 años) mal informado en una base de datos en la que jamás debió permanecer.

Manifiesta que en el escrito de inicio se explicitaron las peripecias sufridas por el actor –junto a su familia-, durante estos 6 años y en razón de ello, estimó el resarcimiento de \$ 50 por cada día que permaneció mal informado por el accionado, mientras el monto fijado por la jueza, equivale a \$ 3,55 por cada día.

Sostiene que la situación del actor no ha sido contemplada por la magistrada quien ha fijado un monto superfluo que no repara en lo más mínimo lo padecido por el actor, privando a su parte de hacer una defensa adecuada, solicita se eleve a la suma solicitada pro su parte, \$ 112.500. Transcribe extracto de la causa “Martín” (Expte. n° 1177-CA-1) de esta Sala).

En cuarto lugar, se agravia que se rechazara el reclamo por daño psicológico, en tanto la a-quo consideró resarcido el daño espiritual asemejando el concepto reclamado al daño moral.

Expresa que el perito actuante manifiesta en su informe que la angustia fue producido por un acontecimiento traumático, pero que ello debe interpretarse dentro del contexto que hace al primer punto de pericial, al solicitarle al experto que indique la “incidencia de los hechos narrados en la vida del suscripto”.

Asimismo, alude a que el perito expresó que el retraimiento tiene su origen en una sucesión de hechos y no otro, y que por ende el juzgado yerra en su análisis sobre lo manifestado por el experto, haciendo una interpretación propia que no se ajusta a lo verdaderamente expresando en dicho informe.

Crítica que la jueza relacione a una cuestión de “accidente” cuando en el ámbito médico es normal y habitual llamar accidente a la circunstancia que desencadena la patología no siendo necesario, por ello, que sea precisamente un accidente, solicitando se revoque lo aquí decidido y se haga lugar al daño psíquico reclamado.

En quinto lugar, se agravia de lo resuelto con relación a los intereses en cuanto comiencen a correr desde la fecha en que se notificó de la demanda, al considerar inexistencia de intimación previa.

Cita el plenario “Samudio”, transcribiendo párrafos y expresando se desprende que la tasa comienza a surtir sus efectos desde que se debe el cumplimiento de la obligación y que la misma, comenzó en el momento mismo en que informó erróneamente al suscripto.

Asimismo, cita el fallo plenario “Gómez c. Empresa Nacional de Transportes” (del 16/12/1958), donde se consigna que “los intereses correspondientes a indemnizaciones derivadas de delitos o cuasidelitos se liquidarán desde el día en que se produce cada perjuicio objeto de reparación”.

Invoca que intimó al banco por primera vez el 05/10/2004 mediante carta documento, y que la accionada no respondió durante los 6 años en los que permaneció el actor indebidamente informado ante el BCRA, y que volvió a intimar el 18/06/2008, reiterando que obra en expte. n° 316076/4 intimaciones previas y sentencia judicial que ordenó al Banco Columbia S.A. a modificar los datos, preguntándose si era necesario una intimación más del actor.

Finalmente, se agravia respecto de la última parte del pto. 4) del resolutorio, porque se le impone depositar la mitad del importe correspondiente a tasa de justicia (\$ 4353) y contribución al colegio de abogados, cuando en párrafos anteriores se hace mención a que su parte goza del beneficio de litigar sin gastos, solicitando se deje tal condena sin efecto en lo que a su parte respecta.

III.- Recurso del demandado, con efecto diferido: en los términos del art. 247 del Código Procesal, se agravia de que se haya declarado la nulidad mediante providencia del 10/10/2012 a la producción de la prueba pericial contable ofrecida por su parte y que se encontraba pendiente de producción, cuando jamás fue notificado de la providencia que clausura el período probatorio y pone los autos para alegar.



Expresa que tal nulidad no equivale a tenerlo por desistido de tal prueba, y se queja de que el juzgado entendiera que la tramitación por la cual resultó producto el informe pericial contable de autos, resultó nula, ya que el ofrecimiento de tal medio probatorio se mantenía vigente.

Crítica que la clausura del plazo probatorio y el pase de los autos para alegar, se haya notificado por ministerio de ley a las partes.

Sostiene que la prueba pericial contable en este tipo de procesos resulta neurálgica y que debe ser producida para permitir contar con los elementos necesarios.

Invoca que no existió caducidad ni negligencia decretada en la producción de la prueba, únicos medios aptos para tener por decaído el derecho a su producción.

Solicita se abra la causa a prueba en esta instancia con el fin de permitir concluir la producción de la prueba pericial contable, en los términos del art. 260 del Código Procesal.

IV.- En cuanto al recurso de apelación del demandado contra la sentencia: se agravia de que se haya hecho responsable a su parte, alegando que la sentencia parte de una premisa falsa, porque entiende erróneamente que la sentencia dictada en el proceso de habeas data produjo cosa juzgada material, cuestión en la que yerra gravemente, causando perjuicios su parte.

Alega que el juicio de habeas data, es un proceso sumarísimo pudiendo ser revisada y hasta modificada en un procedimiento ordinario posterior, como el de autos.

Sostiene que su parte acreditó la existencia de la deuda a la fecha del reclamo y que es ése a quedar prueba pendiente y relevante de producción, la evidente falta de nexo causal que existe entre el supuesto daño moral y el actual de la institución demandada.

Sostiene que el yerro del juzgado radica en entender por responsable a su parte por la condena en juicio de habeas data que sentenció a su mandante a eliminar los datos crediticios del actor que suministrara y registrados ante el BCRA. Expresa que no se juzgó ni se expidió en la sentencia acerca de la relación entre las partes ni sobre la legitimidad de la deuda, siendo solo competencia del juez la resolución sobre los datos crediticios que se suministran en relación al actor.

V.- Por una cuestión metodológica, me expediré en primer lugar respecto de los recursos interpuestos por el demandado.

Comenzando por el concedido a fs. 371 es necesario efectuar algunas precisiones. En primer lugar, auto mencionado, concedió el recurso de apelación contra "costas y los honorarios determinados a fs. 366/367 con efecto diferido".

Pues bien, teniendo en cuenta tal concesión que además de estar firme se condice con el escrito de fs. 370, cuando el demandado funda este recurso, nada dice respecto de las costas, razón por la cual, corresponde declarar desierto al recurso en relación a ello y abordar la de honorarios, que el demandado apela por altos, y solo respecto de estos temas me expediré, por resultar las demás manifestaciones ajenas al recurso concedido.

Así y teniendo en cuenta que en la resolución dictada a fs. 366/367, que rechazó la revocatoria planteada por el apelante (previa sustanciación con la contraria), los honorarios fueron regulados teniendo en cuenta las pautas previstas por los arts. 6, 7, 8 10, 35 y concordantes de la Ley 1594.

Así, y efectuados los respectivos cálculos, surge para las regulaciones de honorarios cuestionados se han utilizados los mínimos legales, correspondiendo su confirmación.

En cuanto al pedido de replanteo de prueba en Alzada, tampoco prosperará tal pretensión porque resulta inadmisibles que a través de la apelación de la resolución de fs. 366/367, pretenda reeditar la solicitud de nueva prueba pericial contable en extraña jurisdicción, en virtud de la declaración de nulidad a la ya realizada (declarada a fs. 350/351), en tanto ha precluido toda discusión al respecto, dado que aquélla nulidad fue notificada por carta documento (conforme fs. 353/354, con fecha 30/10/12), sin que el demandado cuestionara tal omisión, razón por la cual, no puede sino interpretarse como que ningún interés tenía en la realización de una nueva prueba.

En consecuencia, corresponde rechazar este recurso.

VI.- Yendo a la apelación contra la sentencia dictada en autos, planteada por la demandada, adelanto que el agravio referido a la consideración de cosa juzgada material respecto de lo decidido en la causa de "habeas data"

(Expte. n° 316.076/04) cuyo fundamento adopta la magistrada para endilgarle responsabilidad a la demandada, también será rechazado.

En efecto, es que lo que hace cosa juzgada en un proceso sumarísimo, por lo cual no puede debatirse nuevamente en el juicio posterior lo discutido en aquél cuando allí se haya desarrollado un debate intenso y con amplia producción de prueba.

Al respecto, Adolfo Rivas sostiene que;

“Desde ya que pienso que, si se admite que el proceso de amparo importa un conocimiento pleno, no podría explicarse que, según el sentido de la sentencia, pueda causar cosa juzgada formal; paralelamente, atribuirle el conllevar un conocimiento limitado, pareciera chocar frontalmente, con la posibilidad de obtenerse cosa juzgada material. Igualmente, corresponde reflexionar que el alcance de la cognitio, está prefijado por el tipo y finalidad del proceso respectivo, de modo que antecede a la sentencia y no deriva de la misma”.

“La problemática correspondiente, se resuelve si se tiene en cuenta que las limitaciones cognoscitivas, pueden darse en dos planos que denominaré “horizontal” y “vertical” respectivamente. En el primero, el magistrado sólo puede analizar y expedirse, acerca de una fracción determinada, dentro del campo abarcado o involucrado directamente o indirectamente por el conflicto; es lo que ocurre en el juicio ejecutivo, en el que no puede entrarse a discutir la causa de la obligación; o bien lo que pasa con los interdictos, en los que se concede la posesión o tenencia (interdicto de adquirir), pero sin perjuicio de mejor derecho, o sólo se tiene en cuenta la actividad que afecta la posesión o tenencia (interdictos de retener o recobrar) quedando a salvo las acciones reales; igualmente, en el caso de las acciones posesorias, con respecto de aquéllas”.

“En el ámbito de la limitación “vertical”, el juez puede abarcar toda la extensión del conflicto que se le expone, pero, no habrá de hacerlo, sino con relación a determinadas maneras de exteriorización del diferendo. Así pasa en el proceso cautelar, en el que el conocimiento abarca toda la extensión del planteo efectuado por el peticionario, pero, solamente puede ser aprehendido y resuelto, en la medida en que el derecho sustentado, aparezca como verosímil. Cosa parecida ocurre con la falta de legitimación prevista en el art. 347, inc. 3° del Cód. Procesal Civil y Comercial de la Nación; así, si ella es manifiesta, el juez podrá juzgarla como excepción previa, de lo contrario, juega un non liquet provisional, ya que al precisarse de mayores pruebas para resolver el caso, éste se remite a la sentencia definitiva”.

“El amparo por su parte, muestra otro supuesto de limitación vertical; el juez, puede conocer en todo el ámbito de la pretensión, pero, en tanto la ilegalidad o arbitrariedad, se patentice, aflore claramente a la superficie, es decir, muestre su condición de manifiesta”.

“Esta eventualidad, no convierte al conocimiento de restringido en amplio, ya que tal amplitud, le estaba vedada al magistrado, desde el comienzo del proceso. Ocurre que esa condición de manifiesta, es una virtud del propio obrar ilegítimo, que irrumpe de esa forma, en la ceñida cognición del juez, que no “descendió” a las profundidades del conflicto, sino que se encontró con esa característica, al incursionar en la superficie del litigio”.

“Por otra parte, no debe perderse de vista, que no existe una correspondencia absoluta entre el tipo de proceso del que se trate, el alcance del conocimiento que éste establece y la cosa juzgada resultante. Así por ejemplo, en un sumario como lo es el juicio ejecutivo, con su inherente limitación cognoscitiva de tipo “horizontal”, el pronunciamiento hará cosa juzgada material, si se diera una situación encuadrada en las previsiones de la tercera parte del art. 553 del Cód. Procesal Civil y Comercial de la Nación, o las interpretaciones jurídicas referidas en la cuarta parte de dicho artículo. Algo parecido ocurre en los interdictos de retener o recobrar la posesión o la tenencia, en los que la cosa juzgada material, aparecerá, dentro de los efectos de la cosa juzgada formal, en tanto y en cuanto, se declare la pertinencia del hecho de la posesión (o la tenencia) como circunstancia valiosa jurídicamente y como tal, protegible por la ley. Ello sin perjuicio, claro está de las acciones reales ulteriores, que, no obstante su mayor alcance, no podrán revisar esa circunstancia, sino las referentes al derecho a la posesión o la tenencia”.

“Aparte de ello, y aun dentro del campo de la cosa juzgada formal, hay determinaciones que no pueden ser revisadas en posterior proceso de conocimiento amplio, como por ejemplo, las previstas en la cuarta parte del citado art. 553, en tanto no tuvieren limitaciones de defensa o prueba. (en “Contribución al estudio del amparo en el derecho nacional,



Publicado en: LA LEY 1984-B, 931 •Derecho Constitucional - Doctrinas Esenciales Tomo IV, 301.Cita Online: AR/DOC/11644/2001).

En tal sentido se ha dicho que;

"Existe cosa juzgada material provocada por la sentencia que decidió el fondo de la cuestión planteada en una acción de amparo -en el caso, determinó la ilegalidad del proceder de un banco y del Banco Central de la República Argentina en el cierre de una cuenta corriente y dispuso la rehabilitación del amparista-, por lo que nada es posible revisar ni discutir en cuanto a su alcance en el posterior juicio ordinario promovido para determinar el alcance de la reparación del daño causado por el obrar del demandado". Asimismo "La apreciación de la cosa juzgada material en la acción de amparo requiere atender a las circunstancias en que se desarrolló el proceso en cada caso, de tal modo que será posible admitir o no su existencia de acuerdo al objeto procesal que se persiguió, la profundidad del análisis realizado y la índole del resultado alcanzado, pautas que permitirán proyectar o no sobre la acción posterior, la rigidez y oponibilidad de lo decidido". (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, sala I, E., C. H. c. B.C.R.A. y otro • 20/12/2001, Publicado en: LA LEY 2002-C, 378 Cita online: AR/JUR/1710/2001).

Traspolando estos conceptos al caso de autos, coincido con la magistrada en cuanto a que lo decidido en la causa sobre habeas data, en tanto calificó el proceder del Banco Columbia S.A., posee efectos de cosa juzgada material en tanto allí se debatieron las razones por las que el actor figuraba como "deudor -situación 5" en el sistema financiero, ordenándose la producción de prueba ofrecida por las partes.

Por lo tanto, la orden judicial al Banco Columbia de eliminar los datos crediticios del actor que suministrara y que estaban registrados en el BCRA (dando avisos a terceros), ha quedado firme, pero sólo en cuanto a esos hechos, que son los que luego aquí recoge la a quo (sobre los cuales fundamenta el actor su pretensión resarcitoria), para analizar la responsabilidad de la entidad demandada en esta causa y sin que ello implique nexo de causalidad que debió probar el actor y sobre lo que me referiré seguidamente al tratar su recurso.

VII.- Con relación al recurso de apelación interpuesto por el actor, referido al rechazo del daño patrimonial alegando el quejoso arbitraria y errónea valoración de la prueba, adelanto mi opinión que será rechazada tal queja.

Es que debe tenerse en cuenta que como todo daño exige su demostración y en el caso coincido con la a quo en cuanto a que el actor no ha demostrado que el banco demandado a raíz de su informe al BCRA acerca de la situación financiera del actor, haya sido la causa eficiente de su desfavorable situación económica, ni de la venta de sus bienes, incluido su vehículo.

También considero acertado el reproche que le formula la magistrada en cuanto a la falta de demostración respecto a que sus frustrados emprendimientos económicos hallen su causa en el informe suministrado por el banco demandado, tanto más cuando también fue informado como deudor el actor por el Banco Provincia de Neuquén (conforme instrumental obrante a fs. 213/214), a partir del 30/09/2003, bajo "situación 3" y seguidamente "4" (que significan la primera, "con problemas o de cumplimiento deficiente o riesgo medio" y la restante, "alto riesgo de insolvencia o de difícil recuperación o riesgo alto", conforme glosario que luce a fs. 221).

De la expresión de agravios, no surge a mi juicio una crítica concreta y razonada a estos valladares señalados por la jueza para acceder a la indemnización, ya que nada refuta con elementos de prueba agregados a la causa, tan solo hace hincapié en el contenido de los testimonios brindados en autos (Diciano, Jalil, Castro, Castillo), los cuales resultan insuficientes, por su vaguedad, para fundar el rubro reclamado. Lo que sucede es que los testigos que declararon no resultan aptos para deponer sobre la causa eficiente de este daño, aunque sí para acreditar la extensión de las mortificaciones y padecimientos espirituales del actor, más allá de que fuera admitido y que procede por la sola inclusión injustificada en la base de datos, con motivo de errónea información suministrada.

Consecuentemente, este agravio será rechazado.

VIII.- Distinta suerte correrá el agravio respecto al importe por daño moral, porque he de valorar que en casos similares, esta Sala ha fijado importes más elevados, sin perjuicio claro está de meritar las repercusiones que en cada caso han tenido lugar y la situación personal del damnificado ("Dovis Fabián Amaru c/ Banco de Galicia y Bs.As. s/ daños y



perjuicios" Expte. 53-Ca-03, Sala II, 03/06/03; "MARTIN NESTOR HUGO CONTRA CITIBANK N.A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" (Expte. N° 1177-CA-1, y el que cita el apelante, entre otros).

Al respecto, tengo en cuenta no solo las declaraciones de los testigos Jalil (fs. 273/275), Diciano (fs. 276/278), Castillo (a fs. 282/283) y Castro (fs. 279/281), en cuanto a las aflicciones espirituales y familiares por las que atravesó el actor, sino también la omisión del banco de reparar inmediatamente la omisión errónea, ya que la sentencia que así lo ordenaba dictada el 30/10/07 en la causa sobre habeas data fue le notificada al Banco el 06/11/07 (conf. fs. 192 y vta. expte. n°316076/04), fue desoída por el banco, persistiendo la entidad en su erróneo obrar desde el año 2003, para lo cual el actor tuvo que accionar a través de esta demanda (04/11/2009). Así, habiendo transcurrido 6 años, considero que la suma fijada en concepto de daño moral es exigua y debe elevarse.

En tal sentido se ha sostenido que;

"Hay por lo demás numerosos precedentes en la jurisprudencia, que han reconocido la aptitud de tales hechos para incidir en la tranquilidad de espíritu, en el estado de ánimo y en las legítimas expectativas de quienes resultan clientes de un banco del que no cabe esperar un comportamiento perjudicial para sus clientes y así lo ha sostenido la Cámara Nacional Comercial, Sala B, en el fallo ya citado; la Sala C en "Cannizaro Luis c/ Banco Mercantil Argentino" y "Rodríguez Fernández Consuelo y otro c/ Citibank N.A".

En igual sentido "Ortellado Haydée c/ Banco del Buen Ayre" con primer voto del Dr. Moreno Hueyo, (CNCivil, Sala K, 20/02/2002)".(MARTINEZ GILDA IRENE C/ BANCO RIO DE LA PLATA S.A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS", (Expte. N° 314162/04, Sala II, 24/04/07).

Es por ello que considero que corresponde elevar la suma establecida en concepto de daño moral, tomando en consideración además lo que resulta de la pericial psicológica, y será elevada al importe de pesos \$20.000, suma que considero justa y equitativa para resarcir la mortificación sufrida por la demora de parte del banco en enmendar su evidente error.

IX.- Abordando ahora el agravio referido al rechazo de daño psicológico, considero que sí se ha valorado el mismo, bien que dentro del daño moral, tal como lo señala la sentenciante, y no pareciera que pueda alegarse un agravio, ya que en definitiva se trata de la cuantificación del daño, aspecto éste sobre el que ya medió queja al objetarse el monto del daño moral, ítem que fue elevado en su importe.

Respecto a la falta de autonomía del daño psicológico con relación al daño moral, hemos sostenido en la causa "VALDEBENITO" (Expte. n° 350755/7, entre tantas otras):

"Esta Sala ha desestimado en reiteradas oportunidades el reclamo del daño psicológico como daño autónomo, sin perjuicio de valorarlo dentro del daño moral o patrimonial según corresponda."

"Así hemos dicho en la causa 325778/5: "Respecto a la cuestión del daño psicológico, la sentencia apelada recepta la doctrina de esta Sala respecto a no reconocer su carácter autónomo."

"... El daño psíquico no tiene entidad autónoma distinta del daño material y moral. Además de generar daño moral por lesionar la espiritualidad del sujeto, que es lo que se repara con la indemnización por daño moral, puede ocasionar lucro cesante si afecta la capacidad para obtener ganancias en una actividad lucrativa. Cuando ello no ocurra se trata de un daño extrapatrimonial que debe considerarse para la fijación del daño moral (Cfe. CNCiv., Sala G 22-3-95, DJ del 7-2-96). Si bien no se desconoce la existencia de posturas contrarias a la aquí expuesta, destaco que esta Cámara no las comparte (PS.-94-I-157-Sala II).

Es que debe tenerse en cuenta que el hombre es un compuesto de cuerpo y alma pero que no interviene un tercer componente y que, la psiquis, en definitiva constituye una manifestación de su espíritu cuyas lesiones se encuentran compensadas por el daño moral." (OBS. DEL SUMARIO: P.S. 1996 -III- 421/427, SALA II, CC0002 NQ, CA 932 RSD-421-96 S 4-7-96, Juez GIGENA BASOMBRIO (SD), CABRERA RAMON CARLOS c/ EMPRESA EL ÑANDU S.R.L. Y OTRO s/ DAÑOS Y PERJUICIOS, MAG. VOTANTES: GIGENA BASOMBRIO – GARCIA)."

En consecuencia y teniendo en cuenta los padecimientos sufridos por el actor, y lo dictaminado en la pericial psicológica, como asimismo lo fijado por esta Sala en otros precedentes, estimo adecuada la postura de la jueza de



desestimar el reclamo del daño psicológico como autónomo, ya que coincido con la sentenciante en cuanto a que tal pericia no demostró la existencia de otras molestias que las englobadas dentro del daño mora.

Así en función de lo expresado y las pautas indicadas en la sentencia, considero adecuado el importe que fuera precedentemente aquí elevado y como abarcativo de los dos daños peticionados.

X.- En cuanto a la queja por la fecha en que comienzan a correr los intereses, adelanto que el agravio va a prosperar, en tanto ya he sostenido en otro precedente que deben "computarse los mismos desde la fecha que en la sentencia lo tiene incluido en el "Veraz", esto es a partir del mes de octubre de 1.999, que es por otra parte cuando se concreta el acto antijurídico del banco". ("DUARTE JORGE HERALDO C/ BANCO CITIBANK N.A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS", Expte. n° 334458/6, 17/03/2009).

Para el caso de autos, y conforme surge de la sentencia dictada en la causa sobre habeas data (Expte. Nro. 316076/04), en octubre de 2004, ya estaba incluído y el banco había tomado conocimiento de esa inclusión errónea mediante el envío por parte del actor de la carta documento (conf. fs. 185 y vta.).

Por ello, corresponde modificar la fecha del cómputo de los intereses en tal sentido, disponiendo que corran a partir de octubre de 2004.

XI.- Finalmente y con relación a la queja sobre la distribución del pago de la tasa de justicia, debo señalar que tal cuestión exceden las facultades jurisdiccionales de esta Alzada, siendo su tratamiento propio de la instancia administrativa, ante la Oficina de Tasas del Poder Judicial.

XII.- Respecto de la apelación deducida por el letrado de la demandada a fs. 436 y vta., respecto de los honorarios regulados en la sentencia por bajos y más allá de que se ha modificado el importe de condena y por lo tanto serán modificados el importe de sus emolumentos, voy a expedirme sobre el contenido de los fundamentos de su recurso.

Así, el letrado pretende que sea aplicado como base regulatoria el importe de demanda y no el de la condena por considerarlo muy inferior a aquéllas sumas de las cuales defendió a su cliente.

Al respecto, esta Cámara ha dicho ya en varios precedentes que la base regulatoria en casos de daños y perjuicios estará dada por el monto de condena en caso de prosperar, o lo que razonablemente se hubiera concedido (conforme a las pautas de la Cámara para casos similares), en el supuesto de desestimarse la pretensión (causa "Opazo" Expte. n° 323328/5, Pl: 2011- N° 54 - T° I - F° 138/140, Sala II, 01/03/2011, entre otras), más allá de adicionársele el importe en concepto de intereses a dicho capital para así formar la base regulatoria (conforme también reiterado criterio de las tres salas y ratificado por esta Sala II, en autos "BOYE", Expte. n° 307400/2004, del 05/12/2013).

Por otro parte, también es necesario recordar que también hemos dicho que;

"... como regla general puede decirse que la regulación de honorarios se ajustará a la importancia del juicio (CNCiv. C, en LL, 62-86). Ahora bien, tal importancia no se relaciona sólo con el monto debatido, sino también y muy íntimamente, con la naturaleza del caso que se discute, y su complejidad.

Dentro de los márgenes de la escala del art. 7 se tienen en cuenta estos índices de apreciación, como así también el mérito de la actuación profesional y el resultado a que se arriba. En tal sentido, sirven de base de regulación:

La prueba producida, la calidad del trabajo realizado y el éxito obtenido; la naturaleza de las acciones deducidas y su apreciación desde el punto de vista económico; la responsabilidad asumida y la jerarquía intelectual y moral del profesional; la cuantía del asunto, valor, mérito, naturaleza y complejidad de los trabajos, su eficacia y responsabilidad que pueda derivar al abogado o procurador y para el beneficiario (conf. Serantes Peña, Palma; Serantes Peña, Aranceles de Honorarios para Abogados y Procuradores, págs. 25 y 26)" (causa "Y.P.F. S.A.", EXP n° 264799/1, Sala II, 29/07/2008).

En función de lo señalado, considero que corresponde rechazar la apelación deducida por el letrado.

Por otra parte, dado que se ha elevado el capital de condena (a \$ 20.000), por aplicación de lo dispuesto por el art. 279 del Código Procesal, corresponde dejar sin efecto las regulaciones indicadas en la instancia de grado y ordenar que en aquélla instancia se realice una nueva regulación, conforme el resultado de la liquidación que se practique.

XIII.- Por las razones expuestas propongo al Acuerdo: 1) Declarar desierto el recurso interpuesto por el banco demandado con efecto diferido relativo a la costas (por resolución de fs. 366/367), confirmando los honorarios allí



regulados; 2) Rechazar el recurso interpuesto por la misma parte contra la sentencia definitiva; 3) Hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto por el actor y en consecuencia: a) elevar el importe fijado en concepto de daño moral (comprensivo del daño psicológico) a la suma de \$ 12.000, b) modificar la fecha a partir de la cual correrán los intereses, fijándose ello a partir del mes de octubre de 2004, y c) De conformidad a lo dispuesto por el art. 279 del Código Procesal, corresponde dejar sin efecto las regulaciones indicadas en la instancia de grado y ordenar que en aquélla instancia se realice una nueva regulación, conforme el resultado de la liquidación que se practique; 4) Rechazar la pretensión del letrado de la demandada respecto de la base regulatoria; 5) Hacer saber que respecto de los agravios vertidos sobre la distribución del pago de tasa de justicia deberá acudirse al procedimiento reglado en el Reglamento de la Oficina de Tasas Judiciales, conforme lo explicitado en el considerando respectivo; 6) Las costas por el recurso del actor, se imponen en el orden causado (art. 71 del Código Procesal), debiéndose diferir los honorarios de Alzada para su oportunidad.

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.- Declarar desierto el recurso interpuesto por el banco demandado con efecto diferido relativo a la costas (por resolución de fs. 366/367), confirmando los honorarios allí regulados y rechazar el recurso interpuesto por la misma parte contra la sentencia definitiva, con costas a su cargo.

II.- Modificar la sentencia dictada a fs. 421/433vta., y en consecuencia: a) elevar el importe fijado en concepto de daño moral (comprensivo del daño psicológico) a la suma de \$ 20.000, b) modificar la fecha a partir de la cual correrán los intereses, fijándose ello a partir del mes de octubre de 2004 y c) dejar sin efecto las regulaciones indicadas en la instancia de grado (conf. art. 279 del Código Procesal), debiéndose proceder en aquélla instancia a una nueva regulación, conforme el resultado de la liquidación que se practique.

III.- Rechazar la pretensión del letrado de la demandada respecto de la base regulatoria.

IV.- Hacer saber que respecto de los agravios vertidos sobre la distribución del pago de tasa de justicia deberá acudirse al procedimiento reglado en el Reglamento de la Oficina de Tasas Judiciales, conforme lo explicitado en el considerando respectivo.

V.- Las costas por el recurso del actor, se imponen en el orden causado (art. 71 del Código procesal), debiéndose diferir los honorarios de Alzada, para su oportunidad.

VI.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

Dr. Federico GIGENA BASOMBRIÓ - Dra. Patricia CLERICI

Dra. Micaela ROSALES – SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ BLANDA MARCELO ADRIAN S/ APREMIO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 500256/2013) – Interlocutoria: 69/15 – Fecha: 10/03/2015

DERECHO PROCESAL: Etapas del proceso.



JUICIO EJECUTIVO. EXCEPCIONES DE PAGO TOTAL Y PRESCRIPCIÓN. DILIGENCIA PROBATORIA. EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO. RESCISIÓN POR CONTRARIO IMPERIO. VERDAD JURÍDICA OBJETIVA. INAPELABILIDAD. DISIDENCIA.

[...] habiendo reconocido el propio juez de grado –mediante providencia- que necesita contar con el expediente administrativo para dictar sentencia, en atención a la naturaleza de la excepción opuesta por la ejecutada –pago total y prescripción-, no puede luego y a pedido de parte, basado en cuestiones meramente formales (principio de preclusión), desistir –por contrario imperio- de la medida ordenada, ya que ello constituye aquella renuncia consciente a la verdad jurídica, incompatible con el servicio de justicia, que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha condenado en el precedente “Colalillo” (Fallos 238:550); postura que ha sido reiterada por el Alto Tribunal en sentencia del 7 de abril de 1992 (JA 1993-III, pág. 164) al señalar que “la ley acuerda a los jueces la facultad de disponer las medidas necesarias para esclarecer los hechos debatidos, y tal facultad no puede ser renunciada cuando su eficacia para determinar la verdad sea indiscutible”. Consiguientemente, habrá de dejarse sin efecto la resolución interlocutoria y mantener la vigencia de la citada providencia. (Del voto de la Dra. Clarici, en mayoría).

Si bien el juzgador dejó sin efecto la providencia que decidió la apertura a prueba, ello fue en virtud del recurso de revocatoria, y en tal sentido, y toda vez que dicho recurso no puede ser examinado por la Alzada, no puede examinarse el contenido de la decisión derivada de su interposición. Ello así, considero que el recurso deducido debe ser declarado como mal concedido (...). (Del voto del Dr. Gigena Basombrío, en minoría).

Texto completo:

NEUQUEN, 10 de Marzo del año 2015.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: “PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ BLANDA MARCELO ADRIAN S/ APREMIO”, (Expte. Nº 500256/2013), venidos en apelación del Juzgado de Juicios Ejecutivos Nº 1 a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIÓ y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaría 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 sentencia interlocutoria de fs. 74, que revoca por contrario imperio el auto de fecha 4 de agosto de 2014, que estima pertinente la prueba informativa ofrecida por la parte actora, disponiendo su diligenciamiento.

a) La recurrente señala que la demanda se inicia el día 5 de julio de 2013 con el objeto de ejecutar una deuda del contribuyente respecto del pago del impuesto a los ingresos brutos. Agrega que en la demanda se ofreció prueba, concretamente, para el supuesto de desconocimiento de la deuda, el expediente administrativo del registro de la Dirección Provincial de Rentas.

Dice que el ejecutado comparece a juicio y opone excepción de pago total y prescripción; en tanto que la ejecutante niega el pago total, adjuntando nota de la Dirección Provincial de Rentas en la que se informa que la deuda que se ejecuta no se encuentra cancelada ni regularizada por el contribuyente.



Sigue diciendo que de la documentación agregada al expediente no surge que la deuda se encuentre pagada, por lo que no se entiende la oposición de la parte accionada a que el expediente administrativo sea ofrecido como prueba informativa, toda vez que con ello se lograría arribar a una correcta y más certera resolución del caso.

Cita jurisprudencia de esta Saña II en anterior composición.

b) La demandada contesta el traslado de la expresión de agravios a fs. 89/96 vta.

Señala que la expresión de agravios no contiene una sola crítica concreta de los fundamentos del resolutorio apelado.

Dice que la incidencia que se transita se ha generado porque la actora, luego de presentar la ejecución, debió responder a las defensas de pago y de prescripción opuestas por el ejecutado, y en tal contestación debió adjuntar la documental que se encontraba en su poder, y no lo hizo. Por el contrario, argumenta el ejecutado, se limitó a ofrecer una documentación que estaba en su propio poder, y, además, cuando el juez de grado llamó los autos a resolución, en el mes de junio de 2014, consintió la decisión.

Entiende que hay ofrecimiento erróneo de la prueba porque para incorporar una documental que está en poder de la propia parte no se oficia, sino que simplemente se presenta en el expediente y, luego, cuando el juez de primera instancia dispone el pase a resolución, consiente este auto.

Cita jurisprudencia y doctrina respecto de la preclusión procesal.

Manifiesta que la actora acompañó una nota de la Dirección Provincial de Rentas que expresaba que la deuda no fue regularizada ni cancelada por el ejecutado, señalando expresamente que con esa documentación consideraba haber acreditado que la deuda que se ejecuta no ha sido cancelada.

Cita el art. 484 del CPCyC.

Sostiene que carece de sentido el reproche que se hace a la conducta del demandado, ya que éste no tiene a esta altura del juicio ninguna carga de rendir cuentas acerca de por qué exigir el cumplimiento de la ley procesal y de la forma de operar la preclusión.

Afirma que la jurisprudencia que cita el recurrente no es de aplicación en el sub lite.

II.- Habiendo analizado detenidamente la cuestión planteada en autos, entiendo que debe revocarse el auto apelado, pero por las razones que seguidamente desarrollaré.

Una vez que se dispuso que pasaran los autos a despacho para resolver (fs. 57), el juez de grado advierte a fs. 58 que resulta necesario, por el tipo de excepción opuesta, contar con el expediente administrativo que dio origen a la deuda que se ejecuta, por lo que se dispone dejar sin efecto el pase a resolución y ordena, como prueba informativa, que se oficie a la Dirección Provincial de Rentas a fin que presente el expediente administrativo que se individualiza.

Esta medida dispuesta por el juez de primera instancia se encuentra enmarcada en las facultades que el ordenamiento procesal otorga a todo magistrado (art. 36 inc. 2 CPCyC) y así lo reconoce expresamente el a quo en la resolución que ahora se recurre. En otros términos, se trata de una medida para mejor proveer.

La jurisprudencia ha sostenido que las decisiones por las cuales se dictan medidas para mejor proveer en uso de las facultades comprendidas en el art. 36 del CPCyC resultan irrecurribles, debiendo, en todo caso y en la medida que influyan sobre la sentencia que oportunamente se dicte, plantearse los agravios y eventual nulidad respecto del decisorio que resuelve en definitiva.

Así, la Cámara de Apelaciones del Trabajo de Tucumán, Sala VI, ha dicho que este tipo de medidas son irrecurribles, "por cuanto las medidas dispuestas en virtud de las facultades otorgadas por la ley procesal del fuero, participan de la naturaleza jurídica de la prueba resultando, en consecuencia, no susceptibles de recurso de revocatoria", siendo facultad privativa del sentenciante dictarlas en busca de la verdad material (autos "Parrado c/ Vázquez de Herrera", 25/8/2008, LL on line AR/JUR/15772/2008). En parecidos términos se ha expedido la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Laboral de Gualguaychú (autos "Piedrabuena c/ Benetti", 11/8/2006, LL on line AR/JUR/6109/2006); la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata (Sala I, autos "Banco Francés S.A. c/ Bombín s/ ejecución", 3/2/2004, LL on line 14/99967); la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Contencioso-administrativo de San Francisco ("Corradi S.A. s/ quiebra", 23/10/1998, LL on line AR/JUR/1567/1998); y la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil (Sala F, "Tiscornia de Dacharry c/ Dacharry", 4/2/1983, LL 1983-B, pág. 327).

Cabe señalar que ello no importa dejar a la parte que se siente agraviada sin posibilidad de plantear su disconformidad, pero ello, como se dijo, debe realizarse en oportunidad de dictarse sentencia definitiva y ante la Alzada, con motivo del recurso interpuesto contra esta resolución (cfr. Cám. Apel. Concepción del Uruguay, Sala civ. y com., 10/5/1990, "R., H.J. c/ R.M., T.H.", DJ 1991-I, pág. 683). Tal criterio no resulta lesivo para el interés de la parte a poco que se advierta que se desconoce el resultado de la medida dispuesta por el juez de grado y, en su caso, la influencia que aquella pueda tener en la resolución de la causa, siendo importante destacar que no puede ser perjuicio el que se conozca la verdad, conforme lo señalan Roland Arazí y Jorge A. Rojas, quienes con cita de un antiguo fallo de la CNPaz afirman que "la parte a quién beneficie la ocultación de la verdad no puede invocar como un derecho tal situación, sin agravio a la buena fe" (cfr. aut. cit., "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", Ed. Rubinzal-Culzoni, 2014, T. I, pág. 199).

En autos, además, habiendo reconocido el propio juez de grado que necesita contar con el expediente administrativo para dictar sentencia, en atención a la naturaleza de la excepción opuesta por la ejecutada, no puede luego y a pedido de parte, basado en cuestiones meramente formales (principio de preclusión), desistir de la medida ordenada, ya que ello constituye aquella renuncia consciente a la verdad jurídica, incompatible con el servicio de justicia, que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha condenado en el precedente "Colalillo" (Fallos 238:550); postura que ha sido reiterada por el Alto Tribunal en sentencia del 7 de abril de 1992 (JA 1993-III, pág. 164) al señalar que "la ley acuerda a los jueces la facultad de disponer las medidas necesarias para esclarecer los hechos debatidos, y tal facultad no puede ser renunciada cuando su eficacia para determinar la verdad sea indiscutible".

Por su parte, el Tribunal Superior de Justicia provincial ha validado la incorporación de actuaciones administrativas al expediente judicial a través de medidas para mejor proveer. En autos "Apache Energía Argentina S.R.L. c/ Municipalidad de Cutral Có" (R.I. n° 6.313/2008 del registro de la Secretaría de Demandas Originarias) se dijo que "si bien es cierto como indica la actora que el Municipio omitió adjuntar documento alguno tendiente a acreditar que condujo un procedimiento con audiencia previa de esa parte para la determinación de la deuda cuya ejecución se pretende mediante el certificado de deuda n° 3143, el Tribunal tiene facultades para solicitar medidas para mejor proveer.

"Desde tales facultades, y tal como se hizo también en la causa "Medanito", previo a resolver, se habría efectuado el requerimiento al Municipio del expediente administrativo que sirviera de antecedente para esa determinación y la posterior emisión del certificado de deuda, así como las constancias de notificación a Apache S.R.L."

Resumiendo, la resolución de fs. 58 no podía ser recurrida por la ejecutada, quién en su oportunidad debe plantear los agravios que aquella pudiere inferirle. Menos aún, podía ser revocada por el magistrado de grado, al haber reconocido la necesidad de contar con el expediente administrativo, toda vez que tal conducta importa una renuncia consciente a la obtención de la verdad jurídica, tal como se ha explicado.

Ello me lleva a propiciar que se deje sin efecto la resolución apelada, manteniéndose la vigencia de la providencia de fs. 58.

En atención al modo y los motivos por los que se resuelve la apelación, las costas por la actuación en la presente instancia se imponen en el orden causado (arts. 69 y 68, 2do. párrafo, CPCyC), difiriendo la regulación de los honorarios profesionales para cuando se cuente con base a tal fin.

El Dr. Federico GIGENA BASOMBRIÓ dijo:

Ingresando al tratamiento de las cuestiones planteadas, adelanto que considero que el recurso interpuesto por la actora ha sido mal concedido.

Cabe señalar que, siendo la Alzada juez del recuso, no se encuentra obligada ni por las partes ni por la decisión del juzgado, y en tal sentido y dado el estado del presente proceso, es que la decisión de fs. 74 no es susceptible de recurso alguno, toda vez que en juicios como el presente solamente es apelable la sentencia de trance y remate, en los supuestos previstos por el artículo 554 del Código de Rito. Es así que el caso de autos no queda subsumido en ninguno de ellos (conf. esta Sala en autos "Saturno c/Jofre s/Cobro ejecutivo, del 5/06/2012).



Desde otro punto de vista, la decisión en cuanto decide sobre una cuestión probatoria tampoco es susceptible de revisión por la Alzada de conformidad con lo previsto por el art. 379 del Código citado, no dándose ninguno de los supuestos que habiliten la instancia superior, tal como en algunas oportunidades lo hemos admitido.

Si bien el juzgador dejó sin efecto la providencia que decidió la apertura a prueba, ello fue en virtud del recurso de revocatoria, y en tal sentido, y toda vez que dicho recurso no puede ser examinado por la Alzada, no puede examinarse el contenido de la decisión derivada de su interposición.

Por lo brevemente expuesto, considero que el recurso deducido debe ser declarado como mal concedido, con costas en el orden causado, atento la forma en que se resuelve el tema.

Existiendo disidencia en los votos emitidos precedentemente, se integra Sala con el Dr. Marcelo MEDORI, quien manifiesta:

Atento a que el despacho de fecha 11 de junio de 2014 (fs. 57) no especificaba las cuestiones a resolver luego que las partes habrían evidenciado la intensión de producir prueba (fs. 23 y 47), habré de adherir al análisis y conclusión expuesta por la Dra. Patricia Clerici.

Por ello, esta SALA II por MAYORIA

RESUELVE:

I.- Dejar sin efecto la resolución apelada de fs. 74, manteniéndose la vigencia de la providencia de fs. 58.

II.- Imponer las costas por la actuación en la presente instancia en el orden causado (arts. 69 y 68, 2do. párrafo, 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 BASOMBRIÓ - Dra. Patricia CLERICI - Dr. Marcelo Juan MEDORI

Dra. Micaela ROSALES – SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"G. M. L. C/ CALF LTDA Y OTRO S/ ACCION DE AMPARO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 502814/2014) – Sentencia: 43/15 – Fecha: 13/03/2015

DERECHO DE FAMILIA: Patria potestad.

PATRIA POTESTAD. PRESUNCION DE ASENTIMIENTO DEL PROGENITOR NO CONVIVIENTE.

[...] la norma que rige la cuestión en autos es el inciso 1 del art. 264 del Código Civil, por lo que está vigente la presunción del consentimiento del progenitor que no ha participado en la causa, salvo manifestación expresa en contra, la que no existe en estas actuaciones, o que se trate de disposición de los derechos de la persona menor de edad, la que requiere del asentimiento expreso de ambos progenitores y que tampoco es un supuesto que se de en autos. Esta solución, por otra parte, ha quedado confirmada con el cambio de paradigma que introducirá en poco tiempo y en esta materia el nuevo Código Civil y Comercial. La legislación de fondo unificada establece que cuando los padres no conviven por separación, divorcio o nulidad de

matrimonio, el principio general seguirá siendo el ejercicio conjunto de la patria potestad con presunción de asentimiento del otro padre para el acto ejercido por uno solo de ellos, salvo los casos en que se requiera asentimiento conjunto o que haya mediado oposición (cfr. Medina, Graciela, "La responsabilidad parental en el Código Civil y Comercial de la Nación", DFyP, fascículo del 3/11/2014, pág. 15). [...] Asimismo, cabe poner de manifiesto que en el conflicto específico de este amparo subyace una controversia familiar, originada en la intención del progenitor de recuperar la vivienda que actualmente ocupan sus hijas y la madre de éstas, por lo que va de suyo que aquél se encuentra suficientemente anoticiado de este proceso, debiendo entender que si hubiera querido oponerse al acto jurídico que la madre de la niña ha realizado en su representación, lo hubiera hecho.

Texto completo:

NEUQUEN, 13 de Marzo del año 2015.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "G. M. L. C/ CALF LTDA Y OTRO S/ ACCION DE AMPARO", (Expte. N° 502814/2014), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 1 - 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.- Con carácter previo a analizar los agravios expresados por la parte actora, corresponde considerar lo requerido por la Defensoría de los Derechos del Niño y el Adolescente en su dictamen de fs. 140.

II.- Asiste razón a la Defensoría en cuanto a que R. J. G. ha alcanzado la mayoría de edad el día 29 de octubre de 2014, por lo que a su respecto ha cesado la representación legal de su progenitora a partir de esa fecha.

Consecuentemente corresponde emplazar a R. J. G. para que en el término de dos días comparezca por si y con patrocinio letrado en estas actuaciones, constituya domicilio legal y electrónico, y manifieste cuanto entienda conveniente a su derecho. A tal fin, deberá librarse cédula de notificación al domicilio real denunciado oportunamente por su madre, con habilitación de día y hora dado la naturaleza del presente trámite, cuya confección quedará a cargo de la parte interesada.

III.- Con respecto a la hija menor de edad de la actora, no corresponde requerir la autorización del progenitor conforme lo pretende la Defensoría de los Derechos del Niño y el Adolescente.

Los progenitores de la menor J. se encuentran divorciados (fs. 10), pero no surgiendo de las constancias del expediente que se haya discernido la tenencia respecto de las hijas del matrimonio disuelto, "el régimen previsto para la hipótesis de convivencia rige en su integridad, pues no media el presupuesto que la norma contempla (por el inc. 2 del art. 264, Código Civil), es decir, el ejercicio de la tenencia sustentado en disposición legal" (cfr. D'Antonio, Daniel Hugo, "Código Civil Comentado", Ed. Rubinzal-Culzoni, 2006, T. "Derecho de Familia – II", pág. 15).

De ello se sigue que la norma que rige la cuestión en autos es el inciso 1 del art. 264 del Código Civil, por lo que está vigente la presunción del consentimiento del progenitor que no ha participado en la causa, salvo manifestación expresa en contra, la que no existe en estas actuaciones, o que se trate de disposición de los derechos de la persona menor de edad, la que requiere del asentimiento expreso de ambos progenitores y que tampoco es un supuesto que se de en autos.

Esta solución, por otra parte, ha quedado confirmada con el cambio de paradigma que introducirá en poco tiempo y en esta materia el nuevo Código Civil y Comercial. La legislación de fondo unificada establece que cuando los padres no conviven por separación, divorcio o nulidad de matrimonio, el principio general seguirá siendo el ejercicio conjunto de la patria potestad con presunción de asentimiento del otro padre para el acto ejercido por uno solo de ellos, salvo



los casos en que se requiera asentimiento conjunto o que haya mediado oposición (cfr. Medina, Graciela, "La responsabilidad parental en el Código Civil y Comercial de la Nación", DFyP, fascículo del 3/11/2014, pág. 15).

Conforme lo explicado no resulta necesario requerir el asentimiento expreso del padre de la menor, debiendo presumirse su existencia.

Asimismo, cabe poner de manifiesto que en el conflicto específico de este amparo subyace una controversia familiar, originada en la intención del progenitor de recuperar la vivienda que actualmente ocupan sus hijas y la madre de éstas, por lo que va de suyo que aquél se encuentra suficientemente anoticiado de este proceso, debiendo entender que si hubiera querido oponerse al acto jurídico que la madre de la niña ha realizado en su representación, lo hubiera hecho.

IV.- Sentado lo anterior y a efectos de ordenar el trámite de este amparo, no se hace lugar a lo requerido por la Defensoría de los Derechos del Niño y el Adolescente respecto a requerir el asentimiento del progenitor de la menor de autos; debiendo procederse a citar a juicio a R. J. G., en los términos establecidos en el Considerando II de la presente resolución.

A fin de intentar un acercamiento entre las partes y una solución consensuada de este conflicto, se cita a los litigantes y sus letrados a audiencia para el día 30 de marzo de 2015, a las 10,00 horas (art. 36 inc. 4º, CPCyC).

Teniendo en cuenta los antecedentes de fs. 37 del incidente n° 3.066/2014, que corre agregado por cuerda, y de fs. 77 de autos, se hace saber a la demandada M. d. C. J. que deberá comparecer personalmente a la audiencia precedentemente fijada.

El Dr. Federico GIGENA BASOMBRIÓ dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta Sala II,

RESUELVE:

I.- No hacer lugar a lo requerido por la Defensoría de los Derechos del Niño y el Adolescente respecto a requerir el asentimiento del progenitor de la menor de autos.

II.- Emplazar a R. J. G. para que en el término de dos días comparezca por sí y con patrocinio letrado en estas actuaciones, constituya domicilio legal y electrónico, y manifieste cuanto entienda conveniente a su derecho, debiendo a tal fin librarse cédula de notificación al domicilio real denunciado oportunamente por su madre, con habilitación de día y hora dado la naturaleza del presente trámite, cuya confección quedará a cargo de la parte interesada.

III.- Citar a los litigantes y sus letrados a audiencia para el día 30 de marzo de 2015, a las 10,00 horas, a fin de intentar un acercamiento entre las partes y una solución consensuada de este conflicto (art. 36 inc. 4º, CPCyC).

IV.- Hacer saber a la demandada M. d. C. J. que deberá comparecer personalmente a la audiencia precedentemente fijada, teniendo en cuenta los antecedentes de fs. 37 del incidente n° 3.066/2014, que corre agregado por cuerda, y de fs. 77 de autos.

V.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

Dr. Federico GIGENA BASOMBRIÓ - Dra. Patricia CLERICI

Dra. Micaela ROSALES - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"GIRARDI BRUNO MAHIR C/ AUDUBERT OMAR ROLANDO S/ DESPIDO DIRECTO POR OTRAS CAUSALES"

- Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala II - (Expte.: 367602/2008) - Interlocutoria: 81/15 - Fecha: 17/03/2014



DERECHO PROCESAL: Gastos del proceso.

SANCIONES CONMINATORIAS. ASTREINTES. CUMPLIMIENTO PARCIAL. REDUCCION DEL MONTO.

Las astreintes –sanción de carácter conminatorio- constituyen una medida excepcional de interpretación restrictiva y que pueden ser dejadas sin efecto en todo o en parte si la parte interesada justifica total o parcialmente su proceder y en función de la valoración que corresponde realizar al juez en el caso concreto y tomando en consideración las circunstancias del caso. Y ello es lo que ocurrió en el caso de autos, toda vez que existió un cumplimiento, bien que parcial -de los certificados del artículo 80 de la L.C.T-, por parte de la demandada, lo cual justifica plenamente la reducción del monto que se dispuso en la instancia de grado.

Texto completo:

NEUQUEN, 17 de Marzo del año 2015.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "GIRARDI BRUNO MAHIR C/ AUDUBERT OMAR ROLANDO S/ DESPIDO DIRECTO POR OTRAS CAUSALES", (Expte. N° 367602/2008), venidos en apelación del Juzgado Laboral n° 3 a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaría actuante, Micaela ROSALES y,

CONSIDERANDO:

I.- Mediante la resolución de fs. 328/330 y vta., el juez de grado resuelve hacer cesar las astreintes dispuestas en autos, determinando la suma de \$12.600 las ya devengadas, e intima a la demandada a que haga entrega de la totalidad de los certificados del artículo 80 de la Ley de Contrato de Trabajo, distribuyendo finalmente las costas del incidente en el orden causado.

La parte actora apela esa decisión a fs. 333/338 y vta., y plantea cuatro agravios.

En primer lugar, se queja de la reducción que ha decidido el juez de grado, cuando el propio sentenciante reconoce que el demandado sigue incumpliendo con las obligaciones dispuestas por las sentencias de Primera Instancia y de la Alzada, en cuanto a la entrega de la documentación referida.

Considera que, por ese motivo, no corresponde eliminarlas y volver a imponerlas a partir de la resolución recurrida, en caso de que repita su incumplimiento.

En segundo lugar, se agravia por el monto que el juez de grado fija en concepto de astreintes, y estima que siguiendo el cálculo efectuado en la resolución cuestionada, el total alcanzaría la suma de \$30.900, desde el periodo comprendido entre el 1/03/2011 al 8/11/2012.

En tercer lugar, se queja de la fundamentación de la eliminación de las astreintes a partir del 8/11/2012, pese al incumplimiento del demandado, y afirma que es imposible que el trabajador se enriquezca sin causa dado que hasta el presente no ha visto cumplidas las obligaciones del empleador.

Finalmente, se agravia por la imposición de costas en el orden causado, dado que ante los incumplimientos sostenidos por el demandado, deben seguirse el principio de la derrota.

Corrido el traslado del memorial, a fs. 346/351 obra la contestación de agravios de la parte demandada, quien solicita la deserción del recurso por falta de fundamentación, y en subsidio, refuta las quejas del actor.

II.- Primeramente, nos referiremos al pedido de deserción del recurso que solicita la parte demandada, en atención a que carecería de fundamentación.



En efecto, teniendo presente lo dispuesto por el art. 265 del Ritual y analizados los términos del escrito recursivo, se concluye que exterioriza un mínimo de queja suficiente como para sustentar la apelación, razón por la cual procederá a su tratamiento.

Dicho ello, consideramos oportuno efectuar una aclaración previa, teniendo presente que, reiteradamente, esta Sala II viene sosteniendo en relación al tema que "(...) la secuencia que se debe presentar para posibilitar la ejecución efectiva de las astreintes abarca, al menos, tres estadios: 1) resolución por la cual se intima, bajo la amenaza de aplicar sanciones, debidamente notificada; 2) ante el incumplimiento, cabe dictar otra providencia que condena a pagar la suma fijada por día, por mes o por otro período de tiempo, hasta que la obligación sea ejecutada; 3) notificado y ejecutoriado el auto que las impone, recién la sanción –en su faz de penalidad- resulta aplicable. Por eso la sanción conminatoria es aplicable desde que el auto que la impone es notificado y ejecutoriado (CNCiv., Sala E, 7/10/80, "Chaibul de Pérez Lidia c. Pérez, Leonardo", J.A., 1981-III-síntesis).

"Así se ha dicho que "si sólo medió intimación al cumplimiento de la medida ordenada, "bajo apercibimiento" de aplicar astreintes, pero no hubo una decisión expresa que las impusiera efectivamente haciendo actual el apercibimiento no puede reclamarse el pago de sanciones que no fueron aplicadas." (P.I. 1990-I- 45/46 y PI-2002-VII-1391/1394, ambos de Sala II, entre tantos otros) (I.P.V.U. C/ BARROS DULIO DANTE Y OTROS S/ INCIDENTE DE DESINDEXACION E/A "BARROS DULIO Y OTROS CONTRA I.P.V.U. SOBRE REAJUSTE DE PRESTACION" EXPTE. 230.513/99", ICC N° 1438/2010, 27 de Mayo del año 2014).

Es así que, en vista de lo expresado por el demandado en su conteste, y de las constancias de la causa, el juez de primera instancia al desatender la serie procedimental referida, hace lugar al reclamo del pago de sanciones que no fueron aplicadas, tal como lo señala el demandado en su conteste.

Sin embargo, y dado que ello no fue puesto a consideración de la Alzada en la oportunidad y el modo pertinentes, la cuestión ha quedado firme.

Cabe aclarar que si bien el accionado, como se dijo, hizo referencia al tema, ello ocurrió al contestar los agravios cuando debió ser objeto del debido recurso.

Sentado ello, pasando ahora al análisis de los agravios del actor, y en relación a la primera queja, no observamos el perjuicio que se invoca.

En efecto: el juez de la causa limita y determina las astreintes desde que la sentencia de Cámara ha adquirido firmeza hasta el momento en que la parte demanda pone a disposición del actor, aunque parcialmente, la certificación de trabajo.

Posteriormente, y ante este cumplimiento parcial, intima al demandado a acompañar los certificados restantes, bajo apercibimiento de astreintes, las que computará desde la fecha de al mora y hasta la efectiva entrega.

Y esta intimación sí resulta correcta, en vista de la secuencia señalada anteriormente, debiendo distinguirse aquí entre la intimación que el juez formula, tendiente a vencer la resistencia del deudor y la etapa en que, a la vista del resultado negativo de aquella, se hace efectivo el apercibimiento, tornándose entonces en "definitivas" las astreintes y por ende ejecutables (cfr. P.I. 1990-I- 45/46, PI-2002-VII-1391/1394, PI-2005-T° V-F° 865/867, todos de Sala II).

Y esto es así en virtud del carácter conminatorio –no resarcitorio- de la sanción de astreintes, las que constituyen una medida excepcional de interpretación restrictiva y que pueden ser dejadas sin efecto en todo o en parte si la parte interesada justifica total o parcialmente su proceder y en función de la valoración que corresponde realizar al juez en el caso concreto y tomando en consideración las circunstancias del caso.

Y ello es lo que ocurrió en el caso de autos, toda vez que existió un cumplimiento, bien que parcial, por parte de la demandada, lo cual justifica plenamente la reducción del monto que se dispuso en la instancia de grado.

Por otra parte, y –reiteramos- sin perjuicio de nuestra opinión respecto al procedimiento seguido por el magistrado de grado, no observamos la eliminación o supresión a la que alude el apelante, resultando correcto el apercibimiento efectuado, a las fines de compulsar al demandado al cumplimiento de sus obligaciones pendientes; por lo que ese agravio será desestimado.



En cuanto a la segunda queja, y en lo relativo al cálculo efectuado por el a quo, sí le asiste razón al apelante, toda vez que, error numérico mediante, el a quo consignó equivocadamente la fecha de corte la que, siguiendo su razonamiento, correspondería al momento de entrega parcial de la certificación de servicios y remuneraciones de fs. 272, esto es, 8/11/2012 y no 8/11/2011, por lo que el total asciende a la suma de \$29.300, (586 x \$50,00); debiendo modificarse la decisión en tal aspecto.

Respecto del tercer agravio, mediante el que se reitera la queja relativa a la supuesta eliminación de las astreintes a partir del 8/11/2012, pese al incumplimiento del demandado, tampoco tendrá asidero, dado que, como señalamos, no advertimos tal eliminación, remitiéndonos a los fundamentos dados al analizar la primera queja.

Por otro lado, tampoco observamos que los fundamentos dados por el juez de grado avasallen los derechos del trabajador, teniendo en cuenta que el magistrado reconoce la conducta del demandado y lo conmina a dar cumplimiento a sus obligaciones.

Finalmente, y respecto de la imposición de costas en el orden causado, confirmaremos en el criterio dado por magistrado, teniendo en cuenta el resultado de la incidencia, como así también, que ninguna de las posturas de los litigantes fue acogida totalmente.

III.- Por todo lo expuesto, es que se modificará la resolución apelada sólo en cuanto al monto calculado por el magistrado de grado, el que asciende a la suma de \$29.300.

Las costas de esta instancia se impondrán en el orden causado, dado el éxito obtenido y la conducta procesal asumida por las partes.

Por ello, esta Sala II.

RESUELVE:

I.- Modificar en la suma de PESOS VEINTINUEVE MIL TRESCIENTOS (\$29.300,00) el monto fijado en concepto de astreintes en el resolutorio apelado, confirmándolo en lo demás que ha sido materia de recurso y agravios.

II.- Imponer las costas de Alzada en el orden causado, en atención a los motivos indicados en los considerandos pertinentes.

III.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

Dr. Federico Gigena Basombrío - Dra. Patricia M. Clerici

Dra. Micaela S. Rosales – SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"INVERSORA PATAGONIA S.A. C/ TORRES LUIS ALEJANDRO S/ COBRO EJECUTIVO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 523062/2015) – Interlocutoria: 87/15 – Fecha: 17/02/2015

DERECHO PROCESAL: Jurisdicción y competencia.

LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR. OTORGAMIENTO DE CREDITOS PARA ADQUIRIR BIENES O SERVICIOS. PAGARE. EJECUCION. COMPETENCIA TERRITORIAL. INCOMPETENCIA DE OFICIO. RECHAZO.

Corresponde revocar la declaración oficiosa de incompetencia territorial sostenida en lo previsto por el art. 36 in fine de la Ley de Defensa del Consumidor N° 24.240, donde determina que en los casos en que las acciones sean iniciadas por el proveedor o

prestador, será competente el tribunal correspondiente al domicilio real del consumidor, siendo nulo cualquier pacto en contrario.

Si bien la citada norma [art. 36 Ley N° 24.240] se ubica dentro del Capítulo VIII de la Ley de Defensa del Consumidor, referido a las operaciones “de venta de crédito”, tal como lo ha puesto de manifiesto Ricardo Luis Lorenzetti, la técnica utilizada por la ley es equivocada ya que no se trata de vender créditos, sino de su otorgamiento para la adquisición de bienes o servicios (cfr. aut. cit., “Consumidores”, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2009, pág. 455).

No cualquier operación de otorgamiento de crédito se encuentra alcanzada por la Ley 24.240, sino aquella que tiene como finalidad el consumo, una relación de consumo y en el sub lite no se advierte que ello pueda derivarse del documento (...), dado que se trata de un pagaré en el cual no se indica en ninguna parte del documento cuál es la finalidad del crédito otorgado. Por eso, consideramos que la resolución es prematura, ya que no se cuenta con elementos en autos como para determinar que el pagaré que se ejecuta se corresponde con una operación de crédito para el consumo.

[...] la Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha expedido respecto de la improcedencia de la declaración oficiosa de incompetencia en razón del territorio cuando el objeto del juicio es de índole exclusivamente patrimonial, como lo es la ejecución de un pagaré (autos “Compañía Financiera Argentina S.A. c/ Toledo”, 24/8/2010, JA 2011-II, pág. 51).

Texto completo:

NEUQUEN, 17 de Marzo del año 2015.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: “INversora Patagonia S.A. C/ Torres Luis Alejandro S/ Cobro Ejecutivo”, (Expte. N° 523062/2014), venidos en apelación del JUZGADO JUICIOS EJECUTIVOS 1 - 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. 14/20, la parte actora apela la resolución de fs. 12 y vta., mediante la cual el magistrado de primera instancia declara de oficio su incompetencia para entender en el proceso, en razón del territorio, con fundamento en las previsiones del art. 36 de la ley 24.240.

En sus agravios, y luego de referenciar ciertas cuestiones de hecho subjetivas, señala, mediante citas jurisprudenciales, que el criterio actual de la Corte Suprema de Justicia es que en la ejecución que sea de índole netamente patrimonial el juez no puede declararse incompetente de oficio y su competencia está determinada por la ley ritual, por el domicilio del pago, y aún de lo establecido por la ley 24.240.

Dice que la remisión que efectúa el a quo sobre el criterio establecido por él mismo en la causa “HSBC c/ Sánchez s/ Cobro Ejecutivo” (expte. n° 504369/2013), se trata de una resolución que aún no se encontraría firme, donde la situación es totalmente distinta a la de autos, dado que la incompetencia fue planteada por el demandado, dado que el domicilio de pago establecido en el documento era en la ciudad de General Roca, provincia de Río Negro.



Sigue diciendo que el fallo plenario auto-convocado de la Cámara Nacional de San Martín sobre el que se apoya la decisión, "llega a tal punto que consideran viable no solo la construcción jurídica que en realidad no se puede considerar que la ley de defensa al consumidor tiene un rango superior a las leyes procesales, cuando no es así, si no llegan al punto de considerar y dejar de lado el principio de la abstracción cambiaria, y de esta manera proceder a una indagación casual del título cambiaria, arrollando de esta manera con un principio fundamental y que hace al instrumento, y en si mismo a la operación comercial..." (textual).

Cita jurisprudencia de otra jurisdicción a efectos de argumentar su postura y, finalmente, peticiona.

A fs. 23 obra el dictamen del Fiscal de Alzada.

II.- Ingresando al análisis del recurso, observamos que el juez de grado se ha declarado incompetente para intervenir en este proceso invocando la norma del art. 36 de la Ley 24.240, la que, en su último párrafo, determina que en los casos en que las acciones sean iniciadas por el proveedor o prestador, será competente el tribunal correspondiente al domicilio real del consumidor, siendo nulo cualquier pacto en contrario.

La norma en cuestión se ubica dentro del Capítulo VIII de la Ley de Defensa del Consumidor, referido a las operaciones "de venta de crédito".

Tal como lo ha puesto de manifiesto Ricardo Luis Lorenzetti, la técnica utilizada por la ley es equivocada ya que no se trata de vender créditos, sino de su otorgamiento para la adquisición de bienes o servicios (cfr. aut. cit., "Consumidores", Ed. Rubinzal-Culzoni, 2009, pág. 455).

Entendemos que aquí radica el error de la decisión del juez de grado. No cualquier operación de otorgamiento de crédito se encuentra alcanzada por la Ley 24.240, sino aquella que tiene como finalidad el consumo, una relación de consumo.

Edgardo Ignacio Saux –con cita de Jorge Mosset Iturraspe y Javier Waintrub- define al crédito para el consumo como aquél que una persona física o jurídica en el ejercicio de su actividad u oficio, concede o se compromete a conceder a un consumidor bajo la forma de pago aplazado, préstamo, apertura de crédito o cualquier otro medio equivalente de financiación, para satisfacer necesidades personales al margen de su actividad empresarial o profesional, destacando que usualmente la operación de crédito al consumo quedará configurada, sin perjuicio de la técnica empleada para la financiación, siempre que los bienes o servicios contratados estén destinados a satisfacer necesidades personales o familiares del consumidor (cfr. aut. cit., "Tutela del consumidor en las operaciones de venta a crédito", Revista de Derecho Privado y Comunitario, Ed. Rubinzal-Culzoni, T. 2009-I, pág. 157).

En la resolución de grado se ha razonado que la situación de autos se trata de la ejecución de un crédito otorgado para consumo, pero no se advierte que ello pueda derivarse del documento obrante a fs. 5, dado que se trata de un pagaré en el cual no se indica en ninguna parte del documento cuál es la finalidad del crédito otorgado.

Tampoco se advierte que la ejecutante haya reconocido que se trata de un crédito para consumo, solamente señala que se trata de una operación de crédito, realizada en la ciudad de Neuquén.

Por eso, consideramos que la resolución apelada es prematura, ya que no se cuenta con elementos en autos como para determinar que el pagaré que se ejecuta se corresponde con una operación de crédito para el consumo.

Finalmente, debemos recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha expedido respecto de la improcedencia de la declaración oficiosa de incompetencia en razón del territorio cuando el objeto del juicio es de índole exclusivamente patrimonial, como lo es la ejecución de un pagaré (autos "Compañía Financiera Argentina S.A. c/ Toledo", 24/8/2010, JA 2011-II, pág. 51).

En definitiva y por lo hasta aquí expuesto, concluimos que la decisión apelada debe ser revocada por prematura e infundada, ya que no surge de los elementos incorporados a la causa que nos encontremos ante una operación de crédito para el consumo, y darse curso a la ejecución planteada por la parte actora.

Sin costas en la Alzada por tratarse de una cuestión suscitada con el Juzgado.

Por ello, esta SALA II,

RESUELVE:



I.- Revocar la resolución de fs. 12 y vta. por los motivos desarrollados en los considerandos, debiendo en la instancia de grado darse curso a la ejecución planteada por la parte actora.

II.- Sin costas en la Alzada por tratarse de una cuestión suscitada con el Juzgado.

III.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

Dr. Federico Gigena Basombrío - Dra. Patricia M. Clerici

Dra. Micaela S. Rosales – SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"MELLA ANDREA VERONICA Y OTRO C/ BENIGAR HECTOR 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.: 506320/2015) – Interlocutoria: 91/15 – Fecha: 17/03/2015

DERECHO PROCESAL: Medidas cautelares.

BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS. OTORGAMIENTO PROVISIONAL. EMBARGO PREVENTIVO. CONTRACAUTELA. CAUCION JURATORIA. CADUCIDAD DE LA MEDIDA.

Es procedente exigirle a la actora, quien a la fecha cuenta con beneficio de litigar sin gastos otorgado de manera provisional, que a los fines de efectivizar en debida forma el embargo preventivo que se decretara sobre los haberes del demandado, preste en carácter de contracautela caución juratoria, en lugar de la caución real graduada por la instancia de origen en la suma de \$225.000. Asimismo debe serlo por un plazo prudencial de cuarenta y cinco (45) días hábiles, transcurrido el cual la misma caducará de no haberse obtenido el beneficio de litigar sin gastos.

Texto completo:

NEUQUEN, 17 de Marzo del año 2015.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "MELLA ANDREA VERONICA Y OTRO C/ BENIGAR HECTOR S/ D. Y P. DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESION O MUERTE)", (Expte. N° 506320/2015), 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. 75/78 la parte actora apela en forma subsidiaria la resolución de fs. 73/74 vta., mediante la cual la magistrada de grado decreta como medida cautelar un embargo sobre los haberes del demandado, y determina se preste como caución una real por la suma de \$225.000, previo a su efectivización.

En sus agravios, manifiesta que se encuentra tramitando el beneficio de litigar sin gastos, y que no cuenta con recursos económicos suficientes.

Afirma que el decisorio resulta arbitrario e importa un bloqueo al acceso igualitario a la justicia.



Cita fallos jurisprudenciales y refiere a que esta Alzada se ha resuelto eximir provisoriamente de contracautela a una parte que cuenta con beneficio de litigar sin gastos provisorio, durante un periodo de tiempo que le permita obtener la franquicia en forma definitiva.

Finalmente, solicita la eximición de contracautela o la fijación de una caución juratoria.

II.- Ingresando al estudio del recurso, observamos que la jueza de grado tiene por acreditada prima facie la verosimilitud del derecho invocado y el peligro en la demora, razón por la cuál y no habiendo sido cuestionada la resolución en este punto, no corresponde análisis alguno.

Examinando, entonces, al agravio referido a la contracautela fijada por la a quo para despachar la medida cautelar, esta Sala II tiene dicho que: "(...) el art. 200 del CPCyC determina que se eximirá de prestar caución si quién obtuvo la medida actuare con beneficio de litigar sin gastos. Esta norma se refiere al justiciable que ha obtenido sentencia que le concede el beneficio, no siendo procedente, en principio, eximir del cumplimiento de la contracautela con la sola iniciación del trámite para la obtención del beneficio, conforme lo ha resuelto la a-quo. Ello así, desde que el beneficio provisional del art. 83 del CPCyC, que se acuerda "ope legis" sólo tiene por efecto eximir al solicitante del pago de los gastos judiciales y las costas, hasta que se resuelva sobre su concesión o denegación.

"Sin embargo, tanto doctrina como jurisprudencia han flexibilizado el alcance del ya citado art. 83 del CPCyC. Así la Corte Suprema de Justicia de la Nación reiteradamente ha señalado que es procedente admitir los efectos del beneficio provisional contemplado en el art. 83 del CPCyC, cuando de las circunstancias del caso resulta que no es posible esperar el dictado de la resolución que conceda el beneficio de litigar sin gastos sin grave peligro para la efectividad de la defensa (cfr. "Grichner c/ Pérez", 7/3/2006, Fallos 329:431; "Figueiredo do Nascimento c/ Malagoli", 13/6/2006, Fallos 329:2221; "Biaggi c/ Hassan", 24/12/2006, Fallos 329:5973; "Sociedad Militar Seguro de Vida c/ Covino", 4/3/2008, LL on line AR/JUR/1541/2008; "Caia c/ Ghioldi", 6/5/2008, LL on line AR/JUR/2558/2008; "Svoboda c/ Rodríguez", 16/2/2010, LL on line AR/JUR/3733/2010).

"Y con específica alusión a las medidas cautelares se ha resuelto que en los casos en que no surjan presunciones de que el beneficio sea denegado, el relevo de la contracautela debe otorgarse transitoriamente antes de que se resuelva sobre la procedencia de aquél (cfr. Cám. Nac. Civ., Sala D, 15/6/1978, ED 80, pág. 637). En igual sentido se han expresado autores como Lino Palacio ("Derecho Procesal Civil", Ed. Abeledo-Perrot, 1992, T. VIII, pág. 41) y Roland Arazí ("Medidas Cautelares", Ed. Astrea, 1995, pág. 10).

"Esta posición también ha sido sostenida por esta Sala II in re "Ocaña c/ Taranda" (expte.nº 60.681/4) y "Burgos c/ Gorena" (P.I. 2010-II, fº 362/364) y recientemente in re: "Hergenrether Nancy B. c/García Luciano y otro s/daños y perjuicios" (expte.nº446603/11).

"La doctrina y jurisprudencia citadas resultan de aplicación al supuesto de autos toda vez que el inicio del pedido del beneficio de litigar sin gastos ha sido concomitante con la demanda del principal, encontrándose activo aquél trámite, en etapa de cumplimiento de las medidas ordenadas por el Juzgado (...) (cfr. precedentes ya citados de esta Sala II, autos "Candía, César Daniel y otro c/ Molina, Osvaldo", P.I. 2011-IV, nº 315) (La negrita nos pertenece).

Bajo tales premisas, de las constancias del sistema informático Dextra, observamos que la causa nº 506319/15 ("Mella Andrea Verónica y otra S/ Beneficio de Litigar sin gastos") se encuentra iniciada y activa, habiendo sido despachada por el juzgado con fecha 3/2/2015, y concediéndose el beneficio provisional en esa fecha.

Teniendo en cuenta esta circunstancia, las razones explicitadas en el precedente parcialmente transcrito y la naturaleza de cautelar, se impone la revocación de la resolución en crisis, disponiéndose que la medida ordenada a fs. 73/74 vta. se despache previa caución juratoria de la parte actora, con carácter provisional y por un plazo prudencial de cuarenta y cinco (45) días hábiles, transcurrido el cual la misma caducará de no haberse obtenido el beneficio de litigar sin gastos.

Sin costas en la Alzada, atento tratarse de una cuestión suscitada con el Juzgado (art. 68, 2do. párrafo, CPCyC).

Por ello, esta SALA II

RESUELVE:



I.- Revocar la resolución de fs. 73/74 vta., disponiendo que la medida cautelar allí ordenada se despache previa caución juratoria de la parte actora, con carácter provisional y por un plazo prudencial de cuarenta y cinco (45) días hábiles, de conformidad con lo explicitado en los considerandos pertinentes que integran el presente.

III.- Sin costas en la Alzada atento tratarse de una cuestión suscitada con el Juzgado (art. 68, 2do. párrafo, CPCyC).

III.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Federico GIGENA BASOMBRIÓ - Dra. Patricia CLERICI

Dra. Micaela ROSALES – SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"C.A.E.F.A. Y OTROS C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN Y OTRO S/ ACCION DE AMPARO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 505985/2014) – Interlocutoria: 94/15 – Fecha: 17/03/2015

DERECHO CONSTITUCIONAL: Acción de amparo.

MEDIDA CAUTELAR. SUSPENSION DE LA APLICACION Y EJECUCIÓN DE LEY Y ORDENANZAS. OBJETO DEL AMPARO. PRESUPUESTOS DEL DESPACHO CAUTELAR. RECHAZO. HONORARIOS. REDUCCION.

Cabe confirmar la resolución interlocutoria que rechaza la medida cautelar de suspensión de la aplicación y ejecución de la Ley N° 2.833 que prohíbe la pirotecnia y cohetería en todo el territorio Provincial y de las Ordenanzas que además de adherir a dicha ley, prohíben en el ejido de la ciudad de Neuquén la comercialización, tenencia, uso, manipulación, depósito, circulación y transporte de tales artefactos. Ello es así, pues, el contenido de la medida cautelar pretendida requiere de un estricto análisis de su procedencia, ya que no sólo coincide su objeto con la pretensión de fondo, sino que se trata de suspender la vigencia, en forma preventiva, de normas legales emanadas de los Poderes Legislativos provincial y municipal. Esto ya ha sido puesto de manifiesto al fallar la causa "Cámara Arg. de Emp. de Fuegos Art. y otros s/ Inc. de Apelación" (P.I. 2012-IV, n° 307). Por lo tanto, la discusión sobre la razonabilidad de la reglamentación, la alteración o no de los derechos que se reglamentan, y los valores que se encuentran comprometidos no puede hacerse en este estadio procesal, siendo cuestiones que, como bien lo ha puesto de manifiesto la a quo, deben ser resueltas al dictarse la sentencia definitiva, la que, dado el trámite impreso a los presentes, no ha de demorar mucho tiempo en ver la luz.

Texto completo:

NEUQUEN, 17 de Marzo del año 2015.

Y VISTOS:



En acuerdo estos autos caratulados: "C.A.E.F.A. Y OTROS C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN Y OTRO S/ ACCION DE AMPARO", (Expte. EXP N° 505985/2014), 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 interlocutoria de fs. 166 vta./167 y su aclaratoria de fs. 182 vta., que rechaza la medida cautelar de suspensión de la aplicación y ejecución de la Ley 2.833 y de las Ordenanzas nros. 12.449, 12.450 y 13.136, con costas al amparista.

a) La recurrente señala que esta acción de amparo fue iniciada con fecha 5 de diciembre de 2014, y que con la demanda se solicitó medida cautelar innovativa, tendiente a que la jueza de grado dispusiera la suspensión de la aplicación y de la ejecución de las normas cuestionadas, y a que el Municipio de Neuquén otorgue la licencia para la venta de pirotecnia a los comerciantes, la que era negada por la Dirección de Comercio desde el 1° de diciembre de ese año. Esta medida, continúa su reseña la apelante, fue denegada por la a quo.

Dice que con posterioridad se sucedieron hechos nuevos, que fueron denunciados a la jueza de la causa, por lo que se reiteró el pedido de medida cautelar.

Sigue diciendo que estos hechos nuevos consistieron en que la Dirección Fiscalización Operativa de la Dirección General de Comercio e Industria de la Municipalidad de Neuquén realizó una inspección al local comercial del señor Eduardo W. Latonsinski, con fecha 10 de diciembre de 2014, intimándolo a abstenerse de efectuar venta al por menor de pirotecnia. Denuncia que el otro hecho nuevo informado en esta causa fue la confirmación por parte del Subsecretario de Fiscalización Externa de la Municipalidad de Neuquén de la inminente promulgación de la Ordenanza n° 13.136 de adhesión a la Ley 2.833 y de la celebración de un convenio con el gobierno provincial para controlar la comercialización de manera conjunta con la Policía.

Sostiene que la jueza de grado postergó indebidamente la resolución del pedido –con el objeto de sustanciar la petición–, y que tardíamente lo hace mediante la decisión que se recurre.

Afirma que la sentencia apelada ha omitido toda referencia a lo manifestado por la demandada, no obstante que por ello demoró la resolución sobre la cautelar, y que no argumenta para contrarrestar los fundamentos de hecho y de derecho que su parte invocó y acreditó.

Destaca que la demandada reconoce a fs. 161 el hecho denunciado por los amparistas: no haber entregado las licencias comerciales para vender pirotecnia, sosteniendo que tal decisión se ha basado no en las ordenanzas dictadas por el Concejo Deliberante local, sino en la Ley 2.833, cuando dicha ley recién entraba en vigencia dentro del ejido urbano de la ciudad de Neuquén el día 20 de diciembre de 2014, mientras que la denegatoria de licencias se produjo a partir del 1° de diciembre del mismo año.

Afirma que también antes de la entrada en vigencia de la ley referida, el día 17 de diciembre de 2014 el municipio demandado comenzó a realizar controles en los puentes carreteros, en la Ruta n° 7 y en el acceso Oeste para encontrar y sancionar el transporte y tenencia de pirotecnia, en conjunto con la Policía de la Provincia.

Sostiene que la a quo no tuvo en cuenta este reconocimiento, ni los fundamentos brindados por la Municipalidad de Neuquén para justificar su accionar.

Considera que la resolución cuestiona desconoce la naturaleza de una medida cautelar, toda vez que el motivo del rechazo de la petición formulada es que se trata de cuestiones que deben resolverse, en su caso, en la sentencia definitiva.

Manifiesta que en autos se encuentran reunidos todos los recaudos para el dictado de la cautelar, en tanto que la jueza de primera instancia introduce otro requisito, no contemplado en el ordenamiento jurídico, que deja la concesión de la medida cautelare sujeta "al capricho del justiciero", ya que la discrecionalidad del concepto "extremos excepcionales" resulta por demás amplia e íntegramente subjetiva.

También se agravia por la imposición de las costas a su cargo, en el entendimiento que se encuentra pendiente la resolución del recurso de apelación contra la denegatoria de la medida cautelar.



Luego, sostiene que el traslado que dispuso la a quo respecto del pedido de medida cautelar resultaba improcedente, siendo unánime la doctrina y la jurisprudencia al respecto.

Por otra parte, sigue diciendo la recurrente, ninguno de los dichos de la demandada, vertidos en el responde, fueron considerados por la jueza de grado en su resolución.

Pone de manifiesto que la contestación del traslado del pedido de dictado de medida cautelar no fue autónomo, sino que fue parte integrante de la contestación de la demanda.

Finalmente plantea recurso arancelario por considerar altos los honorarios regulados a los letrados de la parte demandada.

b) La contestación del traslado de los agravios que formulara la parte demandada fue presentada en forma extemporánea, por lo que se dispuso su desglose (fs. 217).

II.- La medida cautelar de autos coincide con el fondo de la cuestión que se debate.

De acuerdo con los términos de la demanda, la pretensión de los amparistas gira en torno a la inconstitucionalidad de una ley provincial y de ordenanzas municipales que prohíben la utilización, tenencia, acopio, exhibición, fabricación y expendio al público de artificios de pirotecnia y cohetería, sean éstos de venta libre o no y/o de fabricación autorizada en todo el territorio provincial, la primera; y la comercialización, tenencia, uso, manipulación, depósito, circulación y transporte de elementos de pirotecnia en el ejido de la ciudad de Neuquén, las segundas, además de adherir a la normativa provincial.

Considerando, entonces, el objeto del amparo, la medida cautelar, como lo señalé, persigue el adelantamiento de los efectos de una eventual sentencia favorable a los intereses de los actores, mediante la suspensión de la ejecución y de la vigencia de las normas prohibitivas.

El contenido de la medida cautelar pretendida requiere de un estricto análisis de su procedencia, ya que no sólo coincide su objeto con la pretensión de fondo, sino que se trata de suspender la vigencia, en forma preventiva, de normas legales emanadas de los Poderes Legislativos provincial y municipal.

Esto ya ha sido puesto de manifiesto al fallar la causa "Cámara Arg. de Emp. de Fuegos Art. y otros s/ Inc. de Apelación" (P.I. 2012-IV, n° 307).

Si bien el Poder Judicial tiene la facultad de controlar que la reglamentación que de determinadas materias hace el Estado sea razonable y no altere los derechos y garantías reglamentados, tal atribución debe ser ejercida con suma prudencia, sopesando los valores e intereses comprometidos, tal como reiteradamente lo viene señalando la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Conforme ha quedado trabada la litis, y surge también de la sustanciación de la medida cautelar, nos encontramos frente a un conflicto que, en última instancia, enfrenta a la libertad de comerciar y ejercer toda industria lícita consagrada por el art. 14 de la Constitución Nacional con el ejercicio del poder de policía provincial y municipal.

Desde antiguo –año 1866- la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha reconocido la facultad estatal de imponer restricciones y aún prohibiciones más allá de la licitud de la actividad de que se trate (autos "Varios puesteros próximos al Mercado Central c/ Empresarios del mismo Mercado", Fallos 3:468).

La doctrina señala que las reglamentaciones de los derechos económicos (entre los que se encuentra el de comerciar y ejercer toda industria lícita) se justifican en razón de intereses generales, no siempre sencillos de precisar y que, por lo tanto, implican elecciones políticas de conveniencia y oportunidad, circunstancia que dificulta el control judicial (cfr. Gelli, María Angélica, "Constitución de la Nación Argentina", Ed. La Ley, 2011, T. I, pág. 95).

De ello se sigue que, si resulta difícil resolver sobre el fondo de la cuestión, más dificultad encuentra el juez para determinar el dictado de una medida cautelar que importe la suspensión de la vigencia de normas legales cuando, prima facie y conforme sucede en autos, las mismas no aparecen como claramente inconstitucionales.

Sin que importe adelantar opinión sobre el fondo de la cuestión, las normas cuya vigencia se pretende suspender, han sido dictadas por los órganos legislativos provincial y municipal en ejercicio de atribuciones que les son propias, encontrándose permitido, como se adelantó, reglamentar los derechos y garantías otorgados por la Constitución Nacional.



Luego, la discusión sobre la razonabilidad de la reglamentación, la alteración o no de los derechos que se reglamentan, y los valores que se encuentran comprometidos no puede hacerse en este estadio procesal, siendo cuestiones que, como bien lo ha puesto de manifiesto la a quo, deben ser resueltas al dictarse la sentencia definitiva, la que, dado el trámite impreso a los presentes, no ha de demorar mucho tiempo en ver la luz.

Contribuye a este razonamiento y a su conclusión que se ha de inclinar por la confirmación del resolutorio apelado, la circunstancia referida al perjuicio que se puede ocasionar al peticionante de la medida cautelar, toda vez que el mismo aparece ciertamente atenuado en la época del año en que esta Cámara de Apelaciones debe emitir su fallo.

Si bien en oportunidad de interponerse el amparo el perjuicio que la reglamentación ocasionaba a los actores aparecía nítido (diciembre, por ser el mes que se corresponde con las festividades de Navidad y Año Nuevo es el de mayor o casi exclusiva venta de artículos de pirotecnia), aquél perjuicio se ha ido desvaneciendo para presentarse ahora, en el mes de marzo, con pocos visos de afectación.

Refuerza esta conclusión el hecho que los permisos para la comercialización minorista de artículos de pirotecnia, conforme surge de la documental de fs. 5, 10, 12, 23, 28, 30, 39, 43, 46, 53, 56, 65, 68, 69, 70, y 71 se extienden por poco tiempo (el mes de diciembre y unos pocos días del mes de enero), por lo que a esta época todos los permisos, de haberse otorgado, se encontrarían vencidos.

Resuelta pertinente recordar que los tribunales deben adecuar sus fallos a las circunstancias imperantes al momento de su dictado. Ello determina que si bien el peligro en la demora pudo estar presente en oportunidad de la petición inicial, hoy ha desaparecido.

En definitiva, no encontrándose reunidos los recaudos de verosimilitud del derecho invocado y de peligro en la demora la resolución de grado ha de ser confirmada.

III.- Con relación a la imposición de las costas procesales, la sustanciación de la medida cautelar ha sido consentida por la parte (fs. 114 vta., y 116), por lo que, reuniendo la actora la condición de vencida, en virtud de lo dispuesto por el art. 69 del CPCyC debe cargar con las costas de la incidencia.

IV.- Resta por analizar la apelación arancelaria.

Teniendo en cuenta la disposición del art. 36 de la Ley 1.594, partiendo del mínimo que debe regularse en concepto de honorario en las acciones de amparo (5 JUS), y la norma del art. 28 de la ley arancelaria, asiste razón a la recurrente respecto a que los honorarios regulados a los letrados de la parte demandada son elevados.

Consecuentemente se dejan sin efecto sus regulaciones de honorarios, y considerando el valor JUS vigente a la fecha de la sentencia de primera instancia (\$ 473,52) se fijan los honorarios por la actuación en la instancia de grado en la suma de \$... en conjunto para los letrados patrocinantes de la parte demandada Dres. ..., ... y ...; y \$... para la Dra. ... en su carácter de apoderada de la accionada.

V.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo hacer lugar parcialmente al recurso de apelación de la parte actora y modificar, también parcialmente, el resolutorio recurrido, fijando los honorarios profesionales de los letrados de la parte demandada en las sumas establecidas en el Considerando IV.-, y confirmándolo en lo demás que ha sido materia de agravios.

Las costas por la actuación ante la Alzada se imponen a la recurrente perdidosa (art. 69, CPCyC), toda vez que el progreso del recurso fue solamente en materia arancelaria. Regulo los honorarios del Dr. ..., letrado apoderado de la parte actora, en la suma de \$... de acuerdo con lo establecido en el art. 15 de la Ley 1.594.

El Dr. Federico GIGENA BASOMBRIÓ dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta Sala II,

RESUELVE:

I.- Modificar parcialmente el resolutorio recurrido, fijando los honorarios profesionales de los letrados de la parte demandada en las sumas establecidas en el Considerando IV.-, y confirmándolo en lo demás que ha sido materia de agravios.



II.- Imponer las costas por la actuación ante la Alzada a la recurrente perdidosa (art. 69, CPCyC), toda vez que el progreso del recurso fue solamente en materia arancelaria.

III.- Regular los honorarios del Dr. ..., letrado apoderado de la parte actora, en la suma de \$..., de acuerdo con lo establecido 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 BASOMBRIÓ - Dra. Patricia CLERICI

Dra. Micaela ROSALES – SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"BRENA CLELIA BEATRIZ C/ SIFUENTES PAOLA ALEJANDRA Y OTRO S/ COBRO EJECUTIVO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 522933/2014) – Interlocutoria: 95/15 – Fecha: 17/03/2015

DERECHO CIVIL: Contratos.

LOCACION DE INMUEBLE. REGIMEN LEGAL. RESOLUCION ANTICIPADA. MULTA. CLAUSULAS CONTRACTUALES. LOCATARIA. MULTA POR RESOLUCION ANTICIPADA. PLAZO CONTRACTUAL.

Resulta procedente aplicar a la locataria la multa del artículo 8 de la ley 23.091, por resolución anticipada del contrato, pues, la penalidad fue prevista expresamente en el contrato adjuntado, siendo de fácil determinación y no estando sujeta a condición o indagación que exceda el marco cognoscitivo del presente.

Debe desestimarse el pago del importe correspondiente a dos meses de alquiler fundado en que la resolución contractual fue prevista a partir del sexto mes y en el caso ello ocurrió al cuarto, pues si bien es cierto que en la cláusula décimo segunda del contrato se pactó el supuesto que se reclama, no por ello el mismo debe prosperar por la vía ejecutiva. Ello por cuanto no se trata, a diferencia del anterior, de un supuesto contemplado en la legislación nacional, ya que el artículo 8 de la ley 23.091 nada dice en relación al tema. Y en segundo lugar, por cuanto y aún en el supuesto de que la locación hubiera finalizado por decisión de la locataria al cuarto mes, lo cierto es que el contrato que sustenta la pretensión contiene obligaciones para ambas partes y ello impide otorgarle exigibilidad al reclamo formulado.

Texto completo:

NEUQUEN, 17 de Marzo del año 2015.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "BRENA CLELIA BEATRIZ C/ SIFUENTES PAOLA ALEJANDRA Y OTRO S/ COBRO EJECUTIVO", (Expte. N° 522933/2014), venidos en apelación del JUZGADO JUICIOS EJECUTIVOS 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, puestos para resolver, el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:

I.- Por intermedio del presente proceso ejecutivo la actora reclama a la deudora el pago de la multa del artículo 8 de la ley 23.091, y toda vez que el contrato de locación concluyera a los cuatro meses, requiere el pago de dos meses en función de lo dispuesto por la norma antes citada.

Ante ello la jueza interviniente desestima la pretensión mediante resolución de fs. 17, y en consecuencia la actora interpone el pertinente recurso de apelación el que aparece fundado a fs. 21/26.

II.- El reclamo formulado por el actor comprende dos rubros: 1) la multa del artículo 8 derivada de la ley 23.091 y prevista en la cláusula 12 y 2) dos meses de alquiler por cuanto la resolución contractual fue prevista a partir del sexto mes y en el caso ello ocurrió al cuarto.

En relación al reclamo aludido en el punto 1, esto es la multa del artículo 8 de la ley 23.091, existe razón al quejoso, habiéndonos pronunciado como integrantes de esta Sala en forma favorable a la procedencia de la vía elegida.

Así, en la causa 501571/2013 del 25 de febrero del 2.014 y con el primer voto de mi colega hemos dicho:

"El agravio de la parte actora radica en la exclusión del trámite ejecutivo de la suma que, en concepto de indemnización por rescisión anticipada, fija el art. 8 de la Ley 23.091, como así también de los meses correspondientes al preaviso (60 días).

"Las razones dadas por el a quo para determinar la exclusión radican en que dichas penalidades no fueron incluidas en el contrato, encontrándose, entonces, su exigibilidad sujeta a un hecho cuya meritación debe hacerse en un juicio de conocimiento.

"Tal como lo señala el recurrente, el art. 1581 del Código Civil regla que "la acción ejecutiva del locatario por cobro de alquileres o rentas, como por cualquier otra deuda derivada de la locación...". Sostiene Alí Joaquín Salgado ("Locación, comodato y desalojo", Ed. Rubinzal-Culzoni, 2010, pág. 144/145) que a pesar de la normativa del Código Civil, en el caso que se quiera utilizar la vía ejecutiva para el cobro de cualquier otra deuda derivada de la locación (que no fuera alquileres) aparecerá el obstáculo del art. 520 del CPCyC, por la falta de liquidez de dicho crédito. Es por ello que Enrique M. Falcón ("Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial", Ed. Rubinzal-Culzoni, 2006, T. V, pág. 380) dice que si el importe es fácilmente liquidable a través de una simple operación aritmética, el rubro en cuestión debe ser incluido en la ejecución.

"En igual sentido me he pronunciado en oportunidad de integrar la Sala III de esta Cámara de Apelaciones, determinando la inclusión en la ejecución de una penalidad pecuniaria de fácil liquidación (autos "Montero c/ Rivera", P.I. 2013-III, n° 320).

"Desde este punto de vista no tengo dudas que la indemnización prevista por el art. 8 de la Ley 23.091 es fácilmente liquidable ya que su monto equivale a un mes y medio del canon locativo, el que, como lo pone de manifiesto el apelante, se encuentra previsto en el contrato de locación.

"Ahora bien, ¿asiste razón al sentenciante de grado en cuanto entiende que la exigibilidad de esta indemnización depende de un hecho que debe ser analizado en un juicio de conocimiento? Entiendo que no.

"La Ley 23.091 es de orden público (art. 29), estableciendo su art. 8 que en caso de rescisión anticipada del contrato de locación por el locatario, éste deberá abonar al locador una suma, en concepto de indemnización, equivalente a un mes y medio del canon locativo, si esta opción rescisoria se ejerce durante el primer año de la locación.

"Siendo la ley de orden público, y extendiéndose la multa de su art. 8 a todo tipo de locaciones (art. 29 bis) entiendo que el hecho que el contrato no mencione esta penalidad no obsta a que la misma pueda ser perseguida por la vía ejecutiva, ya que se trata de un derecho concedido al locador. Por otra parte el mismo locatario ha comunicado su voluntad rescisoria en forma escrita (fs. 15) y la fecha de la rescisión se encuentra dentro del primer año de la locación. Ciertamente que el contrato se celebró por nueve meses, pero dicho plazo es inválido en atención a la manda del art. 2 de la Ley 23.091 que, reitero, es de orden público."



En el caso, la penalidad fue prevista expresamente en el contrato adjuntado, siendo de fácil determinación y no estando sujeta a condición o indagación que exceda el marco cognoscitivo del presente, razón por la cual su reclamo por la vía elegida resulta procedente.

En cambio no sucede lo mismo, tal como lo indicáramos en el precedente citado, en relación al reclamo 2), que se refiere a los dos meses de alquiler por ruptura del contrato con anterioridad a los seis meses.

En este supuesto y si bien la determinación de la suma es un trámite sencillo, entiendo que la vía elegida no es la que corresponde, toda vez que dicho importe no es susceptible de exigibilidad dado que requiere de indagaciones que exceden el limitado ámbito cognoscitivo del presente.

Si bien es cierto que en la cláusula décimo segunda del contrato se pactó el supuesto que se reclama, no por ello el mismo debe prosperar por la vía ejecutiva.

Ello por cuanto no se trata, a diferencia del anterior, de un supuesto contemplado en la legislación nacional, ya que el artículo 8 de la ley 23.091 nada dice en relación al tema.

Y en segundo lugar, por cuanto y aún en el supuesto de que la locación hubiera finalizado por decisión de la locataria al cuarto mes, lo cierto es que el contrato que sustenta la pretensión contiene obligaciones para ambas partes y ello impide otorgarle exigibilidad al reclamo formulado.

III.- Por las razones expuestas se hace lugar parcialmente al recurso, debiéndose despachar en primera instancia el reclamo en relación a la multa del artículo 8 de la ley 23.091 y por un importe de \$2.550, confirmando la resolución en cuanto desestima el restante reclamo. Costas por su orden atento tratarse de una decisión del juzgado y el resultado del recurso.

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.- Hacer lugar parcialmente al recurso, debiéndose despachar en primera instancia el reclamo en relación a la multa del artículo 8 de la ley 23.091 y por un importe de \$2.550, confirmando la resolución en cuanto desestima el restante reclamo.

II.- Imponer las costas por su orden, atento tratarse de una decisión del juzgado y el resultado del recurso.

III.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

Dr. Federico GIGENA BASOMBRIÓ - Dra. Patricia CLERICI

Dra. Micaela ROSALES – SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"CALVO ALICIA NOEMI C/ MUÑOZ SALAZAR TANY AMPARO S/ DESALOJO SIN CONTRATO DE LOCACION" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 372059/2008) – Sentencia: 44/15 – Fecha: 17/03/2015

DERECHO PROCESAL: Procesos especiales.

JUICIO DE DESALOJO. ESCRITURA PÚBLICA. CESION DE DERECHOS SOBRE EL INMUEBLE. OBJETO DEL PROCESO. RECHAZO DE LA DEMANDA.

Corresponde confirmar la sentencia que rechaza la demanda de desalojo, pues, es cierto que la formalización de la cesión mediante escritura pública se encuentra condicionada a la cancelación de la hipoteca que pesa sobre la vivienda y a otras conductas que debe asumir la demandada, pero el cumplimiento o no de estas condiciones es una cuestión ajena al juicio de desalojo, en el cual, (...), la única discusión posible es sobre la desocupación del inmueble. En todo caso debe la actora acudir a otro tipo de proceso para resolver el convenio suscripto con la demandada, lo que puede traer como consecuencia la desocupación de la vivienda, pero a los fines del presente juicio el convenio se encuentra vigente y otorga fundamento a la demandada para negarse a restituir la vivienda.

Texto completo:

NEUQUEN, 17 de marzo de 2015.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "CALVO ALICIA NOEMI C/ MUÑOZ SALAZAR TANY AMPARO S/ DESALOJO SIN CONTRATO DE LOCACION", (Expte. N° 372059/2008), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 2 - NEUQUEN a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRI 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. 407/410, que rechaza la demanda, con costas al vencido.

a) La recurrente se agravia por la conclusión de la a quo referida a que con el acuerdo glosado en la causa, la actora se desprendió de la propiedad y de los derechos sobre el inmueble cuyo desalojo se pretende.

Sostiene que el acuerdo referido es una promesa de cesión, condicionada de manera suspensiva al cumplimiento de una serie de condiciones previas impuestas en el mismo convenio. Destaca las cláusulas SEXTA, OCTAVA y NOVENA, que transcribe.

Dice que la redacción del acuerdo da cuenta de su provisoriedad y de resultar un mero precontrato a modo de carta de intención, supeditado a la concreción de las condiciones expresamente impuestas.

Sigue diciendo que este documento se suscribió el 20 de abril de 2005, y que la fecha de la primera carta documento que remitiera a la demandada es 3 de marzo de 2007, es decir dos años después y aun las condiciones suspensivas no se habían cumplido. Destaca que la misma demandada, que introdujo el acuerdo al contestar la demanda, no se preocupó por acreditar que estas condiciones suspensivas de efectos se habían configurado.

Señala que la sentencia de grado reconoce la cesión prometida como condicionada a ciertas pautas, pero luego afirma que su cumplimiento no puede ser objeto de autos.

Agrega que de la lectura del acuerdo en cuestión no surge, en momento alguno, que se haya autorizado a la demandada a ocupar el inmueble, o que aquella tuviera derecho a ello.

Sigue diciendo que resulta contrario a derecho analizar, en un juicio de desalojo, derechos de propiedad.

Reitera que no se encuentra acreditada cesión alguna de derechos sobre el bien inmueble, y que la accionada carece de título para habitar el inmueble.

Manifiesta que a fs. 6/7 obra informe de dominio expedido por el Registro de la Propiedad Inmueble que da cuenta que la actora es la titular registral del inmueble.

b) La demandada contesta el traslado de la expresión de agravios a fs. 426/429.

Señala que en autos no se ha discutido respecto del cumplimiento de las condiciones insertas en el documento a los fines de formalizar mediante escritura pública la cesión acordada, pero que, no obstante ello, a los fines de la presente

acción se ha probado la cesión de derechos sobre el inmueble que incluye el derecho de uso, atento no haber sido excluido.

Sostiene que de la lectura del documento surge que las partes acordaron la cesión del inmueble, comprometiéndose a formalizar por escritura pública, una vez cancelada la hipoteca.

II.- Esta Sala II tiene dicho que el objeto del juicio de desalojo se circunscribe a lograr la desocupación de un bien inmueble a favor de quién alegue un derecho sobre él, contra quién lo retenga (cfr. P.S. 2012-IV, n° 127, autos "Arrieta c/ Alonso"; P.S. 2012-VI, n° 194, autos "Sucesores de Pereyra Ermelinda c/ González"; P.S. 2013-I, n° 21, autos "Rodríguez Contreras c/ Caniulef"; P.I. 2014-II, n° 132, autos "González Oñate c/ Delgado").

Por ende, queda fuera del proceso de desalojo toda discusión ajena a la desocupación del inmueble.

Partiendo de esta premisa resulta claro que el recurso de la parte actora no puede prosperar.

En efecto, la recurrente ha iniciado un juicio de desalojo en su carácter de titular registral del inmueble y alegando que éste fue entregado a la demandada para su uso y habitación en virtud de un comodato.

Por su parte, la demandada, al comparecer a juicio, acompaña un contrato de cesión de derechos sobre el inmueble suscrito con la actora, invocando que esta es la causa de su ocupación del inmueble.

Verificada la autenticidad del documento –desconocido por la parte actora- mediante la prueba pericial caligráfica, asiste razón a la a quo respecto a que el mismo resulta suficiente para repeler la acción de desalojo, ya que prueba que la demandada no ocupa el inmueble en virtud del comodato denunciado por la accionante, sino que, en principio, su retención se encuentra justificada.

De la lectura del documento de fs. 33/34 surge que la actora ha cedido derechos sobre el inmueble cuyo desalojo se pretende a la demandada, siendo acertado lo afirmado en la sentencia recurrida que, por no encontrarse excluido, se presume que dicha cesión de derechos importa el de uso y habitación.

Es cierto que la formalización de la cesión mediante escritura pública se encuentra condicionada a la cancelación de la hipoteca que pesa sobre la vivienda y a otras conductas que debe asumir la demandada, pero el cumplimiento o no de estas condiciones es una cuestión ajena al juicio de desalojo, en el cual, como lo señalé, la única discusión posible es sobre la desocupación del inmueble.

En todo caso debe la actora acudir a otro tipo de proceso para resolver el convenio suscrito con la demandada, lo que puede traer como consecuencia la desocupación de la vivienda, pero a los fines del presente juicio el convenio se encuentra vigente y otorga fundamento a la demandada para negarse a restituir la vivienda.

La jurisprudencia tiene dicho que la acción de desalojo no es la vía procesal idónea para lograr la restitución de un inmueble cuando el demandado alega en forma verosímil el derecho a poseer o detentar el bien reclamado, pues tal acción sólo resulta admisible en aquellos casos en los cuales la obligación de restituir es clara, en tanto la investigación sobre la verdadera calidad de las partes en conflicto excede el marco del desalojo (cfr. Cám. Apel. Civ. Com., Trab y Minas 2da. Nominac. Catamarca, "Biblioteca Popular Rafael Castillo c/ Municipalidad Santa María", 12/5/2003, DJ 2005-I, pág. 245). En esa senda conceptual se ha rechazado la acción de desalojo en el entendimiento que no puede ser considerado intruso quién demuestra ser cesionario de los derechos hereditarios (cfr. Cám. Apel. Civ. y Com. San Isidro, Sala I, "Lindvay c/ De Posfay", 24/10/1996, LL on line AR/JUR/4468/1996).

Asimismo la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil (Sala E, "V.A.R.N. c/ O.J.A.", 3/9/2014, LL sup. Doctrina Judicial Procesal, marzo/2015, pág. 29) ha resuelto que "tratándose del incumplimiento de un contrato complejo y no del mero vencimiento de un contrato de comodato, como lo sostiene la actora, cabe rechazar la acción de desalojo intentada por ésta, pues la vía elegida no es idónea para debatir y dilucidar cuestiones que desborden su objetivo, como las relativas al mejor derecho a la posesión o al dominio de la cosa, ya que son propias de acciones posesorias o contractuales".

III.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo se rechace el recurso de apelación de la parte actora y se confirme el resolutorio apelado, con costas al recurrente vencido (art. 68, CPCyC).

Los honorarios de los letrados que han intervenido ante la Alzada se regulan en el 30% de los que se les determinen para la labor en primera instancia (art. 15, Ley 1.594).



El Dr. Federico GIGENA BASOMBRIÓ dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, ésta Sala II

RESUELVE:

I.- Confirmar el resolutorio de fs. 407/410, con costas al recurrente vencido (art. 68, CPCyC).

II.- Regular Los honorarios de los letrados que han intervenido ante la Alzada en el 30% de los que se les determinen para la labor en primera instancia (art. 15, Ley 1.594).

III.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

Dr. Federico GIGENA BASOMBRIÓ - Dra. Patricia CLERICI

Dra. Micaela ROSALES – SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"CONSTANCIO CLAUDIO DARIO C/ GLINATSI MARIA EVANTIA S/ DESPIDO POR FALTA DE REGISTRACION" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 445207/2011- Sentencia: 45/15 – Fecha: 17/03/2015

DERECHO PROCESAL: Actos procesales.

DEMANDA. CONTESTACION DE LA DEMANDA. DEFENSOR DE AUSENTES. CONTESTACION DIFERIDA. NULIDAD DE SENTENCIA. VICIO DE AUTOCONTRADICCION.

Corresponde declarar la nulidad de la sentencia en tanto se advierte que la misma resulta nula por existir una discordancia entre las constancias del expediente y el fundamento de la resolución que adopta el magistrado de grado, y presentar el vicio de autocontradicción. Ello es así, toda vez que del relato del devenir de la causa se señala que el demandado, a través del Defensor de Ausentes, ha contestado la demanda (lo que resulta cierto), luego no puede fundar la decisión que adopta en la presunción de verdad de los hechos afirmados por la parte actora, producto de la incontestación de la demanda. Cabe recordar que las obligaciones que el código procesal coloca en cabeza del demandado en oportunidad de contestar la demanda, se ven atenuadas en el caso que sea el Defensor de Ausentes quién deba realizar dicho acto procesal. Expresamente el art. 356 inc. 1º del CPCyC exime al Defensor Oficial de la carga que establece la misma norma. De igual modo, no se puede exigir al Defensor de Ausentes el cumplimiento de las cargas impuestas por el art. 21 de la Ley 921, ni menos aún aplicarse los apercibimientos dispuestos en esta norma. La doctrina es conteste en que se trata, en este caso, de una contestación diferida o con reserva, y en que no se aplica al demandado Defensor de Ausentes las



consecuencias de la confesión ni de la admisión (cfr. Falcón, Enrique M, "Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial", Ed. Rubinzal-Culzoni, 2006, T. II, pág. 372/373).

Texto completo:

NEUQUEN, 17 de Marzo del año 2015.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "CONSTANCIO CLAUDIO DARIO C/ GLINATIS MARIA EVANTIA S/ DESPIDO POR FALTA DE REGSITRACION", (Expte. EXP N° 445207/2011), 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. 124/128 vta., que hace lugar a la demanda, con costas al vencido.

A) La parte recurrente cuestiona que la sentencia de primera instancia se funde en la incontestación de la demanda, cuando la demanda no sólo fue contestada en tiempo y forma, negando los hechos y desconociendo la documental agregada, sino que dicha circunstancia también es relatada por la propia magistrada.

Señala que surge, entonces, claramente que la a quo no ha valorado, al momento de sentenciar, la contestación de la demanda, dirimiendo la controversia con una circunstancia inexistente, cual es que la parte accionada no contestó la demanda.

Agrega que la sentencia apelada carece de congruencia.

Asimismo la Defensora Oficial, en su carácter de representante de ausentes, se agravia por la omisión incurrida en orden a la regulación de sus honorarios profesionales.

B) La parte actora contesta el traslado de la expresión de agravios a fs. 133/134 vta.

Reconoce que la a quo erró al describir la situación fáctica de incontestación de la demanda, pero señala que la contestación realizada por la Defensora Oficial, en la que se limita a negar y desconocer sin ofrecer prueba alguna, operó como una incontestación de la demanda.

Sin perjuicio de ello, dice que la recurrente desconoce la prueba rendida en autos, ofrecida por el actor, que fue debidamente merituada por la sentenciante de primera instancia. Concluye, entonces, en que más allá del error respecto de la incontestación de la demanda, la a quo valoró y consideró la prueba producida.

Destaca que la recurrente no indica cual sería el perjuicio producido, ni explica cual hubiera sido el resultado de haberse considerado que la demanda estaba contestada por la parte demandada.

Con relación a la regulación de honorarios entiende que la omisión de la a quo puede subsanarse por aclaratoria o por un pedido de regulación de honorarios.

II.- A poco que se avance en la lectura de la sentencia recurrida se advierte que la misma resulta nula por existir una discordancia entre las constancias del expediente y el fundamento de la resolución que adopta el magistrado de grado, y presentar el vicio de autocontradicción.

Cuando el demandado no puede ser notificado de la demanda porque se desconoce su domicilio, corresponde que sea citado por edictos, y ante su incomparencia vencido el plazo otorgado en los edictos, se debe designar Defensor Oficial para que lo represente en juicio (art. 343, CPCyC).

Esto ha sucedido en autos, habiendo comparecido la Defensora Oficial a fs. 74/vta., y contestado la demanda. Más aún, la a quo ha tenido por contestada la demanda en providencia de fs. 75. Y esta circunstancia consta en los Resultandos de la sentencia de grado (fs. 124 vta., punto 2).

Sin embargo al iniciar los Considerandos, la a quo afirma que resulta de aplicación en el sub lite el art. 30 de la Ley 921, que refiere a cuando no se contesta la demanda y no se ofrece prueba. Incluso en el desarrollo de la argumentación que funda la resolución adoptada, la jueza de primera instancia alude a que cuando la demandada no contesta la demanda en la oportunidad que tenía para hacerlo se genera una presunción de verdad de los hechos lícitos alegados por su contraria.



Surge palmariamente, entonces, la contradicción interna del decisorio apelado, ya que si en el relato del devenir de la causa se señala que el demandado, a través del Defensor de Ausentes, ha contestado la demanda (lo que resulta cierto), luego no puede fundar la decisión que adopta en la presunción de verdad de los hechos afirmados por la parte actora, producto de la incontestación de la demanda.

Esta es también la discordancia entre la sentencia y el trámite de la causa. La parte demandada contestó la demanda, por lo que la a quo debió considerar esta contestación a efectos de la resolución de la controversia, y no tratar el asunto como si la accionada no hubiera contestado la demanda.

Es cierto que la a quo hace referencia a alguna prueba producida en el proceso, conforme lo señala la parte actora, pero lo equivocado es el punto de partida para analizar esta prueba. Una cosa es partir del reconocimiento ficto de los hechos invocados en la demanda, y otra de su negativa.

Si bien lo expuesto determina, como lo señalé, la nulidad del resolutorio de grado, cabe recordar que las obligaciones que el código procesal coloca en cabeza del demandado en oportunidad de contestar la demanda, se ven atenuadas en el caso que sea el Defensor de Ausentes quién deba realizar dicho acto procesal.

Expresamente el art. 356 inc. 1º del CPCyC exime al Defensor Oficial de la carga que establece la misma norma. De igual modo, no se puede exigir al Defensor de Ausentes el cumplimiento de las cargas impuestas por el art. 21 de la Ley 921, ni menos aún aplicarse los apercibimientos dispuestos en esta norma.

La doctrina es conteste en que se trata, en este caso, de una contestación diferida o con reserva, y en que no se aplica al demandado Defensor de Ausentes las consecuencias de la confesión ni de la admisión (cfr. Falcón, Enrique M., "Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial", Ed. Rubinzal-Culzoni, 2006, T. II, pág. 372/373).

Marcelo López Mesa, con cita de jurisprudencia, también destaca que la contestación por el Defensor, ante la incomparencia de los citados por edictos, no está sometida a las cargas que incumben al demandado y no son por ende aplicables los apercibimientos legales a que se refiere el art. 356 inc. 1º del CPCyC. Seguidamente el autor citado explica que el Defensor de Ausentes se enfrenta con una demanda, desconociendo totalmente los hechos y las circunstancias en las cuales se sustenta, por lo que no se le puede exigir que conozca los hechos no ocurridos en su presencia. En esos casos se difiere la contestación para el momento del alegato (cfr. aut. cit., "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", Ed. La Ley, 2012, T. III, pág. 868/876).

En igual sentido se manifiestan Roland Arazí y Jorge Rojas ("Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", Ed. Rubinzal-Culzoni, 2014, T. II, pág. 585/586), para quienes el texto legal procedimental "parece indicar que una vez clausurado el período de prueba, el juez debe dictar una providencia intimando a los beneficiarios a dar una respuesta categórica; si no lo hacen se encontrarán en la situación del demandado que omitió pronunciarse sobre los hechos o los documentos o lo hizo de manera evasiva o genérica".

En autos no sólo se ha omitido este emplazamiento al Defensor de Ausentes –aunque el interesado no se ha agravado por ello–, sino que se ha dado a la contestación de demanda del Defensor Oficial el tratamiento equivalente a un supuesto de incontestación de la demanda; tratamiento que, como se señaló no resulta ajustado a las constancias de la causa ni a la legislación procesal.

III.- Teniendo en cuenta el resultado del agravio abordado en el apartado anterior, me encuentro eximida de analizar la petición de regulación de honorarios formulada por la Defensora Oficial.

IV.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo declarar la nulidad de la sentencia recurrida y remitir estas actuaciones al Juzgado Laboral que sigue en orden ascendente de numeración, previa registración por parte de la Receptoría General de Expedientes, a fin que se dicte un nuevo resolutorio.

Teniendo en cuenta que la nulidad ha sido generada por la actividad del órgano judicial, las costas por la actuación en la presente instancia se imponen en el orden causado, difiriendo la regulación de los honorarios profesionales para cuando se cuente con base a tal fin.

El Dr. Federico GIGENA BASOMBRIÓ dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta Sala II



RESUELVE:

I.- Declarar la nulidad de la sentencia recurrida y remitir estas actuaciones al Juzgado Laboral que sigue en orden ascendente de numeración, previa registración por parte de la Receptoría General de Expedientes, a fin que se dicte un nuevo resolutorio.

II.- Imponer las costas por la actuación en la presente instancia en el orden causado, por los motivos expresados en los considerados, 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 BASOMBRIÓ - Dra. Patricia CLERICI

Dr. Micaela ROSALES – SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"J. R. C. S. C/ C. M. A. S/ FILIACION" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 43593/2011) – Sentencia: 46/15 – Fecha: 17/03/2015

DERECHO DE FAMILIA: Filiación.

PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL. RECONOCIMIENTO TARDIO. DAÑO MORAL. CUANTIFICACIÓN.

Cabe confirmar la sentencia de la instancia de origen donde se cuantificó la indemnización por daño moral derivada del reconocimiento tardío de su hija por parte del demandado en la suma de \$ 30.000,00. La situación de autos tiene características especiales ya que el progenitor acompañó a la madre durante el embarazo, estuvo presente en el parto, asistió espiritual y económicamente a su hija desde el nacimiento (aunque se advierte un abandono de este rol protector en su faz afectiva a partir del inicio de una nueva relación sentimental por parte de la progenitora) y además le dio voluntaria y públicamente el trato de hija. La omisión incurrida fue el reconocimiento de su paternidad ante el Registro Civil. En otras palabras, no permitió que su hija llevara su apellido. [...] Ello así, el abandono afectivo, (...), no forma parte del daño moral que se analiza en autos, el que se circunscribe, entonces, a las consecuencias disvaliosas de no poder utilizar el apellido paterno, dado que en autos la menor se encontró siempre emplazada en el estado de hija.

Texto completo:

NEUQUEN, 17 de marzo de 2015.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "J. R. C. S. C/ C. M. A. S/ FILIACION", (Expte. EXP N° 43593/2010), venidos en apelación del JUZGADO FAMILIA 2 - NEUQUEN a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIÓ 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 plantea recurso de apelación contra la sentencia de fs. 319/329, que declara abstracta la acción de reclamación de filiación, adiciona el apellido materno al paterno, hace lugar a la indemnización por daño moral y rechaza el pedido de fijación de cuota alimentara definitiva manteniendo la cuota alimentaria provisoria, con costas al demandado.

a) La recurrente se agravia por el monto fijado en concepto de indemnización por daño moral, considerando que la suma establecida es irrisoria y no se condice con el daño sufrido.

Señala que la a quo ha fundado la estimación del monto indemnizatorio en que, más allá del reconocimiento tardío, se encuentra acreditado el acompañamiento del demandado desde la concepción de la niña en relación a la madre, y luego del nacimiento se prolongó la relación padre – hija y se le dio posesión de estado de hija; como así también pondera la sentenciante de grado la actitud colaboradora del demandado en el proceso, habiendo consentido los alimentos provisorios y que los ofreció en la demanda de reclamo filiatorio iniciada con anterioridad.

La apelante sostiene que en todo momento y desde el comienzo del embarazo, el demandado, si bien en algún momento brindó ayuda, omitió lo esencial: el reconocimiento paterno, que sólo se logró vía judicial, no obstante que con carácter previo a promover la demanda la actora se lo requirió reiteradas veces.

Dice que en definitiva el daño ha existido, es cierto, real y efectivo, y sin dudas ha dejado secuelas en la niña, tal como surge claramente del informe pericial psicológico.

Pone de manifiesto que la demanda de autos fue iniciada en el año 2010, y que en ella se reclamó una suma superior a la fijada por la sentencia apelada, en tanto que a la fecha de este resolutorio han transcurrido cuatro años, y la suma que se solicitó ya no es la misma en virtud de la desvalorización monetaria.

La apelante también denuncia la omisión de fijar intereses, entendiendo que éstos deben calcularse desde la fecha del nacimiento de la niña, toda vez que en ese momento nacieron ipso facto todas las obligaciones del demandado para con la menor.

b) La parte demandada no contesta el traslado de la expresión de agravios.

c) La Defensoría de los Derechos del Niño y el Adolescente emite dictamen a fs. 347, propiciando la modificación del resolutorio de grado.

II.- La sentencia de grado ha cuantificado la indemnización por daño moral derivada del reconocimiento tardío de su hija por parte del demandado en la suma de \$ 30.000,00.

La parte actora recurre esta decisión por considerar exigua la suma otorgada para reparar el daño moral.

En autos "Ulloa c/ Martínez" (P.S. 2011-V, n° 190) señalé que en tanto obrar antijurídico, la negativa al reconocimiento del hijo o hija genera la obligación de resarcir por los daños y perjuicios que tal conducta provoca en sus descendientes.

La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza (sentencia del 24/7/2001, en LL Gran Cuyo 2001, pág. 808) tiene dicho que "la falta de reconocimiento de la paternidad extramatrimonial da derecho al menor a ser indemnizado por el daño moral causado, el que se presupone y no requiere prueba al haberse lesionado un derecho personalísimo, derivado del incumplimiento de una obligación legal que se origina en el derecho que tiene el hijo de ser reconocido por su progenitor, pues es obvio que la falta del padre provoca dolor, aunque éste puede ser de distinta intensidad según las circunstancias del caso...".

Ahora bien, a efectos de cuantificar esta reparación la jurisprudencia toma en cuenta distintos parámetros. Así, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala F (autos "R., M.A. c/ L., D.", 8/5/2012, LL on line AR/JUR/25269/2012) – tribunal integrado por Eduardo Zannoni- sostuvo que "para determinar el monto de la indemnización se ha señalado que corresponde evaluar el daño que durante sus años de vida pudo haber sufrido la niña por no contar con el apellido paterno y no haber sido considerada, en el ámbito de las relaciones humanas, hija de su progenitor, en razón de la omisión en que éste incurrió en no reconocerla, y se advierte que no se trata del resarcimiento por las carencias



afectivas que pudo hallar, en esos años, frente a su progenitor, ya que ello pertenece al aspecto espiritual de las relaciones de familia, sobre el cual el derecho no actúa, salvo que trasciende en determinadas conductas".

Por su parte la Sala C de la Cámara referida en autos "O.D.L.H., P. c/ M., G." (sentencia del 17/12/2013, LL on line AR/JUR/105324/2013) consideró, para cuantificar la indemnización por daño moral derivado de la falta de reconocimiento oportuno y voluntario de un hijo extramatrimonial, la edad del menor, el plazo transcurrido en la negativa paterna, la actitud del progenitor en el proceso, el daño psicológico producido, la demora materna en iniciar la acción de filiación y la asistencia a la escuela.

La situación de autos tiene características especiales ya que el progenitor acompañó a la madre durante el embarazo, estuvo presente en el parto, asistió espiritual y económicamente a su hija desde el nacimiento (aunque se advierte un abandono de este rol protector en su faz afectiva a partir del inicio de una nueva relación sentimental por parte de la progenitora) y además le dio voluntaria y públicamente el trato de hija. La omisión incurrida fue el reconocimiento de su paternidad ante el Registro Civil. En otras palabras, no permitió que su hija llevara su apellido.

No encuentro que esta omisión esté justificada. Las excusas esgrimidas por el progenitor en sede judicial relacionadas con un defecto en una letra del apellido de la madre o la duda sobre la existencia del nexo biológico o el estado civil de la progenitora, no resultan atendibles, conforme lo ha puesto de manifiesto la a quo. Antes bien, esta omisión aparece como inexplicable frente a la conducta tenida por el demandado para con su hija.

El reconocimiento de la niña fue realizado por el demandado en el año 2013, cuando ya se había promovido esta acción, contando M. con 7 años de edad.

Si bien, como lo señalé, el padre colaboró económicamente con la manutención de su hija desde su nacimiento, a partir de diciembre de 2009 o enero de 2010 –contando la niña con 5 años de edad-, el demandado se distanció físicamente de su hija como consecuencia del inicio de una nueva relación sentimental por parte de la madre. Este extremo se encuentra reconocido por el demandado en su responde.

El daño psicológico ocasionado a M., conforme surge de los informes psicológicos brindados por la profesional psicóloga tratante y por la perito de autos se relacionan con esta desaparición del padre de la vida de su hija más que con la falta de reconocimiento de la paternidad.

Procesalmente, el demandado ha colaborado en el trámite, sin excederse del legítimo ejercicio de su derecho de defensa. Sopesando todas las circunstancias apuntadas entiendo que la suma fijada por la a quo en su sentencia resulta adecuada al daño que se presume ha sufrido la menor ante la falta de reconocimiento de su progenitor.

Principalmente tomo en cuenta que el demandado no se ha sustraído maliciosamente a sus deberes derivados de la paternidad de M. sino que, por el contrario, ha sido un padre presente en la vida de la niña, por lo menos desde su nacimiento y hasta los cinco años de la menor. Y que más allá de su alejamiento físico de su hija, de todos modos ha colaborado económicamente con ella, como así también ha estado pendiente de los cumpleaños y festividades vinculadas con la niñez, ya que los testigos dan cuenta que le hacía llegar regalos a través de parientes.

Respecto de la niña, considero que, como ya lo dije, el mayor dolor que ella manifiesta es la ausencia actual de su padre, y no la falta de reconocimiento.

Más aún, el reconocimiento paterno no ha modificado el abandono afectivo en que M. se encuentra inmersa por parte de su progenitor.

Este abandono afectivo, conforme se ha señalado, no forma parte del daño moral que se analiza en autos, el que se circunscribe, entonces, a las consecuencias disvaliosas de no poder utilizar el apellido paterno, dado que en autos la menor se encontró siempre emplazada en el estado de hija.

Por lo dicho, y asintiendo con la sentenciante de grado en cuanto a la prudencia con que debe fijarse el quantum de indemnizaciones de esta naturaleza, dado la importancia de la preservación de los vínculos familiares por sobre cualquier otra cuestión, objetivo que se condice con el interés superior de M., es que, como lo adelanté, la sentencia de primera instancia ha de ser confirmada en lo que refiere al monto del resarcimiento del daño moral.

III.- En cuanto a los intereses pretendidos por la recurrente, los mismos no fueron oportunamente reclamados en la demanda, por lo que no corresponde incluirlos en la condena so pena de violar el principio de congruencia.



En oportunidad de zanjar la disidencia existente con relación a este tema entre los vocales que a esa época integraban la Sala I de esta Cámara de Apelaciones, en autos "Iriñanes c/ La Perseverancia del Sur S.A." (P.S. 2011-II, n° 44), adherí al voto del Dr. Gigena Basombrio, compartiendo su opinión referida a que si los intereses no fueron parte del reclamo inicial no pueden ser incluidos en la condena, toda vez que el juez no puede conceder más de lo pedido por la parte.

IV.- Por 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 a la apelante perdidosa (art. 68, CPCyC), regulando los honorarios profesionales de la Dra. ... en la suma de \$..., de acuerdo con lo normado 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.- Confirma el resolutorio de fs. 319/329 en lo que ha sido materia de agravios.

II.- Imponer las costas por la actuación en la presente instancia a la apelante perdidosa (art. 68, CPCyC), regulando los honorarios profesionales de la Dra. ... en la suma de \$..., de acuerdo con lo normado 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](#)

"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ ELMERICH & PAYNE DRILLING CO. SUC. ARGENTINA S/ APREMIO" -
Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial –
Sala II – (Expte.: 495165/2013) – Sentencia: 47/15 – Fecha: 19/03/2015

DERECHO PROCESAL: Partes del proceso.

SOCIEDAD CONSTITUIDA EN EL EXTRANJERO. REPRESENTACION PROCESAL.

Cabe confirmar la intimación dirigida al demandado, que es una sociedad constituida en el extranjero, de comparecer a estar a derecho por medio de sus representantes legales, toda vez que no encuentro que sea posible asimilar al representante que se designa a cargo de las operaciones comerciales, con el régimen de representación orgánico que puede tener la sociedad en su país de origen, de modo tal que quien se presenta en autos reviste el carácter de representante convencional voluntario, y en ese sentido es que le alcanza la intimación cursada en la instancia de grado, la cual se compadece con el criterio que al respecto sostiene este Cuerpo. En consecuencia la demandada deberá presentarse a través de su representante legal tal como fuera expuesto u otorgar el respectivo poder judicial a un abogado de la matrícula en el plazo de veinte (20) días, bajo apercibimiento de declarar su rebeldía.



Texto completo:

NEUQUEN, 19 de marzo de 2015.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ ELMERICH & PAYNE DRILLING CO. SUC. ARGENTINA S/ APREMIO", (Expte. N° 495165/2013), venidos en apelación del Juzgado de Juicios Ejecutivos 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.- La sociedad demandada apela la sentencia, expresando agravios a fs. 121/130.

En primer lugar se agravia por la intimación a comparecer a estar a derecho por medio de sus representantes legales, pues entiende que la representación oportunamente invocada se encuentra debidamente acreditada.

En esa senda señala que al momento de ratificar la gestión de la Dra. ..., el firmante –John Brenden Owen- compareció en su carácter de representante legal de la sociedad demandada.

Alude a que se acompañaron los documentos que acreditan la inscripción en la Dirección Provincial de Personas Jurídicas de la Provincia de Buenos Aires y señala que de conformidad a lo dispuesto por el artículo 118 de la Ley de Sociedades el representante legal de la sucursal de una sociedad constituida en el extranjero inscrita en el país es la máxima autoridad de la entidad en el país.

Cita jurisprudencia y concluye afirmando que exigirle al representante legal que sea abogado, procurador o escribano sería lo mismo que se le efectúe esa exigencia al presidente del directorio de una sociedad.

A continuación señala que la sentencia de grado hace prevalecer el Código Fiscal por sobre el Código Civil, concluyendo en tal postura sin haber analizado los fallos de la Corte Suprema de Justicia que esgrimió su parte.

Agrega que pese a citar un fallo del Tribunal Superior de Justicia a favor de la solución que propone la sentenciante, la correcta interpretación de ese precedente en realidad favorece su postura defensiva.

De ese antecedente resalta la doctrina que expresa: "... para determinar el inicio del término de la prescripción corresponde precisar cuando el sujeto pasivo de la obligación tributaria está obligado al pago y cuando el Fisco pudo iniciar la acción de cobro." (Cfr. Fallo 55/05 PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ EUGENI S/ Apremio).

Efectúa el detalle, a través de un cuadro expositivo, exponiendo de que modo sus deudas fiscales estarían prescriptas al momento de interponer la demanda.

Remite luego al artículo 4027, inc. 3° del Código Civil que establece en 5 años el período de prescripción para deudas que deben pagarse por años o plazos periódicos más cortos y el artículo 3956 de aquel cuerpo legal en cuanto establece que el término debe contarse a partir de la fecha del título de la obligación.

Determina que por aplicación de esa doctrina no cabe más que concluir que las fechas de prescripción son las señaladas por su parte y no las expresadas en la sentencia.

Luego hace referencia a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, iniciando la exposición con la referencia a "Filcrosa", haciendo un repaso sobre los que se dictaran posteriormente siguiendo esa línea jurisprudencial en los años 2009, 2011 y el último de fecha 11/2/2014 "Municipalidad de Corrientes c/ Herrmann Alejandro Enrique s/ apremio" en el que el Alto Cuerpo sostuvo: "... la prescripción de las obligaciones tributarias locales, tanto en lo relativo a sus respectivos plazos como al momento de su inicio, y a sus causales de suspensión e interrupción, en virtud de lo dispuesto por el art. 75 inc. 12, de la Constitución Nacional se rigen por lo estatuido por el Congreso de la Nación de manera uniforme para toda la República y, ante la ausencia de otra norma nacional que la discipline, su solución debe buscarse en el Código Civil, pues, la prescripción no es un instituto del derecho público local sino un instituto general del derecho (confr. "Filcrosa"-Fallos 326:3899 doctrina reiterada en precedentes posteriores – Fallos 332:616, entre otros-, a cuyos fundamentos cabe remitir, en lo pertinente, por motivos de brevedad)".

Concluye que la claridad y contundencia de lo señalado por la Corte Suprema, debe llevar a construir como regla que la prescripción debe regularse por las normas del Código Civil y que bajo esas pautas se encuentran prescriptas las facultades y poderes del Fisco para determinar obligaciones tributarias y sus accesorios.



Se agravia también porque entiende que no fue tratada su defensa respecto a la falta de exigibilidad de la deuda, en relación a las cuotas 2 y 4.

En cuanto a la cuota del período 2, afirma que su parte la pagó con un saldo que arrastró del período inmediato anterior y de ingresos directos, señalando en ese contexto retenciones y percepciones que le practicaron.

Destaca que si el Fisco hubiera tenido dudas respecto a la composición de la deuda debió iniciar un proceso de determinación de oficio en el cual su parte habría tenido derecho de defensa en el marco de un procedimiento administrativo, a diferencia de lo que sucede en un proceso como el apremio en el que el marco cognoscitivo en materia probatoria es limitado.

En cuanto a la cuota 4, expresa que su parte abonó el importe que arrojó la declaración jurada con un saldo emergente del período anterior y con retenciones y percepciones –ingresos directos–.

Presenta un detalle de las percepciones y retenciones que antes menciona, concluyendo que la totalidad de los conceptos imputados para cancelar el impuesto se corresponde con las retenciones y percepciones que, en definitiva, son auténticos pagos a la administración tributaria provincial.

Cita jurisprudencia de la Corte Suprema en la que el Tribunal sostuvo la posibilidad de admitir excepciones sustentadas en la inexistencia de la deuda, las que en definitiva se sustentan en que cuando el deudor demuestre que el reclamo es inexistente el fisco deberá abstenerse de exigirlo.

Afirma que la Corte ha elaborado como doctrina el deber de seguir sus fallos e invoca el precedente "Cerámica San Lorenzo" en cuanto: "no obstante que la Corte Suprema sólo decide en los procesos concretos que le son sometidos, y su fallo no resulta obligatorio para casos análogos, los jueces inferiores tienen el deber de conformar su decisión a aquéllas ... carecen de fundamento las sentencias de los tribunales inferiores que se apartan de los precedentes de la Corte sin aportar nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada por el Tribunal, en su carácter de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia...".

Solicita la apertura a prueba y reitera reserva del caso federal.

A su turno, la actora contesta los agravios solicitando en primer lugar se declare la deserción del recurso y a continuación remite al texto de la sentencia afirmando que el análisis efectuado por la a quo debe ser confirmado.

Alude a la jurisprudencia invocada por la jueza de la instancia de grado para fundar su decisión y finaliza solicitando se confirme la sentencia con expresa imposición de costas.

II.- Iniciando el estudio de los agravios corresponde en primer lugar abordar el aspecto relacionado con la representación procesal de la demandada, la que a juicio de la jueza de grado es irregular.

En este aspecto debo adelantar que la intimación cursada en la instancia de grado es correcta, no compartiendo el suscripto los argumentos que brinda la recurrente.

En el caso se trata de una sociedad constituida en el extranjero, razón por la cual es preciso efectuar su estudio de conformidad a las normas procesales pero sin perder de vista la regulación específica que de la cuestión efectúa la ley de Sociedades, pues si bien es cierto que se trata de una sociedad autorizada para funcionar, no es menos cierto que en ciertos aspectos tiene una regulación específica.

La recurrente asimila al firmante de las sucesivas presentaciones de este proceso con el presidente de una sociedad nacional, citando jurisprudencia de la Cámara Nacional de Casación que le daría sustento a su postura.

En relación al tema es preciso diferenciar el carácter de la representación asumida la cual puede resultar: voluntaria, necesaria o la orgánica, ésta última es la asumida como órgano de la sociedad en tanto persona jurídica.

Al respecto: "La norma contenida en el art. 118 tercera parte de la LSC impone como uno de los requisitos a cumplir en el supuesto de la designación del representante a cuyo cargo estará la sucursal, agencia o representación. Así, Benseñor ha considerado que se trata de un supuesto de representación orgánica que permite la aplicación directa de la norma contenida en el art. 58 de la LSC. Este autor se funda tanto en la obligatoriedad de su designación como en el régimen de responsabilidad estatuido por el art. 121 de la LSC afirmando que un "lógico correlato de tener las mismas responsabilidades es disponer de iguales atribuciones o facultades que los administradores locales, sobre todo teniendo en cuenta que, de acuerdo al artículo 274, al cual se remite la norma, la imputación de responsabilidad debe

respetar y atender a la actuación individual, cuando se hubieren asignado funciones en forma personal de acuerdo con lo establecido en la decisión o estatuto pertinente. Por otra parte, el artículo 122, al regular el emplazamiento en juicio a cumplirse en la República, distingue perfectamente al supuesto del acto aislado, en cuyo caso individualiza al apoderado (representante convencional) que intervino en el acto o contrato que motive el litigio, del caso que exista sucursal, asiento o cualquier especie de representación, donde identifica la persona del representante (representante orgánico)." ("El representante de la Sociedad Constituida en el Extranjero" Carolina Iud-www.eldial.com Suplemento de Derecho Internacional Privado y de la Integración 25/2/05).

En otro sentido, y que según estimo es el que se compadece con la postura de esta Sala en lo que se refiere a la representación procesal: "Sin embargo, se trata por cierto de una cuestión opinable como lo demuestra la crítica efectuada por Roca, con citas de Alegría y Cabanellas, y que compartimos, destacando que "convertir al representante voluntario en orgánico significaría nada menos que contradecir el principio básico del instituto dentro del que nos movemos, "La sociedad constituida en el extranjero se rige en cuanto a su existencia y forma por las leyes del lugar de constitución" Determinar cuando un mandatario se convierte en titular de un órgano interno de la sociedad –si ello fuese posible- está fuera de la competencia de las autoridades argentinas, judiciales o administrativas porque hace a la personería misma de la sociedad, sujeta exclusivamente a su jurisdicción de origen." –el subrayado me pertenece-.

Agrega la autora: "...a mayor abundamiento nos permitimos agregar que la posición sostenida por Benseñor es también opinable con base en sus fundamentos. En este sentido, en atención a la conclusión a la que arriba partiendo del art. 121 de la LSC, no debería perderse de vista que la norma ha sido caracterizada en el caso de las sociedades constituidas en el extranjero de tipo conocido como norma de policía de DIPr. Societario, y en el caso de las atípicas como norma material, aunque claro está inderogable. De ello se infiere que, tratándose de normas especiales, no corresponde su aplicación analógica ni extensiva, por lo cual el Derecho de fondo argentino sólo será aplicable en la medida que lo disponen dichas normas, esto es sólo a la responsabilidad de los administradores. A nuestro juicio no resulta acertado afirmar que si contraen las mismas responsabilidades corresponda reconocerles las mismas atribuciones y por carácter transitivo asignar igual naturaleza –orgánica- a sus representantes."

"Tampoco nos parece acertado el fundamento que parte del art. 122 de la LSC puesto que el hecho que en el inc. a) se alude a la "persona del apoderado" y en inc. b) a la "persona del representante" no es definitorio de que se trata de representantes convencionales con la diferencia de que en el inc. a) se alude al representante convencional concreto que realizó el acto aislado y en el inc. b) se alude al representante, a nuestro juicio también convencional, que se encontraba a cargo de la sucursal, asiento o cualquier otra especie de representación, que pudo o no haber intervenido en el acto que motivó el emplazamiento"

En ese sentido, no encuentro que sea posible asimilar al representante que se designa a cargo de las operaciones comerciales, con el régimen de representación orgánico que puede tener la sociedad en su país de origen, de modo tal que quien se presenta en autos reviste el carácter de representante convencional voluntario, y en ese sentido es que le alcanza la intimación cursada en la instancia de grado, la cual se compadece con el criterio que al respecto sostiene este Cuerpo.

Así: "...Nadie puede actuar ante los tribunales de justicia en nombre de otro sin ser abogado o procurador inscripto en la matrícula de abogados o en la de procuradores, salvo el caso de representación legal (art. 189, ley 5177)(v. abundante jurisprudencia citada por Morello, ob.cit.,¹II-B,p.885), agregándose a continuación que: "los mandatarios comunes que no sean alguno de los profesionales con título habilitante, no pueden ejercer la procuración judicial, reglamentariamente para los segundos, conforme con expresas disposiciones legales (arts. 1869, 1870, inc.6° Cód.Civil; 1,6,80 Y 189, ley 5177)(ob.cit.p.886).

"En igual sentido se ha expedido la jurisprudencia nacional y esta Cámara al expresar: "Rige el principio general de que se requiere título y habilitación profesional de abogado o procurador para actuar en juicio en representación de derechos de otro; pero no es aplicable esa doctrina al caso del mandatario con mandato general con facultades de administración, precisamente cuando ejecute actos conservatorios o de administración (Cám. Nac. Esp. Civil y Com.-



Sala V, LL-1975-D-383- BS. DEL SUMARIO: P.I. 1995 -I- 85/86, SALA I- C0001 NQ, CA 124 RSI-85-95 I 4-5-95, Juez VERGARA DEL CARRIL (SD), CARATULA: DIMASUR S.A. c/ MANSUR S.A. s/ COBRO SUMARIO DE PESOS-", JUBA7; también PI-2002-V-884/886; PI-2002-III-574/577, ambos de Sala II, entre otros)".

"Respecto de las personas que pueden ejercer la representación procesal "la inscripción en la matrícula de procuradores es esencial para que un abogado pueda representar en juicio" (cfr. C.N.Civil, Sala O, Plenario "Luppi", del 26/8/21, JA. 7-208, Ley 10.996), y en relación al mandato otorgado a un tercero no profesional o lego "quien se presenta a estar en juicio invocando un derecho que no es propio -en el antecedente un poder especial-, al no ser letrado matriculado, no se encuentra habilitado para ello, en virtud de lo dispuesto por el art. 15 de la ley 10.996 que sólo exceptúa de la obligación establecida en su art. 1 inc. 1), a los mandatarios generales con facultad de administrar (cfr. C.N.Civil, Sala K, "Ruppel", del 11/2/99); "ello no impide que el mandatario supla su inhabilidad sustituyendo el mandato en un abogado o procurador, pues la facultad de sustituir está autorizada por el art. 1924 del C.C., a la cual no se opone la previsión legal que exige que quien actúe en juicio en nombre de otro -por un poder directo o sustituido- sea un profesional inscripto en la respectiva matrícula" (cfr. C.N.Civil, "España y Río de la Plata Cía.Arg. de Seguros S.A.", del 21/10/96). (Consid. 3º)"(Autos: Perassi Abel Miguel y Otros c/ E.N. -Mº E. y O.S.P. y otro s/ daños y perjuicios Causa: 4334/99 Damarco, Garzón de Conte Grand (en disidencia), Herrera 14/12/1999 C.NAC.CONT.ADM.FED., SALA II, LDT)".

"Y sucesivamente podríamos seguir citando jurisprudencia donde se destaca que la representación en juicio – justificación de personería o capacidad procesal de quienes actúan en representación de los sujetos legitimados en el proceso- constituye un presupuesto indispensable para que se entable válidamente la relación jurídico-procesal en la causa, lo que atañe al orden público, pudiendo promoverse las respectivas impugnaciones en cualquier etapa o grado del proceso." ("SANFIZ JORGE ALFREDO C/ BANCO HIPOTECARIO S.A. S/ REAJUSTE DE PRESTACION", (Expte. Nº 319884/5) PI-2005-TºIV-301-695/697- 30/8/05).

La representación en juicio –justificación de personería o capacidad procesal de quienes actúan en representación de los sujetos legitimados en el proceso- constituye un presupuesto indispensable para que se entable válidamente la relación jurídico-procesal en la causa, y en esa senda es indispensable para evitar el trámite de un proceso sin la concreta intervención de una de las partes, situación esta que perturbaría la finalidad del proceso y la atribución de responsabilidad por las costas.

En consecuencia la demandada deberá presentarse a través de su representante legal tal como fuera expuesto u otorgar el respectivo poder judicial a un abogado de la matrícula en el plazo de veinte (20) días, bajo apercibimiento de declarar su rebeldía.

Subsanado que sea, o cumplido que sea el plazo vuelvan los presentes para el estudio de las restantes cuestiones o para hacer efectivo el apercibimiento y resolver en consecuencia.

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 parcialmente la resolución de fs. 121/130, intimando a la demandada en los términos que surgen de los considerandos que anteceden.

II.- Imponer las costas a la demandada, difiriendo la regulación de honorarios para su oportunidad.

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](#)



"FELADAK S.A. C/ SAN MARTIN VIOLETA HAYDES S/ COBRO EJECUTIVO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala II - (Expte.: 505290/2013) - Interlocutoria: 118/15 - Fecha: 31/03/2015

DERECHO PROCESAL: Proceso de ejecución.

JUICIO EJECUTIVO. MANDAMIENTO. DILIGENCIAMIENTO EN LA PERSONA DEL DEMANDADO. ERROR EN LA NUMERACION DEL EXPEDIENTE. NULIDAD DE OFICIO. DERECHO DE DEFENSA. POSIBILIDAD DE SU EFECTIVO EJERCICIO. REVOCACION DE LA NULIDAD.

Corresponde revocar la declaración de oficio de la nulidad de la diligencia de intimación de pago, por la circunstancia de haberse consignado erróneamente el número del expediente, toda vez que del acta (...), resulta que el demandado intervino personalmente en la diligencia y que se le dio lectura al texto del mandamiento, así como que se consignó correctamente la carátula del proceso, existiendo, es verdad, un error en el número del mismo. Pero, como los procesos se identifican por su carátula y no solamente por el número de registro, y en función de que se le leyera el texto del mandamiento y se le dejaran las copias pertinentes, entendemos que en modo alguno puede dificultarse su derecho de defensa, toda vez que posee la accionada todos los elementos necesarios para poder interponer las defensas que estime pertinentes, tanto en lo que se refiere a la identificación de la causa como el juzgado y secretaría ante la cual tramita, con lo cual, el error que se cometiera no tiene entidad suficiente, en el caso, como para impedir o dificultar el derecho de defensa.

Texto completo:

NEUQUEN, 31 de Marzo del año 2015.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "FELADAK S.A. C/ SAN MARTIN VIOLETA HAYDES S/ COBRO EJECUTIVO", (Expte. N° 505290/2013), venidos en apelación del JUZGADO JUICIOS EJECUTIVOS 3 - NEUQUEN a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaría actuante, Micaela ROSALES y,

CONSIDERANDO:

I.- Mediante resolución de fs. 22, el juzgado declara de oficio la nulidad de la diligencia de intimación de pago, por haberse consignado erróneamente el número del expediente.

La actora interpone recurso de revocatoria con apelación en subsidio, por entender que no se encuentran reunidos ni los requisitos del artículo 545 ni los del 169, ambos del Código Procesal.

Señala, asimismo, que la nulidad no procede si el acto, no obstante su irregularidad, ha logrado la finalidad para la que estaba destinado.

II.- Tal como se advierte de la compulsa de las actuaciones, librado el pertinente mandamiento de intimación de pago y citación de remate en debida forma, al confeccionarse el acta por la cual se intima a la demandada se comete un error en relación a la numeración del presente expediente, y es en razón del mismo que la jueza interviniente decreta la



nulidad de la diligencia, ya que considera que ello conculca el derecho de defensa por dificultarle al demandado el acceso al control de los actuados.

No compartimos en el caso concreto, el criterio del juez interviniente.

Ello por cuanto, y en función de las circunstancias de la causa, se advierte que el texto del mandamiento que obra a fs. 17 resulta formalmente correcto, tanto en lo que se refiere a la carátula de la causa como al número del expediente.

Del acta de fs. 19, cuya nulidad decreta el juez, resulta que el demandado intervino personalmente en la diligencia y que se le dio lectura al texto del mandamiento, así como que se consignó correctamente la carátula del proceso, existiendo, es verdad, un error en el número del mismo.

Pero, como los procesos se identifican por su carátula y no solamente por el número de registro, y en función de que se le leyera el texto del mandamiento y se le dejaran las copias pertinentes, entendemos que en modo alguno puede dificultarse su derecho de defensa, toda vez que posee la accionada todos los elementos necesarios para poder interponer las defensas que estime pertinentes, tanto en lo que se refiere a la identificación de la causa como el juzgado y secretaría ante la cual tramita, con lo cual, el error que se cometiera no tiene entidad suficiente, en el caso, como para impedir o dificultar el derecho de defensa.

III.- Consiguientemente, se hará lugar a la apelación interpuesta y se revocará la resolución apelada, con costas en el orden causado.

Por ello, esta Sala II,

RESUELVE:

I.- Revocar la resolución de fs. 22 segundo párrafo, debiendo continuarse el trámite de la ejecución en la instancia de grado.

II.- Costas en el orden causado, atento tratarse de una decisión del juzgado.

III.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

Dr. Federico GIGENA BASOMBRIÓ - Dra. Patricia CLERICI

Dra. Micaela ROSALES – SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ MAQUIVIAL S.R.L. S/ APREMIO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 473998/2012) – Interlocutoria: 124/15 – Fecha: 31/03/2015

DERECHO PROCESAL: Actos procesales.

INTIMACION DE PAGO. MANDAMIENTO. DOMICILIO FISCAL.

Toda vez que la parte manifiesta que estamos en presencia de un domicilio fiscal constituido y habiéndose constatado, mediante diligencia que el domicilio existe, bien que se informa que el requerido no vive allí, resulta procedente que se libre un nuevo mandamiento al domicilio indicado por la parte y como constituido fiscal, dado que la normativa no exige que, en el supuesto en análisis, el demandado se encuentre presente (artículo 531 inciso 2 del Código Procesal).



Si la diligencia se concreta en el domicilio fiscal del deudor, coincidente con el que surge del título y el denunciado al demandar, procede presumir su subsistencia a todos los efectos administrativos y legales conforme estipula el Código Fiscal neuquino.

En consecuencia, no puede aseverarse válidamente que se vulnere el derecho constitucional de defensa en juicio al notificar, conforme prescribe la ley tributaria local, en el último domicilio legal registrado; pues todo contribuyente tiene el derecho –y la consiguiente obligación- de mantener informado al organismo fiscal de su domicilio actualizado para el correcto ejercicio de sus obligaciones y facultades.

Texto completo:

NEUQUEN, 31 de Marzo del año 2015.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ MAQUIVIAL S.R.L. S/ APREMIO", (Expte. N° 473998/2012), venidos en apelación del JUZGADO JUICIOS EJECUTIVOS 1 - NEUQUEN a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRI y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaría actuante, Micaela ROSALES y,

CONSIDERANDO:

I.- Reclama la Provincia el cobro de impuestos por la vía de la ejecución fiscal contra Maquivial SRL, denunciando, en el escrito de inicio, que dicha sociedad tiene domicilio fiscal constituido.

Diligenciado que fuera el mandamiento de intimación de pago, el mismo es devuelto por el Oficial de Justicia AD Hoc a fs. 16 vta., con la constancia que el domicilio consignado como constituido no existe.

Ante ello, la actora pide se libren oficios a fin de conocer el domicilio de la sociedad demandada, según constancia de fs. 17.

Luego, y sin obrar respuesta de los organismos oficiados, la parte actora adjunta un nuevo mandamiento diligenciado al mismo domicilio que el anterior pero como denunciado y no como constituido fiscal –ver fs. 31- y que tuvo resultado negativo conforme constancia de fs. 31 vta. y del escrito de la parte de fs. 32, correspondiendo aclarar que en este caso el domicilio si existe pero que no vive allí el demandado.

En tales condiciones, la parte actora requiere el libramiento de un nuevo mandamiento, pero con la constancia de que se está en presencia de un domicilio fiscal constituido, razón por la cual la diligencia deberá practicarse igual.

El juzgado a fs. 36 dispone que se tenga al domicilio indicado por la parte como denunciado, en función de lo informado por el oficial de justicia a fs. 16 vta.

Dicha decisión es cuestionada por la accionante a fs. 37 mediante los recursos de revocatoria con apelación en subsidio, siendo denegado el primero y concedido el segundo.

II.- Examinada la cuestión entendemos que asiste razón al quejoso.

En efecto, toda vez que la parte manifiesta que estamos en presencia de un domicilio fiscal constituido y habiéndose constatado, mediante la diligencia de fs. 31 vta. que el domicilio existe, bien que se informa que el requerido no vive allí, resulta procedente que se libere un nuevo mandamiento al domicilio indicado por la parte y como constituido fiscal, dado que la normativa no exige que, en el supuesto en análisis, el demandado se encuentre presente (artículo 531 inciso 2 del Código Procesal), sin perjuicio de los planteos que pueda formular la parte ejecutada en relación al tema.

En tal sentido el Tribunal Superior de Justicia ha expresado en la causa "BRAVO, VANESA E/A PROVINCIA DEL NEUQUÉN C/ FERREYRA, MARÍA S/ APREMIO SOBRE QUEJA" (Expte. Nro. 55 - Año 2012 (sin que ello importe contradicción con la postura de la Sala en relación al tema, toda vez que se trata de supuesto distintos) que:

Conforme se adelantó, en el citado Acuerdo N° 37/2013 "PROVINCIA C/ FUENTES [...]", se uniformó jurisprudencia en el sentido que resulta válida la intimación que se cumpla en el domicilio fiscal, aun cuando se informe en el acto de intimación que el accionado "no vive allí".



Este domicilio, se ha dicho, no se halla donde se tiene el designio de vivir y está la familia, sino allí donde la persona desarrolla su actividad. Por otra parte, el elemento subjetivo e intencional que caracteriza al domicilio civil es muy difícil de establecer, y la administración de los tributos –que exige rápida y tempestiva recaudación- hace imperioso tener en cuenta una situación de fácil apreciación objetiva, según signos externos, que permitan conocer con certeza la igual situación de las personas (cfr. Carlos M. GIULIANI FONROUGE, Derecho Financiero, Tomo I, 9ª edición, Editorial La Ley, pág.393 y s.s., Buenos Aires, 2005).

Que, al respecto, el Código Fiscal neuquino, establece: Artículo 29. El domicilio fiscal deberá constituirse siempre en el territorio de la Provincia del Neuquén conforme a las siguientes normas:

1) Para las personas de existencia visible:

a) El lugar de su residencia habitual.

b) De hallarse la residencia habitual fuera de la Provincia, el lugar donde ejerza su actividad, o el del domicilio de su representante, en la Provincia.

De existir dificultad para determinarlo conforme estos parámetros, se lo considerará situado en el lugar donde se encuentren sus bienes o donde se realicen o se hayan realizado los hechos impositivos."

Acerca del concepto y efectos de este domicilio dispone:

"Artículo 30. Cuando los contribuyentes no cumplimenten la obligación de consignar su domicilio fiscal ante la Dirección provincial en el plazo que fije la reglamentación o de notificar su cambio en el término de diez (10) días de producido, se tendrá por subsistente el último domicilio informado, excepto el caso de los contribuyentes del Impuesto Inmobiliario, que quedará constituido en el lugar del inmueble.

"El domicilio fiscal de los contribuyentes y demás responsables tiene el carácter de domicilio constituido para todos los efectos tributarios en procedimientos administrativos y procesos judiciales, siendo válidas y vinculantes todas las notificaciones administrativas y judiciales que allí se realicen".

Adicionalmente, el artículo 110 del citado cuerpo normativo reglamenta en forma expresa que la diligencia de intimación de pago se realice en el domicilio fiscal del ejecutado.

Reseñados sus términos, se concluyó –en el mencionado Acuerdo N° 37/2013- que dicha norma postula un concepto autónomo de "domicilio fiscal" que tiende a contribuir con el accionar del Fisco en su legítima función de aplicación, percepción, fiscalización y control de los tributos. Éste, además, se aplica a todos los efectos tributarios (cfr. Carlos María FOLCO, Procedimiento Tributario. Naturaleza y estructura, Rubinzal Culzoni Editores, pág.113 y s.s., Santa Fe, 2000). También se agregó que la notificación del mandamiento debe hacerse en el domicilio que corresponda según la ley; y que las normas que rigen la intimación de pago no exigen que ella se practique personalmente (cfr. FALCÓN, ENRIQUE M., Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial, Tomo V, Rubinzal Culzoni Editores, pág. 535 y s.s, Santa Fe, 2006).

Y que la irrenunciabilidad de la intimación de pago, la citación para oponer excepciones y la sentencia (Art. 543 del C.P.C. y C.) no importa que tal diligencia deba realizarse en la persona del deudor.

En suma, que el Código Fiscal no exige que el intimado de pago esté presente en el momento de la diligencia dado que de lo contrario bastaría que el deudor se ausentase, aun momentáneamente, para frustrarla.

Y, por ello, que la mención de que el presunto deudor no vive allí resulta carente de virtualidad, toda vez que estamos en presencia de un domicilio fiscal con plenos efectos y que subsiste hasta tanto se modifique en la forma y modo que prevé la legislación especial.

De ahí que, si la diligencia se concreta en el domicilio fiscal del deudor, coincidente con el que surge del título y el denunciado al demandar, procede presumir su subsistencia a todos los efectos administrativos y legales conforme estipula el Código Fiscal neuquino.

En consecuencia, no puede aseverarse válidamente que se vulnere el derecho constitucional de defensa en juicio al notificar, conforme prescribe la ley tributaria local, en el último domicilio legal registrado; pues todo contribuyente tiene el derecho –y la consiguiente obligación- de mantener informado al organismo fiscal de su domicilio actualizado para el correcto ejercicio de sus obligaciones y facultades.



III.- En mérito a estos desarrollos, es que se hará lugar a la apelación deducida y se revocará la providencia cuestionada, debiéndose en la instancia de grado autorizar el libramiento de un nuevo mandamiento al domicilio fiscal constituido.

Costas por su orden, atento tratarse de una decisión del juzgado.

Por ello, esta Sala II,

RESUELVE:

I.- Revocar la providencia cuestionada de fs. 36 y, en consecuencia, disponer que en la instancia de grado se libre un nuevo mandamiento al domicilio fiscal constituido.

II.- Costas por su orden, atento tratarse de una decisión del juzgado.

III.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

Dr. Federico GIGENA BASOMBRIÓ - Dra. Patricia CLERICI

Dra. Micaela ROSALES – SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"JOFRE GABINO MAGDALENA C/ JARAMILLO MAGDALENA 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 II – (Expte.: 503298/2014) – Interlocutoria: 128/15 – Fecha: 31/03/2015

DERECHO PROCESAL: Etapas del proceso.

JUICIO DE DESALOJO. RECONVENCION. USUCAPION. DERECHO DE DEFENSA EN JUICIO. RECHAZO DE LA RECONVENCION.

Resulta ajustada a derecho la resolución que desestima in límine la reconvención por prescripción adquisitiva deducida en el marco del juicio de desalojo, argumentando la A quo que mientras el desalojo es una acción personal, la prescripción adquisitiva es real, que tramitan por distintos procesos sin posibilidad de acumulación, atento no resultar contradictoria la sentencia a dictarse y la limitación probatoria del presente juicio. Ello es así, ya que en el caso de autos, no se encuentran reunidos los recaudos necesarios para que resulte procedente la reconvención planteada (...), toda vez que ambas tramitan por procesos distintos y su naturaleza es diferente, conforme lo señala la jueza interviniente y sin que al respecto mediara crítica alguna por parte del quejoso.

En relación a la violación del derecho de defensa invocado por el apelante – reconviniente-, cabe recordar que la reconvención no constituye un requisito de la garantía constitucional de la defensa en juicio ya que el rechazo que se propicia no obsta a que el demandado pueda ser oído en este juicio en relación a la posesión del inmueble, produciendo la prueba que se estime pertinente y a que haga valer su



pretensión por la vía pertinente, esto es, mediante la promoción de la acción de prescripción adquisitiva.

Texto completo:

NEUQUEN, 31 de Marzo del año 2015.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "JOFRE GABINO MAGDALENA C/ JARAMILLO MAGDALENA S/ DESALOJO SIN EXISTENCIA DE CONTRATO DE LOCACION (COMODATO, OCUPACION, ETC)", (Expte. N° 503298/2014), 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.- Mediante resolución de fs. 115 vta. la jueza interviniente desestima in limine la reconvención deducida por considerar que mientras el desalojo es una acción personal, la prescripción adquisitiva es real, que tramitan por distintos procesos sin posibilidad de acumulación, atento no resultar contradictoria la sentencia a dictarse y la limitación probatoria del presente juicio.

Ante ello, la demandada interpone el pertinente recurso de apelación, el que es concedido a fs. 118 y obrando el memorial a fs. 120/121, siendo respondido el mismo a fs. 123/124.

Sostiene la demandada reconviniendo que lo decidido lo deja en la mas absoluta indefensión dado que vive en la propiedad desde hace mas de veinte años, señalando que ambas acciones se refieren al uso y goce y dominio del inmueble.

Afirma que la limitación probatoria no puede anteponerse a la garantía del debido proceso y defensa en juicio máxime cuando en el caso el actor no invoca comodato o locación sino que manifiesta tener un título, previo a un trámite administrativo, sin invocar haber comprado el bien ni haberlo poseído.

II.- Analizada la cuestión sometida a consideración, entendemos que la resolución cuestionada resulta ajustada a derecho, en función de la postura adoptada por esta Sala en relación al tema.

Al respecto esta Sala, con otra composición, sostuvo, en la causa "Rocha Aurelia C/ Navarro María Cristina S/ Desalojo", (Expte. N° 385853) que:

En primer lugar, cabe señalar que el presente es un juicio sumario y que por lo tanto, la reconvención solamente es admisible si deriva de la misma relación jurídica o fueren conexas con las invocadas en la demanda, cuestión ésta que no sucede, toda vez que se pretende el cobro de mejoras supuestamente realizadas en el inmueble.

Sobre el tema hemos dicho en la causa 316882/4 que:

"Ello así, pues el proceso de desalojo es aquel que tiene por objeto una pretensión tendiente a recuperar el uso y goce de un bien inmueble que se encuentra ocupado por quien carece de título para ello, sea por tener una obligación exigible de restituirlo o por revestir el carácter de simple intruso, la pretensión de desalojo sólo implica la invocación por parte del actor de un derecho personal a exigir la restitución del bien, de manera que excede el ámbito del proceso toda controversia o decisión relativas al derecho de propiedad o de posesión planteadas y tramita mediante las normas aplicables al juicio sumario, conforme lo prescripto por el art. 679 del ritual."

"En función de lo reseñado, consideramos que la reconvención articulada por la demandada no procede en esta causa."

Esta Cámara ha sostenido que: "... en el proceso sumario y en especial en el juicio de desalojo, la admisibilidad de la reconvención debe apreciarse con criterio restrictivo a fin de evitar la perturbación de acciones que deben responder a un trámite abreviado. El hecho de tratarse de una pretensión que se inserta en un proceso ya pendiente hace que su admisibilidad se halle supeditada a diversos requisitos. Entre éstos se considera esencial que pueda sustanciarse por los mismos trámites que corresponden a la pretensión originaria, exigencia que responde, como en el caso de la acumulación objetiva, a obvias razones de orden procesal" (ver Palacio, "Derecho Procesal Civil", t. I, págs. 460, 461). (Pl. 2004 Tª Fª 21/22 Sala I).



Asimismo se ha dicho que:

"El criterio aquí adoptado se condice con la jurisprudencia mayoritaria al respecto, sentenciando la misma que:" EL juicio de desalojo se sustanciará por el trámite del juicio abreviado con las modificaciones que se establecen en este título. No será admitido ningún tipo de reconvencción, sin perjuicio de que el demandado haga valer sus derechos en acción independiente, que no interrumpirá los trámites ni suspenderá la ejecución de la sentencia de desalojo.

En el proceso sumario y en especial en el juicio de desalojo, la admisibilidad de la reconvencción debe apreciarse con criterio restrictivo a fin de evitar la perturbación de acciones que deben responder a un trámite abreviado." (Autos: Edificio Corrientes 2570 S.A c/ Rocca s/ Desalojo - N° Sent.: C. 076921 - Civil - Sala 2 - 16/05/1988)".

"Si bien se ha flexibilizado la postura en cuanto a admitir la reconvencción en el juicio de desalojo, siendo viable aquella, por ejemplo, cuando se fundare en el pago por consignación y el desalojo, versa sobre la causal de falta de pago, es lo cierto que la autonomía conceptual y especificidad de las normas que regulan el proceso de desahucio, justifican no admitir por regla la reconvencción, con el fin de prevenir el posible enredo del juicio que debe ser sencillo y rápido (arts. 485 y 676 Código Procesal)." (CC0201 LP, B 83380 RSI-105-96 I 30-4-96)".

"El juicio de desalojo es un procedimiento especial, contemplado en el Código Procesal Civil y Comercial (Tít. VII, arts 676 al 678), que tiende a la celeridad de la acción, para que aquella persona que se crea con título suficiente, obtenga la restitución del inmueble de manos de aquél que se encuentra obligado a restituirlo. Es ajeno a cualquier otra acción autónoma que se pretenda introducir por vía de la reconvencción salvo aquellos que guarden relación directa con el mismo. El reintegro por daño material y moral pretendido por el reconviniente, deberá ejercerlo en otro juicio, en el cual aportará todas las pruebas que considere pertinentes, para lograr la satisfacción de su crédito -en caso de corresponderle-; y dadas las características del reclamo del apelante, solo entorpecería la presente acción de desalojo, desvirtuándolo; teniendo en cuenta, que ambas acciones son independientes entre sí.-" (CC0001 LM 105 RSI-43-1 I 15-5-1, Juez TARABORRELLI (SD))."

"La remisión al trámite del proceso plenario abreviado no empece al carácter especial del juicio de desalojo en cuanto a sus formas. Por ello, la autonomía conceptual y la especificidad de las normas que lo regula (arts. 676 y sigs., CPCC), desaconseja incorporarle reconvencciones (art. 485 CPCC), que hagan convivir acciones contrapuestas, con mella del buen orden y celeridad del proceso." (CC0002 SI 90693 RSD-234-2 S 1-10-2, Juez MALAMUD (SD))."

Asimismo en el antecedente citado se hacía alusión a la doctrina expuesta por el Dr. Palacio en su obra de Derecho Procesal y que recogiera la decisión apelada: "... en el proceso sumario y en especial en el juicio de desalojo, la admisibilidad de la reconvencción debe apreciarse con criterio restrictivo a fin de evitar la perturbación de acciones que deben responder a un trámite abreviado. El hecho de tratarse de una pretensión que se inserta en un proceso ya pendiente hace que su admisibilidad se halle supeditada a diversos requisitos. Entre éstos se considera esencial que pueda sustanciarse por los mismos trámites que corresponden a la pretensión originaria, exigencia que responde, como en el caso de la acumulación objetiva, a obvias razones de orden procesal (ver Palacio, "Derecho Procesal Civil", t. I, págs. 460, 461). (PI. 2004 TºI Fº21/22 Sala I)."

En el caso de autos, no se encuentran reunidos los recaudos necesarios para que resulte procedente la reconvencción planteada en función de las características a que se aludieron en los párrafos que anteceden, toda vez que ambas tramitan por procesos distintos y su naturaleza es diferente, conforme lo señala la jueza interviniente y sin que al respecto mediara crítica alguna por parte del quejoso.

En relación a la violación del derecho de defensa invocado por el apelante, cabe recordar que la reconvencción no constituye un requisito de la garantía constitucional de la defensa en juicio ya que el rechazo que se propicia no obsta a que el demandado pueda ser oído en este juicio en relación a la posesión del inmueble, produciendo la prueba que se estime pertinente y a que haga valer su pretensión por la vía pertinente, esto es, mediante la promoción de la acción de prescripción adquisitiva.

III.- Consiguientemente y por lo expuesto, es que se confirmará el resolutorio apelado, con costas de Alzada a la demandada perdedora, difiriéndose la regulación de honorarios para el momento de contar con pautas a tal fin.

Por ello, esta Sala II,



RESUELVE:

- I.- Confirmar la resolución de fs. 115 vta. último párrafo, en todo lo que ha sido materia de agravios.
 - II.- Imponer las costas de Alzada a la demandada perdidosa, difiriéndose la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 69 del CPCyC, art. 15 de la ley 1594).
 - III.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.
- Dr. Federico GIGENA BASOMBRIIO - Dra. Patricia CLERICI
Dra. Micaela ROSALES – SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)
[-Por Tema](#)
[-Por Carátula](#)

"FERRACIOLI CARLA C/ CARABETTA AGUSTIN S/ COBRO EJECUTIVO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 506537/2013) – Sentencia: 52/15 – Fecha: 31/03/2015

DERECHO PROCESAL: Procesos de ejecución.

PAGARE. TASA DE INTERES. MORIGERACION.

Corresponde revocar la sentencia que dispone aplicar intereses a tasa activa en la ejecución de los pagarés, pues, le asiste razón al apelante en cuanto a que la aplicación de la tasa activa a una deuda que ya se encuentra de algún modo actualizada -en razón de la cotización del dólar- arrojaría resultados disvalioso, correspondiendo así que en ejercicio de la facultad morigeradora en orden a la determinación de la tasa de interés que se encuentra reconocida a los jueces, debiendo aplicarse la tasa del 12 % anual desde la fecha de la mora y hasta el efectivo pago.

Texto completo:

NEUQUEN, 31 de marzo de 2015.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "FERRACIOLI CARLA C/ CARABETTA AGUSTIN S/ COBRO EJECUTIVO", (Expte. N° 506537/2013), venidos en apelación del Juzgado de Juicios Ejecutivos N° 1 a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante Micaela ROSALES y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIIO dijo:

I.- El demandado apela la sentencia dictada a fs. 79/80 vta. en cuanto dispone la aplicación de la tasa activa del Banco Provincia de Neuquén la cual, según señala está prevista para deudas en pesos, lo que resulta en una inequidad manifiesta pues al tratarse de una obligación que se ajustará en razón de la cotización del dólar, ello implica que el capital mantenga un valor constante, razón por la cual estima "prudente y equitativo" la utilización de las tasas para operaciones similares en dólares.

Expresa que la equiparación de tasas de interés entre pesos y dólares sostenida por el fallo de este Cuerpo que cita el Juez, era equitativa en oportunidad de dictarse aquel pronunciamiento cuando la fluctuación del valor del dólar no



era tan brusca como lo es desde octubre de 2011 cuando el Banco Central y la Administración Federal de Ingresos Públicos dictaron normas que estructuraron un régimen de restricciones para la adquisición de moneda extranjera.

Manifiesta que el denominado “cepo cambiario” influyó para que la cotización del dólar aumentara en forma exponencial desde la fecha de emisión de los pagarés que –según sostiene rondaba los \$ 4,20 hasta llegar a los \$ 6,26 que es la cotización a la que se convirtió al momento de iniciarse la ejecución.

Argumenta que admitir para las deudas en dólares, tasas iguales o similares a las existentes en pesos llevaría a convalidar una tasa que carece de razonabilidad, sin conexión con el mercado financiero y que el acreedor además de verse beneficiado por la variación de la moneda sería premiado con un interés superior al que establece el mercado.

Alude a que la jurisprudencia a nivel nacional ha receptado las restricciones cambiarias respecto a los dólares, determinando que debe aplicarse una tasa de interés distinta a la que se aplica en el caso de pesos, pues al resultar aquella una moneda con valor constante lleva ínsita una cláusula de estabilización que obliga a corregir el componente de la tasa de interés que tiende a contemplar la desvalorización monetaria.

La afirmación precedente lleva al apelante a concluir que las operaciones de este tipo deben contemplar sólo el interés puro, esto es el retributivo del valor del dinero y compensatorio de su privación.

Cita jurisprudencia nacional y hace referencia a un precedente de esta Cámara que si bien es adverso a su postura exhorta a que se realice un nuevo examen de la cuestión a la luz de las modificaciones que han sufrido las tasas en el mercado, insistiendo al finalizar que se aplique la tasa correspondiente a operaciones en dólares.

A fs. 89/91 contesta los agravios la actora solicitando en primer lugar que se declare la deserción del recurso pues entiende que el escrito manifiesta una mera discrepancia con la tasa de interés dispuesta, sin aportar razones válidas que puedan desvirtuar dicha determinación o fundamentos que avalen su oposición, sin concretar los errores u omisiones que pudieran afectar el fallo apelado.

Enfocándose luego en el agravio del demandado, indica que el recurrente pretende generar confusión en el ánimo del juzgador al asociar distintos conceptos con la finalidad de lograr la fijación de una tasa de interés que se aleje de los parámetros empleados por la jurisprudencia local, vinculando ello con las restricciones dispuestas por el Banco Central y la AFIP en relación a los dólares.

La actora destaca que al momento de dictarse esa normativa los pagarés ya habían vencido por lo que la misma le resulta inaplicable, afirmando así que de haber cumplido en tiempo y forma el demandado no se hubiera visto afectado por las restricciones posteriores.

Refiere que el interés ha sido definido teniendo en cuenta que se trata del precio por el uso del dinero ajeno o como indemnización por el retardo en el cumplimiento de una obligación dineraria, destacando en esa senda que el deudor cumplidor sólo debe los intereses compensatorios pactados, y el moroso además debe reparar el daño causado por su incumplimiento.

II.- Inicialmente y en relación al pedido de que se declare desierto el recurso, cabe destacar que la petición no tendrá andamiaje.

Así, de la lectura del escrito recursivo es posible advertir con claridad el aspecto de la sentencia que el apelante busca rebatir, y el modo que el ejecutado pretende que se dicte el nuevo pronunciamiento, al igual que los motivos que le causan agravio, cuestiones que lejos de constituir una mera discrepancia subjetiva aparecen como una exposición razonada de argumentos, aptos para sustentar la apertura de la presente instancia.

El ejecutado se alza contra la determinación en la instancia de grado de la tasa activa para liquidar los intereses moratorios adeudados por la deuda que aquí se ejecuta.

El agravio a tratar involucra aspectos que hemos tenido ocasión de examinar, aunque desde otra óptica, cuya aplicación al presente permite arribar a conclusiones similares.

Así, al abordar los agravios relativos a la doble actualización que implicaba en las deudas laborales la aplicación simultánea del denominado RIPTE y la tasa activa, señalaba mi colega de Sala, la Dra. Clerici: “... asiste razón al recurrente en orden a la existencia de una doble actualización en la sentencia de grado.



"La Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que las 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, adoptada por el 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 una tasa del 8% anual y luego, la tasa promedio entre la activa y la pasiva del banco local. 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 entiendo que asiste razón, parcialmente, a la recurrente, ya que aplicar la tasa activa desde la fecha de la ocurrencia del hecho dañoso sobre un capital actualizado por el índice RIPE, 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."

Teniendo en cuenta que el monto por el que progresa la acción constituye un capital actualizado por aplicación del índice RIPE, entiendo que la tasa de interés a aplicar sobre el mismo debe ser del 12% anual, desde la fecha de la mora y hasta el 31 de octubre de 2012 (tope de la actualización realizada por el a quo), y de allí en más y hasta su efectivo pago, la activa del Banco Provincia del Neuquén."

Luego y específicamente en relación a las deudas en dólares, recientemente: "... en el sub lite se reclama una deuda en dólares estadounidenses, debe señalarse que las obligaciones constituidas en moneda extranjera continúan siendo consideradas deudas de dinero como lo fueron durante todo el período de la llamada "convertibilidad". Sigue establecido y no ha cambiado, que la obligación por la que se ha constituido una obligación de dar moneda que no sea de curso legal en la República, debe considerarse como de dar sumas de dinero.

Sentado ello, sin embargo, tratándose el caso de una deuda en moneda extranjera de valor constante, ella lleva ínsita una cláusula de estabilización que obliga a corregir aquél componente de la tasa de interés que tiende a contemplar la desvalorización monetaria. En este marco, la tasa de interés aplicable a operaciones de este tipo no debe sino contemplar un interés "puro", sólo retributivo del valor del dinero y compensatorio de su privación. Ahora bien, en el marco de esta ejecución en dólares estadounidenses una tasa pura como la establecida por el a quo no resulta susceptible de ser calificada de "excesiva" de modo de ameritar ser morigerada por este Tribunal. Si bien no existe en nuestra legislación una base legal que fije la cuantía de los intereses y que -indirectamente- determine cual es la tasa que debe reputarse aplicable es a los tribunales a quienes corresponde establecer la compatibilidad entre la tasa de interés y el orden moral, fijando a partir de ello la entidad a la que deben ascender los réditos en cada caso particular..." "024323/2011 – "Castelnuovo Patricia Elena c/ Saborido Oscar Alberto s/ ejecutivo" – CNCOM – SALA A – 13/07/2012: elDial AA797C].

En consecuencia, se da la similitud antes señalada, asistiéndole razón al apelante en cuanto a que la aplicación de la tasa activa a una deuda que ya se encuentra de algún modo actualizada arrojaría resultados disvaliosos,



correspondiendo así que en ejercicio de la facultad morigeradora en orden a la determinación de la tasa de interés que se encuentra reconocida a los jueces, debiendo aplicarse la tasa del 12 % anual desde la fecha de la mora.

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.- Hacer lugar al recurso interpuesto, revocando la sentencia en cuanto dispusiera la tasa activa, debiendo computarse el 12 % anual desde la fecha de mora y hasta el efectivo pago.

II.- Imponer las costas de Alzada a la actora vencida (art. 558 C.P.C.C.).

III.- Regular los honorarios del Dr. ... en el carácter de patrocinante por el demandado en la suma de \$... y los de los Dres. ... y ... patrocinantes de la actora, por su actuación conjunta, en la suma de \$ 1.665.

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

Dr. Federico GIGENA BASOMBRIÓ - Dra. Patricia CLERICI

Dra. Micaela ROSALES – SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"VICENTE HERNAN ALEJANDRO C/ I.S.S.N. S/ ACCION DE AMPARO S/ INC. DE APELACION" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 670/2014) – Interlocutoria: 131/15 – Fecha: 07/04/2015

DERECHO PROCESAL: Gastos del proceso.

HONORARIOS PROFESIONALES. AMPARO. CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA. ACUERDO DE PARTES.
BASE REGULATORIA. PAUTAS.

El monto de los honorarios regulados a los letrados patrocinantes de la parte actora deben ser reducidos, toda vez que el artículo 36 (L.A) se encuentra previsto para la sentencia del amparo que no es el supuesto en análisis, dado que se trata de un acuerdo referido al cumplimiento de la sentencia, (...). Por lo tanto, entendemos que debe estarse a una determinación arancelaria que corresponda a una incidencia, dado que no medió controversia en virtud del acuerdo. Así, y tomando en consideración el monto acordado, la forma de pago para el futuro y las pautas del artículo 6 de la ley 1594, es que los honorarios de los profesionales (...) deben reducirse a la suma total de \$1.000 en conjunto.

Texto completo:

NEUQUEN, 7 de abril del año 2015.

Y VISTOS:



En acuerdo estos autos caratulados: "VICENTE HERNAN ALEJANDRO C/ I.S.S.N. S/ ACCION DE AMPARO S/ INC. DE APELACION", (Expte. INC N° 670/2014), venidos en apelación del JUZGADO FAMILIA 1 - NEUQUEN a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante, Micaela ROSALES y,

CONSIDERANDO:

I.- Mediante resolución de fs. 236/239 y su aclaratoria de fs. 241, que fue confirmada por la Sala a fs. 329/333, se dispone que el pago del subsidio por parte de la demandada se abone con los incrementos correspondientes a la devolución de los valores de las prestaciones debidas, con costas a la accionada y procediéndose a las pertinentes regulaciones de honorarios.

Como consecuencia de ello, la parte actora presenta la liquidación correspondiente a fs. 339/344.

Con posterioridad, las partes arriban a un acuerdo en relación al tema y la forma de proceder en el futuro de conformidad con las resoluciones dictadas en la causa, obrando el mismo a fs. 354.

Dicho acuerdo es homologado a fs. 363 y a fs. 377 el juez considera que, en base a las tareas desarrolladas en el acuerdo homologado regula los honorarios de los abogados e impone las costas a la demandada.

Dicha decisión es cuestionada por la accionada en los términos que resultan del escrito de fs. 378/379, y cuyo traslado fue respondido a fs. 387/388.

II.- Dos son las cuestiones a examinar en función de los agravios vertidos por la parte apelante y que se refieren a la imposición de costas y el monto de las regulaciones de honorarios.

En relación al primer punto no asiste razón al quejoso, toda vez que la presentación de la planilla deriva de una resolución firme del juzgado, confirmada por la Sala, razón por la cual las cuestiones suscitadas al respecto, se entiende, deben seguir la suerte de lo principal.

Es más, aún cuando no mediara condena en costas expresas, lo cierto es que la determinación de los montos adeudados y su forma de pago importan la ejecución de la sentencia o resolución, y en base a ellos dichas tareas deben estar a cargo de la parte condenada en costas.

Con respecto al monto de las regulaciones de honorarios, si le asiste razón, al quejoso.

En primer lugar, se advierte que el juez cita a los artículos 6 y 7 de la ley 1594, pero sin indicar cuál fue la base regulatoria que tuvo en cuenta para arribar a la determinación arancelaria.

En segundo lugar, que la determinación arancelaria corresponde a la labor desarrollada en el acuerdo formulado y homologado, y ello responde a la petición que formularon los interesados a fs. 376.

Ahora bien: no corresponde tomar en cuenta ni el monto de la liquidación ni lo dispuesto por el artículo 36 de la ley 1594 por no darse ningún supuesto que justifique dicha base arancelaria.

Lo segundo, toda vez que el artículo 36 se encuentra previsto para la sentencia del amparo que no es el supuesto en análisis, dado que se trata de un acuerdo referido al cumplimiento de la sentencia, tal como antes se destacó.

Y lo primero por cuanto no hubo cuestionamiento alguno en relación a la liquidación que practicó la parte, toda vez que arribaron a un acuerdo.

En tal sentido solamente se debe considerar, tal el fundamento de la resolución apelada y toda vez que en dicho aspecto no hubo cuestionamiento alguno por parte de la actora y sus letrados, la actuación relacionada con el acuerdo de pago al que arribaran las partes.

En consecuencia, entendemos que debe estarse a una determinación arancelaria que corresponda a una incidencia, dado que no medió controversia en virtud del acuerdo.

Así, y tomando en consideración el monto acordado, la forma de pago para el futuro y las pautas del artículo 6 de la ley 1594, es que los honorarios de los profesionales de la actora deben reducirse a la suma total de \$1.000 en conjunto.

III.- En mérito a lo expuesto, es que se confirmará la imposición de costas de fs. 377, reduciendo el monto de los honorarios de los letrados patrocinantes de la actora a la suma total de \$1.000 en conjunto.

Las costas de Alzada se impondrán en el orden causado, atento la forma en que se decide la cuestión.

Los honorarios por la intervención ante la Cámara se fijarán en base al artículo 15 de la ley 1594.



Por ello, esta Sala II,

RESUELVE:

I.- Confirmar la imposición de costas de fs. 377, reduciendo el monto de los honorarios de los letrados patrocinantes de la actora a la suma total de \$1.000 en conjunto.

II.- Costas de Alzada en el orden causado atento la forma en que se decide la cuestión.

III.- Regular los honorarios de los Dres. ... y ..., patrocinantes de la parte actora y por la actuación ante la Alzada, en la suma de \$300 en conjunto (art. 15, ley 1594).

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

Dr. Federico GIGENA BASOMBRIÓ - Dra. Patricia CLERICI

Dra. Micaela ROSALES - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"DIAZ LUIS TOMAS C/ PRIDE INTERNACIONAL S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 244661/2000) – Interlocutoria: 132/15 – Fecha: 07/04/2015

DERECHO PROCESAL: Gastos del proceso.

HONORARIOS PROFESIONALES. TOPE PARA LA CONDENACION EN COSTAS. INCONSTITUCIONALIDAD. DAÑOS Y PERJUICIOS. CITACIÓN EN GARANTÍA. PAUTAS DE REGULACIÓN.

[...] en relación a las manifestaciones vertidas respecto de la aplicación del artículo 505 del Código Civil -texto agregado por ley 24432 que limita al 25 % del monto de sentencia la responsabilidad por el pago de costas incluidos los honorarios profesionales de todo tipo-, el Tribunal Superior de Justicia señaló que dicha modificación era inconstitucional conforme los precedentes "Yerio" (del 18 de diciembre de 1996) y "Lowental" (del 15 de febrero del 2000), doctrina que ha seguido esta Cámara en forma invariable y sin que se adviertan razones suficientes que justifiquen apartarse de los pronunciamientos antes indicados.

Debe ser confirmada la regulación de honorarios efectuada por la instancia de origen, ya que teniendo presente las pautas por los arts. 6, 7, 10, 20 y 39 de la ley 1594 y la escala tomada por la a quo para justipreciar las labores que los distintos letrados intervinientes efectuaron en las diferentes etapas del proceso (16%), resulta que los emolumentos regulados no resultan elevados. Cabe señalar que, en el caso, la demandada citó en garantía a la compañía aseguradora, quien resultó triunfadora a su respecto al admitirse la defensa de falta de legitimación que opuso al contestar la citación. Al encontrarse en pugna los intereses de sendas partes, y de conformidad con lo dispuesto por el art. 20 de la Ley arancelaria, los honorarios deben regularse



teniendo en cuenta el monto resultante de la sentencia, prescindiéndose de las previsiones del art. 12.

Texto completo:

NEUQUEN, 7 de Abril del año 2015.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "DÍAZ LUIS TOMAS C/ PRIDE INTERNACIONAL S/ DAÑOS Y PERJUICIOS", (Expte. N° 244661/2000), 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,

CONSIDERANDO:

I.- A fs. 1255/1256 vta., la parte demandada apela los honorarios regulados en el auto de fs. 1235 y vta.

Se agravia por entender que tal regulación resulta desmesurada y que sin desconocer que en reiterados precedentes locales se ha rechazado la aplicación del límite previsto por el artículo 505 del Código Civil, los emolumentos fijados por la a quo superan ampliamente esa prohibición.

Cita fallos del T.S.J. y solicita se pauten honorarios de manera proporcional y ajustada a las constancias de la causa, a efectos que no se vean lesionados derechos de raigambre constitucional, como el de propiedad.

Asimismo, peticiona que los intereses no sean considerados en la base regulatoria a tenerse en cuenta, fundado ello en precedentes del T.S.J.

II.- Sustanciado el recurso arancelario con los profesionales interesados en esta Alzada, a fs. 1296 y 1299 obran las pertinentes contestaciones.

III.- Ingresando ahora al análisis de la cuestión, y en relación a las manifestaciones vertidas respecto de la aplicación del artículo 505 del Código Civil, el Tribunal Superior de Justicia señaló que dicha modificación era inconstitucional conforme los precedentes "Yerio" (del 18 de diciembre de 1996) y "Lowental" (del 15 de febrero del 2000), doctrina que ha seguido esta Cámara en forma invariable y sin que se adviertan razones suficientes que justifiquen apartarse de los pronunciamientos antes indicados.

Respecto del agravio mediante el que peticiona la no inclusión de los intereses en el piso regulatorio, y sin perjuicio de que nos hemos expedido en la causa "Boye c/ Banco Provincia del Neuquén" (nro. 307400/2004, en fecha 5/12/2013) a favor de su inclusión, resulta evidente que la recurrente no advierte que el cuestionamiento que pretende introducir aquí es extemporáneo, por cuanto sentencia de primera instancia, confirmada por esta Sala, establece que la regulación de honorarios se diferirá para el momento en que se determine la base, lo que no fue motivo de su apelación inicial.

Superado esto, y de acuerdo a la planilla de fs. 1216, la que es aprobada a fs. 1232, la base regulatoria asciende a la suma de \$527.311,40.

Así, teniendo presente las pautas por los arts. 6, 7, 10, 20 y 39 de la ley 1594 y la escala tomada por la a quo para justipreciar las labores que los distintos letrados intervinientes efectuaron en las diferentes etapas del proceso (16%), resulta que los emolumentos regulados no resultan elevados.

Por otra parte, y en cuanto a la falta de proporcionalidad que invoca la quejosa, no observamos retribuciones desmesuradas que tornen arbitraria la resolución de grado ni pongan en peligro derechos constitucionales, teniendo presente el tiempo que insumió el proceso, el despliegue técnico-jurídico a lo largo del trámite por los profesionales que intervinieron –e intervienen- en sus diversas etapas, y, fundamentalmente, los montos en juego y el resultado obtenido.

Finalmente, y analizados los honorarios fijados a los peritos intervinientes bajo los parámetros que en forma de práctica se utilizan en esta instancia (3% del capital), observamos que resultan elevados, por lo que deberán reducirse.

IV.- Por todo lo expuesto, es que prosperará en forma parcial el recurso arancelario interpuesto por la parte demandada, confirmándose los honorarios regulados a los letrados intervinientes por la parte actora, demandada y citada en garantía, y reduciéndose a los peritos, en concordancia con la pautas aquí dadas.



Las costas se impondrán a la apelante en su condición de vencida (art. 69, CPCyC) correspondiendo la regulación de honorarios bajo las pautas del art. 6, 7 12, 15 y 35 de la ley arancelaria, tomando en consideración el contenido de las contestaciones de agravios efectuadas por los profesionales intervinientes en esta instancia.

Por ello, esta Sala II,

RESUELVE:

I.- Confirmar los honorarios regulados a los letrados intervinientes por la parte actora, demandada y citada en garantía y reducir los regulados a los peritos intervinientes en las siguientes sumas: para ..., ..., ... y ..., de \$15.820 a cada uno.

II.- Imponer las costas de Alzada apelante en su condición de vencida, regulándose los honorarios profesionales, en las siguientes sumas: para los Dres.... y ... de \$10.000 en conjunto, para los Dres. ... y ... de \$3.000 en conjunto, y para el Dr. ... de \$9.000.

III.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

Dr. Federico GIGENA BASOMBRIÓ - Dra. Patricia CLERICI

Dra. Micaela ROSALES – SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"T. P. C. S/ SITUACION LEY 2212" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 65570/2014) – Interlocutoria: 133/15 - Fecha: 07/04/2015

DERECHO PROCESAL: Medidas cautelares.

VIOLENCIA FAMILIAR. EXCLUSION DEL HOGAR CONYUGAL.

Corresponde revocar la resolución que rechaza el pedido de exclusión del hogar formulado por la denunciante y en consecuencia disponer que el denunciado deberá abandonar el domicilio familiar (...) con el objeto de garantizar el regreso a la vivienda de la denunciante y sus -dos- hijas. Ello es así, ya que puede ser que existan episodios de violencia verbal por parte de la denunciante, pero entiendo que la carga mayor en la generación de la violencia doméstica radica en la conducta del denunciado, dado el alcoholismo reconocido y sus consecuencias. La Licenciada interviniente es clara cuando señala que el consumo de bebidas alcohólicas por parte del denunciado podría constituirse en un factor de riesgo, dado el lugar de "refugio" que le otorga el señor S. y en tanto ello supone un debilitamiento de las inhibiciones. Además, la Defensora de los Derechos del Niño y del Adolescente, (...), habiendo entrevistado a las hijas de la señora T., da cuenta de que los episodios violentos, generados por el señor S. no sólo tenían como objetivo la persona de la denunciante sino que también se hacían extensivos hacia una de las hijas (C.), en tanto que la otra fue testigo involuntaria de estos hechos.



La presente medida [exclusión del hogar] se mantendrá hasta tanto los cónyuges inicien los trámites de divorcio y determinen la liquidación de la sociedad conyugal, no teniendo incidencia alguna sobre la atribución que, en definitiva se haga, voluntaria o judicialmente, de la vivienda común.

Texto completo:

NEUQUEN, 7 de Abril del año 2015.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "T. P. C. S/ SITUACION LEY 2212", (Expte. N° 65570/2014), venidos en apelación del JUZGADO FAMILIA 3 - NEUQUEN a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIIO 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. 84/85, que rechaza el pedido de exclusión del hogar formulado por la denunciante.

a) La recurrente cuestiona el resolutorio apelado por entender que la a quo no ha ponderado en forma correcta todas las pruebas ofrecidas por su parte, otorgándole magnitud extrema a prueba inexistente o insuficiente.

También se agravia por lo que considera un apartamiento del parámetro principal que se tiene en cuenta al atribuir la vivienda, y de la norma del art. 25 incs. c y d de la Ley 2.785.

Señala que se hace caer el costo de la situación sobre la denunciante, cuando el demandado es quién se encuentra en mejores condiciones económicas para afrontar un alquiler temporario, hasta tanto se resuelva la situación de la señora T., quién se ve obligada a convivir con sus padres en un escaso espacio, donde duermen ella y sus dos hijas en un colchón, sin sus pertenencias y, además, obligando a las niñas a estar alejadas de su centro de vida, de su escuela y de sus amigos. Cita jurisprudencia.

Destaca que los dichos de la resolución apelada respecto a que el motivo de la presente acción es recuperar la vivienda, sosteniendo que esta es una gran motivación, y preguntándose para que madre no lo sería, al ver que sus hijas y ella se encuentran en estado de desamparo, injusticia e inestabilidad. Dice que ha tenido que soportar a una persona que ha admitido ser alcohólica, y que se niega a ser tratado, preguntándose si tiene que aguantar esta situación.

Sostiene que la resolución atacada vulnera la Ley 2.302.

Sigue diciendo que el demandado no solo usufructúa de la vivienda familiar, sino de todos los enseres que la componen, adquiridos por la denunciante.

Reitera la adicción al alcohol del demandado, manifestando que en el lugar de trabajo de este constan apercibimientos y problemas por presentarse a trabajar en estado de ebriedad, habiendo sido atendido también en el mismo lugar como consecuencia de los accidentes automovilísticos sufridos a raíz de dicha adicción.

Denuncia que en reiteradas oportunidades ha cobrado sus haberes, y ha desaparecido del hogar familiar por dos o tres días, al cabo de los cuales regresa en pésimo estado y sin dinero.

Considera que el resolutorio de primera instancia ha desmerecido la prueba testimonial e informativa.

Hace reserva del caso federal.

b) La parte denunciada contesta la expresión de agravios a fs. 105/108 vta.

Peticiona la deserción del recurso por considerar que no contiene una crítica razonada y concreta del resolutorio cuestionado.

En forma subsidiaria rebate los agravios de su contraria.

Dice que las niñas son hijas de la señora T., y que hace poco más de un año que viven con ella, y mucho menos tiempo en la vivienda en disputa. Agrega que las menores no corren riesgo alguno, que se encuentran escolarizadas, no siendo el señor S. quién está obligado respecto a ellas, dado que tienen padre y madre.



Pone de manifiesto que el señor S. también tiene un hijo, y que éste tiene los mismos derechos sobre la vivienda que las hijas de la señora T..

Señala que lo dicho respecto de las faltas que había cometido en su trabajo o de las desapariciones del hogar son hechos falsos, y que no se encuentran acreditados en la causa.

Sigue diciendo que mal puede desmerecerse la prueba testimonial cuando ella no se ha producido en el expediente.

Hace reserva del caso federal.

c) A fs. 118 obra dictamen de la Defensoría de los Derechos del Niño y el Adolescente, órgano que, previo entrevistar a las hijas de la señora T., solicita que en interés de las niñas se haga lugar a la exclusión peticionada.

II.- Si bien en un grado mínimo, los agravios de la denunciante reúnen los recaudos del art. 265 del CPCyC. Por ello, y en atención a la temática del presente expediente, es que se ha de analizar el recurso de la parte actora.

III.- La resolución de la a quo reconoce la existencia de una situación de violencia familiar, con agresiones verbales y mutuas, pero entiende que aquella no es de alto riesgo, y que la intención principal de la denunciante es recuperar la vivienda que forma parte de la sociedad conyugal. Por ello rechaza el pedido de exclusión del hogar del denunciado, instando a la denunciante que ocurra por la vía que corresponda, y a ambas partes a realizar los mayores esfuerzos para resolver la atribución de la vivienda común.

Denunciante y denunciado constituyen un matrimonio que, hasta el momento en que la señora T. se retirara del hogar conyugal, convivía en una vivienda común juntamente con las dos hijas menores de edad de la denunciante, concebidas con una anterior pareja o esposo de la señora T..

La denunciante se ha retirado del hogar común, junto con sus hijas como consecuencia de la violencia, sobre todo verbal, que ejerce el señor S., vinculada directamente con su adicción al alcohol; adicción reconocida por el mismo denunciado.

Puede ser que existan episodios de violencia verbal por parte de la denunciante, pero entiendo que la carga mayor en la generación de la violencia doméstica radica en la conducta del denunciado, dado el alcoholismo reconocido, y sus consecuencias (ver recorte periodístico de fs. 61, hecho no negado por el demandado). La Lic. Cilley es clara cuando señala que el consumo de bebidas alcohólicas por parte del denunciado podría constituirse en un factor de riesgo, dado el lugar de "refugio" que le otorga el señor S. y en tanto ello supone un debilitamiento de las inhibiciones (fs. 23 vta.).

Además, la Defensora de los Derechos del Niño y del Adolescente, a quién recién se le dio intervención en esta instancia no obstante que las niñas formaban parte del grupo familiar intervenido por la violencia, habiendo entrevistado a las hijas de la señora T., da cuenta de que los episodios violentos, generados por el señor S. no sólo tenían como objetivo la persona de la denunciante sino que también se hacían extensivos hacia una de las hijas (C.), en tanto que la otra fue testigo involuntaria de estos hechos (fs. 118).

Frente a esta situación es que la denunciante abandona el hogar común, viviendo primero con su hermana y luego, y en la actualidad, con sus padres. Esta mudanza ha influido negativamente en la señora T. y en sus hijas, ya que no cuentan con las comodidades necesarias, las menores ven obstaculizada su concurrencia a la escuela (cercana a la vivienda familiar y lejos del lugar de residencia actual), en tanto que el denunciado permanece en la vivienda con todos sus muebles y utensilios domésticos.

Por otra parte, señala la Lic. Cilley, que el denunciado no visualiza la separación como una solución a la problemática familiar y que la permanencia en la vivienda común puede operar como una herramienta para forzar una reconciliación (fs. 23); situación que se ha dado en la realidad ya que la señora T., una vez que radicara su denuncia, comparece a fs. 11/vta. y señala que ha vuelto a vivir con el denunciado "por las nenas y por la casa", aunque tiempo después se ve obligada a abandonar nuevamente el hogar común.

En atención a las constancias reseñadas no me cabe ninguna duda en orden a que la resolución recurrida debe ser revocada, determinándose la atribución temporaria de la vivienda familiar a la señora T..

Indudablemente que la recuperación de la vivienda común es una preocupación de la denunciante, ya que la situación de violencia familiar a la que se ha visto sometida, junto con sus hijas, ha determinado que se mudara a la



casa de sus padres. Pero entiendo que circunscribir la problemática a una cuestión patrimonial importa una visión parcializada de la situación de la que da cuenta el expediente.

Por el contrario, a efectos de garantizar la seguridad de las víctimas, y sobre todo, evitar que la denunciante se vea obligada a otra "reconciliación" como consecuencia de las condiciones en que actualmente vive, es que conforme lo autoriza el art. 25° incs. c) y d) de la Ley 2.785, se ha de garantizar el regreso de la señora T. y sus hijas a la vivienda familiar sita en ... de la ciudad de Neuquén, disponiendo que el señor S. abandone dicho domicilio en el término de tres días de quedar firme la presente, bajo apercibimiento de proceder a su exclusión.

La presente medida se mantendrá hasta tanto los cónyuges inicien los trámites de divorcio y determinen la liquidación de la sociedad conyugal, no teniendo incidencia alguna sobre la atribución que, en definitiva se haga, voluntaria o judicialmente, de la vivienda común.

Finalmente, la convivencia actual del señor S. con su hijo menor de edad (acta de fs. 77) no ha de influir sobre la decisión adoptada desde el momento que ella es posterior a las denuncias obrantes en autos, no siendo, por otra parte, dicho niño integrante del grupo primario conviviente.

IV.- En mérito a lo antedicho, propongo al Acuerdo hacer lugar al recurso de apelación de la parte denunciante, revocar el resolutorio apelado y disponer que el denunciado deberá abandonar el domicilio familiar sito en ... de la ciudad de Neuquén, dentro de los tres días de quedar firme el presente fallo, bajo apercibimiento de proceder a su exclusión mediante el uso de la fuerza pública, con el objeto de garantizar el regreso a la vivienda de la denunciante y sus hijas, haciendo saber que la presente medida se mantendrá vigente, en tanto no cambien las circunstancias que autorizaron su dictado, hasta tanto las partes inicien el trámite de divorcio y determinen la liquidación de la sociedad conyugal.

Las costas por la actuación en la presente instancia se imponen a la parte denunciada (art. 68, CPCyC), regulando los honorarios profesionales en la suma de \$... para la letrada patrocinante de la denunciante Dra. ...; \$... para la apoderada de la misma parte Dra. ...; y \$... para cada una de las letradas patrocinantes del denunciado Dras. ... y ..., de conformidad con lo establecido en los arts. 6, 10 y 11 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.- Revocar el resolutorio de fs. 84/85 y disponer que el denunciado deberá abandonar el domicilio familiar sito en ... de la ciudad de Neuquén, dentro de los tres días de quedar firme el presente fallo, bajo apercibimiento de proceder a su exclusión mediante el uso de la fuerza pública, con el objeto de garantizar el regreso a la vivienda de la denunciante y sus hijas, haciendo saber que la presente medida se mantendrá vigente, en tanto no cambien las circunstancias que autorizaron su dictado, hasta tanto las partes inicien el trámite de divorcio y determinen la liquidación de la sociedad conyugal.

II.- Imponer las costas por la actuación en la presente instancia a la parte denunciada (art. 68, CPCyC), regulando los honorarios profesionales en la suma de \$... para la letrada patrocinante de la denunciante Dra. ...; \$... para la apoderada de la misma parte Dra. ...; y \$... para cada una de las letradas patrocinantes del denunciado Dras. ... y ..., de conformidad con lo establecido en los arts. 6, 10 y 11 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](#)



"COMAR MARCOS C/ PACO VALDIVIESO HUMBERTO S/ DESALOJO SIN CONTRATO DE LOCACION" -

Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 343968/2006) – Interlocutoria: 136/15 – Fecha: 07/04/2015

DERECHO PROCESAL: Procesos especiales.

PROCESO DE DESALOJO. PROCEDENCIA. EXPROPIACION. INMUEBLE DE UTILIDAD PÚBLICA.

El hecho que se haya iniciado un trámite para expropiar el inmueble, conforme informa la Honorable Legislatura no puede impedir el cumplimiento de una sentencia firme, por cuanto se trata del ingreso de un pedido de expropiación, sin que se sepa cual puede ser el resultado del mismo.

Es por ello que consideramos que, dado el tiempo transcurrido desde el dictado de la sentencia de desalojo y estando involucrado un derecho constitucional a favor del actor y la autoridad de la cosa juzgada y la consiguiente decisión de un Poder del Estado, no puede aceptarse la postura de la jueza de suspender el desalojo.

Texto completo:

NEUQUEN, 7 de Abril del año 2015.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "COMAR MARCOS C/ PACO VALDIVIESO HUMBERTO S/ DESALOJO SIN CONTRATO DE LOCACION", (Expte. N° 343968/2006), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 5 - NEUQUEN a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante, Micaela ROSALES y,

CONSIDERANDO:

I.- Mediante providencia de fs. 341 la jueza interviniente dispone la suspensión de la medida de desalojo ordenada en la presente causa, en virtud del trámite legislativo informado por la Legislatura de la Provincia en relación a la existencia de un proyecto de expropiación por declaración de utilidad pública del inmueble objeto de autos.

Ante ello, la parte actora interpone revocatoria con apelación en subsidio a fs. 342, indicando que si bien se habría iniciado el trámite expropiatorio el mismo, no habría sido aprobado y tampoco se sabe si será viable, vulnerándose así su derecho de propiedad.

El juzgado desestima la revocatoria por considerar que el auto cuestionado encuentra su fundamento en una norma legal, y concede la apelación subsidiaria.

II.- Examinada al cuestión planteada, se advierte que pese al tiempo transcurrido desde que se dictó la sentencia favorable a la pretensión de desalojo solicitada por la actora, a que dicha decisión se encuentra firme, a que han sido desestimados los planteos posteriores deducidos por los demandados, incluso por esta Sala, y a que se han librado varios mandamientos de desalojo, la sentencia no ha sido cumplida.

Con un argumento carente de sustento, el juzgado desestima la revocatoria, toda vez que la providencia cuestionada no se apoya en norma legal alguna, norma que ni siquiera fuera invocada por la jueza interviniente.

En tales condiciones, el hecho que se haya iniciado un trámite para expropiar el inmueble, conforme informa la Honorable Legislatura a fs. 337, no puede impedir el cumplimiento de una sentencia firme, por cuanto se trata del ingreso de un pedido de expropiación, sin que se sepa cual puede ser el resultado del mismo.



Es por ello que consideramos que, dado el tiempo transcurrido desde el dictado de la sentencia de desalojo y estando involucrado un derecho constitucional a favor del actor y la autoridad de la cosa juzgada y la consiguiente decisión de un Poder del Estado, no puede aceptarse la postura de la jueza de suspender el desalojo.

Por todo ello esta Sala II,

RESUELVE:

I.- Revocar la providencia de fs. 341 en lo que se refiere a la suspensión de la orden de desalojo.

II.- Costas por su orden por tratarse de una decisión del juzgado.

III.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

Dr. Federico GIGENA BASOMBRIÓ - Dra. Patricia CLERICI

Dra. Micaela ROSALES - Secretaria

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"MENA JOSE RICARDO Y OTRO C/ MONTOYA MARIA FLORISA S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO" -

Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 504167/2014) – Fecha: 31/03/2015

DERECHO PROCESAL: Jurisdicción y competencia.

JUICIO SUCESORIO. HONORARIOS. CONVENIO. CUMPLIMIENTO. COMPETENCIA DEL JUEZ DEL SUCESORIO.

Es competente el Juzgado Civil nº 2 de la ciudad de Junín de los Andes para entender en el convenio cuyo cumplimiento se pretende y en donde se acuerdan los honorarios profesionales de los actores por las labores judiciales a desarrollar en el proceso sucesorio seguido ante el referido juzgado. Ello es así, no sólo por la evidente conexidad con la causa referenciada, dado que la retribución devengada lo será en función de la actividad profesional en dicho ámbito, sino también por la conveniencia de que esa tasación sea realizada por el magistrado por ante el que se desarrollaron las labores técnico-jurídicas.

Texto completo:

NEUQUEN, 31 de Marzo del año 2015.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "MENA JOSE RICARDO Y OTRO C/ MONTOYA MARIA FLORISA S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO", (Expte. EXP Nº 504167/2014), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 1 - NEUQUEN a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIÓ y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante, Micaela ROSALES y,

CONSIDERANDO:



I.- Mediante la resolución de fs. 61/62 vta., la magistrada de grado se declara incompetente para entender en esta causa, por entender que es consecuencia de la sucesión n° 20321/2007, que tramita por ante el Juzgado Civil n° 2 de la ciudad de Junín de los Andes, y dada la conexidad que advierte.

Esta decisión es apelada por el actor, en los términos que resultan del escrito de fs. 64/66.

A fs. 74 obra el dictamen de Fiscal de Alzada, quien sugiere la confirmación de lo decidido.

II.- De lo actuado, se observa que el convenio cuyo cumplimiento se pretende y que luce a fs. 3, se celebró en los autos "Enríquez Luisa s/ Sucesión" (expte. n° 20321/7), en trámite por ante el Juzgado Civil n° 1 y n° 2 de la ciudad de Junín de los Andes.

Allí, se acuerdan los honorarios profesionales de los actores por las labores judiciales a desarrollar en dicho proceso, dirigidas al reconocimiento de los derechos hereditarios de la accionada firmante.

Es así que el juez del sucesorio es quien debe intervenir en este reclamo, no sólo por la evidente conexidad con la causa n° 20321/7, dado que la retribución devengada lo será en función de la actividad profesional en dicho ámbito, sino también por la conveniencia de que esa tasación sea realizada por el magistrado por ante el que se desarrollaron las labores técnico-jurídicas.

"Es criterio uniforme que la conexidad instrumental se funda en la conveniencia de que sea el mismo órgano judicial competente para conocer en determinado proceso, el que en razón del contacto con el material fáctico y probatorio de aquél, decida las pretensiones vinculadas con la materia controvertida en dicho proceso (Cf.: arg. C.N.Civ., Sala B, 03/03/95, "Ramos Ventura de Mamani, Aurelia y otro c/ Organización de Escuelas Israelitas Scholem", ED 163-398, C.N.Civ., Sala F, 24/9/87, "Gómez de Allevato, Nelly y otros c/Horacio Siles y otro", LA LEY, 1989-C, 655). Desde este enfoque se ha dicho que la conexidad basada en el principio de la prevención (arg.art. 7 inc. 16 del CP.C. y C.) se configura en supuestos en los cuales la materia litigiosa traída con posterioridad a la radicación originaria, constituye una prolongación de la misma controversia, de modo que debe ser sometida al tribunal que previno, permitiendo así la continuidad de criterios en la valoración de los hechos y derechos invocados, conforme al principio de la perpetuatio jurisdictionis (C.N.Civ., sala A, 16/3/98, "Smejko, Basilio O. c/ Cecilia B. Maresca y otro", LA LEY, 1998-D, 344, idem, 10/3/97, "Guerrero, Rafael c/ Colectivos Unidos", LA LEY, 1197-C, 606; idem, 11/11/96, "B.H.G. c/A.L.H", LA LEY, 1997-C, 1004).

Resolver sobre la prevalencia de la recusación sin causa o de la competencia por conexidad, supone valorar el caso particular (Cf.: arg. C.N.civ., 18/3/97,"P., H.L. c/ D.Z.A.F.", LA LEY, 1997-C, 952, idem, 12/6/96, "Baersello, Verónica E. c/ José A. Corsiglia", LA LEY, 1996- E, 654) (citados por la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial Común de Tucumán, sala III, e/a: "Toro, Alberto y otro c. Baza, José David", del 21/09/2010, publicado en La Ley, 2011 [febrero], 84, cita online: AR/JUR/59436/2010).

Bajo tales parámetros, y resultando el Juzgado de Junín de los Andes quien -en definitiva- se encuentra en mejores condiciones de ponderar lo aquí peticionado en función de que cuenta con todos los instrumentos y pruebas del caso, es que se confirmará la resolución apelada.

Finalmente, y en cuanto a lo relacionado con la medida cautelar, resulta una cuestión ajena al conocimiento de la Alzada.

Sin costas de segunda instancia, en atención a la índole de la cuestión.

Por ello, esta Sala II,

RESUELVE:

I.- Confirmar la resolución de fs. 61/62 vta., sin imposición de costas.

II.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

Dr. Federico GIGENA BASOMBRIÓ - Dra. Patricia CLERICI

Dra. Micaela ROSALES – SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)



"LUCERO LUIS MIGUEL C/ LA JUNTA ELECTORAL DEL CENTRO DE EMPLEADOS DE COMERCIO DE NEUQUEN S/ INCIDENTE DE APELACION DE MEDIDA CAUTELAR" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 1658/2015) – Interlocutoria: 140/15 – Fecha: 09/04/2015

DERECHO PROCESAL: Medidas cautelares.

MEDIDA CAUTELAR GENERICA. CENTRO DE EMPLEADOS DE COMERCIO. SUSPENSION DE ELECCIONES. IDENTIDAD ENTRE LA CAUTELAR Y EL OBJETO DE LA ACCION. PRESUPUESTOS DE LA MEDIDA. APRECIACION DEL JUEZ. RECHAZO.

Corresponde revocar la medida cautelar donde dispone que la demandada se abstenga de realizar el acto eleccionario convocado para del próximo 22 de abril del corriente año y extiende el despacho cautelar hasta tanto se resuelva la cuestión de fondo, pues no se advierte que exista verosimilitud del derecho que justifique el dictado de una medida cautelar, máxime cuando se trata de un decisión que exige un alto grado de certeza –por coincidir con el objeto de la demanda en todo o en parte y conforme lo ha reiterado la Cámara-, y toda vez que la decisión reviste gravedad, ya que se trata de un proceso eleccionario que justamente debe llevarse a cabo en función de la democracia de la entidad.

Texto completo:

NEUQUEN, 9 de Abril del año 2015.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "LUCERO LUIS MIGUEL C/ LA JUNTA ELECTORAL DEL CENTRO DE EMPLEADOS DE COMERCIO DE NEUQUEN S/ INCIDENTE DE APELACION DE MEDIDA CAUTELAR", (Expte. INC N° 1658/2015), venidos en apelación del JUZGADO LABORAL Nro. 2 a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante, Micaela ROSALES y, de acuerdo con el orden de votación sorteado, el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIIO dijo:

I.- Mediante resolución de fs. 22/24 del presente cuadernillo la jueza interviniente dispone el dictado de una medida cautelar a fin de que la demandada se abstenga de realizar el acto eleccionario del 22 de abril del corriente año, hasta tanto se resuelva la cuestión de fondo.

Dicha decisión es cuestionada por la accionada a fs. 126/134 mediante los recursos de revocatoria con apelación en subsidio, siendo denegado el primero y concedido el restante a fs. 136, respondiendo la actora los agravios vertidos a fs. 138/145.

II.- Inicia el actor una acción de amparo contra los actos arbitrarios e ilegales emitidos por la Junta Electoral del Centro de Empleados de Comercio, según resulta expuesto en el punto I del escrito de demanda y cuya copia obra a fs. 15 del presente.

En el desarrollo de los hechos y luego de remontarse al año 1992, señala que el gremio convocó a una asamblea extraordinaria para el 12 de febrero del 2.014 (en realidad debió decir del 2.015), pero cuya convocatoria fue publicada durante un solo día no obstante que el Estatuto prevé que sea por dos días, conforme artículos 59 y 79, razón por la cual considera que no tuvo publicidad adecuada.



Afirma que la asamblea se realizó plagada de irregularidades, ya que se le negó el ingreso.

Continúa y dice que se constituyó ante la junta electoral, quien no solamente no le entregó los padrones sino que le informó que no figuraba en los mismos, lo cual se agrava dado que es candidato a Secretario General por la Agrupación 26 de septiembre.

Ante ello, requiere el dictado de una medida cautelar a fin de que se suspenda el acto eleccionario a realizarse el 22 de abril del corriente año.

La jueza dispone el dictado de la medida cautelar, previa caución juratoria, y dicha decisión es la que es cuestionada por la demandada y es lo que debe examinar la Alzada.

Queda claro entonces, que el examen del tema sometido a consideración de la Cámara se refiere a si es procedente o no la cautelar, con lo cual, lo que aquí se exponga en modo alguno supone un prejuzgamiento en relación a la cuestión de fondo.

Pese a coincidir en parte al menos con el objeto del amparo, la jueza dispone la procedencia de la cautelar sin siquiera correr traslado a la contraria, no obstante los reiterados pronunciamientos de la Alzada en relación al tema.

Si bien la parte nada dice al respecto se menciona el tema a fin de señalar, otra vez, cual es el trámite que corresponde cuando se trata de cautelares que coinciden en todo o en parte con el objeto de la pretensión.

La jueza luego de citar jurisprudencia y reseñar la documental adjuntada por la actora y que la asamblea se realizará el 22 de abril, suspende la misma previa caución juratoria.

Ahora bien: dicha decisión, que no se encuentra debidamente fundada, debe ser dejada sin efecto.

En primer lugar, y tal como antes indicó, el objeto del amparo se refiere a actos supuestamente ilegales realizados por la Junta Electoral.

En tal sentido, y delimitado el ámbito de conocimiento en base a lo expuesto por el propio actor y en consideración al ente demandado, es que debe examinarse el tema.

Así, todo lo referido por la parte actora en relación a la publicidad previa a la asamblea extraordinaria celebrada el día 12 de febrero del corriente año constituyen objeciones ajenas al debate.

Ello por cuanto la asamblea extraordinaria no fue convocada por la Junta Electoral demandada, la misma se realizó conforme lo reconoce el propio actor y por cuanto ni siquiera demostró que se hubiera realizado una sola publicación y que correspondiera efectuar por dos días, toda vez que los artículos que menciona en relación al estatuto nada dicen al respecto según copia del mismo adjuntada por la accionada.

De todas maneras, y dado el límite impuesto por el propio reclamante, no cabe consideración alguna en relación al proceso previo de dicha asamblea del 12 de febrero ya que excede el marco del presente amparo y, por otro lado, si se quiere cuestionar lo allí decidido deberá ocurrir por las vías pertinentes.

El segundo tema que se refiere a su condición de afiliado al Centro de Empleados de Comercio, así como su integración a la Comisión Directiva, se advierte -conforme la documental adjuntada por la apelante- que fueron cuestiones decididas por la Comisión Directiva del Centro de Empleados de Comercio, que no figura como demandado en estas actuaciones.

Así, las actas de la Comisión Directiva 718 -fs. 57- del 18 de octubre del 2014, 721 -fs. 61- del 18 de diciembre del 2014 intiman al actor a regularizar su situación, tanto en lo que se refiere al pago de la cuota sindical como a su concurrencia a la reuniones a la Comisión Directiva.

Ante su incumplimiento, según las constancias existentes en el presente cuadernillo es que, de conformidad con las previsiones estatutarias, se le tiene por dimitente a la integración a la Comisión Directiva y se cancela su afiliación, según resulta de la reunión 722 de la Comisión Directiva del Centro de Empleados de Comercio -fs. 50/51-.

Dichas decisiones, en consecuencia, no fueron adoptadas por la junta electoral demandada sino por el Centro de Empleados de Comercio, razón por la cual y nuevamente por la propia decisión de la actora, quedan fuera del ámbito de conocimiento del amparo.

Cierto es que el actor no figura en el padrón de electores tal como lo reconocen ambas partes, pero ello no se advierte que, en el marco de la presente medida cautelar, constituya una decisión de la Junta Electoral demandada,



toda vez que el padrón se realiza con los afiliados en condiciones de participar en el acto eleccionario, y del mismo fue excluido por decisión del Centro de Empleados de Comercio, quien no es parte en este juicio.

Sí es verdad que no se le entregó el listado de electores o padrón, pero el mismo le fue puesto a disposición, con lo cual, no se advierte que dicha decisión resulta arbitraria o ilegítima, máxime si se tiene en cuenta que ya no reviste carácter de afiliado.

Por último, y en relación a las manifestaciones que vierte por su pertenencia a una de las listas participantes del acto eleccionario, no surge de lo actuado por dicha lista ante la Junta Electoral, que sea candidato a integrarla.

En tales condiciones, no se advierte que exista verosimilitud del derecho que justifique el dictado de una medida cautelar máxime cuando se trata de una decisión que exige un alto grado de certeza –por coincidir con el objeto de la demanda en todo o en parte y conforme lo ha reiterado la Cámara-, y toda vez que la decisión reviste gravedad, ya que se trata de un proceso eleccionario que justamente debe llevarse a cabo en función de la democracia de la entidad.

III.- Por lo expuesto, se propone revocar la cautelar dispuesta, con costas de Alzada a la actora vencida, debiendo diferirse la regulación de honorarios para su oportunidad.

La Dra. Patricia M. CLERICI dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta Sala II,

RESUELVE:

I.- Revocar la medida cautelar dispuesta en el auto de fs. 22/24, con costas de Alzada a la actora vencida, debiendo diferirse la regulación de honorarios para su oportunidad.

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](#)

"ROSSELOT JORGE ALBERTO C/ LOPEZ RUBEN ANGEL 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 II – (Expte.: 389930/2009) – Interlocutoria: 142/15 – Fecha: 09/04/2015

DERECHO PROCESAL: Jurisdicción y competencia.

DAÑOS Y PERJUICIOS. COMPETENCIA. REGLAS GENERALES. EXCEPCIÓN DE INCOMPETENCIA. CITADA EN GARANTÍA. SUCURSAL.

Habrà de confirmarse la resolución que hace lugar a la excepción de incompetencia planteada por la demandada, toda vez que de las constancias de la causa surge que el accidente que motivó esta demanda ocurrió en la ciudad de Cipolletti, provincia de Río Negro, lugar donde también se domicilian realmente tanto el actor como el demandado, y que la casa central de la aseguradora se sitúa en la ciudad Autónoma de Buenos Aires. De ello se deriva que el domicilio denunciado en esta localidad en el escrito de inicio, en relación a la citada en garantía, reviste el carácter de delegación



o sucursal. Por lo tanto, 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.

Texto completo:

NEUQUEN, 9 de Abril del año 2015.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "ROSSELOT JORGE ALBERTO C/ LOPEZ RUBEN ANGEL Y OTRO S/ D. Y P. USO AUTOMOTOR (SIN LESION)", (Expte. N° 389930/2009), 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. 155 la parte actora apela la resolución de fs. 150/152, mediante la que se hace lugar a la excepción de incompetencia planteada por la demandada.

En su memorial de fs. 159/161, se agravia en, primer término, 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.

Como segundo agravio, cuestiona la interpretación del art. 5 inc. 4° del Código Procesal 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.

En tercer lugar, establece la omisión del tratamiento de los argumentos planteados en los escritos de contestación de las excepciones interpuestas.

Luego, como cuarto agravio, señala la omisión en la aplicación de la doctrina judicial de esta Alzada.

Finalmente, ataca la imposición de costas procesales, y se alza por los honorarios regulados a las letradas de las accionadas por altos.

Corrido el traslado correspondiente, no fue contestado.

A fs. 167 obra el dictamen del Fiscal de Alzada.

II.- Ingresando al análisis de la cuestión, comenzaremos por señalar que 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 Cipolletti, provincia de Río Negro, lugar donde también se domicilian realmente tanto el actor como el demandado, y que la casa central de la aseguradora se sitúa en la ciudad Autónoma de Buenos Aires.

De ello se deriva que el domicilio denunciado en esta localidad en el escrito de inicio, en relación a la citada en garantía, reviste el carácter de delegación o sucursal.

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.



Bajo tales pautas, el domicilio de la sucursal de la demandada no resulta hábil para justificar la determinación de competencia, de acuerdo al criterio que venimos sustentando como integrantes de esta Sala, y 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 (v. causas n° 402434/9, n° 469174/12, n° 472351/2012, todos interlocutorios de esta Sala), considerándose además que el actor no puede sentirse agraviado por tener que litigar en el lugar de su domicilio.

Es así que no advertimos el excesivo rigorismo ni el error de la sentenciante que alude el apelante en su escrito recursivo, surgiendo del resolutorio apelado que varía su postura en relación a la postura sustentada por esta Cámara.

Por otro lado, el hecho de que la a quo no haya receptado los argumentos dados por el accionado para sustentar su posición, no significa que no haya contemplado su argumentación.

Consiguientemente, y por lo hasta aquí expuesto, los cuatro primeros agravios serán rechazados.

III.- En cuanto al agravio relacionado con las costas procesales, observamos que la magistrada de grado las impone en el orden causado, por entender que "la actora pudo creerse con derecho demandar en ésta jurisdicción y a oponerse al progreso de la excepción plantada por la contraria" (textual).

Por su parte, el recurrente, funda su agravio en la conflictividad del tema en cuestión, en la diversas soluciones existentes, como así también, en el entendimiento que su parte tenía derecho y la convicción que se acogería su trámite en esta jurisdicción, sin determinar cómo debería haber fallado la jueza.

Es por esa razón que esta queja se declarará desierta.

IV.- En relación al recurso arancelario, observamos que la sentenciante regula los honorarios profesionales de acuerdo con la norma prevista para los trabajos incidentales (art. 35, ley 1594), omitiendo tasar las labores relativas al tema de fondo debatido en el proceso, teniendo en cuenta que ordenó el archivo de las actuaciones.

No obstante esta aclaración, y dado que esta cuestión no fue introducida en esta instancia, no podremos expedirnos más allá de lo planteado, concluyendo así que los honorarios, contrariamente a lo sostenido por el apelante, no resultan altos.

III.- Por lo hasta aquí expuesto, es que se habrá de confirmar la resolución apelada, con costas a la actora vencida.

Por ello, esta SALA II,

RESUELVE:

I.- Confirmar la resolución de fs. 150/152, 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, Código Procesal).

III.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

Dr. Federico Gigena Basombrio - Dra. Patricia M. Clerici

Dra. Micaela S. Rosales - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ YPF S.A. S/ COBRO EJECUTIVO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III - (Expte.: 451797/2011) - Sentencia: 09/15 - Fecha: 24/02/2015

DERECHO PROCESAL: Procesos de ejecución.

EJECUCIÓN FISCAL. CERTIFICADO DE DEUDA. REGALÍA. REGALÍAS HIDROCARBURÍFERAS. EXCEPCIÓN DE INHABILIDAD DE TÍTULO. CITACION DE TERCERO. ESTADO NACIONAL. LEGITIMACIÓN.



PROVINCIA. COMPETENCIA. RECURSOS NATURALES. JUICIO EJECUTIVO. ACTIVIDAD HIDROCARBURÍFERA. LEY PROVINCIAL. PLANTEO DE INCONSTITUCIONALIDAD.

La integración de un tercero al proceso ejecutivo, por la propia naturaleza sumaria de éste, no está contemplado en el código del rito, si se tiene en cuenta que la sentencia a dictarse sólo produce cosa juzgada formal y no material; por consecuencia de lo expuesto, el debate de fondo podrá ser reeditado en un proceso de conocimiento posterior, en el que, de producirse, podrá evaluarse nuevamente, si resulta procedente integrar la litis con un tercero, en este caso con el Estado Nacional.

Los volúmenes de gas natural que se utilizan para la generación de energía eléctrica consumida íntegramente dentro de los yacimientos, están excluidos del pago de regalías.

Corresponde declarar la inconstitucionalidad del artículo 62, punto III, apartado b, de la ley 2453 de la Provincia del Neuquén, en cuanto establece que “no podrá deducirse como consumo interno el gas que se utilice para generación eléctrica, aunque la energía sea utilizada dentro del yacimiento”, y del decreto provincial 594/05 dictado con fundamento en esa norma, en tanto se oponen al régimen federal vigente en materia de liquidación y percepción de regalías hidrocarburíferas.

Sin perjuicio de lo expuesto respecto al procedimiento seguido por la actora para emitir el título en ejecución cuestionado por inconstitucional, vinculado al planteo de inexistencia de deuda y la vía utilizada para canalizar las defensas que articula la accionada –concretamente- la inhabilidad del título, como bien cita el juez de grado, el art. 544 inc. 4º del CPCyC local veda que por dicho medio se introduzcan discusiones sobre la causa de la obligación, máxime cuando en el caso estamos frente a un instrumento público que reúne las formas impuestas por la ley.

En tanto lo que se ejecuta es un Certificado de deuda, que reúne los requisitos extrínsecos previstos en la legislación local citada, ya que fue emitido y firmado por el funcionario provincial competente, resulta ser un instrumento ejecutivo hábil, particularmente por tratarse de un instrumento público, desde que se basta a sí mismo al hacer plena fe de los datos allí consignados.

La excepción de inhabilidad de título, fundada en la inexistencia de la deuda por carecer la Provincia, de facultades para emitir el título, no haberse seguido el procedimiento previsto en la normativa nacional (que hace que el certificado sea definitivo) ... constituyen defensas dónde mejor se exhibe su improcedencia, por resultar planteos que giran en torno y obligarían a atender- aspectos relacionados con la causa de la obligación, expresamente vedados al análisis en el proceso ejecutivo, como la posibilidad de que las empresas productoras actúen ante las Provincias como consecuencia de un mandato otorgado por el Estado Nacional frente a las mismas.



El certificado de deuda, emitido por la Subsecretaría de Hidrocarburos, Energía y Minería, dependiente de la Secretaría de Estado de Recursos Naturales y Servicios Públicos de la Provincia de Neuquén, con la indicación de los sujetos activo y pasivo de la obligación, las sumas que se reclaman por el periodo enero 2008 a diciembre de 2010, emitido conforme la facultad otorgada por los arts. 12 y 13 de la ley 1926, constituye título hábil para el cobro judicial, conforme el art. 523 del C.P.C. y C., reuniendo los requisitos extrínsecos necesarios para constituir un título hábil.

Texto completo:

NEUQUEN, 24 de febrero de 2015

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ YPF S.A. S/ COBRO EJECUTIVO", (Expte. N° 451797/2011), venidos en apelación del Juzgado de Juicios Ejecutivos N° 1 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.- A fs. 160/175 obra el memorial de la parte demandada fundando el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de trance y remate de fecha 25 de junio de 2012 (fs. 137/153), que fuera concedido en relación y con efecto suspensivo por auto del 23 de julio de 2013 (fs. 159); pide se revoque el pronunciamiento en todas sus partes, con costas a la actora y, subsidiariamente, las últimas en el orden causado, conforme haber adoptado una decisión razonable al litigar en el presente caso.

Considera que el juez de grado yerra al denegar el planteo de inconstitucionalidad respecto al art. 12 de la Ley 1926 y art. 62 punto III ap. B de la Ley 2453, con fundamento en el carácter restrictivo que tiene en un proceso, lesionando su derecho de defensa, cuando el control constitucional es difuso, no resultando de aplicación el fallo "Tepetrol" de la CSJN y si el que recientemente dictara dicho tribunal en la causa "Chevron" del 1.11.2011, que reconoce los alcances de la Ley 17.319, su decreto reglamentario y Resolución SEN N° 188/93 que prohíben gravar con regalías el gas destinados a la producción de energía eléctrica que se consume en los yacimientos.

Denuncia que la sentencia incurre en arbitrariedad por referirse tangencialmente a la falta de procedimiento administrativo previo a la expedición del título ejecutivo, y no decir una sola palabra respecto a la inexistencia de la deuda, contradiciendo antecedentes nacionales y locales.

Invoca que se ha vulnerado el orden normativo federal que excluye el pago de regalía al autoconsumo de gas, describiendo que la energía generada a partir del gas natural en el área Puesto Hernández entre enero de 2008 y diciembre de 2010 tuvo por destino ser consumida por los Grandes usuarios Mayores (GUMA) de la Prov. de Mendoza identificados bajo los nombres YPF-33 MZ, YPF-66 MZ, e YPF-VZMZ que alimenta eléctricamente los yacimientos de YPF Barrancas -YPF 33 MZ y YPF-66 MZ y Vizcacheras-YPF-VZMZ, todo ello mediante contratos celebrados en el marco del mercado a Término del MEM y administrados por la Compañía Administradora del mercado Mayorista Eléctrico (CAMMESA) quien actúa como mandatario de los diversos actores del MEM en lo relativo a la colocación de potencia y energía, organiza y conduce el uso de las instalaciones de transporte en el mercado spot como agente de comercialización de la energía y potencia proveniente de importaciones y de emprendimientos binacionales; tal posibilidad resulta de los arts. 6 y 63 de la Ley 17319 y del art. 2, ap. III, inc.b del Dec. PEN 1671/69.

Sostiene que la gravabilidad de tales volúmenes con fundamento en la interpretación del último párrafo del art. 2 de la Resolución N° 188/93 de la Sec. de Energía de la Nación, colisionaría con la legislación federal citada, y el principio constitucional de jerarquía normativa, y en su caso resultaría inconstitucional por incurrir en ejercicio excesivo de facultades legales.



Cuestiona la arbitrariedad de la sentencia en razón de omitir considerar, e incluso contradecir, la decisión de la CSJN en la causa "Chevron" que fuera invocada en la defensa, que resulta de estricta aplicación al caso cuando declara la inconstitucionalidad del art. 62 punto III ap. B de la Ley 2453, y del Decreto Provincial Nro. 594/05 dictado en su consecuencia, y en tanto en aquella se concluye que "una interpretación armónica de las normas referidas conduce necesariamente a concluir que le asiste razón a la actora en cuanto a que los volúmenes de gas natural que se utilizan para la generación de energía eléctrica consumida íntegramente dentro de los yacimientos, están excluidos del pago de regalías".

Denuncia la inexistencia de un procedimiento administrativo previo para la determinación del tributo se ha vulnerado un presupuesto elemental para la viabilidad de la ejecución fiscal a los fines del ejercicio de la defensa del contribuyente, tal la jurisprudencia pacífica lo exige, no resultando de aplicación al caso los antecedentes nacional y local que cita el sentenciante, denunciando que las previsiones de la Ley Provincial N° 1926 cuando regulan el cobro judicial de regalías no respetan el debido proceso adjetivo, contraviniendo con ello las Constituciones Nacional y Provincial, el Código Fiscal local, e incluso pactos internacionales de jerarquía constitucional.

Crítica por arbitraria la sentencia por no haberse pronunciado sobre la citación del Estado Nacional como tercero interesado, señalando que dicha intervención es necesaria a los fines de indagar sobre la inteligencia de ciertas disposiciones que aquel dicta y aplica en materia de liquidación y pago de regalías, frente a la transgresión de normativa constitucional y federal que regulan el régimen de regalías hidrocarburíferas, cuando tal posibilidad está contemplada en la Resolución N° 599/2007 del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios de la Nación, y particularmente al haberse sancionado la Ley 26741 que declaró de interés público nacional el autoabastecimiento de hidrocarburos.

Impugna que el juez no se haya pronunciado sobre la prueba informativa ofrecida para acreditar los hechos que alegara, y que ello equivale a su rechazo, violando su derecho de defensa, máxime si en la etapa administrativa no se cumplió.

Pide se haga lugar a la misma en la Alzada o en su caso se declare nula la sentencia dictada.

Finalmente, mantiene la reserva del caso federal vía del art. 14 la Ley 48.

II.- Sustanciado el recurso (fs. 176), la parte actora se presenta a fs. 177/202, solicitando su rechazo con costas.

III.- Que como antecedente del presente, señalar que la sentencia de trance y remate, rechaza el planteo de inconstitucionalidad de las normas provinciales (Leyes 1926 y 2453) y la excepción de inhabilidad de título, atento a no tener por comprobado que la actora se haya apartado de las atribuciones que el derecho local y nacional le reconocen, o que le hubiere cedido o resignado a su favor, el Estado Nacional a través de sus órganos, como la Secretaría de Energía, a los fines de administrar sus atribuciones legisferantes sobre recursos naturales y de su subsuelo, y ejerza dichas potestades a los fines de la percepción de las regalías hidrocarburíferas, tal el caso de establecer el consumo de gas producido en el área provincial e incorporado al Mercado Eléctrico Mayorista (MEM).

Tampoco tiene por acreditado que la actora haya cedido su imperio en materia impositiva, y en concreto, sobre la determinación y percepción de un tributo como es la regalía hidrocarburífera.

Considera improcedente el planteo de inconstitucionalidad, con fundamento en el antecedentes "Provincia del Neuquén c/ Tecpetrol S.A. s/ Cobro Ejecutivo" (C.S. T. 271-XL) de la Corte Nacional, lo interpretado y valorado en la causa "Provincia del Neuquén c/ YPF S.A. S/ Cobro Ejecutivo" (Exte. 322.514/5) y por el Tribunal Superior de Justicia de Neuquén en la causa "Provincia de Neuquén c/ Total Austral S.A s/ Cobro Ejecutivo" (Exte. 153/2005); cita a su vez la regulación de la materia en la Constitución Nacional y Provincial, donde se establecen el dominio ordinario de los recursos naturales existentes en el territorio de las provincias, así como la Ley 24145 de transferencia de los yacimientos, descartando que se haya violentado normativa federal, para concluir que el título fue emitido en consonancia con tales previsiones y las contenidas en las Leyes 1926 y 2453 para imponer tributos y percibirlos por la vía ejecutiva, determinando la deuda y su deudor.



Respecto a la inconstitucionalidad del segundo párrafo del art. 2 de la Res. SE 188/93, considera innecesario expedirse atento a que la inconstitucionalidad esgrimida debe analizarse como la última ratio del orden jurídico, y en particular, conforme la forme en como decide ante la validez del título ejecutado.

Acerca de la inhabilidad de título, entiende que el análisis no radica en deslindar de modo definitivo el régimen jurídico aplicable a la concesión y explotación de los hidrocarburos, y concluye su rechazo conforme el nuevo art. 124 de la Const. Nacional que reconoce el dominio originarios de los recurso naturales a las provincias y los arts. 95 y 99 de la Const. Provincial, según los cuales todo el contenido del subsuelo de su territorio pertenece a su jurisdicción y domino, que forma parte del haber de hacienda pública.

Considera que la defensa en un proceso ejecutivo sólo resulta admisible cuando se funda en el cuestionamiento de la ausencia o defecto en recaudos externos y formales del título, que no se han evidenciado, estando vedada la discusión acerca de la causa de la obligación, como pretende la accionada, conforme el art. 544 del CPCyC, comprensivo de los planteos sobre la falta de cumplimiento de los procedimientos esenciales para emitir la boleta de deuda.

A su vez, sostiene que el instrumento público hace plena fe de todos los datos consignados en el mismo, conforme las facultades de la actora emanadas de la ley 1926/91, con sustento constitucional (art. 124 de la Const. Nacional, y arts. 189 inc. 7, 95 y cctes. de la Carta Magna Provincial), que resulta suficiente para exigir el pago reclamado.

IV.- A fs. 209 en la Alzada se ordena la remisión de la causa a la instancia de grado luego de advertir que la resolución de fecha 26 de junio de 2012 que rechaza la citación del Estado Nacional planteada por la accionada, no fue notificada a las partes.

V.- A fs. 217/223 obra el memorial de la ejecutada fundando el recurso de apelación interpuesto contra la resolución de fecha 26 de junio de 2012 (fs. 122/123) que rechazó su pedido de citación del Estado nacional en esta causa como tercero interesados en los términos del art. 94 del CPCyC.

Pide se revoque la misma y se ordene la citación, con costas.

Funda su pedido en la previsión de la Res. 599/07 de la Secretaría de Energía de la Nación que homologó el Acuerdo con Productores de Gas Natural 2007-2011, prevé en el punto VIII.32 que el Estado Nacional, todo ello en orden a que las defensas que articuló están directamente relacionada con potestades del Estado Nacional, que garantiza la estabilidad económica y jurídica que la industria para desarrollarse plenamente, por lo que su presencia es inexcusable para garantizar sus derechos, al transgredirse norma constitucional y federal que regula el régimen de regalías hidrocarburíferas, y la necesidad de que aquel disponga las acciones pertinentes con el objetivo de evitar o compensar los mayores costos que pudiera resultar para su mandante en un proceso en el que se debe resolver sobre la deuda que pretende la actora.

VI.- Sustanciado el recurso, responde la actora a fs. 230/238, solicitando su rechazo con costas.

Denuncia incumplimiento del art. 265 del CPCyC, así como la improcedencia de la citación de un tercero en un juicio ejecutivo, fundamentalmente porque la ley lo prevé para que aquel ejerza su derecho de defensa en el proceso de conocimiento posterior; hace reserva del caso federal.

VII.- La resolución de grado que rechaza el pedido fundado en el art. 94 del CPCyC, sostiene que la intervención coactiva de terceros debe entenderse como una medida excepcional de interpretación restrictiva, en particular cuando es solicitada por la accionada, pues se fuerza al actor a litigar contra quien no tiene interés en hacerlo, particularmente cuando éste no ha prestado conformidad, afectándose el principio dispositivo, la bilateralidad del proceso y el debido contradictorio, así como que resulta inadmisibles en juicios ejecutivos porque ellos no tienen por objeto la declaración de derechos dudosos o controvertidos.

VIII.- Abordando las apelaciones traídas a entendimiento, procede liminarmente describir que el título en ejecución obrante a fs. 4 fue emitido bajo la denominación "CERTIFICADO DE DEUDA" identificando al Concesionario: YPF S.A., el Área: Puesto Hernández, e imponiendo "Requírase por VIA DE JUICIO EJECUTIVO Ley N° 1926/91 Título III "Cobro Judicial de regalías" Art. 12° y 13° la suma de pesos dos millones trescientos cincuenta y cuatro mil trescientos diez y nueve con 24/100 adeudada por YPF S.A. en concepto de regalías no liquidadas por el gas producido en el área



Puesto Hernández e incorporado al Mercado Eléctrico Mayorista (MEM)"; luego de fijar el volumen y valores en pesos de aquellas para los meses de enero de 2008 hasta diciembre de 2010, señala que "La presente servirá de suficiente título ejecutivo para la ejecución por vía judicial (art. 523 Código Procesal Civil y Comercial). Tasa de interés Activa Mensual en pesos, del Banco Provincia de Neuquén" y llevando la rúbrica del Director de Regalías de Hidrocarburos de la Subsecretaría de Hidrocarburos, Energía y Minería, y del Subsecretario de Hidrocarburos, Energía y Minería dependiente de la Secretaría de Estado de Recursos Naturales y Servicios Públicos.

A su vez, la accionada admite que las regalías liquidadas corresponden a la energía generada a partir del gas natural en la usina Puesto Hernández –denominada bajo la sigla UPF-PHQA- tía por destino ser consumida por los Grandes Usuarios Mayores ("GUMEAS") de la Provincia de Mendoza identificados bajo los nombres UPF-33 MZ, YPF-66 MZ e YPF-VZMZ que alimentan eléctricamente los yacimientos de YPF Barrancas-YPF 33 MZ, YPF-66 y Vizcacheras-YPF-VZMZ; que la entrega de la energía a los propios yacimientos en Mendoza se formalizó mediante contratos celebrados en el marco del Mercado a Término del MEM y administrados por CAMMESA, quien actúa como mandatario de los diversos actores del MEM en lo relativo a la colocación de potencia y energía, organiza y conduce el uso de las instalaciones de transporte en el mercado spot como agente de comercialización de la energía y potencia proveniente de importaciones y de emprendimientos binacionales.

Agrega, que se encuentran registrados ante CAMMESA los contratos electrónicos en virtud de los cuales se desprende que la totalidad de la energía entregada al MEM por el generador Puesto Hernández (y generada a partir del gas natural) es consumido por los yacimientos mencionados en la provincia de Mendoza (fs. 52).

IX.- Por razones metodológicas analizaré inicialmente el planteo que formula la ejecutada respecto al rechazo al pedido de que se aplique el art. 94 del CPCyC, invocando la necesidad de citar al Estado Nacional.

En el mismo sentido decidido por el juez de grado y conforme fundamentos que resultan aplicables al presente, ya me he expedido en reiteradas oportunidades analizando semejantes planteos de las empresas explotadoras de hidrocarburos líquidos y gaseosos perseguidas por el cobro de regalías mal liquidadas, oportunidad en que sostuve:

"Que en primer lugar debo destacar que integración de un tercero al proceso ejecutivo, por la propia naturaleza sumaria de éste, no está contemplado en el código del rito, si se tiene en cuenta que la sentencia a dictarse sólo produce cosa juzgada formal y no material; por consecuencia de lo expuesto, el debate de fondo podrá ser reeditado en un proceso de conocimiento posterior, en el que, de producirse, podrá evaluarse nuevamente, si resulta procedente integrar la litis con un tercero, en este caso con el Estado Nacional.

"Que como ocurre en autos, no se aprecia en qué forma el tercero en cuestión puede verse involucrado en la sentencia de trance y remate a dictarse, y adoptar una decisión en tal sentido, implicaría abordar aspectos afines a la relación causal antecedente, siendo esta posibilidad expresamente vedada en este tipo de procesos.

"Que además del expreso rechazo formulado por la parte actora, para decidir el destino de esta pretensión también se habrá de considerar que no se comprueba en la causa cuál es el alcance que tiene la excepción de negligente defensa que la citación del tercero tiene por objeto evitar.

"Que la intervención coactiva de terceros debe entenderse como una medida de carácter excepcional, de interpretación restrictiva, en particular cuando es solicitada por la accionada, pues se fuerza al actor a litigar contra quien no tiene interés en hacerlo -como es el caso de autos- y reiterados pronunciamientos se han inclinado este sentido:

"Si no se advierte que con el fallo que pudiera surgir de la resolución de la causa puedan verse afectados los intereses, ni comprometida la responsabilidad del ente nacional -al no haber comunidad de controversias en los términos del art. 94 del C.P.Civ. y Com.-, corresponde rechazar la citación como tercero peticionada. CPCB Art. 94" (SCBA, B 53747 I 8-6-93-Sebastián Maronese e hijos S.A. c/ Provincia de Buenos Aires (Instituto de la Vivienda) s/ Demanda contencioso administrativa-MAG.VOTANTES: Laborde-Mercader-Salas-Pisano -Ghione Jurisprudencia de la Nación-Cámaras Federales- Civil y Comercial Federal) Lex doctor voces comunidad controversias citación tercero.

"La citación de tercero solicitada resulta ajena a procesos de naturaleza ejecutiva, toda vez que no está contemplada en las normas que los regulan.-" (Autos: "Reynal, Hernan Enrique c/ Y.P.F. Soc. Del estado s/ ejecutivo".- III 08/06/1987



nro. Sent.: 4891- Jurisprudencia de la Nación -Cámaras Federales- Civil y Comercial Federal) Lex doctor ejecutivo citación tercero" ("PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ CHEVRON SAN JORGE SRL S/ COBRO EJECUTIVO" (Expte. N° 323030/5, Res. Int. Del 31/05/2006, entre otros).

En este sentido, confirmando que en la materia y procesos que nos ocupan no procede la citación ni la habilita la Resolución S.E. N° 599/2007, la Corte Nacional por resolución de fecha 10 de agosto de 2010 dictada en la causa N. 74. XLIV. "Neuquén, Provincia de c/ Chevron San Jorge S.R.L. s/ Ordinario", rechazó esta posibilidad:

"... 11) Que en lo que respecta a la solicitud de que se cite al Estado Nacional como tercero, en los términos previstos en el Artículo 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, la petición debe ser rechazada. En efecto, las razones invocadas para fundar el pedido no resultan atendibles para hacer comparecer a este proceso al Estado Nacional con carácter de tercero obligado, ya que, como lo ha puesto de resalto este Tribunal la política hidrocarburífera fijada por aquél, y su calidad de concedente de la explotación o exploración de gas o petróleo, no trae aparejado que deba participar en el proceso en la forma requerida (Fallos: 328:1435 y C.2126.XLI "Chevrón San Jorge S.R.L. c/ Neuquén, Provincia del s/ acción declarativa de inconstitucionalidad", sentencia del 5 de junio de 2007, y sus citas)".

Atento lo expuesto, propiciaré la confirmación de la resolución de grado que viene apelada, con expresa imposición en costas (art. 558 del CPCyC).

X.- También por motivos de orden en el análisis de los puntos incluidos en el memorial, se impone continuar con el vinculado a la afectación del derecho a ofrecer y producir prueba que denuncia la accionada, en concreto la omisión de expedirse y considerar la documental e informativa a los fines de su producción; por lo expuesto, pide que se declare nula la sentencia.

En punto a ello, llega firme a esta instancia la resolución de fecha 26 de junio de 2012 (fs. 122/123) que ordena el pase de las actuaciones al despacho para resolver las excepciones planteadas, previa vista al Agente Fiscal para que se expida sobre la procedencia de los planteos de inconstitucionalidad.

Producido el dictamen fiscal, el 24 de julio de 2012 se cumplimenta la anterior sin que la accionada formule cuestionamiento alguno respecto a lo que se introduce en el memorial sobre la prueba.

Ello así y toda vez que esta Cámara reiteradamente ha resuelto que: "Es principio ampliamente receptado que resultan irrecurribles todas aquellas resoluciones que son mera consecuencia de otras dictadas con anterioridad que se encuentran firmes, o sobre las cuales se han operado los efectos de la preclusión" (Pl.1991 I 87/88; Sala II y Pl III F°534 AÑO 2010 SALA III, entre otros).

Conforme a las consideraciones expuestas, y en tanto la crítica se dirige a una cuestión firme y consentida para la parte, corresponde tener por extemporáneo el recurso en este aspecto (art. 244 del CPCyC).

XI.- Finalmente, abordando la crítica de la accionada con motivo del rechazo de la excepción de inhabilidad de título y la defensa de inconstitucionalidad, entiendo oportuno advertir que, conforme lo sostenido por la Corte Suprema de Justicia Nación "los jueces no están obligados a seguir y decidir todas las alegaciones de las partes, sino sólo a tomar en cuenta lo que estiman pertinente para la correcta solución del litigio" (cfr. "Tolosa, Juan C. c/ Compañía Argentina de Televisión S.A", fallado el 30.4.74, pub. L.L., To. 155, pág. 750, n°385); dicha interpretación expuesta en múltiples pronunciamientos exime al juzgador de tratar todas las cuestiones expuestas por los litigantes y de analizar los argumentos que, a su juicio, no sean decisivos (Fallos: 272:225; 274:113 entre otros).

A.- Hecha esta aclaración, cabe señalar que el planteo central que viene a estudio en el recurso de la ejecutada, se basa en lo decidido por la CSJN en la causa "Chevron San Jorge S.R.L. c/ Neuquén, Provincia del s/ acción declarativa de inconstitucionalidad. (C. 2126. XLI.ORIGINARIO, Sentencia del 01 de noviembre de 2011) donde el Máximo Tribunal define los alcances del art. 2° de la Resolución N° 188/93 de la Secretaría de Energía de la Nación, que a los volúmenes de gas natural efectivamente producidos se le podrá descontar a los efectos del pago de las regalías, el volumen cuyo uso sea justificadamente necesario para el mantenimiento de las explotaciones y/o exploraciones, y en párrafo final, dispone que "no podrán deducirse los volúmenes de gas natural y gasolina que se utilicen para la generación de otras formas de energía", y teniendo en consideración el art. 63 de la Ley 17319 que dispone: "No serán gravados con

regalías los hidrocarburos usados por el concesionario o permisionario en las necesidades de las explotaciones o exploraciones".

En éste pronunciamiento se declaró la inconstitucionalidad del artículo 62, punto III, apartado b, de la Ley Provincial 2453 y su reglamentación -Dec. 594/05- cuya regulación impedían deducir como consumo interno el gas que se utilice para generación eléctrica, aunque la energía sea utilizada dentro del yacimiento.

A los fines de análisis que se impone en los presentes, cabe advertir lo que destacó la Procuración respecto a que en aquel las partes coincidían en que el supuesto regulado comprendía "la energía eléctrica generada con el gas extraído del yacimiento El Trapial", y que "es consumida íntegramente para el mantenimiento de la operación".

Asimismo, resulta de importancia lo desarrollado por el Máximo Tribunal luego de anticipar que "la cuestión por dilucidar se circunscribe a determinar el sentido y los alcances que corresponde asignarle al artículo 2º de la resolución 188/93 de la Secretaría de Energía de la Nación, y, en tal caso, si las normas provinciales impugnadas se ajustan a las disposiciones del referido precepto federal." (punto 2º):

"3º) Que el artículo 2º en cuestión establece, en lo que aquí interesa, que a los volúmenes de gas natural efectivamente producidos se le podrán descontar a los efectos del pago de las regalías, los conceptos que allí se enumeran, entre los cuales se encuentra "a) El volumen cuyo uso sea justificadamente necesario para el mantenimiento de las explotaciones y/o exploraciones". A su vez, en su párrafo final, dicha norma dispone que "No podrán deducirse los volúmenes de gas natural y gasolina que se utilicen para la generación de otras formas de energía".

"4º) Que cabe recordar que es un principio de recta interpretación que los textos legales no deben ser considerados, a los efectos de establecer su sentido y alcance, aisladamente, sino correlacionándolos con los que disciplinan la misma materia (Fallos: 242:247), como un todo coherente y armónico, como partes de una estructura sistemática considerada en su conjunto, y teniendo en cuenta la finalidad perseguida por aquéllos (Fallos: 320:783; 324:4367).

"5º) Que sobre la base de la doctrina citada, corresponde señalar que de acuerdo a la previsión contenida en el artículo 63 de la ley 17.319 "No serán gravados con regalías los hidrocarburos usados por el concesionario o permisionario en las necesidades de las explotaciones o exploraciones".

"En el mismo sentido, el decreto 1671/69 reglamentario de la citada ley en lo referente a la liquidación y percepción de las regalías, no considera en la producción computable de gas natural para su pago a los volúmenes efectivamente aprovechados en actividades necesarias para la explotación o exploración (artículo 2º, punto III, apartado b).

"6º) Que, en ese marco, la exégesis de la disposición del párrafo final del artículo 2º de la resolución 188/93, no puede efectuarse sin tener presentes las pautas superiores de la Ley Federal de Hidrocarburos 17.319 y de su decreto reglamentario 1671/69, como tampoco debe soslayarse la previsión contenida en el mismo sentido en el inciso a) del propio artículo 2º citado, en la medida en que todas ellas excluyen del pago de regalías a los volúmenes utilizados en las necesidades de las explotaciones y exploraciones, sin formular excepciones en cuanto a las diversas formas que su empleo pueda requerir.

"En consecuencia, una interpretación armónica de las normas referidas conduce necesariamente a concluir que le asiste razón a la actora en cuanto a que los volúmenes de gas natural que se utilizan para la generación de energía eléctrica consumida íntegramente dentro de los yacimientos, están excluidos del pago de regalías. "No pueden deducirse, de acuerdo a lo establecido en la parte final del artículo 2º de la resolución 188/93, aquellos volúmenes utilizados para la generación de otras formas de energía que el concesionario vendiere, cuyo usufructo permitiese a terceros, o cualquier otro volumen de gas natural efectivamente aprovechado en actividades innecesarias para la explotación o exploración en las áreas de las que fuere titular (artículo 2º, punto III, apartado b), del decreto 1671/69).

"7º) Que esos son los alcances que deben asignarse al artículo 2º de la resolución 188/93 citada, ya que la inconsecuencia o la falta de previsión no se suponen en el legislador y por esto se reconoce como principio que las leyes deben interpretarse siempre evitando darles un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras y adoptando, como verdadero, el que las concilie y deje a todas con valor y efecto (Fallos: 278:62; 300:1080; 326:2637, entre muchos otros).



"8º) Que, en tales condiciones, corresponde declarar la inconstitucionalidad del artículo 62, punto III, apartado b, de la ley 2453 de la Provincia del Neuquén, en cuanto establece que "no podrá deducirse como consumo interno el gas que se utilice para generación eléctrica, aunque la energía sea utilizada dentro del yacimiento", y del decreto provincial 594/05 dictado con fundamento en esa norma, en tanto se oponen al régimen federal vigente en materia de liquidación y percepción de regalías hidrocarburíferas. En efecto, el intento de la provincia de incluir en los volúmenes computables "la energía utilizada dentro del yacimiento", con una expresa mención que distingue y contradice lo que establece la disposición federal, demuestra con absoluta claridad la sinrazón de su reclamo, ya que si esa fuese la letra y el espíritu del régimen aplicable, nada hubiese sido necesario agregar.

"9º) Que en otro orden de consideraciones, y en virtud de los argumentos esgrimidos por el Estado provincial como sustento de su pretensión, es preciso señalar que el artículo 124, in fine, de la Constitución Nacional sólo reconoce a las provincias el dominio originario de los recursos naturales ubicados en su territorio mas no la jurisdicción sobre ellos. Dicha conclusión no se ve alterada por la sanción de la ley 26.197, desde que su artículo 2º, in fine, mantiene la responsabilidad sobre el diseño de la política energética en cabeza del Poder Ejecutivo Nacional (conf. causa P.1749.XL "Panamerican Energy LLC Sucursal Argentina s/ inhibitoria (en autos "Provincia del Neuquén c/ Panamerican Energy LLC s/ ordinario")", sentencia del 10 agosto de 2010).

"10º) Que no cabe la misma solución respecto al planteo efectuado en relación al artículo 95 (anterior 228) de la Constitución provincial, dado que la declaración de inconstitucionalidad configura un acto de suma gravedad que debe ser considerado como ultima ratio del orden jurídico, por lo que requiere inexcusablemente la demostración del agravio en el caso concreto y sólo cabe acudir a ella cuando no existe otro modo de salvaguardar algún derecho o garantía amparado por la Constitución Nacional (conf. Fallos: 325:1922 y 330:855 y 5345, entre muchos otros), y en el sub lite ni la ley 2453, ni el decreto 594/05 locales, se sustentan en sus disposiciones.

"Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal a fs. 482/483, se decide: Declarar la inconstitucionalidad del artículo 62, punto III, apartado b, de la ley 2453 y del decreto 594/05 de la Provincia del Neuquén y, en consecuencia, la improcedencia de la pretensión de la demandada de percibir regalías en relación a los volúmenes de gas natural utilizados para generar la energía eléctrica que se consume íntegramente en el yacimiento explotado por Chevron San Jorge S.R.L. ubicado en el área "Huantraico".

Partiendo del alcance dado por la Corte Nacional al presupuesto regulado en el art. 62 de la Ley 17319 y el art. 2º de la Res. S.E. 188/93, concretamente su sentido literal, permite comprobar la ausencia de coincidencia de aquel con el supuesto que certifica el título en ejecución de fs. 7 donde se liquidan regalías por el gas natural producido en un yacimiento provincial que fue transformado en energía eléctrica para ser introducida en el Mercado Eléctrico Mayorista que administra la empresa CAMMESA.

Procede detenerse sobre el particular, porque CAMMESA (MEM-Cammesa portal web.cammesa.com/pages/institucional/agentes/mem.aspx), en su página oficial explica que:

"... la supervisión y regulación general de la industria eléctrica está en manos del Ente Nacional Regulador de la Electricidad (ENRE), creado por ley en el ámbito de la SE como ente autárquico".

Luego, en relación a la estructura de abastecimiento energético y los instrumentos para la implementación de políticas que se ajustan al marco regulatorio, desarrolla que:

"Distribuidores y grandes usuarios pueden contratar la provisión con productores y/o comercializadores a los precios fijados libremente en los respectivos contratos.

"CAMMESA planifica la operación del Sistema Interconectado (SI) por períodos estacionales semestrales, para cubrir la demanda con un nivel de reserva acordado entre las partes (despacho económico de cargas).

"El precio marginal horario, ofertado por los productores, es el que les paga a los generadores eléctricos el mercado spot y su precio previsto promedio es el precio base a partir del cual se calcula el precio de venta a los distribuidores por sus compras en el mercado spot.

"Los distribuidores pagan un precio diferencial dependiendo de su localización en el sistema, que refleja la contribución a las pérdidas en la red de transporte.

“Distribuidores y generadores eléctricos pagan a los transportistas un cargo fijo por conexión y capacidad de la red de transporte y participan de las transacciones de potencia reactiva.

“La operación en tiempo real se realiza con independencia de los contratos a término firmados por los generadores, donde todo apartamiento entre lo contratado y la operación real se canaliza en el mercado spot.

“Como el precio pagado por los distribuidores se fija independientemente de la retribución real de los generadores y transportistas, se ha creado un fondo de estabilización para atender los desfases financieros.

“El mercado de los usuarios finales también es segmentado en un tramo regulado y otro abierto a la competencia.

“En el segmento regulado se garantiza el monopolio al distribuidor que ostenta la concesión, imponiéndosele la obligación de satisfacer toda la demanda que le sea requerida dentro de los términos de su contrato de concesión.

“Los contratos de concesión deben especificar las obligaciones de los concesionarios en cuanto a la calidad técnica y comercial del servicio. La obligación asumida por la empresa no esta sujeta a la disponibilidad de energía en el MEM, y el Estado Nacional no asume ningún compromiso para solucionar eventuales déficit futuros de producción.

A su vez detalla que:

“Los consumidores de energía eléctrica, vinculados al Sistema Argentino de Interconexión (SADI), pueden adquirir la energía para abastecer su demanda, de dos formas distintas:

- . a través del distribuidor de su área (modo tradicional)
- . directamente a un Generador o Comercializador reconocido del MEM

“De optar por la segunda alternativa el usuario debe cumplir con las condiciones requeridas para ingresar al MEM como Agente Gran Usuario del mismo.

“Los Grandes Usuarios del Mercado Eléctrico Mayorista responden a tres categorías, definidas por su nivel de consumo:

- Grandes Usuarios Mayores (GUMA),
- Grandes Usuarios Menores (GUME) y
- Grandes Usuarios Particulares (GUPA).

“Requisitos para ingresar al MEM como GUMA:

Ø Tener, como mínimo, en cada punto de conexión física una demanda de potencia para consumo propio mayor o igual que 1 MW, y de energía igual o mayor que 4380 MWh anuales.

Ø Tener contratado en el Mercado a Término (MAT), por lo menos el 50% de su demanda de energía eléctrica con Generadores o Comercializadores de Generación, considerando el mínimo de energía previsto en el punto anterior, o bien tener Acuerdos con Comercializadores de Demanda, que cubran por lo menos el 50% de su demanda. El resto de la demanda puede ser adquirida directamente al Mercado, al precio que se verifique en forma horaria.

Ø La duración mínima de cada contrato en el MAT es de cuatro (4) o más períodos trimestrales coincidentes con los utilizados para las Programaciones o Reprogramaciones Estacionales.

Ø Instalar un equipo de medición apropiado que permita la medición de su demanda cada 15 minutos, y que pueda leído en forma remota por CAMMESA (equipamiento SMEC).

Ø Disponer de un Esquema de Alivio de Carga por Subfrecuencia (relé de corte o convenio con otro GUMA para compartir cortes).

Ø Las empresas que no tengan otros suministros operando como GUMA del MEM deben constituir un Depósito de Garantía que cubra el importe a facturar por CAMMESA en un período de tres meses (3) desde su ingreso, con una vigencia de seis (6) meses. Si el GUMA no ha registrado moras en sus pagos, el Depósito le será devuelto al término de su vigencia.

Ø No tener deudas pendientes con la Distribuidora.

Ø Adjuntar a la documentación de ingreso la información referida a la Demanda Base 2005, avalada por el Distribuidor de su área.

“Costos del Transporte

“El ingreso de los transportistas está compuesto por un cargo variable producto de las pérdidas que se producen en el sistema, un cargo fijo por conexión y transformación y un cargo fijo por capacidad de transporte.



"La remuneración del transporte se efectúa con lo recaudado de los agentes del MEM, generadores, distribuidores y grandes consumidores, que abonan según su participación en el uso de las instalaciones de transmisión.

"Los cargos fijos deben ser abonados exclusivamente por generadores, distribuidores y grandes usuarios. El cargo variable se obtiene de la diferencia entre el valor de la energía recibida por los distribuidores y grandes usuarios y el valor de la energía entregada en el Nodo Generador (o sea las pérdidas)".

Por ello, y sin que lo reseñado implique analizar o expedirme sobre la causa del título en ejecución, y sólo en los términos de lo expresamente admitido por la accionada, se comprueba que el gas natural extraído en un yacimiento concesionado por la actora fue deliberadamente transformado en energía eléctrica para ser incluida o aportada en un régimen al que concurre aquella mediante acuerdos para proveerse de dicho bien en su calidad de Gran Usuario Mayorista.

Ello implica, como se citó, haber cumplido la aquí perseguida con el primero y principal recaudo de:

"Tener contratado en el Mercado a Término (MAT), por lo menos el 50% de su demanda de energía eléctrica con Generadores o Comercializadores de Generación, considerando el mínimo de energía previsto en el punto anterior, o bien tener Acuerdos con Comercializadores de Demanda, que cubran por lo menos el 50% de su demanda. El resto de la demanda puede ser adquirida directamente al Mercado, al precio que se verifique en forma horaria".

Resulta entonces que en tal actividad, la accionada participa con otros agentes, como son la administradora del sistema, los generadores, los distribuidores y transportistas, por la que se percibe una retribución, se fijan precios de bienes y servicios, incluso con pérdidas de energía que derivan en "cargos" entre ellos.

Así, la complejidad y naturaleza comercial de las transacciones en que quedó involucrado el recurso base de la regalía, permiten concluir que no se trata del supuesto analizado por la Corte Nacional para exceptuar su pago y que comprendía "a los volúmenes de gas natural utilizados para generar la energía eléctrica que se consume íntegramente en el yacimiento explotado por Chevron San Jorge S.R.L. ubicado en el área "Huantraico", concretamente, se trata del mismo yacimiento.

B.-En segundo lugar, en relación al planteo de inconstitucionalidad de las normas que integran el régimen o sistema provincial en materia de liquidación y percepción de regalías hidrocarburíferas, por afectar el orden federal en la materia, que denuncia reservado a favor del Estado Nacional conforme el art. 75 de la Carta Magna Nacional y la ley 17319, no se ha comprobado la colisión entre ellas ni detrimento de las últimas, ello, sin perder de vista la declaración de inconstitucionalidad de una norma comporta un acto de suma gravedad institucional que debe ser tenido como última ratio del orden jurídico (Fallos: 325:1922 y 330:855, entre otros).

Para alcanzar esta conclusión, vale recordar que:

La accionada denuncia que se afecta la jerarquía constitucional frente a la ausencia de atribuciones de la actora para determinar –incluso de oficio– las regalías, su forma de pago, la emisión de un certificado de deuda, etc, cuando la regulación local se deriva del reconocimiento del dominio originario de los recursos en cabeza de la provincia en la Constitución Nacional, receptada a su vez en la Provincial, y a su respecto la propia Corte Nacional al analizarlo en el caso transcrito ("Chevron"), y en otros ("Tecpetrol") ha legitimado tales previsiones y procedimiento legal en la materia, que incluso prevé un organismo de aplicación para hacerlo efectivo y formular cualquier cuestionamiento, además de presentar las declaraciones juradas: la Secretaría de Estado de Energía y Minería.

Por un lado, la reforma del año 1994 incorpora el art. 124 in fine a la Constitución Nacional, que reconoce el dominio originario en favor de las provincias como una manda imperativa, tal como lo ha sostenido Humberto Quiroga Lavié cuando explica que "El dominio originario de los recursos que les reconoce la Constitución a las provincias implica, como no puede ser de otro modo, la atribución del dominio patrimonial sobre ellos. Se trata del derecho real de dominio sobre dichos recursos..." (QUIROGA LAVIÉ, Humberto. Constitución de la Nación Argentina Comentada, pág. 711. Ed. Zavallía, Buenos Aires, 1996).

Que la operatividad del art. 124 in fine de la C.Nacional, por su jerarquía, evita todo tipo de discusión sobre los alcances o efectos del principio establecido en el art. 31 de aquella, y da por tierra con la pretensión de la accionada de considerar aplicable una estructura normativa opuesta a la Ley Suprema, atento a que ello implicaría enfrentar y



obstaculizar al nuevo texto constitucional, impidiendo sus efectos, situación que repugna en su sentido al contrariar la finalidad que persigue.

Que aún cuando no se le atribuya la naturaleza operativa al art. 124 in fine de la Constitución Nacional –y contrariamente a lo invocado por la accionada- ya la misma Ley 24145 de Federalización de los Hidrocarburos había establecido la transferencia a las Provincias del dominio de los yacimientos de hidrocarburos, que por supuesto luego fue alcanzada e integrada en el concepto mayor del dominio originario de los recursos naturales reconocido constitucionalmente, con lo que aquella transferencia fue ratificada.

Que más recientemente el Decreto del P.E.N. de Necesidad de Urgencia N° 546/2003, confirmó todo este régimen de las potestades provinciales, atento que no se trata de otorgar o transferir derechos, sino de reconocer su preexistencia –mejor definido como originario- sobre los recursos naturales existentes en el territorio de cada uno de los Estados Provinciales, y así cita en sus considerandos:

“... Que dicho dominio importa, dentro de sus respectivas jurisdicciones, el ejercicio de todas las facultades atinentes a procurar la adecuada protección, exploración y explotación de tales recursos.”

“... Que el mandato constitucional debe ser cumplido dentro del riguroso respeto del régimen federal...”

“... Que debe resolverse la situación jurídicamente ambigua producida por el hecho de que las Provincias, titulares del dominio por mandato constitucional, carezcan de los instrumentos legales que les permitan ejercer en forma apropiada y efectiva los derechos derivados de dicho dominio...”

Que no resulta del art. 8° del decreto citado una renuncia por parte de la provincia actora a los derechos que claramente se le reconoce en los considerandos, ni su delegación, fundamentalmente si se tiene en cuenta la redacción de las normas en las que se asigna a los Estados Provinciales la calidad de titulares de los recursos naturales, y acreedores de las regalías.

Que entenderlo de otra manera implica sostener que la reforma constitucional del año 1994 no ha entrado en vigencia, y –lo que es más grave- admitir una particular especie de capitis diminutio máxima de los Estados Provinciales en esta materia, con implicancias mucho más severas, cual es que la organización federal de gobierno que garantiza la Constitución Nacional (Art.1), punto basal en el que se apoyan las instituciones en que se asienta la Nación, es en realidad una ficción.

Que colocándose como paradigma el art. 124 in fine de la Constitución Nacional en su actual redacción, a él se conforma el régimen normado por la Provincia del Neuquén en materia hidrocarburífera –y la atribución para emitir el certificado de deuda como el de fs. 7- al darse por ciertos en los antecedentes considerados en el Decreto del P.E.N. de Necesidad de Urgencia N° 546/2003, que informa “los constantes apartamientos legales de las compañías responsables del pago de las regalías”, reconociéndose a las provincias productoras la posibilidad de:

“... c) disponer la liquidación o reliquidación de las regalías mal liquidadas.

d) Proceder a su cobro por las vías que correspondan, entre otras, la liquidación o reliquidaciones de deuda que realicen las Provincias podrán ser apeladas a la Secretaría de Energía, pero el recurso que se interponga a tal efecto en ningún caso suspenderá la obligación de pago ni inhibirá a la Provincia para perseguir el cobro por vía judicial”.

Que no existe la pretendida incompatibilidad invocada por la demandada, porque el ejercicio de la legislación local y emisión del certificado de deuda es coherente con el imperio del Estado Provincial –reconocido como originario- permitiendo concluir su constitucionalidad, por cuanto efectivamente se compadece con la manda de las Constituciones Nacional y Provincial.

Que como expresara, dejar a la parte actora aislada en su potestad constitucional, significa vaciar de imperio a las autonomías provinciales, oponiéndose a la garantía federal prevista en los arts. 1° y 5° de la Constitución Nacional.

-La Constitución Provincial reformada en el año 2006, contempla esta potestad cuando estipula en su art. 95 que los yacimientos mineros y todo lo contenido en el subsuelo del territorio de la Provincia del Neuquén, pertenecen a su jurisdicción y dominio, mientras que el 99 establece que “Las utilidades provenientes de la explotación del petróleo, gas, carbón energía hidroeléctrica y distintos minerales...” de tal forma de proveer, según el 142, a “... los gastos de su administración”.



A su vez la Ley 1926 del año 1991, establece que es la Secretaría de Energía y Minería de la Provincia la autoridad de aplicación ejerciendo el poder de policía (Art. 1), que mensualmente los responsables de los yacimientos productores deberán efectuar las liquidaciones (art. 7 y 10), las que serán abonadas en efectivo salvo decisión en contrario de la Provincia y determina la moneda en la que deberá ser oblada (Art. 8) y que será la autoridad de aplicación la que determine mensualmente el valor boca de pozo, que servirá de base para la liquidación y pago del doce por ciento (12%) establecido del valor de la producción en concepto de regalías. Asimismo determina las consecuencias de la no presentación de las declaraciones juradas (Art. 11) facultado a la Autoridad de Aplicación a emitir el título de deuda que por el importe resultante o faltante, el que constituirá título ejecutivo hábil para el cobro judicial de los importes, remitiéndose al Código Procesal Provincial (Art. 12 y 13).

Que en idéntico sentido la Ley 2453 (publicada el 26 de marzo de 2004) amplió este régimen estableciendo la pertenencia al patrimonio provincial inalienable e imprescriptible de los yacimientos de hidrocarburos líquidos y gaseosos situados en su territorio (Art. 1º), quedando comprendidas en este régimen todas las actividades relativas a la exploración, explotación, industrialización, transporte y comercialización de los hidrocarburos (Art. 2) ratificando la intervención de la Subsecretaría de Energía Provincial como autoridad de aplicación en todas las operaciones de hidrocarburos o derivados extraídos u obtenidos en el territorio provincial, o procesados, almacenados o transportados en o por el territorio provincial, y establecerá los criterios técnico- económicos de racionalidad y equidad que regirán las operaciones. (Art. 6).

Reitera la modalidad de pago (efectivo o en especie), en forma mensual, por declaración jurada (Art. 12º y 61º, 65º) y que los efectos del volumen de los productos, cálculo y liquidación de las regalías, en el art. 63 se establece que el lugar de medición de la producción computable por parte de la autoridad de aplicación ...".

A su vez, acerca de las facultades provinciales ya había sido exteriorizado por la propia CSJN al resolver en los autos "TECPETROL S.A. S/ INHIBITORIA EN LOS AUTOS CARATULADOS "PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ TECPETROL S.A. S/ COBRO EJECUTIVO"(Ext. T.271. XL resolución del 17.05.2005) que no le correspondía asumir "la competencia en una causa promovida por una provincia por cobro de tributos o gravámenes o derechos reclamados con arreglo a la ley local, considerando que la recaudación de sus rentas es función que le incumbe al Estado Provincial", no advirtiéndose en sus pronunciamientos posteriores un cambio de doctrina.

Contrariamente a lo que pretende evidenciar la accionada, si bien existen regulaciones nacionales y provinciales que concurren en relación a la política hidrocarburífera, las que no han tenido un desarrollo armónico, ello no conduce irremediabilmente a que para compatibilizarlas se desconozca o lesionen potestades que, como en el caso, legítima y constitucionalmente le corresponden a las provincias propietaria de sus recursos naturales, ello aún cuando el Máximo Tribunal haya sostenido que se "mantiene la responsabilidad sobre el diseño de la política energética encabeza del Poder Ejecutivo Nacional" ("Chevron"), sólo invalidó el art. punto III ap. B del art. 62 de la Ley 2453 y su reglamentación, manteniendo incólume la totalidad del sistema o régimen local en materia de liquidación y percepción de las regalías hidrocarburíferas, con base en el art. 95 de la Const. Provincial y la Ley 1926, cuyas previsiones (art. 12 y 13) dan sustento a la emisión del certificado de deuda en ejecución.

Resaltó en dicha oportunidad que es un principio de recta interpretación que los textos legales que no deben ser considerados, a los efectos de establece su sentido y alcance, aisladamente sino correlacionándolos con los que disciplinan la misma materia (Fallos 242:247), como un todo coherente y armónico, como partes de un estructura sistemática considerada en su conjunto, y teniendo en cuenta la finalidad perseguida por aquellos (Fallos: 320:783).

C.-Luego, pretende para sí la accionada que se concrete el procedimiento administrativo previo que se exige para la determinación de los tributos, denunciando la omisión de reglas locales a tal fin, e incluso la violación del Código Fiscal provincial, con afectación de derechos y garantías constitucionales.

Frente a ello, cabe advertir que aún cuando la naturaleza jurídica de la regalía hidrocarburífera no haya sido objeto de cuestionamiento por la ejecutada, resulta que en la causa caratulada "Neuquén, Provincia del c/ Capex S.A. s/ Cobro de Regalías" (Originario N-392/02) por sentencia del 11 de diciembre de 2007, la CSJN para fijar el plazo de prescripción de la acción para su cobro, por mayoría de sus miembros, descartó que se tratara de un tributo, concluyendo que



"contaba con rasgos más bien cercanos a lo convencional"; para ello citó la intención del legislador: los artículos 57, 59 y 62 de la Ley N° 17.319 regulan las regalías de modo tal que las diferencian de la materia estrictamente impositiva;

-el artículo 12 de la Ley N° 17.319 se refiere a las regalías como a una "participación" en el producido de dicha actividad, lo que constituye una alternativa que no se presenta en materia de impuestos;

-el artículo 59 de la Ley N° 17.319 faculta al Poder Ejecutivo Nacional para reducir el porcentaje de regalías, considerando la productividad, condiciones y ubicación de los pozos, todos ellos criterios ajenos a la materia impositiva en sentido estricto;

-la falta de pago de las regalías durante tres meses es causal de caducidad de los permisos o las concesiones y

-el artículo 3 del Decreto N° 1671/1989 faculta al concesionario a solicitar la reducción de las regalías si la producción no resulta económicamente explotable, lo cual no está contemplado en materia tributaria.

De todas formas, el voto de la minoría emitido por el Dr. Ricardo Lorenzetti con la adhesión de los Argibay y Petracchi, en el que se sostuvo el carácter tributario de la prestación, desarrolla en lo que resulta de interés para los presentes acerca de la Res. N° 188/93, que:

"... 9°) ... En efecto, las resoluciones 155/92 y 188/93 de la Secretaría de Energía (referentes, respectivamente, a regalías por producción de petróleo crudo y gas natural), establecieron la obligación de cada concesionario —concordante con lo dispuesto por el art. 4 del decreto 1671/69— de presentar mensualmente a la autoridad de aplicación el informe, en carácter de Declaración Jurada, de los volúmenes de petróleo crudo o gas natural efectivamente producidos a los fines de determinar la producción computable, y de los precios efectivamente facturados en cada período, incluyendo ventas en el mercado interno y externo, así como otros conceptos, datos a partir de los cuales se determina el Valor Boca de Pozo en dólares estadounidenses por metro cúbico ...".

Por ello, aún cuando en reiterados pronunciamientos me expedido acerca de la naturaleza tributaria de la regalía hidrocarburífera, siguiendo a la doctrina establecida por la CSJN como intérprete máximo de la ley federal y en tanto la accionada no denuncia concretamente el desvío en que incurre la actora en el procedimiento cuando emite el certificado de deuda, ni cuáles son las previsiones legales y reglamentarias provinciales y federales de las que se aparta, la objeción sólo traduce una mera discrepancia que no violenta el orden constitucional ni el régimen legal antes evaluado.

Máxime cuando era a su cargo cumplir con la declaración jurada de los volúmenes de gas producidos en cada yacimiento en que se encuentran los recursos de propiedad de la actora, y es claro que la inconformidad se circunscribe exclusivamente a la interpretación y aplicación de las reglas sobre la liquidación de regalías en relación al gas consumido para producir energía en los términos del art. 63 de la Ley 17.319, art. 2 de la Res. SE 188/93.

Con lo expuesto acerca de la correcta aplicación del art. 2° de la RES. S.E. 188/95, y sin perjuicio de lo que se desarrollará a continuación en relación a los límites señalados en la ley local del proceso para ejercer determinadas defensas en el marco de un juicio ejecutivo, resulta que en el procedimiento regulado en la Ley 1926 que sigue la actora no se comprobó apartamiento de aquella regla nacional ni de la doctrina declarada por la Corte Nacional, desde que determinó y certificó la deuda por regalías tomando en consideración el gas producido en el yacimiento concesionado por la propietaria del recurso y que había sido transformado en energía eléctrica para ser incorporado en el Mercado Eléctrico Mayorista.

En definitiva, la energía eléctrica generada con el gas producido en la provincia del Neuquén no se aplica a la explotación del yacimiento existente en dónde se lo extrae, ámbito donde se devengan, se liquidan y titulariza al acreedor de las regalías.

En punto a ello, y sin perjuicio del claro límite señalado en la ley local del proceso que restringe la introducción de defensas causales en el marco de un juicio ejecutivo, resulta claro que la accionada no ha aportado concretamente prueba relacionada con un supuesto acto que denuncia inexistente, comprobándose en forma clara y precisa la configuración del supuesto que, conforme al marco legal vigente, habilita a la administración provincial a emitir el certificado de deuda.



D.- Sin perjuicio de lo expuesto respecto al procedimiento seguido por la actora para emitir el título en ejecución cuestionado por inconstitucional, vinculado al planteo de inexistencia de deuda y la vía utilizada para canalizar las defensas que articula la accionada –concretamente- la inhabilidad del título, como bien cita el juez de grado, el art. 544 inc. 4° del CPCyC local veda que por dicho medio se introduzcan discusiones sobre la causa de la obligación, máxime cuando en el caso estamos frente a un instrumento público que reúne las formas impuestas por la ley. En la causa “PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ PIONEER NATURAL RESOURCES (ARGENTINA) S.A. S/ COBRO EJECUTIVO” EXPTE N° 307144/49 entre otros), en análisis y conclusión que resultan aplicables al presente, para rechazar el planteo, como Juez de Grado sostuve que:

“b) Que sin perjuicio de lo expuesto, con relación a la crítica referida a los defectos formales del título, cabe recordar que el que se ejecuta es un Certificado de deuda, que reúne los requisitos extrínsecos previstos en la legislación local citada, ya que fue emitido y firmado por el funcionario provincial competente, resultando ser un instrumento ejecutivo hábil, analizadas que fueron aquellas condiciones, y por supuesto- en el ámbito limitado que autorizan las normas procesales en este tipo de juicio, particularmente por tratarse de un instrumento público, desde que se basta a sí mismo al hacer plena fe de los datos allí consignados.

“Que efectivamente, se observa que el título trae aparejada ejecución porque reúne los recaudos legales descriptos en la normativa analizada precedentemente, y concretamente ser emitido en ejercicio de las facultades emanadas de la ley 1926/91, la que encuentra su sustento constitucional en las autonomías provinciales y el dominio originario de sus recursos naturales, receptados en los arts. 5°, 121°, y 75 inc. 30, y en el recientemente reformado art. 124° de la Constitución Nacional, además de los arts. 189° inc. 7°, 95, 99, 142 y 144 de la Constitución Provincial reformada en el corriente año 2006.

“Que así, tratándose de un instrumento público, el crédito allí comprendido y reclamado posee especial certeza (que es de origen legal), quedando a la accionada la posibilidad de promover un juicio ordinario posterior, donde estará habilitada para realizar su defensa con todos los elementos de prueba que estime.

“c) Que en consecuencia la excepción de inhabilidad de título, fundada en la inexistencia de la deuda por carecer la Provincia, de facultades para emitir el título, no haberse seguido el procedimiento previsto en la normativa nacional (que hace que el certificado sea definitivo) ... constituyen defensas dónde mejor se exhibe su improcedencia, por resultar planteos que giran en torno y obligarían a atender- aspectos relacionados con la causa de la obligación, expresamente vedados al análisis en el proceso ejecutivo, como la posibilidad de que las empresas productoras actúen ante las Provincias como consecuencia de un mandato otorgado por el Estado Nacional frente a las mismas.

“Que en tal actividad no se dejará de advertir acerca del limitado ámbito cognoscitivo que impera en el trámite de un proceso ejecutivo -que en el caso se exhibe análogo al del apremio por tratarse de un tributo- y que el fundamento de esta especial vía, es en razón de “La necesidad de promover un medio procesal rápido y expedito para la percepción de impuestos, tasas y contribuciones, la presunción de legitimidad propia de los actos administrativos que conforman el título ejecutable, y la consideración de que el juicio de conocimiento posterior o simultáneo tendiente a la repetición, constituye una garantía suficiente de los derechos litigiosos esgrimidos por el contribuyente”. (Conf. CC Pergamino, en autos “Municipalidad de Pergamino c/ Proper SRL s/ apremio”, CC La Plata, in re “Provincia de Buenos Aires c/ Transportes Automotores La Estrella s/ apremio”, etc., registrados en Lex Doctor).

“Que por ello habré de concluir que resulta ajustada la solución prevista en el ordenamiento provincial, considerando los alcances cosas juzgada formal- que posee una sentencia dictada en un proceso ejecutivo y que, de otra forma, se lo desnaturalizaría, porque como contrapartida del estrecho marco cognoscitivo que tiene este juicio, la accionada tiene garantizada la posibilidad de interponer un juicio ordinario, posterior que permita un amplio debate y prueba de los argumentos invocados.”

Esta decisión fue confirmada por el Máximo Tribunal de la Provincia por Acuerdo N° 10 del 10/06/2009 (Expte. N° 107 año 2007) - luego de revocar la sentencia de la Cámara de Apelaciones- conforme los siguientes argumentos que alcanzan al supuesto de autos:

" (...)1.4 Que en virtud de las consideraciones vertidas y del criterio formulado, debe declararse procedente el recurso de Nulidad Extraordinario, por haberse configurado la causal de omisión de resolver cuestiones esenciales sometidas de modo expreso y oportuno, prevista en el Art. 18º, párr. 2º, de la Ley 1.406. Por lo tanto, carece de virtualidad el tratamiento de las restantes causales, como así también del recurso de Inaplicabilidad de Ley. 2. Que, conforme el art. 21º del rito, corresponde recomponer el litigio, siguiendo las directrices trazadas en los precedentes de este Tribunal Superior: "Provincia de Neuquén c/ Total Austral S.A." Acuerdos 26/07 y 31/07 y "Provincia de Neuquén c/ Pan American Energy", Ac. 30/07, reiterando los argumentos allí vertidos en relación con los agravios y defensas planteados en el presente.

"2.1 Que, en dichos antecedentes, se partió del marco dentro del cual se desarrolla el proceso ejecutivo y, consecuentemente, se analizó la procedencia de las defensas opuestas por la parte demandada. Así, se dijo que el juicio ejecutivo es un proceso especial, cuya pretensión consiste en el cumplimiento de una obligación documentada en un título extrajudicial que autoriza a presumir la certeza del derecho del acreedor. Por lo que se presenta como un procedimiento más reducido y con mayor celeridad que uno ordinario. La finalidad de este proceso no es una sentencia que declare la existencia de un derecho, sino la satisfacción de una obligación que se presume existente. Y de ello deriva que el conocimiento judicial se encuentra circunscrito a un número determinado de defensas. Por tanto, la sentencia, en principio, sólo tiene efectos de cosa juzgada formal.

"2.1.1 Que, dentro del ámbito señalado Palacio y Alvarado Velloso sostiene:

"[...] constituye presupuesto inexcusable del tipo de proceso examinado la existencia de un título ejecutivo, los requisitos intrínsecos de admisibilidad de la pretensión que configura el objeto de aquél deben determinarse, desde los puntos de vista subjetivo y objetivo, sobre la base de las constancias que figuran en el título respectivo y de los recaudos que, según la ley, condicionan su fuerza ejecutiva [...]" (Palacio-Alvarado Velloso, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, T. 9, pág. 174, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1999). Que, como requisito subjetivo de la pretensión ejecutiva, la legitimación procesal resulta de la coincidencia entre quien interpone la pretensión y quien figura en el título como acreedor y, como requisitos objetivos, el título debe consignar la obligación de dar una suma de dinero, líquida o fácilmente liquidable. Obligación que debe ser exigible, esto es, que se trate de una deuda de plazo vencido y no sujeta a condición. Que del certificado de deuda de fs. 4, emitido por la Subsecretaría de Energía de la Provincia del Neuquén, surge la indicación de las personas, tanto del sujeto activo y del sujeto pasivo, de la obligación, así como la suma que se reclama por el periodo enero 2003 a diciembre de 2003. Además, en el mismo certificado consta que es emitido conforme a la facultad otorgada por los Arts. 12 y 13 de la Ley 1.926 y que constituye título hábil para el cobro judicial de acuerdo al Art. 523 del C.P.C. y C. Por lo que el instrumento resulta suficiente y se basta a sí mismo, lo que conlleva el rechazo de las defensas basadas en la falta de firma del Secretario de Energía de la Nación y de elementos esenciales en la liquidación. Que, en cuanto a la legitimación de las partes, dice Alsina:

"[...] La ejecución sólo puede iniciarse por el titular de la obligación (legitimatio ad causam activa) y contra el deudor de la misma (legitimatio ad causam pasiva). La primer condición, por consiguiente, que ha de resultar del título, es la indicación de las personas del sujeto activo y del sujeto pasivo de la obligación, o de quienes legalmente lo representen. Por ella y contra ella ha de iniciarse el juicio, aunque otros sean los verdaderos titulares de la relación jurídica, pues tal circunstancia no puede alegarse en el procedimiento ejecutivo sino en el juicio ordinario correspondiente." (Hugo Alsina, Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, T. V, pág. 189, Buenos Aires, 1962). Que, por lo tanto, resultan improcedentes en el marco de este proceso las defensas y agravios referidos a cuestiones ajenas a los requisitos extrínsecos del título como los que hacen al carácter de las concesiones, la legitimación de las partes, el procedimiento de determinación y el hecho imponible. Ello, por cuanto los elementos necesarios para la ejecución surgen del propio título que se ejecuta y éste no es el proceso adecuado para discutir sobre la titularidad y origen de la relación jurídica, sino el juicio ordinario correspondiente (Arts. 544 y 553 del C.P.C. y C. y 98 del Código Fiscal).

"2.1.2 Que, cabe agregar, como regla la excepción de inhabilidad debe limitarse al examen de los requisitos extrínsecos del título, sin que pueda discutirse la legitimidad de la causa. Esta limitación cede ante la posibilidad de que

la condena se funde en una deuda inexistente, si se discute la causa fuente de la obligación con fundamento constitucional o en una ley que autoriza una exención fiscal (cfr. Palacio-Alvarado Velloso, ob. cit., pág. 356).

"(...)2.1.3 Que, por lo tanto, respecto de la desestimación de la excepción de inhabilidad de título, a partir del sustento constitucional ya enunciado en relación con las facultades de la actora, no cabe en el marco de este proceso ejecutivo discutir el origen, composición o forma de determinación de la deuda reclamada; es decir, incorporar al debate cualquier discusión referida a la causa de la obligación, sino que el análisis se debe limitar a los recaudos formales extrínsecos del título. Que la abstracción del título impide, por la naturaleza y finalidad de esta clase de procesos, el planteamiento de cuestiones fundadas en la relación básica que constituyó la causa de emisión de aquél, lo que conlleva el rechazo de las defensas y agravios deducidos por la demandada con fundamento en la forma, el régimen jurídico aplicable al área concesionada y a los recursos naturales, la competencia y procedimientos para la elaboración del título, la determinación del precio y el hecho imponible, como se dijo anteriormente. Que al respecto la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido: "[...] Que el certificado acompañado con el escrito inicial, suscripto por el funcionario competente constituye título ejecutivo suficiente (art. 24, ley 23.660; arts. 5 y 7 ley 24.642) sin que sea posible revisar en este juicio su proceso de formación, máxime si se tiene en cuenta que la ejecutada omite mencionar y fundar los extremos que permitan concluir en la inexistencia de la deuda, cuya dogmática e inexplicada negativa de parte de la ejecutada es insuficiente para considerar satisfecho el recaudo legal que condiciona la admisibilidad de esta defensa (art. 544, inc. 4, in fine, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación; Fallos: 326:3653 y su cita). En consecuencia, tampoco puede ser atendido el planteo en cuanto al incumplimiento de los trámites administrativos exigidos para la expedición del certificado." (C.S., S. 2028. XL., "Sindicato Argentino de Televisión (S.A.T.) c/ Misiones, Provincia de s/ ejecutivo", 29/11/05, T. 328).".

E.-) Frente a los mismos planteos introducidos por la aquí accionada, se expidió la Sala I en "PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ YPF S.A. S/ COBRO EJECUTIVO" (EXP N° 451796/11, Sentencia del 06/08/2013), con voto del Dr. Jorge Pascuarelli, dictando en el mismo sentido postulado:

"... 3. En autos, la demandada, con sustento en el art. 63 de la ley 17.319, el art. 2, apartado III, inc. b del Dec. N° 1671/69, el art. 2 de la Res. SEN N° 188/93 y la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación dictada en autos "Chevron San Jorge S.R.L. c/Provincia de Neuquén s/Acción declarativa" del 01/11/2011, alega la inexistencia de deuda porque el gas que el productor utiliza para generar energía eléctrica utilizada en yacimientos, no está alcanzada por regalías (fs. 142).

"Sin embargo, omite considerar una diferencia sustancial con dicho precedente, en cuanto en aquel la Corte Suprema de Justicia de la Nación destacó que "[...] no existe controversia en relación a que la energía eléctrica generada con el gas extraído del yacimiento "El Trapial", es consumida íntegramente para el mantenimiento de la operación [...]", (FALLOS 334:1162, considerando 2º) a diferencia del presente donde la propia demandada reconoce que la energía generada a partir del gas natural en el área Loma de La Lata – Sierra Barrosa en la usina de Plaza Huincul, en el período enero 2008 a diciembre 2010, no era consumida íntegramente en ese yacimiento sino que tenía por destino ser consumida por grandes usuarios de la provincia de Mendoza, para lo cual formalizó contratos en el marco del mercado eléctrico mayorista (MEM) y administrados por CAMMESA, alegando que era para alimentar yacimientos propios en esa provincia.

"Ello, además de importar el reconocimiento del hecho constitutivo alegado por la actora en la demanda, implica la introducción de otro hecho cuyo debate y tratamiento excede el marco de este proceso (art. 544, inc. 4 del C.P.C. y C.).

"4. Asimismo, ello conlleva a que resulte contradictorio y, por lo tanto, improcedente, su planteo de inconstitucionalidad del art. 62. punto III, ap. b), de la ley provincial 2453, porque lo funda en que es contrario a normas federales al disponer el pago de regalías por el gas utilizado para generar energía eléctrica consumida dentro del yacimiento (fs. 160); empero, como se señaló anteriormente, reconoce que no era así sino que la energía generada fue ingresada al MEM.



".... En conclusión: no se aprecia en estos autos la existencia de un caso en el que la inconstitucionalidad resulte manifiesta y surja fehaciente, de manera que permita su tratamiento en el ámbito reducido de un proceso ejecutivo."

"...Por otro lado, no corresponde la aplicación -sin más- de lo decidido por el Máximo Tribunal de la Nación pues en aquel juicio se petitionó la declaración de inconstitucionalidad del Art. 228 de la Constitución Provincial -actual 95-, de la Ley 2.453 y del Decreto N° 594/05, mientras que en éste se persigue el cobro de una deuda por diferencia en la liquidación de regalías que surgen de un certificado emitido conforme la Ley 1.926."

"Repárese que, además del distinto objeto, si bien la normativa trata de regalías hidrocarburíferas, en aquel expediente no se pidió la inconstitucionalidad de la ley por la cual se emite el certificado, además de tratarse de distintos períodos reclamados."

"En consecuencia, el carácter ejecutivo del título base de esta acción que surge de la Ley 1.926, no fue objeto de la acción declarativa, sin perjuicio, también, de lo dispuesto en el Art. 553 del C.P.C. y C., si correspondiere."

"...5. También corresponde señalar que del certificado de deuda, agregado a fs. 5, emitido por la Subsecretaría de Hidrocarburos, Energía y Minería, dependiente de la Secretaría de Estado de Recursos Naturales y Servicios Públicos de la Provincia de Neuquén, surge la indicación de los sujetos activo y pasivo de la obligación, las sumas que se reclaman por el período enero 2008 a diciembre de 2010, que es emitido conforme la facultad otorgada por los arts. 12 y 13 de la ley 1926 y constituye título hábil para el cobro judicial, conforme el art. 523 del C.P.C. y C., reuniendo los requisitos extrínsecos necesarios para constituir un título hábil."

A partir de ello, respecto a los agravios referidos al rechazo de la excepción de inhabilidad de título, entiendo que resultan aplicables los fundamentos expuestos por el Tribunal Superior de Justicia in re "PROVINCIA DEL NEUQUÉN C/CHEVRON SAN JORGE S.R.L. S/ COBRO EJECUTIVO" (Expte. N° 163 - año 2010), Ac. N° 36/12. En dicho precedente se sostuvo: "[...] procede tratar los restantes agravios y defensas planteadas en los presentes, conforme las pautas ya señaladas en los precedentes de este Tribunal Superior: "Provincia de Neuquén c/Total Austral S.A." Acuerdos 26/07 y 31/07; "Provincia de Neuquén c/Pan American Energy", Ac. 30/07; "Provincia de Neuquén c/Pioneer Natural Resources (Argentina) S.A. s/Cobro Ejecutivo", Acuerdos Nros. 10/09, 11/09, 12/09 y "Provincia del Neuquén c/Chevron San Jorge S.R.L.", Acuerdos Nros. 03/10, 6/10, 10/10, todos del Registro de la Secretaría Civil."

"En dichos antecedentes se partió del marco dentro del cual se desarrolla el proceso ejecutivo y, consecuentemente, se analizó la procedencia de las defensas y agravios opuestos por la parte demandada."

"Así se dijo que el juicio ejecutivo es un proceso especial, cuya pretensión consiste en el cumplimiento de una obligación documentada en un título extrajudicial que autoriza a presumir la certeza del derecho del acreedor, por lo que se presenta como un procedimiento más reducido y con mayor celeridad que uno ordinario. La finalidad de este proceso no es una sentencia que declare la existencia de un derecho, sino la satisfacción de una obligación que se presume existente. Y de ello deriva que el conocimiento judicial se encuentra circunscripto a un número determinado de defensas. Por tanto, la sentencia, en principio, sólo tiene efectos de cosa juzgada formal."

"Que -también se señaló- como requisito subjetivo de la pretensión ejecutiva, la legitimación procesal resulta de la coincidencia entre quien interpone la pretensión y quien figura en el título como acreedor; y, como requisitos objetivos, el título debe consignar la obligación de dar una suma de dinero, líquida o fácilmente liquidable. Obligación que debe ser exigible, esto es, que se trate de una deuda de plazo vencido y no sujeta a condición."

"Que -se sostuvo- resultan improcedentes en el marco de estos procesos las defensas y agravios referidos a cuestiones ajenas a los requisitos extrínsecos del título, en razón de no ser éste el proceso adecuado sino el juicio ordinario correspondiente (Arts. 544 y 553 del C.P.C. y C.) para discutir sobre la titularidad y origen de la relación jurídica."

"En los precedentes anteriormente citados, este Tribunal se remitió a lo dicho por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa "Tecpetrol" (FALLOS 328: 1580), al igual que lo hiciera el A-quo y generara la crítica del recurrente. También lo hizo la propia Corte al resolver una inhibitoria respecto de las mismas partes de estos autos (FALLOS: 330:170)."

"Puntualmente respecto de la excepción de inhabilidad de título por inexistencia de deuda se consignó:



‘[...] a partir del sustento constitucional ya enunciado respecto de las facultades de la actora, no cabe en el marco de este proceso ejecutivo discutir el origen, composición o forma de determinación de la deuda reclamada; es decir, incorporar al debate cualquier discusión referida a la causa de la obligación, sino que el análisis se debe limitar a los recaudos formales extrínsecos del título.’

‘Que la abstracción del título impide, por la naturaleza y finalidad de esta clase de procesos, el planteamiento de cuestiones fundadas en la relación básica que constituyó la causa de emisión de aquél [...]’, (Acuerdos Nros. 26/07 y 31/07).”

“Luego, al encontrar –prima facie- fundamento constitucional la competencia de la Provincia para emitir el título que se ejecuta, cabe atenerse a la restricción, propia del proceso ejecutivo, sin que pueda discutirse la legitimidad de la causa, lo que conlleva, en este caso, el rechazo de los agravios por inexistencia manifiesta de deuda.”

“En tanto, por un lado, la accionada dice que la energía eléctrica que se genera en dicho yacimiento y que utiliza como combustible el gas producido en él, es consumida íntegramente dentro de éste y al servicio del mantenimiento de la operación; por otro, la Provincia actora sostiene que la demandada utiliza el gas de los yacimientos y lo transforma en energía eléctrica para distintos usos, lo que no puede considerarse como consumo en instalaciones propias de la industrias.”

“Y si bien es cierto que los tribunales inferiores se encuentran obligados a tratar y resolver adecuadamente, en estos juicios, las defensas fundadas en la inexistencia de deuda, no menos cierto es que este recaudo resulta exigible siempre y cuando ello no presuponga el examen de otras cuestiones cuya acreditación exceda el limitado ámbito de estos procesos (cfr. FALLOS 330: 4749). “

“En autos -conforme se consignó- la inexistencia de deuda no surge manifiesta como para admitir la discusión de los aspectos planteados para fundarla, que -como ya se dijo- hacen a la legitimidad de la causa (Art. 544, inc. 4º, in fine, del C.P.C. y C.) en tanto se encuentra sin acreditar definitivamente el destino del gas extraído durante el período enero-abril de 2007.”

“Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que si el planteo de la ejecutada excede el análisis de las formas extrínsecas del título, dado que intenta cuestionar su calidad de deudora, pero no sobre la base de las constancias de aquél, sino de circunstancias que remiten necesariamente al estudio de la causa de la obligación, corresponde rechazar la excepción de inhabilidad de título deducida y mandar llevar adelante la ejecución (cfr. FALLOS:331: 846).”

El Tribunal Superior de Justicia, por los mismos fundamentos, tampoco ha admitido la defensa basada en la discusión de los procedimientos para la elaboración del título (cfr. Ac. Nº 11/09, 21/10 y 18/11, entre otros)”.

XII.-Conforme las consideraciones fácticas y jurídicas expuestas, propiciaré al acuerdo rechazar el recurso de apelación de la accionada, y la confirmación de la sentencia de grado.

Finalmente, atento a la forma en como se decide, las costas se impondrán a la perdidosa (art. 558 del CPCyC), fijando los honorarios de la Alzada en el 30% y 25% de los que se determinen en la instancia de grado para los letrados de la parte actora y demandada, respectivamente (art.15 Ley 1594).

La Dra. Patricia Clerici dijo:

I.- Adhiero a lo manifestado por el señor Vocal que me ha precedido en orden de votación, aunque entiendo pertinente formular las consideraciones que siguen.

II.- En autos “Provincia del Neuquén c/ YPF S.A.” (Sala II, P.I. 2013-IV, nº 287) me he expedido sobre la improcedencia de citar como tercero al Estado Nacional en una situación similar a la que se ventila en autos.

Dije en esa oportunidad que “...el pedido de intervención coactiva de tercero, como principio general, debe ser resuelto con carácter restrictivo, sobre todo cuando quién la solicita es la parte demandada, ya que “quién promueve una demanda no puede ser obligado a litigar contra una persona ajena al sujeto pasivo originario...” (Cám. Nac. Apel. Civil, Sala H, “Masrí c/ SA Publicidad Copyright”, 18/9/1996, LL 1998-C, pág. 943) –cfr. autos “Cisneros c/ CNA ART S.A.”, Sala II, P.I. 2011-V, nº 347-. Y esta estrictez debe ser más marcada aún cuando se trata de un trámite ejecutivo ya que la intervención de tercero es improcedente, también como regla general, en el marco de este tipo de procesos (cfr.

Cám. Apel. Civ. y Com. Posadas, Sala II, "Viada Stenger c/ Weyreuter", 12/12/2000, LL on lien AR/JUR/2280/2000). En igual sentido se ha manifestado la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala A, agregando que ello es así, en tanto las cuestiones que pudiera haber entre una parte y el tercero no pueden ser resueltas en un proceso ejecutivo sino en el posterior, en el caso de que la condenada decidiera promoverlo (autos "Crediserv S.A. c/ Multipharma S.A.", 31/3/2009, LL Sup. Doctrina Judicial Procesal, septiembre/2009, pág. 76).

"...Entiendo que no debe llegarse al extremo de afirmar que la intervención de terceros es un instituto concebido únicamente para los juicios de conocimiento.

Comparto, en este aspecto, la opinión de Fassi y Yáñez, quienes señalan que la ley adjetiva no veda expresamente la posibilidad de la intervención de tercero en el juicio ejecutivo; más aún, la reglamentación de la figura en la parte general de los códigos de procedimientos permite que se proyecte en todo tipo de procesos (cfr. aut. cit., "Código Procesal Civil y Comercial", Ed. Astrea, 1988, T. I, pág. 531/532).

"En la misma línea de pensamiento, Graciela Susana Rosetti señala que la intervención de tercero resulta procedente en el juicio ejecutivo en la medida que se trate de intereses realmente protegibles, preguntándose seguidamente cuando nos encontramos ante este tipo de intereses en un trámite de ejecución.

Agrega la autora citada, dando respuesta a su interrogante, que si, por ejemplo, el objeto del cobro ejecutivo estuviese dado por una suma dineraria instrumentada en un mutuo, y únicamente hubieses sido demandado uno de los deudores, bien podría admitirse, de requerirlo éste, la intervención en calidad de tercero, de quién solidariamente se ha obligado contractualmente en calidad de fiador (cfr. aut. cit., "A propósito de la intervención provocada de tercero en el juicio ejecutivo", LL Sup. Doctrina Judicial Procesal, septiembre/2009, pág. 77).

"En definitiva, no corresponde el rechazo de la citación por tratarse de un proceso ejecutivo, sino que debo analizar, con la estrictez ya señalada, si nos encontramos ante una situación jurídica que habilite la citación coactiva del tercero.

"...La citación de tercero se torna obligatoria cuando existe controversia común, es decir que entre el sujeto que se intenta citar y uno o varios que ya son parte en el juicio iniciado debe haber una situación jurídica conexa; o que, en su caso, el deudor demandado tenga en el futuro una acción de regreso contra los restantes codeudores omitidos, a fin de cubrir el posible planteo de la excepción de negligente defensa en el juicio ulterior.

"En autos la demandada pretende la citación a juicio del Estado Nacional en el entendimiento que la deuda que se ejecuta es inexistente, como consecuencia de una errónea interpretación de las normas nacionales sobre liquidación de regalías. Con este criterio se habilitaría la intervención en todo tipo de procesos del Estado Nacional, pues en la mayor parte de los juicios se discute el alcance y aplicación de normas dictadas por el Congreso de la Nación y, en algunos casos, reglamentadas por el Poder Ejecutivo Nacional.

"Resulta evidente que no existe controversia común con el Estado Nacional, ni éste podría, en su caso, ser sujeto pasivo de una acción regresiva por parte de la aquí demandada.

"La norma administrativa que cita el demandado (Resolución n° 599/2007 de la Secretaría de Energía de la Nación) no puede servir de fundamento para forzar la citación del Estado Nacional desde el momento que si bien el art. 32 de dicha norma habilita la posibilidad que se cite a la Secretaría de Energía de la Nación, no surge claro que la ejecución de autos se enmarque en el supuesto que contempla el artículo referido y, lo más importante, esta intervención es al sólo efecto de disponer las acciones pertinentes para evitar o compensar los mayores costos que pudieran tener las empresas productoras como consecuencia del reclamo provincial por regalías, más de ninguna manera genera una comunidad de controversia ni consagra expresamente una acción de regreso hacia el Estado Nacional.

"De lo dicho se sigue que la relación que puede existir entre la demandada y la Secretaría de Energía de la Nación puede ser canalizada eventualmente por otras vías, sin necesidad de traer al Estado Nacional a juicio, obligando a la actora a litigar con quién no eligió como sujeto pasivo de la ejecución".

III.- Comparto lo señalado por el voto antecedente respecto de la falta de impugnación oportuna de la providencia de fs. 132 en cuanto dispone el pase a despacho de las actuaciones para resolver, por lo que el recurso planteado por la demandada referido a la omisión de proveer la prueba ofrecida por su parte deviene extemporáneo.



No obstante ello, resulta conveniente que, antes de pasar las actuaciones a despacho para dictar sentencia, se resuelva expresamente sobre la procedencia o improcedencia de la prueba ofrecida en la causa. Ello para llevar mayor claridad a los litigantes, y evitar posibles afectaciones del derecho de defensa de aquellos.

A todo evento, la prueba informativa que ha ofrecido la parte demandada no resulta procedente en un juicio ejecutivo por que, conforme lo desarrollaré seguidamente, se vincula con la causa de la obligación que se ejecuta, cuyo análisis se encuentra vedado al juez de la ejecución.

IV.- Las regalías hidrocarburíferas son obligaciones dinerarias que los permisionarios y concesionarios de áreas de exploración y explotación están obligados a abonar a los titulares del recurso natural –Nación o Provincias según donde se encuentren ubicados los yacimientos- (cfr. Menestrina, Juan Manuel, "Naturaleza jurídica de las regalías e incentivos a la producción de hidrocarburos", LL Sup. Act. Del 24/6/2014, pág. 1).

Tal como se señala en el voto de mi colega de Sala, conforme la opinión mayoritaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, plasmada en autos "Provincia del Neuquén c/ Capex S.A." (Fallos 330:5144), las regalías constituyen una participación en el producido de la actividad por parte de los titulares de los recursos (la minoría del tribunal entendió que se trata de tributos).

Consecuentemente, la Provincia del Neuquén, como titular del recurso sobre el que se aplican las regalías que aquí se ejecutan (gas natural), conforme lo consagran los arts. 124 de la Constitución Nacional y 95 de la Constitución de la Provincia y el art. 1º de la Ley 17.319 (X-0683, DJA), cuenta con legitimación activa para accionar por el cobro de regalías adeudadas respecto de recursos gasíferos ubicados en territorio provincial.

Por su parte, la Ley provincial n° 1.926, en su art. 12, faculta a la autoridad de aplicación a emitir certificados de deuda para el cobro judicial de las regalías no pagadas en término, trámite que se rige por las normas del juicio ejecutivo (art. 13).

Si bien el Poder Ejecutivo Nacional se reserva la fijación de la política nacional en materia de hidrocarburos (art. 3º, Ley 17.319), y respeto la opinión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, entiendo que la mayor parte del articulado de la Ley 17.319 resulta contradictoria con aquél primer postulado que reconoce en las Provincias la propiedad de los yacimientos de hidrocarburos líquidos y gaseosos (pertenecen al patrimonio inalienable de los Estados Provinciales reza la ley), y también con el régimen federal de gobierno que adopta la Constitución Nacional para nuestro país (art. 1º).

No obstante ello, en lo que aquí interesa la misma Ley 17.319 (art. 59) establece la obligación del pago de regalías al poder concedente –nacional o provincial-.

De ello se sigue que ninguna duda puede existir respecto a la facultad de la Provincia del Neuquén de perseguir judicialmente el pago de regalías adeudadas, y ello no se contradice con ninguna ley nacional, ni menos aún con la Constitución federal, por lo que la declaración de inconstitucionalidad solicitada por la apelante resulta a todas luces injustificada. Más aún cuando, conforme lo destaca el primer voto, es doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que la declaración de inconstitucionalidad de una norma legal es la última ratio del obrar jurídico.

En cuanto al procedimiento previo a la emisión del certificado de deuda, no es un tema que pueda ser materia de debate en esta sede en atención al tipo de proceso de que se trata.

El certificado de deuda, como todo título ejecutivo, debe reputarse autónomo y abstracto, por lo que si se encuentra suscripto por quién está autorizado para ello conforme a la normativa vigente, es título ejecutivo hábil y hace plena fe (cfr. Falcón, Enrique M., "Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial", Ed. Rubinzal-Culzoni, 2006, T. V, pág. 345).

Por ende, toda cuestión relativa al trámite previo a la emisión del título queda fuera del debate en el proceso ejecutivo, debiendo ser planteada, en todo caso, en juicio ordinario posterior (art. 553, CPCyC).

V.- Con relación a la inexistencia de deuda como fundamento de la excepción de inhabilidad de título he dicho que "Cuando el Estado reclama el cobro compulsivo de impuestos, tasas y contribuciones- conforme sucede en el sub-lite-, el título ejecutivo fiscal es el documento expedido en forma unilateral por funcionario autorizado para hacerlo, con las formalidades que el ordenamiento positivo establece, que comprueba la existencia de un crédito fiscal exigible (cfr. Cám. Nac. Civil, Sala C, "Municipalidad de la ciudad de Buenos Aires c/ Astilleros Arg. Río de la Plata", 7/3/1991, ED diario del 14/1/1992).



"...Resulta harto sabido que en los procesos ejecutivos no puede discutirse la causa de la obligación, y que las excepciones de falsedad e inhabilidad de título son esencialmente procesales, constituyendo un ataque a la habilidad del título en sentido amplio, pero que no comprenden la falta de causa de la obligación (cfr. Falcón, Enrique M., "Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2006, T. V, pág. 608/609).

"Reiterada es la doctrina y la jurisprudencia nacionales respecto a que la excepción de inhabilidad de título, y también la de falsedad de título, sólo pueden sustentarse en las condiciones extrínsecas del instrumento que comprueba la obligación, pues, como ya lo dije, en este tipo de procesos se encuentra expresamente vedada la discusión acerca de la causa de la obligación. A título de ejemplo autores como Alsina, Colombo, Palacio son contestes en esta posición (cfr. Costantino, Juan, "Excepciones de Falsedad e Inhabilidad de Título" en "Excepciones Procesales", dirig. por Jorge W. Peyrano, Ed. Panamericana, 1993, pág. 274/275).

"Nuestro Tribunal Superior de Justicia también viene sosteniendo que, como regla, la excepción de inhabilidad de título debe limitarse al examen de los requisitos extrínsecos del título, sin que pueda discutirse la legitimidad de la causa (cfr. autos "Provincia del Neuquén c/ Pioneer Natural Resources (Argentina) S.A. s/ Cobro Ejecutivo", Acuerdo n° 10/2009 del registro de la Secretaría Civil; "Provincia del Neuquén c/ Chevron San Jorge S.R.L. s/ Cobro Ejecutivo", Acuerdo n° 3/2010 del registro de la Secretaría Civil; "Medanito S.A. c/ Municipalidad de Cutral Có s/ Acción Procesal Administrativa", R.I. n° 5897/2007 del registro de la Secretaría de Demandas Originarias, entre otras).

"Sin embargo, no puede desconocerse que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a partir de su fallo en "Burman c/ Alvarez", sentencia del 8/3/1983 (LL 1983-B, pág. 445) permitió el ingreso de defensas formalmente repelidas por la ley procesal, con fundamento en el precedente "Colalillo", y siempre que estas defensas se basaran en hechos notorios (en ese caso se trataba de variaciones cambiarias), "pues el carácter limitativo de las excepciones en los juicios de que se trata, no puede llevarse al extremo de consagrar un exceso ritual manifiesto, incompatible con el ejercicio del derecho de defensa..."

"Este último criterio fue sustentado por esta Sala II, en anterior composición, y en autos "Provincia del Neuquén c/ Baggio" (sentencia del 10 de febrero de 2008, P.S. 2008-I, n° 22)" –autos "Provincia del Neuquén c/ Vivencias S.R.L.", P.S. 2011-III, n° 120-.

Ahora bien, conforme surge del certificado de deuda de fs. 4, se reclama una deuda en concepto de "regalías no liquidadas por el gas producido en el área Puesto Hernández e incorporado al Mercado Eléctrico Mayorista (MEM)". Esto ha sido reconocido por la propia ejecutada, aunque alude a que ese gas, en realidad y pese a incorporarse al MEM, es utilizado para generar energía para los propios yacimientos. Sin embargo, esta última cuestión no puede ser debatida en un trámite ejecutivo, ya que nos remite a la causa de la obligación.

Pero además, y tal como lo pone de manifiesto el señor Vocal que ha emitido su voto en primer lugar, no surge manifiesta la supuesta inexistencia de la deuda que devendría de la utilización del gas para generar energía solamente para el yacimiento, en atención a las finalidades y facultades del MEM, y dado que la documentación de fs. 24/45 no resulta hábil para probar que el gas extraído del área Puesto Hernández se utilizó exclusivamente para necesidades del propio yacimiento.

De ello se sigue que la defensa de inexistencia de deuda articulada por la demandada no se basa en hechos notorios y, por ende, no resulta manifiesta. Y ese déficit inicial impide que se sustancie la prueba ofrecida por la parte interesada, la que indudablemente apunta a discutir la causa de la obligación.

Ello claro está, sin perjuicio de que esta cuestión pueda ser debatida y probada en un juicio ordinario posterior.

Por ello esta Sala III,

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la sentencia dictada a fs. 137/153, en todo lo que fuera materia de recursos y agravios.
- 2.- Imponer las costas de Alzada a la perdidosa vencida (art. 558 C.P.C.C.).
- 3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 30% y 25% de los que se determinen en la instancia de grado para los letrados de la parte actora y demandada, respectivamente (art. 15 Ley 1594).
- 4.- 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](#)

"I. S. E. C/ C. G. N. Y A. E. S/ REINTEGRO AL HOGAR" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 594/2014) – Interlocutoria: 35/15 – Fecha: 19/02/2015

FAMILIA: Divorcio.

DIVORCIO. MEDIDAS CAUTELARES. HOGAR CONYUGAL. ATRIBUCIÓN DE LA VIVIENDA. EXCLUSION DEL HOGAR. TENENCIA DE HIJOS MENORES. INTERES SUPERIOR DEL MENOR.

Cabe confirmar la resolución que rechaza in limine el pedido de reintegro al hogar si se parte de que se trató de una convención de naturaleza familiar la que determinó el destino del bien –aún parcial-, siquiera la vía del desalojo se exhibe procedente para obtener su recuperación, atento a que el presupuesto de dicha acción es una obligación de restituir (locación, sublocación, tenencia precaria, comodato) o la intrusión, mientras que en el caso concreto se requería instar, demostrar y obtener una decisión judicial que reconociera que se había desplazado la protección constitucional y legal del grupo familiar, extremo nunca exteriorizado por el progenitor ni sus padres. Concretamente, así como la constitución del asiento de la familia había sido primero una convención entre los esposos, consentida y apoyada expresamente por los propietarios del inmueble (abuelos), bajo las mismas condiciones, esto es, por otra convención debía cesar, y en caso de desacuerdo, demostrar en un proceso judicial que habían cesado las motivaciones antes aprobadas.

Si bien se confirmará la decisión de grado [rechazo in limine del pedido de reintegro del hogar], cabe advertir que las posiciones analizadas y conductas constatadas demuestran la ausencia de una cabal comprensión de sus consecuencias, que como bien alude la juez de grado y ha receptado la doctrina jurisprudencial, ha llevado a que se admitan vías para hacer cumplir con la obligación de satisfacer lo necesario para la subsistencia, habitación y vestuario como derivación del parentesco (art. 372 del C.Civil) para imponerlas incluso a los abuelos (actual art. 367 del C.Civil y nuevos arts. 537 y 546), cuando el obligado más próximo no está en condiciones económicas de atenderlos en la medida de "la condición del que la recibe" y rechazándose cuando la única motivación sean "caprichos" ni "puntas de lanzas de los cónyuges entre sí".



Adhiero a lo sostenido por la Dra. Kemelmajer de Carlucci cuando considera que el hogar familiar no constituye por sí mismo un derecho subjetivo radicado individualmente en cabeza de los menores, desde que requiere de la voluntad del progenitor que detenta la tenencia de hecho o legal, aún cuando aquellos integren el hábitat y la tenencia constituya una pauta para la valoración judicial, obstan al planteo de la actora, tanto como evidentes razones prácticas, como es la posibilidad de que sean tantos como hijos existan.

Texto completo:

NEUQUEN, 19 de Febrero del año 2015

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "I. S. E. C/ C. G. N. Y A. E. S/ REINTEGRO AL HOGAR" (Expte. INC N° 594/2014) venidos en apelación del Juzgado de Familia N° 4 a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI con la presencia de la Secretaría actuante Dra. Audelina TORREZ y,

I.- Que a fs. 15/20 obra el memorial fundando el recurso de apelación interpuesto por la actora contra la resolución de fecha 21 de agosto de 2014 que rechaza in limine su pedido de reintegro al hogar (fs. 10/12).

Denuncia error conceptual y falta de ponderación de la prueba ofrecida, concretamente la carta documento donde se la invita a retirar las pertenencias de la planta alta del inmueble, de la que resulta el título suficiente que justifica su ocupación, e inequívoco que existe una relación jurídica, bajo la modalidad de comodato verbal o consentimiento tácito, que se originó con motivo del matrimonio con el hijo de los demandados, que no se rompió cuando se decretó el divorcio con aquel –que siguió viviendo en la planta baja-, porque de otra forma no se explica la ocupación de la vivienda posterior; cuestiona la ruptura del compromiso de los abuelos y el empleo de las vías de hecho que impidieron en forma ilícita el ingreso del grupo familiar al departamento de la planta alta, e incluso, contrario con la previsión del art. 2285 del C.Civil que regula el préstamo precario, conculcándose los derechos de los menores amparados por el C.Civil, Convención sobre los Derechos del Niño y Const. Nacional.

Invoca que está lejos de pretender exacerbar los conflictos familiares por reanudar la convivencia y de permanecer en el uso del bien por tiempo indeterminado, y cuestiona que la materia sea competencia de la justicia civil, atento a que la medida se dirige a hacer cesar el estado de desprotección en que fueron colocados los nietos de los demandados por su obrar ilegítimo y antijurídico, no dejándoles otra alternativa que pasar a vivir en un ámbito más restringido, cuando una decisión acorde con el vínculo hubiera sido acordar un plazo prudente para mudarse a un lugar de características similares, que además demandaría la intervención del padre de los niños que debe aportar para ello.

Crítica que no se haya dado vista del pedido de reintegro a la Defensoría del Niño y el Adolescente, conforme los derechos en juego, y que esta Alzada debe subsanar antes de emitir pronunciamiento; asimismo pide la emisión de los antecedentes de situación, divorcio vincular y homologación de convenio en trámite ante el Juzgado de Familia Nro. 4.

III.- Que la resolución objeto de recurso rechaza in limine el pedido de reintegro de la actora y sus hijos al domicilio que reconocen como de propiedad de los demandados, por carecer de título suficiente o negocio jurídico que justifique la ocupación, y por resultarles inoponibles el acuerdo entre los ex cónyuges, y ser posible de revocación del inicial permiso y recuperar la vivienda, aún cuando hubiera permanecido luego de la separación.

Fundamenta que para recobrar la posesión o tenencia del bien debería promover la correspondiente acción en sede civil, y no en el fuero de familia, pues no hay norma del derecho de familia que le otorgue una potestad a regresar a ese domicilio, no resultando aplicables los arts. 231 del C.Civil y 237 bis del CPCyC, pues no sólo que en el trámite de divorcio no se ha decidido la atribución del hogar conyugal, sino que aún de haberse concedido, la misma ceñiría su alcance sólo a los cónyuges, siendo inoponible al propietario del bien.

Respecto a la necesidad de resguardo de los hijos, explica que son principales obligados los progenitores y no los abuelos; agregando que el propósito de la norma invocada por la actora (art. 231 C.Civil) es la de evitar la

convivencia conflictiva entre las partes, cuando del propio relato e informe social producido en la causa Nro. 63.163/14, se desprende que no es pacífica, tratándose de viviendas que comparten un ingreso común, y de la pretensión de la actora no resulta la alternativa de retirarse en un mediano plazo, quien cuenta con medios para procurarse un espacio propio. IV.- Por despacho de fs. 25 de fecha 07 de octubre de 2014 se solicitó vía telefónica al juez de grado la remisión de las actuaciones vinculadas al presente "I. S. E. s/ Situación Ley 2212" (Exte. 63.163/14), "I. S. I. y otro s/ Divorcio Vincular" (Exte. 64.088/14) e "I. S. E. y otro s/ Homologación de convenio (Flia)" (Exte. 78725/14), debiéndose reeditar el requerimiento por oficio del día 15 del mismo mes y año, los que son recepcionados recién el día 19 de noviembre de 2014 (fs. 27).

V.- Estimo oportuno resaltar que lo postulado y controvertido por la actora no se relaciona ni debe analizarse bajo los preceptos que regulan los derechos de naturaleza patrimonial como son la propiedad ni como derivación de un contrato –aún precario o tácito- o su prórroga, vinculándose la materia a una institución específica del régimen de familia, que en la reciente ley de reforma del Código Civil expresamente se reconoce bajo la denominación "derecho de atribución de la vivienda familiar" (art. 445), regulándose sus efectos, incluso en relación a terceros.

También cabe señalar que para valorar la conducta de los integrantes del matrimonio, y no menos las de los progenitores de uno de los esposos en cuya vivienda se había asentado la familia, se advirtió la necesidad de contar con las constancias de las otras tres causas (Situación Ley 2212, Divorcio vincular por mutuo acuerdo y Homologación de convenio) iniciadas antes del presente de reintegro al hogar, confirmándose la relevancia de las posiciones allí asumidas –y que se citarán- indicativas de, por un lado, de la trascendencia que tiene en la especialidad que nos ocupa (familia) la oportuna evaluación y resolución integral de las situaciones y derechos, cuyo ejercicio no debe quedar a exclusiva disposición de las partes ni tampoco indefinidos en el tiempo, y por otro, el grave déficit del abordaje en que incurrieron aquellas y los operadores del sistema para que se llegara a la apertura de este cuarto legajo; no menos importante, el agravamiento del conflicto y violencia a los que son expuestos los menores, que son precisamente aquellos a los que se dirige la preservación del hogar conyugal.

VI.- A partir de lo anticipado, destacaré que la vivienda familiar ha recibido expresa tutela desde las cartas magnas nacional y provincial; mientras la primera en su art. 14 bis establece que el Estado otorgará "la protección integral de la familia; la defensa del bien de familia; la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna", la segunda, en el art. 46 reconoce que "La familia es elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser amparada por el Estado, que asegura su protección social y jurídica. Mujeres y varones tienen iguales derechos y responsabilidades como progenitores. Los padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos durante su minoría de edad y en los demás casos que legalmente proceda. La maternidad y la infancia tendrán derecho a la protección especial del Estado."

También la protección resulta desde los tratados internacionales con jerarquía constitucional como consecuencia del art. 75, inc. 22 C.N.:

-La Declaración Universal de los Derechos del Hombre, en sus arts. 16 y 25 disponen: "La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y el Estado"; "Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar y, en especial, la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios".

-La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, establece en los arts. VI y art. XXIII que: "Toda persona tiene derecho a constituir familia, elemento fundamental de la sociedad, y a recibir protección para ella" y "Toda persona tiene derecho a la propiedad privada correspondiente a las necesidades esenciales de una vida decorosa, que contribuya a mantener la dignidad de la persona y del hogar".

-La Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) en su art. 17 contempla que "la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegido por la sociedad y el Estado".

-El Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales (Ley 23.313) regula su art. 11.1 que: "Los Estados partes en el presente pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados y a una mejora continua de las condiciones de existencia".

-La Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial (Ley 17.722), enumera en su art. 5º inc. e)III, como uno de los derechos económicos, sociales y culturales, el de la vivienda (art. 5º, inc. e, III).

-La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (Ley 23.179) consagra en su art. 14 inc. h) el derecho a gozar en condiciones de vida adecuadas, particularmente en las esferas de la vivienda, los servicios sanitarios, la electricidad y el abastecimiento de agua, de transporte y las comunicaciones.

-La Convención de los Derechos del Niño, que en su art. 27 establece que "Todo niño tiene derecho a un nivel de vida adecuado a su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social. Los padres son los primeros responsables, pero si ellos no pueden, el Estado los tiene que ayudar, principalmente con respecto a la nutrición, el vestido y la vivienda."

Aún frente a la trascendencia del derecho humano que nos ocupa, la problemática relacionada con la asignación y acceso a la vivienda a la que los cónyuges le habían otorgado el carácter hogar conyugal, debió esperar hasta el año 1987 en que se dictó la Ley 23515 cuando -en parcial regulación- se dieron soluciones al señalar pautas aplicables a la separación personal y divorcio, distinguiendo dos supuestos: cuando el bien era de naturaleza ganancial o propio, demorando la partición del primero o reconociendo una renta en el segundo caso.

A su vez el art. 231, previó que ante la acción de separación personal o de divorcio vincular, o antes de ella en casos de urgencia, el juez podía decidir si alguno de los cónyuges debe retirarse del hogar conyugal, o ser reintegrado a él, determinar a quien corresponda la guarda de los hijos con arreglo a las disposiciones de este Código y fijar los alimentos que deban prestarse al cónyuge a quien correspondiere recibirlos y a los hijos, así como las expensas necesarias para el juicio.

Conteniendo pautas orientadoras en la materia también se incorporó el art. 199, relacionado con el deber de convivencia de los esposos en "una misma casa, a menos que por circunstancias excepcionales se vean obligados a mantener transitoriamente residencias separadas", la posibilidad de ser "relevados judicialmente" de ello cuando ello pusiera "en peligro cierto la vida o la integridad física, psíquica o espiritual de uno de ellos, de ambos o de los hijos.", y la pérdida de alimentos en caso de negativa.

En el ámbito local tal perfil protectorio se comprueba en los alcances del art. 15 de la ley 2212, por el que se faculta al juez a que, frente a la denuncia de maltrato o abuso por parte de alguno de los integrantes del grupo familiar y aún antes de mantener audiencia con las partes, decida como cautela excluir del hogar de quien lo haya ejercido(a), prohibir el acceso -de aquél que haya ejercido abuso o maltrato- al domicilio que habite el damnificado, a sus lugares de trabajo, estudio o recreación (b), Ordenar el reintegro al domicilio del damnificado que hubiere tenido que salir por razones de seguridad (d).

En el mismo sentido, la Ley 2302 de protección integral del niño y del adolescente establece que el Estado, la sociedad y la familia tienen el deber de asegurarles la efectivización, entre otros, del derecho a la vivienda (art. 10), la contención en el grupo familiar y en su comunidad (art. 8) y a ser criados y cuidados por sus padres y a permanecer en su grupo familiar de origen, en una convivencia sustentada en vínculos y relaciones afectivas y comunitarias (art. 25).

VII.- A partir de allí, garantías constitucionales, pautas legislativas, reglas procesales de protección de personas y bienes (ej. arts. 230/237bis CPCyC) tanto como a través de las facultadas de dirección y orden en el juicio (arts. 34 y 36 CPCyC), el activismo judicial característico del fuero, con el apoyo de la mejor doctrina especializada -que aquí se citará- fue brindando soluciones a los diversos casos no alcanzados precisamente por la regulación, en las que el asiento de la vivienda familiar no era un bien propio ni ganancial, o se asentaba en uno alquilado, o existían limitaciones al poder que alguno de los cónyuges detenta sobre él; y con ello, la eventual oposición de terceros al mantenimiento de la originaria casa habitación.

En tal proceso, y con decisiva influencia en la reciente reforma del código civil (arts. 443/445), se advirtió la trascendencia de que su abordaje y resolución sean cumplidos sin demoras y en forma contemporánea a la separación, fundamentalmente cuando existen hijos que quedan bajo la tenencia de hecho o legal de uno de los progenitores, de tal forma de evitar o que se agrave la conflictividad que pueda generarse entre los últimos o con terceros a los fines de su satisfacción.

Así, en relación a la atribución del uso de la vivienda familiar como consecuencia del divorcio vincular, la nueva regulación establece en su art. 443 una serie de pautas a tal fin en caso de no existir acuerdo:

"Uno de los cónyuges puede pedir la atribución de la vivienda familiar, sea el inmueble propio de cualquiera de los cónyuges o ganancial. El juez determina la procedencia, el plazo de duración y efectos del derecho sobre la base de las siguientes pautas, entre otras: a) la persona a quien se atribuye el cuidado de los hijos; b) la persona que está en situación económica más desventajosa para proveerse de una vivienda por sus propios medios; c) el estado de salud y edad de los cónyuges; d) los intereses de otras personas que integran el grupo familiar."

A continuación, se establecen como "Efectos de la atribución del uso de la vivienda familiar" que:

"A petición de parte interesada, el juez puede establecer: una renta compensatoria por el uso del inmueble a favor del cónyuge a quien no se atribuye la vivienda; que el inmueble no sea enajenado sin el acuerdo expreso de ambos; que el inmueble ganancial o propio en condominio de los cónyuges no sea partido ni liquidado. La decisión produce efectos frente a terceros a partir de su inscripción registral. Si se trata de un inmueble alquilado, el cónyuge no locatario tiene derecho a continuar en la locación hasta el vencimiento del contrato, manteniéndose el obligado al pago y las garantías que primitivamente se constituyeron en el contrato." (art. 444).

Finalmente, "El derecho de atribución del uso de la vivienda familiar cesa:

a) por cumplimiento del plazo fijado por el juez; b) por cambio de las circunstancias que se tuvieron en cuenta para su fijación; c) por las mismas causas de indignidad previstas en materia sucesoria." (art. 445).

"Existe en el Código proyectado una protección especial a la vivienda familiar por considerar que se está frente a un derecho humano. Como efecto del divorcio se regula la atribución del uso de la vivienda, ya sea el inmueble propio o ganancial. En caso de que no haya acuerdo entre los cónyuges, el juez va a determinar la procedencia, el plazo de duración y los efectos del derecho sobre la base de las siguientes pautas, entre otras: a) a quién se atribuye el cuidado de los hijos; b) la situación económica más desventajosa; c) el estado de salud y la edad de los cónyuges; d) los intereses de otras personas que integran el grupo familiar. Es decir, que la procedencia de la atribución de la vivienda es objetiva y se va a fijar tomando como base la necesidad, pero el modo, el plazo y la extensión de los efectos queda a criterio judicial. Los efectos previstos en la regulación son los siguientes: a) renta a favor de quien debe soportar la atribución; b) no enajenación del inmueble sin acuerdo de ambos, ni aun estando en condominio entre los esposos; c) continuación de la locación. Para ser oponible a terceros, se requiere la inscripción registral de la atribución. Se establecen asimismo las causas de cese: a) cumplimiento del plazo fijado por el juez; b) cambio de circunstancias; c) las mismas causas de indignidad previstas en materia sucesoria (Dra. Carolina Duprat, Especialista en Derecho de Familia, UNR. Profesora adjunta de Derecho de Familia y Sucesiones, UNS. Integrante del Equipo de Trabajo en Temas de Derecho de Familia de la Comisión de Reformas y Unificación del Código Civil y Código de Comercio de la Nación, integrada por los Dres. Ricardo Lorenzetti, Elena Highton de Nolasco y Aída Kemelmajer de Carlucci por Decreto 191/2011, el resaltado me pertenece).

VIII.- En orden a lo expuesto, y tratándose de la integrante de la Comisión de Reformas y Unificación del Código Civil y Código de Comercio de la Nación que coordinó la introducción de dichas reformas en el régimen de familia, considero útil citar el desarrollo de la Dra. Aida Kemelmajer de Carlucci en su obra "Protección Jurídica de la Vivienda Familiar" (Edit. Hammurabi-Depalma) relacionado con la institución "hogar conyugal", su especial tutela, sus efectos durante la separación de hecho, el proceso judicial de separación de los esposos y con posterioridad a la sentencia que la decreta, donde anticipa una clara definición:

"Disuelto el régimen en vida de los cónyuges, el hogar conyugal será, en principio, aquella residencia bajo cuyo techo vivieron los esposos hasta la fecha de la separación y siempre que allí resida uno de los cónyuges con alguno de los hijos que quedaron bajo su guarda; o sea, aquella que, durante la vida en comunidad, eligieron de común acuerdo. Cuando esa guarda se ha distribuido ente los dos progenitores, ambas residencias deben considerarse amparados porque el fin que persigue la norma –satisfacer el interés familiar asegurando la vivencia a los hijos menores- solo se salva mediante esta interpretación.

Lógicamente, el juez será quien resuelva en definitiva si el conflicto se lleva a su conocimiento" (Pag. 182).

Luego, en el capítulo "La atribución de la vivienda y el divorcio" desarrolla:

"El profesor Alfred Rieg, de la Universidad de Estrasburgo, ponente general en el Congreso Internacional de Derecho Comparado" celebrado en Budapest en 1978, dijo que quienes han constituido legalmente una familia han creado, para los demás miembros, con sus propios actos, una expectativa jurídica de disfrutar de un conjunto de bienes, de modo estable y, en principio, indefinido. Entre tales bienes figura, en un lugar preeminente, la vivienda, sobre cuyo destino deben poder influir, en igualdad de derechos, ambos cónyuges, cualquiera sea el régimen económico del matrimonio y el título de pertenencia del inmueble. Por eso, cuando la familia entre en crisis, el Derecho debe adoptar las medidas pertinentes para evitar que tales expectativas se frustren.

"En otros términos, el problema de la vivienda se agudiza durante las crisis familiares (nulidad, divorcio, separación). Determinar a cuál de los cónyuges corresponde el uso de la vivienda familiar y resolver la inevitable tensión entre los bienes (regidos por los principios de los derechos reales y personales), y las exigencias familiares (dominadas por el derecho de familia) representa uno de los puntos cruciales a la hora de analizar las consecuencias de estas graves vicisitudes matrimoniales.

"La escasez habitacional ha traído como consecuencia que "en algunos países, la atribución de la vivienda no tenga necesariamente un carácter exclusivo; es decir, es posible la asignación a cada uno de los esposos divorciados de una parte determinada del inmueble, siempre que tal definición fuese factible.

Analizaré la situación en el régimen argentino, durante el juicio de divorcio y con posterioridad al dictado de la sentencia.

"Atribución de la vivienda durante el juicio de divorcio. 1. La norma aplicable Fundamento. Hay acuerdo en que el cese de la convivencia durante el difícil trance del divorcio es conveniente, tanto para los cónyuges como para los hijos. Por eso la mayoría de las leyes contiene previsiones sobre el punto; así por ej. El art. 103, inc. 2º del Cód. Civil español dispone que "admitida la demanda, el juez, a falta de acuerdo ambos cónyuges, adoptará, con audiencia de éstos, las siguientes medidas: ... Determinar, teniendo en cuenta el interés familiar más necesitado de protección, cuál de los cónyuges ha de continuar en el uso de la vivienda familiar..." El art. 255 inc. 2º del Cód. Civil francés enumera, entre las medidas provisionales, como una de las facultades del juez, la de "atribuir a uno de los dos cónyuges el uso de la vivienda y de los muebles que la forman o dividir entre ambos ese uso".

"El art. 231 del Cód. Civil argentino dice: "Deducida la acción de separación personal o de divorcio vincular, o antes de ella en caso de urgencia, podrá el juez decidir si alguno de los cónyuges debe retirarse del hogar conyugal, o ser reintegrado a él...".

"Recuérdese que la ley 17.711 modificó la vieja e incorrecta terminología del art. 68 de la ley 2393; el texto introducido por la ley 23.515, en lo sustancial, no innova demasiado sobre la solución de 1968; se funda, conforme la opinión mayoritaria, en la necesidad de "evitar el mantenimiento de situaciones de hecho existentes que puedan repercutir negativamente en los cónyuges y en los demás miembros de la familia.

"Pero, para la determinación de tal extremo es menester que, en cada caso particular, se analicen con prudencia los presupuestos que podrían conducir a la configuración de la necesidad del ejercicio de dicha facultad jurisdiccional; es por ello que, además de la promoción del proceso de divorcio, deben existir elementos de juicio que objetivamente revelen la existencia de una convivencia conflictiva, a pesar de la somera apreciación que la naturaleza provisional de la cuestión impone; por eso, si la amplitud y comodidades del domicilio conyugal permite una aceptable separación e independencia, y no median causa, graves, debe evitarse –mientras dura el juicio– la exclusión de cualquiera de los cónyuges.

"Por lo demás, la atribución de la vivienda durante el juicio no puede constituirse en un medio de protección de los caprichos de uno de los cónyuges en contra del interés del hijo menor. En esta línea de pensamiento dijo un tribunal, siguiendo el dictamen del Asesor de Cámara, que debe dejarse sin efecto la exclusión del hogar conyugal del marido si las evidencias o pruebas que la fundamentan son subjetivas, dudosas o insuficientes y el inmueble sede del hogar conyugal cuenta con características tales como para permitir la independencia de las partes. En el caso, la madre se negaba a todo tipo de diálogo, tratamiento terapéutico y autocomposición del litigio; lo único que perseguía era la



exclusión del hogar del marido. Ante esa situación, el Asesor aconsejó la revocación del auto que admitió la exclusión para que la madre comprenda que su conflicto conyugal incide en su hija y para que los procesos no se transformen en puntas de lanzas de los cónyuges entre sí; se evitará de este modo, que pese sobre la cabeza del cónyuge excluido, la dura decisión de haber sido echado de su caso por orden judicial y que se permite a una madre que no agotó los medios para solucionar un conflicto que involucra a su hija.

"2. La exclusión de la vivienda y la autorización prevista en el art. 199 del Código Civil. Cuando hay juicio de divorcio, la cuestión debe ser decidida a la luz del art. 231 del Cód. Civil y no de las pautas más limitadas del art. 199 del mismo ordenamiento, que permite a los esposos ser relevados judicialmente del deber de convivencia sólo cuando se pone en peligro cierto la vida o la integridad física o espiritual de uno de ellos, de ambos o de los hijos.

"3. Contenido de la decisión. El texto vigente autoriza al juez no sólo a disponer la exclusión, sino también el reintegro del cónyuge excluido o privado por alguna razón del uso del inmueble. En tal caso podrá disponer, simultáneamente, el apartamento de aquél que había sido beneficiario original de la atribución, o mandar que el separado retorne al domicilio sin necesidad de ordenar el retiro del otro; sin embargo, esta última alternativa se dará muy pocas veces, ya que "si la situación litigiosa continúa, parece razonable pensar que subsisten las causas que aconsejan mantener separados a los esposos y si, por el contrario, sea operado una reconciliación, no será siquiera necesaria la intervención judicial."

"Aunque excepcionalmente, el juez podría disponer la exclusión de ambos cónyuges (por ej. Si estima que ninguno está capacitado para hacerse cargo de la tenencia de los hijos y concede la guarda a otro pariente, que se queda en dicho domicilio).

"4. Presupuesto material y jurídico de la petición. Por vivienda familiar debe entenderse la conyugal, es decir, aquella donde, de manera permanente y estable y como centro de su convivencia íntima han venido habitando los esposos e hijos del matrimonio. El acento debe ponerse sobre la "relación de hecho permanente, correspondiente a las exigencias primarias fundamentales de habitación. La petición requiere que el inmueble del cual se pretende la exclusión esté bajo algún poder jurídico o fáctico del cónyuge; en tal sentido se ha resuelto que "al haber sido enajenado con anterioridad a la interposición de la demanda, el inmueble donde se fijó el domicilio conyugal, ningún pronunciamiento puede hacerse al respecto, sin perjuicio de las acciones que la esposa pueda ejercitar para el supuesto de que existan irregularidades en la enajenación.

"La exclusión del hogar puede ser ordenada aunque el cónyuge perjudicado no sea el dueño del inmueble, siempre que tenga sobre él algún tipo de disponibilidad sea jurídica o de hecho; por ej. Es inquilino, usufructuario, etcétera.

"Para otorgar judicialmente este derecho, en principio, es suficiente la calidad de condómino; así lo ha resuelto la Corte de Casación italiana, con el argumento de que el tercero (condómino) no puede demandar directamente por desalojo, sino que deberá obtener, previamente la división del bien mismo o una reglamentación de uso diversa a la preexistente. Esta calidad, como luego veremos, basta para resolver la atribución de la vivienda, pero no para hacer prevalecer este derecho por encima del que ostenta el condómino (infra, 40.5).

"... 6. Caracteres de la decisión judicial. A falta de acuerdo, cualquier sea la vía procesal por la que la pretensión se deduzca, la decisión será siempre provisoria, transitoria y subordinada a la continuación de la litis; en principio, "dura lo que el juicio y termina con él".

"Esa provisionalidad implica que la decisión no configura adelantamiento de opinión acerca de la solución final que pudiera adoptarse respecto a otras cuestiones referidas a los hijos menores, como es, por ejemplo La tenencia.

"7. Pautas para la atribución de la vivienda. Los criterios que menciono a continuación son aplicables tanto en el supuesto de medias tomadas antes y durante el juicio, como en el momento de dictar sentencia y deben ser aplicados sin olvidar que, en esta materia se está frente a facultades discrecionales, aunque no arbitrarias, de los jueces de grado, que requieren de una amplia ponderación de todas las circunstancias del caso.

"a) Implicancias del principio de igualdad de los cónyuges. El art. 231 del Cód. Civil no establece ninguna presunción en favor del hombre ni de la mujer, respeta, de este modo, el principio de igualdad de los cónyuges.

"b) El otorgamiento de la tenencia de los hijos menores. La convivencia con los hijos mayores, económicamente dependientes.

I Formulación de la regla. Una de las pautas más importantes en la legislación de la mayoría de los países para determinar la atribución de la vivienda durante el juicio, y después de él es a cuál de los cónyuges se otorga la tenencia de los hijos menores o incapaces.

"...II Fundamento de la preferencia.- La preferencia no absoluta en favor del progenitor a quien se otorga la tenencia de los hijos se funda en varias razones:

a) La presunción de que el cónyuge que no ejerce la guarda o la tenencia tiene menos dificultades para obtener otra vivienda.

b) El hecho de que la provisión de la vivienda forma parte de la obligación alimentaria.

c) La necesidad de compatibilizar el interés familiar con el del cónyuge perjudicado.

d) La conveniencia de no ahondar la crisis familiar, privando al menor del centro de sus afectos intereses, y hábitos en el cual se desarrolla y articular la vida familiar; de este modo se garantiza a la prole, en la medida de lo posible, la continuación del tipo de vida realizado durante el período de convivencia.

"III. Importancia. La pauta es de tanta significación que ha llevado a la Casación italiana a sostener que, "aunque el juez del divorcio no puede limitarse a considerar los intereses de la prole, sino que debe evaluar las otras finalidades indicadas en el art. 6º, inc. 6º de la ley 898/70, éstas deben revestir un valor netamente superior al beneficio (moral y patrimonial) que el hijo pudiera obtener por permanecer en la casa familiar.

"Bien se ha dicho que la atribución del hogar conyugal y la tenencia de los hijos menores son dos problemas estrechamente ligados "por lo que debe evitarse que del incidente de exclusión se concluya en una situación de tenencia provisoria de hecho durante el juicio, que luego sea invocada en la sentencia como una ventaja del padre que permaneció en el hogar".

"... Consecuentemente, se explica que el hijo menor no tiene necesariamente un verdadero derecho subjetivo a seguir en el inmueble, pues si así fuera, estos derechos subjetivos entrarían en contradicción cuando un hijo queda bajo la guarda del padre y el otro de la madre" "(pag. 233/240, ob.cit.).

"... V. Juego temporal de las decisiones sobre tenencia y atribución de vivienda. por todo lo expuesto, en principio, es conveniente resolver primero la cuestión de la tenencia y luego el incidente de exclusión del hogar, salvo que este temperamento perjudique la celeridad con la que se debe decidir lo relativo a la exclusión del hogar, de acuerdo a las necesidades del caso.

"... VII. Relatividad de la regla.- Como bien lo ha señalado la Casación italiana, el criterio preferencia que mira a los hijos menores o incapaces puede ser dejado de lado cuando la ventaja de la permanencia en el inmueble, a la luz de las particularidades del caso concreto, no son proporcionales a la onerosidad y gravedad que la solución trae para el cónyuge que no ejerce la tenencia.

"... Me parece discutible, en cambio, el criterio judicial según el cual "si bien en reiteradas oportunidades se ha preferido a aquel que ejerce la tenencia de los hijos menores del matrimonio, también se ha resuelto que, cuando uno de los esposo permaneció en el domicilio mientras el otro se retiró de él, se preferirá al primero en tanto el segundo no justifique que tuvo razones fundadas para alejarse, y que necesita ser reintegrado por carecer de vivienda donde alojarse o medios para procurársela". Esta puede ser una pauta para decidir a falta de otras relevantes, pero no para hacerla valer sobre la tenencia de los hijos menores. (Pág. 241/243 ob.cit.).

"8. Importancia de la pauta elegida. El juez tomará la decisión provisional durante el juicio (y también en la sentencia), armonizando todas las pautas antes previstas. No obstante, la prevalencia de una sobre otras puede llegar a tener importancia por varias razones:

"Cuando la atribución de la vivienda se orienta a la protección de los hijos, normalmente constituye una forma de contribución a las cargas del matrimonio en lo relativo a su sostenimiento; si se realiza en función de la protección del interés del cónyuge más necesitado, puede configurar un medio de satisfacer los alimentos debidos al cónyuge que los precisa.



"Las causales de cesación o extinción del derecho concedido por la atribución pueden estar vinculadas a la pauta elegida; así por ej. Si la vivienda se adjudicó teniendo en cuenta, exclusivamente, el otorgamiento de la tenencia, es probable que deba cesar si esa decisión se modifica, o si los hijos llegan a la mayoría de edad, etc, circunstancias fácticas que resultarán irrelevantes, en cambio, si se hizo jugar la situación de económicamente débil, pues en este caso, normalmente habrá que esperar que mejore su estado económico, su salud, etcétera.

"9. Vía procesal. Las discrepancias existentes antes de la sanción de la ley 23515 en torno a cuál es la vía procesal para pedir la exclusión del hogar, no han concluido. La doctrina sigue discutiendo si rige por el procedimiento de las cautelares, el de los incidentes, o el juicio sumarísimo, etcétera.

"En mi opinión no pueden formularse reglas absolutas; son las circunstancias de hecho las que decidirán la cuestión. Pero cualquiera sea el procedimiento, todos los autores coinciden en que deben armonizarse el principio de celeridad procesal y el derecho de defensa en juicio.

"Por eso, la audiencia del demandado es necesaria, salvo que existan causa gravísimas que aconsejen disponer la medida in audita parte.

"En suma, cuando la pretensión se deduce para ser tramitada con anterioridad a la demanda de divorcio o separación, puede autorizarse la aplicación de las normas relativas a las cautelares, parcialmente modificadas, pues, por regla general, debe darse vista a la contraria, o convocar rápidamente a una audiencia de conciliación, aunque excepcionalmente pueda decidirse sin escucharlo, según lo impongan las particularidades fácticas (urgencia, peligro físico para uno de los cónyuges o los hijos, etcétera).

"Cuando la pretensión se deduce con la demanda, o con posterioridad, generalmente tramitará por incidente, por tratarse de una cuestión conexa con el objeto principal del pleito, permitiendo de esta manera el pleno ejercicio del derecho de defensa en juicio.

"La posibilidad de defensa del cónyuge afectado resulta insistentemente citada en los diferentes fallos.

"...10. Mientras dura el juicio de divorcio, y a diferencia de lo que sucede después del dictado de la sentencia, no corresponde, en principio, fijar ningún "canon locativo" en favor del cónyuge que no habita el inmueble, sobre todo si el excluido incumple con la obligación alimentaria." (Pág. 247/251 ob.cit.).

Cita la autora un caso atípico procesalmente, que fue resuelto por la Sala H de la Cámara Nacional Civil:

"... los hechos eran los siguientes: los cónyuges estaban divorciados, no obstante lo cual, y al parecer por la escasez de vivienda, vivían en el mismo inmueble (el marido en calidad de usufructuario); frecuentes reyertas y malos tratos imposibilitaban continuar con esta situación, por lo cual, la mujer solicitó, como medida cautelar, la exclusión del hombre. El tribunal resolvió que "aunque no se trate de hogar conyugal –porque hubo divorcio de los cónyuges- en tanto haya persistencia del concepto de casa y de vivienda común, de residencia compartida, que se derive del hogar conyugal, éste representa el antecedente inmediato anterior a la posterior morada compartida. Esa continuidad determina una situación un tanto inescindible entre hogar conyugal inmediato anterior y vivienda común inmediata posterior. Consecuentemente, si afloran hechos agraviantes que pueden poner en riesgo la integridad física de uno de los ex cónyuges, ellos no pueden ser desconocidos como motivos de exclusión porque desapareció el concepto de hogar conyugal, transfigurándose en vivienda común o casa compartida. El carácter de usufructuario del excluido del que fuera hogar conyugal –luego vivienda compartida- no es impedimento para que se decrete tal medida, toda vez que si la exclusión puede ser ordenada cuando aquel es único titular del dominio del inmueble, no existe obstáculo para que lo sea cuando se es titular del derecho real de usufructo" (Pag. 284/285 ob. cit.).

Finalmente en el capítulo "La atribución de la vivienda frente al propietario del inmueble, ajeno al matrimonio", explica citando antecedentes extranjeros:

"Insisto que la atribución de la vivienda sobre un inmueble no ganancial no tiene naturaleza real (salvo que expresamente se hubiese convenido un derecho real de habitación o de uso); por eso, "el derecho puede hacerse valer frente al esposo, pero no puede perjudicar el dominio de un tercero propietario de la vivienda que la familia ocupaba en precario"; es que "el título que viniera amparando la ocupación para fines de vivienda ajena durante la convivencia, no sufre modificación en virtud del convenio o de la decisión judicial"; por eso, "corresponde el desalojo

de la cónyuge si el inmueble había sido cedido en comodato precario por la madre del marido". "... En cambio, respecto de un comodatario, el Supremo Tribunal de España resolvió: "La cesión gratuita de la vivienda al hijo y su cónyuge, y a los hijos de éstos, constituye un comodato, destinado a un uso preciso y determinado, y no un precario, y, aunque no especifica el tiempo de su duración, éste viene circunscripto y reflejado por esta necesidad familiar, que continúa subsistente aunque los comodatarios se hayan divorciado, pues esta vivienda comodada fue atribuida en uso a la ex cónyuge en el convenio regulador. No pueden, en estas condiciones, recuperar los comodantes la posesión de la vivienda de su propiedad mientras no prueben una necesidad urgente para recuperar el piso". Se trataba de una acción reivindicatoria, iniciada por los suegros de la mujer (abuelos de los hijos menores de ésta); en el convenio regulador, ambos cónyuges dijeron que el inmueble les había sido donado por los padres del marido, lo que motivó que éstos interpusieran la acción real.

"La sentencia fue acerbamente criticada por el comentador, para quien no había razones para negar la acción reivindicatoria, desde que los demandados habían intervertido su título al declarar en un instrumento público su calidad de propietarios-donatarios; afirma que aunque el recurrente fundó su recurso de casación en la doctrina de los actos propios, el tribunal no la cita, pero en definitiva se apoya en ella para resolver contra legem. Destaca que el art. 90 del Cód. Civil español (redacción 1981), similar a nuestro art. 211, tiene un defecto importante, cual es pensar que la vivienda está atribuida en propiedad al cónyuge, abandonado a su suerte las restantes posibilidad de tenencia o disfrute de una vivienda.

En Argentina, la única justificación normativa para resolver en el mismo sentido que lo hizo el tribunal español podría encontrarse en la obligación alimentaria que pesa sobre los abuelos (art. 367, Cód. Civil), siempre y cuando se cumpliesen los presupuestos de tal deber; en tal caso, podría sostenerse que, integrando la vivienda la prestación alimentaria, la restitución debía suspenderse hasta tanto se asegurase un inmueble en sustitución.

"Aun en el Derecho italiano, hay acuerdo en que el derecho a usar de la vivienda no puede impedir que el condómino (tercero en el acuerdo o en la decisión judicial) ejerza su derecho a la división del condominio y, por esta vía, pueda provocar la privación del derecho. Igual solución corresponde frente al comodante." (Pag. 298/301 ob. Cit., el resultado me pertenece).

La tutela especial a la asistencia habitacional se ve reflejada además en toda la nueva regulación relacionada con los derechos y deberes de los cónyuges, estableciéndose la asistencia mutua entre ellos (art. 431), las pautas para fijar la cuota alimentaria, la atribución judicial o fáctica de la vivienda familiar (art. 433 inc. e) y art. 434 inc. b).

Graciela Medina al referirse a la protección de la vivienda familiar había sostenido respecto a lo que luego resultó aprobado por la Ley 26994 de unificación y reforma de los códigos civil y comercial:

"14. ...Una de las cuestiones de mayor trascendencia en todo matrimonio es la relativa a la vivienda habitual de la familia. En efecto, la vivienda habitual, como base física del hogar, así como los muebles de uso ordinario de la familia, son elementos esenciales para la satisfacción de sus necesidades más elementales; y ello con independencia de que su titularidad corresponda a ambos cónyuges, a uno sólo de ellos e incluso a un tercero. Es por ello que el legislador dicta al respecto reglas imperativas, cualquiera que sea el régimen económico matrimonial que, de una parte, tiene por objeto evitar que uno de los cónyuges lleve a cabo unilateralmente actos dispositivos de la vivienda habitual o de los bienes muebles de uso ordinario de la familia, en cuanto pudiera afectar a la estabilidad de la sede familiar.

"14.2. Alcance de la protección constitucional a la vivienda familiar.

Resulta fundamental para interpretar la norma proyectada señalar que la garantía constitucional de protección a la vivienda familiar ampara no sólo el derecho de los dueños sobre la vivienda, sino también el derecho a la vivienda que gozan legítimamente quienes no lo son.

Esta nueva visión se funda en la distinción entre "el derecho a la vivienda y sobre ella". El derecho a la vivienda es un derecho fundamental del hombre nacido de vital necesidad de poder disfrutar de un espacio habitable, suficiente para desarrollar su personalidad; esa facultad se materializa en un derecho sobre la vivienda, accediendo a la propiedad u otro derecho personal o real de disfrute. Ahora bien, la importancia social que la familia impone -a veces-, hace prevalecer el derecho a la vivienda por encima del derecho sobre la vivienda.

"14.3. Extensión a dar al término vivienda común. Por vivienda común se entiende:

- a. La vivienda propia de uno de los cónyuges donde resida el hogar conyugal.
- b. El inmueble de propiedad común de ambos cónyuges.
- c. El inmueble alquilado, prestado, usufructuado, entregado como parte de pago de un contrato de trabajo.
- d. El mueble o embarcación donde los cónyuges residan habitualmente.
- e. El lugar donde cada uno de ellos resida cuando han resuelto no cohabitar.

"En definitiva para la protección es indiferente el título por el cual la familia ocupe el inmueble destinado a ser sede del hogar conyugal, es decir que no importa que se trate de una propiedad o de una locación, ni tampoco de quien sea el propietario o el locatario, ello no transforma sin más al cónyuge no propietario en propietario de la vivienda, ni en locatario de ella. La singularidad de la protección no reside, en que forzosamente hayan de ser los cónyuges cotitulares del inquilinato, sino en la indisponibilidad de los derechos arrendaticios de un esposo por voluntad unilateral, de modo que el cónyuge arrendatario no podrá extinguir el contrato por su sola voluntad, traspasarlo cederlo en los casos que la ley o el pacto lo permiten, subarrendar etc. Si bien, un esposo dispuesto a dejar el arriendo tiene, cuando el arrendado también lo quiere así el refugio de incurrir en una causa de desahucio, que si no va acompañada de un acuerdo fraudulento con el arrendador dará lugar, cuando lo haga valer éste a la extinción del arriendo.

"... 19. Título sobre la vivienda. Para la protección de la vivienda familiar es indiferente el título por el que se ocupa la habitación. Si bien los más frecuentes son el de propiedad y el de locación, puede ser cualquier otro.

"En el caso del arrendamiento la protección de la vivienda impide que el cónyuge arrendatario no puede por su sola voluntad, rescindir el contrato, traspasarlo o cederlo en contra del interés familiar.

"20. Conclusiones. A modo de conclusión creemos que la reforma en el régimen patrimonial matrimonial establecido en el Código Civil aparece como necesaria, porque el sistema actual como resultado de las reformas parciales que sufrió a lo largo de 140 años, se presenta confuso, a tal punto que ni siquiera se sabe bien cuál es su denominación. Por otra parte las normas que lo reglan están dispersas en leyes ajenas al código, y se duda de la vigencia de muchas de las disposiciones.

"La formulación es incompleta y dificultosa ya que no existen normas claras ni con respecto al régimen de deudas entre los cónyuges al momento de la disolución del matrimonio, ni con referencia a las leyes a aplicar a la indivisión post comunitaria, ni con respecto al sistema de las recompensas. Las soluciones se estructuran de acuerdo a una jurisprudencia que se consolida muy lentamente, con grandes inseguridades jurídicas, producidas por las divergencias de respuestas en las diferentes jurisdicciones.

"Por el contrario la reforma propone un régimen patrimonial matrimonial ordenado, que permite la opción entre dos regímenes patrimoniales matrimoniales claramente tipificados, con una pormenorizada regulación del régimen de comunidad donde se identifica claramente a los bienes que la componen, la manera de gestionar los bienes propios y gananciales y a la responsabilidad de cada cónyuge frente a sus acreedores tanto durante la vigencia de la sociedad conyugal, como a su disolución.

"Múltiples pueden ser los criterios que inspiran a los cónyuges a la hora de elegir una modalidad de régimen económico matrimonial, los cuales pueden estar fijados en función de determinados parámetros muy variados, así el patrimonio respectivo de cada cónyuge o el de sus respectivos padres, o la composición de la familia -por ejemplo si hay hijos de un matrimonio anterior- o la profesión, edad, existencia de acreedores, facilidad de la liquidación del régimen y también en las consideraciones de equidad y afecto que inspiran su unión. Lo importante es que la ley les brinde las herramientas jurídicas que les permita organizar la transmisión de sus bienes respetando las normas básicas del régimen primario el que es obligatorio y de orden público" (El régimen patrimonial del matrimonio en la reforma al Código Civil y Comercial, Publicado en: DFyP 2012 (noviembre, 3).

IX.- Conforme a las premisas expuestas es que se abordará el memorial y decidirá en las presentes, anticipando que se confirmará la resolución avalando exclusivamente la necesidad de preservar la estabilidad de las relaciones familiares tanto como la integridad física y moral de los menores, frente a la inquebrantable decisión y controversia generada por los mismos abuelos paternos, equiparable a "los intereses de otras personas que integran el grupo familiar" que trae



como pauta el inc. d) del nuevo art. 443 del Código unificado, y a la que en el caso habrán de ceder las restantes de tipo objetivo citadas en la norma: haberse otorgado a la madre la tenencia legal de los niños por acuerdo homologado (conforme resolución del 30/05/2014, fs. 15 en la causa "I. S. E. y otro s/ Homologación de convenio (Flia)". Exte. 78725/14) y encontrarse el padre en una situación más ventajosa para procurarse una vivienda (admitido a fs. 12/13 de la causa "I. S. E. s/ Situación Ley 2212" (Exte. 63.163/14)(conf. incs. a y b del nuevo art. 443).

Con lo expuesto, sin embargo, no puede interpretarse que se consientan las vías de hecho a las que recurrieron los abuelos de los menores, que no dudaron en bloquear el acceso de la vivienda con el deliberado objeto de que cesara el hábitat compartido, y que antes habían aceptado, con el agravante de haberlo concretado sin anticipo ni notificación alguna y pretender justificarlo luego con el poco claro episodio del día 09 de agosto de 2014 y otras cuestiones del pasado (fs. 34/36 de la causa "I. S. E. s/ Situación Ley 2212" (Exte. 63.163/14), cuando lo que se les imponía instar las vías procesales existentes a tal fin.

Tampoco resulta ajena a esta decisión la total desatención del progenitor para que cesara tal proceder, o su intervención para conciliar intereses y darles protección, aunque más no sea en forma momentánea o provisoria.

Como anticipara, la única conclusión es que el grupo familiar había quedado expuesto a una grave controversia con motivo de compartir el mismo edificio, y la tutela de madre e hijos no podía alcanzarse mediante el reintegro al mismo lugar de dónde provenía el riesgo.

A.- En primer lugar, la ilegalidad de la conducta de los abuelos paternos se vincula precisamente con el momento constitutivo y antecedente del derecho que nos ocupa, cuando aceptaron que en la planta alta residiera la familia de su hijo, con esposa y nietos ("vinieron a vivir en la planta alta de nuestra casa" admite la abuela a fs. 35 vta. del expediente de situación 63.163/14); ello implicaba compartir no sólo el acceso sino el desarrollo del grupo, con todas sus connotaciones y las relaciones, sociales, económicas, etc., tal como es recibir amigos, adultos o niños, que como se verá, luego pretende desautorizar.

Tampoco podían ignorar al 09 de agosto de 2014 que en la planta alta continuaban viviendo sus nietos después de la separación de hecho y divorcio de los padres ("Se separaron y nuestro hijo primero vivió con nosotros en la planta baja de la casa y luego debió mudarse porque era insostenible la relación" fs. 35 vta.), habiéndose homologado el 30 de mayo de 2014 la tenencia legal a favor de la madre sin modificación del asiento de la familia.

Por ello, si se parte de que se trató de una convención de naturaleza familiar la que determinó el destino del bien –aún parcial-, siquiera la vía del desalojo se exhibe procedente para obtener su recuperación, atento a que el presupuesto de dicha acción es una obligación de restituir (locación, sublocación, tenencia precaria, comodato) o la intrusión, mientras que en el caso concreto se requería instar, demostrar y obtener una decisión judicial que reconociera que se había desplazado la protección constitucional y legal del grupo familiar, extremo nunca exteriorizado por el progenitor ni sus padres.

Concretamente, así como la constitución del asiento de la familia había sido primero una convención entre los esposos, consentida y apoyada expresamente por los propietarios del inmueble (abuelos), bajo las mismas condiciones, esto es, por otra convención debía cesar, y en caso de desacuerdo, demostrar en un proceso judicial que habían cesado las motivaciones antes aprobadas.

Por otra parte, resulta sólo de sus propios dichos la hipótesis que desarrolla la abuela en su presentación de fs. 34/36 ya citada, cuando describe que el día 09 de agosto de 2014 "comenzaron a ingresar personas desconocidas en mi propiedad, matrimonios con niños entre 5 y 10 años aproximadamente", que lo hicieron a pesar de su oposición manifestada desde la ventana y "alentados" por la actora, para luego postular que no lanzó a la calle a nadie, y sin embargo, aporta una carta documento remitida por su esposo el 15 de agosto de 2014 que "invita" a que la afectada en un plazo de 24 horas se comuniqué telefónicamente para "coordinar día y hora en que procederá a retirar sus pertenencias de mi propiedad y reintegrará las llaves, bajo apercibimiento de iniciar acciones legales" (fs. 32); esto último pone en evidencia la exclusión, privación que se corresponde en circunstancias con la denuncia ante la policía y en sede judicial por la afectada conforme constancias de fs. 21 y 26/28 de la causa de violencia (Exte. 63.163/14).



B.- En segundo lugar, no se comprueba en el caso que los esposos –padres de los menores- durante la separación de hecho, o mientras tramitó el divorcio (iniciado el 01/04/2014 y decretado el 11/06/2014 en la causa "I. S. I. y otro s/ Divorcio Vincular" (Exte. 64.088/14), o al homologar los acuerdos alcanzados en la causa "I. S. E. y otro s/ Homologación de convenio (Flia)" (Exte. 78725/14), iniciado el 21 de mayo de 2014 y resuelto el 30 del mismo mes y año, tuvieran conciencia de la importancia de definir la atribución de la vivienda familiar, como ahora lo impone el nuevo art. 438 que receptando la experiencia judicial, estableció la obligación de introducir junto a la petición de divorcio "una propuesta que regule los efectos de éste" bajo apercibimiento de no darle trámite, y entre ellas, la cuestión relativa a la "atribución de la vivienda".

Esta omisión de las partes –sobre la que tampoco fueron indagados en sede judicial- tanto como la absoluta inadvertencia por parte del Gabinete Interdisciplinario del conflicto que se desarrollaba entre la actora y los abuelos por la residencia en un mismo edificio –que no resulta de ninguno de los informes de fs. 6/7 del Exte. 63.163/14, a pesar de su centralidad- llevaron a que se agravara las condiciones de la convivencia que terminaron impactando en el núcleo familiar, cuando ello tiene consecuencias no solo en la condición psicofísica y moral de los menores que son desplazados bruscamente de su hogar, sino fundamentalmente desde que siempre se ha considerado como una contribución al sostenimiento familiar de aquel que aporta la vivienda e integra la prestación alimentaria a su cargo.

Tampoco, al ponerse en duda o controvertirse la subsistencia de las mismas pautas que se habían aceptado cuando se constituyó la vivienda familiar, se comprobó que las partes ni los abuelos, propietarios del inmueble donde se asentó, requirieran o recibieran suficiente asesoramiento en la materia para transitar las vías procesales que se les imponía, de tal forma de conocer sus efectos y evitar conflictos.

Así, luego de varios meses en que habían quedado sin efecto tutelas personales para la madre y el hogar dictadas en la causa "I. S. E. s/ Situación Ley 2212" (Exte. 63.163/14), decretado el divorcio por voluntad común y de haberse homologado acuerdos, finalmente termina manifestándose la grave controversia que efectivamente subyacía sin abordaje, con las perjudiciales consecuencias en la relación de familia e impacto en los menores.

Cabe hacer notar que en esta denuncia de violencia promovida por la esposa el 07 de febrero de 2014 en la que se prohibió al esposo el acceso al sector de la vivienda existente en la planta alta (fs. 2/3), mientras este último exponía que la medida imposibilitaba a los niños visitar a los abuelos y a él atenderlos por la mañana (fs. 12/13); con posterioridad la causa debe ser reabierta con motivo del impedimento de ingreso que sufren el día 09 de agosto de 2014, que generó que se dispusiera una consigna policial para que se pudieran retirarse los efectos personales de la madre e hijos desplazados, imponiéndole a los abuelos restricciones de acercamiento (fs. 21), hechos negados y rechazados por éstos, reprochando a su vez inconductas a la actora, e invocando su calidad de personas mayores y enfermas (fs. 23, 34/36), así como que hasta el 14 de octubre de 2014 "permitieron" el ingreso para que se llevara lo que considerara suyo "sin discusión", descalificando el proceder sobre las condiciones en que dejó el bien (ambientes totalmente vacíos, cables pelados agujeros en la pared sin tapar y en deprimente estado) y haber retirado bajo mesada y alacena, calefactores, aire acondicionado, cortinas, timbre y lámparas (fs. 44).

Por ello, si bien se confirmará la decisión de grado, cabe advertir que las posiciones analizadas y conductas constatadas demuestran la ausencia de una cabal comprensión de sus consecuencias, que como bien alude la juez de grado y ha receptado la doctrina jurisprudencial antes citada, ha llevado a que se admitan vías para hacer cumplir con la obligación de satisfacer lo necesario para la subsistencia, habitación y vestuario como derivación del parentesco (art. 372 del C.Civil) para imponerlas incluso a los abuelos (actual art. 367 del C.Civil y nuevos arts. 537 y 546), cuando el obligado más próximo no está en condiciones económicas de atenderlos en la medida de "la condición del que la recibe" y rechazándose cuando la única motivación sean "caprichos" ni "puntas de lanzas de los cónyuges entre sí".

En punto a los términos utilizados, señalar a las partes la necesidad de guardar el decoro cuando se pretenden justificar o describir conductas, desde que en modo alguno abonan ni contribuyen al sostenimiento del vínculo, la estabilidad psicofísica de los menores ni la armonía entre los adultos.



C.- Finalmente, en punto al argumento central sostenido en el memorial, adhiero a lo sostenido por la Dra. Kemelmajer de Carlucci cuando considera que el hogar familiar no constituye por sí mismo un derecho subjetivo radicado individualmente en cabeza de los menores, desde que requiere de la voluntad del progenitor que detenta la tenencia de hecho o legal, aún cuando aquellos integren el hábitat y la tenencia constituya una pauta para la valoración judicial, obstan al planteo de la actora, tanto como evidentes razones prácticas, como es la posibilidad de que sean tantos como hijos existan.

X.- Conforme las consideraciones fácticas y jurídicas expuestas, y en orden al fundamento receptado para convalidar el rechazo al pedido de reintegro a la vivienda familiar, habré de propiciar la confirmación del pronunciamiento de grado.

Sin perjuicio de tratarse de una cuestión suscitada con el tribunal las costas de Alzada se impondrán a la actora, y en orden a la labor profesional cumplida se regulará la retribución conforme la escala del inc. 6 I-6 del art. 9 de la L.A. 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.- Confirmar la resolución dictada a fs. 10/2 vta., 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](#)

"ULLOA JUAN ALBERTO Y OTROS C/ ALBUS S.R.L. S/ INC. DE APELACION (ASTREINTES) E/A EXPTE. N°472.128/2012" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 1606/2014) – Interlocutoria: 52/15 – Fecha: 03/03/2015

DERECHO PROCESAL: Gastos del proceso.

SANCIONES CONMINATORIAS. ASTREINTES. AUMENTO DEL MONTO DIARIO. APELACIÓN. EFECTO DEL RECURSO.

En lo que respecta a los agravios relativos al aumento del importe de las astreintes (de \$100 diarios a \$200), entendemos que aun cuando la medida cautelar se encuentre en grado de apelación, al concederse el recurso con efecto devolutivo (no suspensivo), ello no resulta motivo atendible para impedir su incremento, pues éstas no causan estado, por lo que, llegado el caso, en tanto hayan desaparecido los motivos de su imposición, puede decretarse su cese, aumento o disminución.

Texto completo:



NEUQUEN, 03 de marzo de 2015

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "ULLOA JUAN ALBERTO Y OTROS C/ ALBUS S.R.L. S/ INC. DE APELACION (ASTREINTES) E/A EXPTE. N°472.128/2012" (Expte. INC N° 1606/2014) venidos en apelación del Juzgado Laboral N° 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,

CONSIDERANDO:

I.- Viene la presente causa a estudio en virtud del recurso de apelación en subsidio que formula la demandada contra el auto de fs. 7.

En su memorial expone que la planilla presentada por la parte actora a fs. 220, como la aprobación judicial de fs. 240, a la que hace referencia la providencia recurrida, es por un total de \$8.500, y no de \$25.500 como se consagra en la misma.

Afirma que, en función de lo expuesto su parte da en pago la suma de \$8.500, es decir, el monto por el que ha sido condenada, por lo que entiende, no corresponde aumentar la condena por una simple solicitud de la actora, sin que previamente se de traslado a su parte de la nueva liquidación de astreintes presentada.

En lo que respecta al incremento del monto de las astreintes, dice que no existen razones valederas para su aumento, máxime si se tiene en cuenta que se encuentra apelada la medida cautelar cuyo incumplimiento originó su aplicación. A fs. 18 la parte actora contesta traslado de los agravios, solicitando su rechazo.

II.- Analizada la cuestión, se adelanta que el recurso no tendrá acogida favorable.

En efecto: el propio apelante controvierte, por un lado, el monto por el que se aprueban las astreintes, mientras que por el otro, reconoce expresamente que la intimación de la aplicación de astreintes ha sido por cada uno de los actores. Esta circunstancia hace insostenible el presente agravio, pues si las astreintes han sido fijadas por cada uno de los reclamantes (4), haciendo una simple cuenta aritmética surge el monto por el que deberá prosperar la planilla.

Por tal motivo, resulta improcedente que la recurrente pretenda exonerarse de responsabilidad mediante el depósito del importe correspondiente a uno sólo de los actores.

En lo que respecta a los agravios relativos al aumento del importe de las astreintes (de \$100 diarios a \$200), entendemos que aun cuando la medida cautelar se encuentre en grado de apelación, al concederse el recurso con efecto devolutivo (no suspensivo), ello no resulta motivo atendible para impedir su incremento, pues éstas no causan estado, por lo que, llegado el caso, en tanto hayan desaparecido los motivos de su imposición, puede decretarse su cese, aumento o disminución.

Por otra parte, no resulta necesario sustanciar el pedido de aumento del importe de las astreintes efectuado por la actora en su presentación de fs. 6 y vta., en función de que, conforme surge de la presentación obrante a fs. 14/15, el apelante se encuentra en pleno conocimiento de incremento peticionado por la actora, por lo que tal circunstancia le ha permitido cuestionar debidamente su procedencia.

Con criterio amplio, en materia de astreintes, la jurisprudencia se ha pronunciado diciendo que:

"Tanto el art. 37 del código procesal cuanto el art. 666 bis del código civil disponen que las condenas conminatorias pecuniarias se graduarán en proporción al caudal económico de quien deba satisfacerlas. Con esa sola limitación, el juez la fija de acuerdo con su prudente criterio, atendiendo a las circunstancias del caso y a la gravedad de la conducta recalcitrante del deudor (conf. Fassi-yáñez, "código procesal civil y comercial", t. 1, p. 292, editorial astrea, 1988). Las circunstancias particulares que rodean el presente incidente de ejecución de honorarios y dado el fin perseguido, las astreintes pueden ser progresivas, es decir, que fijada en una pequeña suma diaria, puede ser aumentada a medida que el requerido resiste la conminación, el tribunal juzga que la suma fijada por el a quo resulta exigua, debiendo elevarse la misma a la suma de \$150 diarios, sin perjuicio de su progresividad en caso de resistencia del deudor. (Auto: SERVICIOS AEREOS PATAGONICOS SE c/ RCS INTERNATIONAL y otros s/ incidente de ejecución de



honorarios. - Sala: Sala 3. - Mag.: Dr. Ricardo Gustavo Recondo - Dr. Guillermo Alberto Antelo - Fecha: 10/07/2008 - Nro. Exp: 11.496/05.).

Por todo lo expuesto, se rechazara el recurso de apelación interpuesto a fs. 14/15, en todo lo que ha sido motivo de recursos y agravios, confirmándose, en consecuencia, el auto atacado.

Por ello, esta Sala III

RESUELVE:

1.- Confirmar el auto de fs. 7 en lo que 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](#)

"MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN C/ RODRIGUEZ GRACIELA SILVIA S/ APREMIO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III - (Expte.: 471831/2012) - Interlocutoria: 48/15 - Fecha: 03/03/2015

DERECHO PROCESAL: Actos procesales.

JUICIO DE APREMIO. MANDAMIENTO DE PAGO. DOMICILIO REAL. NULIDAD PROCESAL.

"En un supuesto similar hemos dicho que cuando se denuncia el domicilio como real no resulta de aplicación lo previsto en el Código Fiscal, pese a tratarse de un supuesto de apremio, sino que resultan aplicables los arts. 140, 141 y concordantes del CPCyC, empleándose por analogía lo previsto para el diligenciamiento de cédulas al domicilio real del demandado (autos "Municipalidad de Neuquén c/ Alvarez", Sala I P.I. 2012-I, nº 85). En consecuencia, el Oficial de Justicia actuante debió, al no ser atendido por persona alguna en el domicilio denunciado, reiterar su visita en una segunda oportunidad, en horario diferente, e indagar sobre si efectivamente la demandada se domiciliaba allí".

"No surgiendo del mandamiento que ese haya sido el procedimiento realizado, toda vez que ante la ausencia de personas se dejó copia fijada en la puerta de ingreso al domicilio, la actuación resulta nula, y así ha de ser declarada".

Texto completo:

NEUQUEN, 03 de marzo de 2015

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN C/ RODRIGUEZ GRACIELA SILVIA S/ APREMIO", (Expte. Nº 471831/2012), venidos en apelación del JUZGADO JUICIOS EJECUTIVOS 3 - NEUQUEN a esta Sala III integrada



por los Dres. Fernando Marcelo GHISINI y Federico GIGENA BASOMBRI, por encontrarse apartado de la causa el Dr. Marcelo Juan MEDORI, con la presencia de la Secretaría actuante Dra. Audelina TORREZ y,

CONSIDERANDO:

I.- Viene la presente causa a estudio en virtud del tratamiento del recurso de apelación articulado por la demandada a fs. 65, contra la resolución interlocutoria de fs. 61/62 vta., que rechaza el pedido de nulidad de la diligencia de intimación de pago de fs. 8 y vta., y en función de ello declara abstracto el planteo de la excepción de pago formulada por la accionada, con costas a su cargo.

En su memorial de fs. 70/75 vta., considera que la sentencia de primera instancia resulta arbitraria, irrazonable, infundada y no ajustada a derecho, en función de que la diligencia de intimación de pago obrante a fs. 8 y vta., se realizó en una localización que no constituía ni el domicilio real, ni el laboral, ni fiscal de su mandante.

Además, refiere que no se tuvo en cuenta que su representada tomó conocimiento de estas actuaciones de manera indirecta, ante la comunicación realizada por su empleadora del embargo trabado sobre sus haberes.

Aduce que, advertida del inicio de esta causa en su contra, comprobó que el domicilio donde se diligenció el mandamiento es falso, atento a que su domicilio real es en Río Bermejo N° 747 de esta ciudad; y el domicilio fiscal y laboral se encuentra en otro lugar, sito en intersección de Islas Malvinas e Illia de la ciudad de Neuquén, pero jamás en la morada donde indebidamente fue practicado el mandamiento.

Expresa que, no obstante ello, se dio continuidad al presente proceso, el cual culminó con una sentencia condenatoria por un concepto que no se adeuda.

Advierte que, el mandamiento de intimación de pago y embargo, fue librado en base a los datos proporcionados por la actora, quien asimismo emitió unilateralmente la boleta de deuda que originó los presentes actuados. Y que si bien, la actora señaló cual era el domicilio de la demandada, en autos su parte ha acreditado que la Municipalidad de Neuquén registraba como domicilio correspondiente a la Nomenclatura Catastral 09-21-078-0398-0000 el ubicado en Islas Malvinas esquina Illia.

Refiere que, conforme lo informado por la Dirección de Catastro Municipal, el lote por cuya supuesta deuda se iniciaran las presentes actuaciones - NC. 09-20-090-0300-0000, con una superficie de 7,06 has.- formaría parte de una mayor fracción -NC 09-21-078-0398-0000- de 14 has. -de esa mayor fracción- que por razones internas que su representada desconoce- se generaron dos parcelas. Una es la que motiva este proceso: NC 09-20-090-0300-0000 y otra -NC 09-21-078-0392-0000- que completa la superficie de mayor fracción.

Señala que, sin perjuicio de dicha subdivisión realizada internamente por la autoridad fiscal, a raíz de la información suministrada por Catastro Provincial, lo cual no fue conocido ni informado a su mandante, ésta abonó en término- anticipadamente- por la mayor fracción NC 09-21-078-0398-0000- los impuestos reclamados, lo que hace procedente la excepción de pago interpuesta.

Manifiesta que, constituye una cuestión ajena a su parte que se haya continuado remitiendo para su pago, la tasa por un inmueble que internamente fuera dividido en dos fracciones que completan la primera, declarando a ésta no imponible, pese a lo cual se continuaron enviando comprobantes.

Sostiene que, si esta mayor fracción no registra deuda, tampoco puede existir por la menor que la integra, en tanto el impuesto ejecutado se ha pagado por el inmueble que abarca íntegramente la parcela objeto del juicio (NC 09-20-090-0300-0000) pero individualizada de manera distinta por la que aquí se ejecuta.

Indica que, la actora no contestó el traslado de nulidad, y por ende, tampoco se sabe de dónde extrajo dicho domicilio como fiscal de la demandada, cuando debió aportar algún dato que justificara dicho proceder.

Menciona que, en virtud de la documentación adjuntada por su parte en oportunidad de interponer la excepción de pago total, se desprende que la deuda reclamada ya fue debidamente cancelada, por lo cual carece de objeto el reclamo intentado por la accionante, que solo persigue un inadmisibles e ilegítimo enriquecimiento sin causa.

Finalmente, se agravia por la imposición de costas y por los honorarios regulados al suscripto por considerarlos bajos.

A fs. 76 se corre traslado de los agravios, los que son contestados por la actora a fs. 78/86, solicitando su rechazo con costas.



II.- Ingresando al tratamiento de la cuestión traída a estudio, consideramos que el mandamiento cuestionado es nulo. Ello por cuanto ni del título que se pretende ejecutar ni del escrito de demanda resulta que la parte actora ha considerado al mismo como domicilio fiscal.

En tales condiciones la mención que al respecto figura en el mandamiento obrante a fs. 8 es nulo por cuanto no se adecua a los términos de la presentación de la actora.

Así en un caso similar la Sala II sostuvo:

"Si bien esta Sala II comparte los dichos del a quo respecto a las características del domicilio fiscal y la validez de las notificaciones que en él se realicen, por tratarse de un domicilio especial, lo cierto es que en autos no se ha denunciado domicilio fiscal alguno".

"De los términos del escrito de demanda se advierte que la ejecutante denunció el domicilio de ... de la ciudad de Plottier como real de la demandada (fs. 3, el subrayado me pertenece)".

"Tampoco surge de la liquidación de deuda de fs. 2, que el domicilio en cuestión sea el fiscal, ya que se lo individualiza como domicilio, sin ninguna caracterización, por lo que debe estarse a lo denunciado por la actora en su escrito inicial, o sea que ese domicilio es el real de la ejecutada".

"Si bien el mandamiento de intimación de pago y embargo de fs. 6 refiere al domicilio fiscal, ello no se condice con las constancias de la causa, donde la actora denunció un domicilio real y no fiscal, en tanto que la providencia de fs. 4/vta. hace referencia al domicilio denunciado".

"En un supuesto similar hemos dicho que cuando se denuncia el domicilio como real no resulta de aplicación lo previsto en el Código Fiscal, pese a tratarse de un supuesto de apremio, sino que resultan aplicables los arts. 140, 141 y concordantes del CPCyC, empleándose por analogía lo previsto para el diligenciamiento de cédulas al domicilio real del demandado (autos "Municipalidad de Neuquén c/ Alvarez", Sala I P.I. 2012-I, n° 85). En consecuencia, el Oficial de Justicia actuante debió, al no ser atendido por persona alguna en el domicilio denunciado, reiterar su visita en una segunda oportunidad, en horario diferente, e indagar sobre si efectivamente la demandada se domiciliaba allí".

"No surgiendo del mandamiento de fs. 6/7 que ese haya sido el procedimiento realizado, toda vez que ante la ausencia de personas se dejó copia fijada en la puerta de ingreso al domicilio, la actuación resulta nula, y así ha de ser declarada".

"Cabe transcribir los fundamentos que dimos a la decisión adoptada en el precedente citado: "Es improcedente la notificación de la demanda efectuada mediante la diligencia de un mandamiento dirigido, bajo responsabilidad de la parte actora, a un domicilio que le es ajeno a la ejecutada, si la primera no demostró cuales fueron las diligencias que realizó para establecer que la accionada se domiciliaba en el lugar en el que se llevó a cabo la intimación de pago, pues, de estarse a la validez de la notificación, se afectarían derechos constitucionales como la defensa en juicio y el debido proceso." "Código Procesal Civil de la Nación" Elena I. Highton, Beatriz A. Areán (Dir.), T° 9, Pág. 6802".

En cuanto al perjuicio, y tal como lo señala la resolución recurrida, la demandada opuso, conjuntamente con el planteo de nulidad, excepción de pago, circunstancia demostrativa del perjuicio que le acarrea el acto nulo, el que le impidió plantear oportunamente la defensa.

Por consecuencia entendemos que corresponde revocar la resolución apelada, haciéndose lugar al planteo de nulidad y debiendo el juez interviniente pronunciarse sobre la defensa interpuesta, sin que corresponda su consideración en esta Alzada a fin de asegurar el derecho a la doble instancia, con costas en ambas instancias a la actora perdedora y difiriendo la regulación de honorarios para su oportunidad, deviniendo abstracto el tratamiento del recurso arancelario.

Por ello, esta Sala III

RESUELVE:

- 1.- Revocar la resolución de fs. 61/62 vta., declarando la nulidad de la diligencia de intimación de pago obrante a fs. 8 y vta., debiendo el Juez interviniente pronunciarse sobre la defensa interpuesta.
- 2.- Imponer las costas de ambas instancias a la actora vencida.



3.- Dejar sin efecto los honorarios regulados, los que deberán fijarse en su oportunidad en la instancia de grado, deviniendo abstracto el tratamiento de la apelación arancelaria.

4.- Diferir la regulación de honorarios en esta instancia para su oportunidad.

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

Dr. Fernando M. Ghisini - Dr. Federico Gigena Basombrio

Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"CURIÑANCO LUIS ALBERTO C/ INSTITUTO AUTARQUICO PROVINCIAL DEL SEGURO DE ENTRE RIOS S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III - (502933/2014) - Interlocutoria: 43/15 - Fecha: 26/02/2015

DERECHO LABORAL: Jurisdicción y competencia.

COMPETENCIA TERRITORIAL. ACCIDENTE DE TRABAJO. DOMICILIO DEL TRABAJADOR.

Corresponde revocar la sentencia en la cual la magistrada declara la incompetencia territorial, remitiendo las actuaciones al juzgado con competencia en lo laboral de la IV Circunscripción Judicial, en razón de que no se reúnen ninguno de los supuestos del art. 2 de la ley 921, no habiéndose fundado la competencia del tribunal y siendo restrictiva la admisión de la competencia en el domicilio de la sucursal de la aseguradora, en tanto ha omitido considerar la finalidad del mismo, cual es acercar la justicia al trabajador, abstrayéndose de que el domicilio de aquél sobre quien se realizaran las pruebas principales del proceso (pericias médicas) se encuentra en esta ciudad, donde además tiene domicilio la demandada, lo que además cubre las garantías de defensa, pues la finalidad del instituto jurídico en análisis pretende acercar la justicia al justiciable y los elementos probatorios relevantes para la causa, a la vez que organiza el trabajo de las distintas jurisdicciones.

Texto completo:

NEUQUEN, 26 de Febrero del año 2015

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "CURIÑANCO LUIS ALBERTO C/ INSTITUTO AUTARQUICO PROVINCIAL DEL SEGURO DE ENTRE RIOS S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART" (Expte. N° 502933/2014) 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 de la Secretaría actuante Dra. Audelina TORREZ y,

CONSIDERANDO:



I.- Que la parte actora interpone recurso de apelación contra la sentencia interlocutoria del 29 de octubre del 2014 (fs. 56/59), presentando memorial a fs. 61.

Argumenta que la juez de grado incurre en arbitrariedad al declararse incompetente para entender en los presentes cuando el actor y la demandada tienen domicilio en la ciudad de Neuquén, habiendo inclusive realizado parte del tratamiento asistencial aquí, dificultándose sobre manera la producción probatoria.

Solicita se revoque el fallo recurrido, decretándose la competencia del tribunal.

II.- Entrando al estudio de la cuestión traída a entendimiento resulta que la decisión en crisis declara la incompetencia territorial, remitiendo las actuaciones al juzgado con competencia en lo laboral de la IV Circunscripción Judicial, en razón de que no se reúnen ninguno de los supuestos del art. 2 de la ley 921, no habiéndose fundado la competencia del tribunal y siendo restrictiva la admisión de la competencia en el domicilio de la sucursal de la aseguradora.

De las constancias de autos, surge que el poder fue otorgado en Piedra del Águila, denunciado el domicilio del actor en aquella ciudad (fs. 1); igual domicilio consta en la copia del DNI (fs. 2); asimismo, consta que la empleadora tiene domicilio en aquella localidad, la ART demandada en la provincia de Entre Ríos, el accidente de trabajo fue en aquella ciudad y el domicilio del actor consta también allí, según la denuncia del siniestro (fs. 3); al otorgar el alta médica la ART da cuenta de su domicilio en Neuquén (fs. 4); respecto del tratamiento obran certificados de ambas localidades (fs. 6/22); en la solicitud de Junta Médica y en el Dictamen de Comisión Médica N° 9 se advierte cambio del domicilio, denunciando el consignado al demandar sito en esta ciudad (fs. 27 y 31); y finalmente, en el escrito de demanda se denuncia domicilio real del actor y la demandada en Neuquén, por cierto sin fundar la competencia territorial en forma alguna (fs. 40).

La fiscalía en ambas instancia se inclina por la incompetencia, aduciendo que el domicilio del actor se encuentra en Piedra del Águila, con cita de esta sala (fs. 54 y 65).

El mencionado artículo 2 de la ley de procedimiento laboral N° 921 prescribe expresamente que: "Será competente – cuando la demanda sea entablada por el trabajador- indistintamente y a su elección: a) El juez de primera instancia – con competencia en materia laboral- del domicilio del demandado; b) El del lugar de prestación del trabajo; o c) El del lugar de celebración del contrato.

..La jurisdicción del trabajador no podrá ser delegada y su competencia es improrrogable, aún la territorial". (cfme. arts. 18 de la Const. Nac.; 58 de la Const. Prov.; 20 del Cód. Civil; y 1, 4, 5 inc. 3 y 4 del Cód. Procesal).

El poder judicial se caracteriza por la potestad única y privativa de satisfacer las pretensiones o las peticiones extracontenciosas que pueden constituir el objeto de un proceso. La extensión territorial del estado, la diversa índole e importancia económica de las cuestiones y la posibilidad de que los asuntos sean reexaminados en instancias superiores, imponen la necesidad de distribuir el ejercicio de la función judicial. En tal sentido, la competencia es la capacidad o aptitud que la ley reconoce a cada órgano o conjunto de órganos judiciales para ejercer sus funciones con respecto a una determinada categoría de asuntos o durante una determinada etapa del proceso, constituye uno de los requisitos extrínsecos de admisibilidad de la acción procesal.

En particular, el criterio territorial atiende a los problemas emergentes de la extensión geográfica del territorio y procura su solución a través de la división en distintas circunscripciones judiciales, asignando el conocimiento de los asuntos al órgano más próximo al lugar en que se encuentra ubicado alguno de los elementos de la pretensión, con el fin de acercar la justicia al lugar de producción de la prueba. (p.365, t. II, Derecho Procesal Civil, Sujetos del proceso, Palacio).

La competencia por razón del territorio se halla regulada, tanto por las leyes de fondo como de forma, sobre la base de una distinción primaria que atiende a la naturaleza real o personal de las acciones deducidas. La norma transcrita prevé expresamente el supuesto especial, más allá de la normativa de aplicación supletoria (art. 5 inc. 3 y 4 del Cód. Procesal y 1215 y 1216 del Cód. Civil).

La jurisprudencia ha dicho en tal sentido: "Es que la determinación de la competencia según un criterio territorial vienen impuesta con el fin de allanar a las partes los inconvenientes derivados de la distancia y a obtener un mayor rendimiento de la justicia, que deriva de la aproximación entre la sede del órgano judicial y el lugar de la producción



de la prueba. La razón determinante de la competencia territorial es la vecindad de la sede a las personas o cosas que sirven al juez para la función jurisdiccional, vecindad con la cual crece el rendimiento y decrece el costo del proceso. La determinación de tal competencia implica entonces la aplicación para el caso concreto de los principios procesales de economía, agilidad e inmediatez." (CNEspCivCom, sala II, 25.8.79, ED 88-358).

Como se puede concluir de la normativa y doctrina reseñada, la finalidad del instituto jurídico en análisis pretende acercar la justicia al justiciable y los elementos probatorios relevantes para la causa, a la vez que organiza el trabajo de las distintas jurisdicciones, tal como ya me expidiera in re "SEVA ADRIANA NILDA C/ FEDERACION PATRONAL SEGUROS ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART" (Expte. N° 501193/2013). Más tal pauta procesal debe ser interpretada en cada caso particular con un criterio razonable.

En el caso concreto, la magistrada se ata al texto legal, omitiendo considerar la finalidad del mismo, cual es acercar la justicia al trabajador, con lo cual propicia el traslado de la competencia a la ciudad de Junín de los Andes, abstrayéndose de que el domicilio del mismo sobre quien se realizaran las pruebas principales del proceso (pericias médicas) se encuentra en esta ciudad, donde además tiene domicilio la demandada, lo que además cubre las garantías de defensa.

La fiscalía incurre en error al consignar el domicilio del actor en Piedra del Águila, inadvirtiéndolo su modificación posterior.

La jurisdicción laboral es improrrogable por expresa disposición legal del art. 2 in fine de la ley 921 e igualmente las demás disposiciones normativas están dirigidas a facilitar el acceso a la justicia. La habilitación de la notificación en la sucursal de la aseguradora tiene sentido en este marco de protección, que garantiza el derecho de defensa y el beneficio de pobreza del trabajador.

En esta misma línea indica el TSJ que "...la determinación de la competencia en razón de un criterio territorial y, en consecuencia, su prórroga tiene como finalidad eliminar, para las partes litigantes, los inconvenientes derivados de la distancia. Además se logra la eficacia de la justicia por la cercanía entre la sede el órgano judicial y el lugar de producción de la prueba... el lugar de residencia del actor es gravitante para fijar la competencia del juez, porque va de suyo que en la producción de la pericial referida, su presencia es indispensable. Amén de ello, podrían requerirse nuevos estudios y lo dicho no se circunscribe a este caso, sino que puede por lo general suceder en otros tantos similares al presente. Además, no puede negarse que admitir la mentada prórroga de competencia conllevaría un doble perjuicio: para los justiciables y para el servicio de justicia. En el caso -como ya se dijo-, el asegurado empleado público- debería trasladarse a la ciudad de Neuquén cada vez que se requiera sea examinado por el perito médico, con la considerable dilación del proceso y desventajas para ambas partes, a más de encarecer las costas del juicio. No menos importante, por otro lado, es que también se afectará el servicio de justicia, porque ello importará alargar la duración de los pleitos con el consiguiente recargo del sistema, en franca pugna y detrimento de la eficacia..". (cfr. Ac. 11/11 "Chávez Bautista Rosa").

Siendo, plenamente, aplicables los argumentos vertidos por las demás salas in re "CELEDON LUIS ALBERTO C/ PRODUC. FRUTAS ARG. COOP. SEG. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART" (EXP N° 458521/11), sen. 23 de abril de 2013, sala I, y "ZAPATA LILIANA BEATRIZ C/ MUEBLES EL ALGARROBO SRL S/ DESPIDO", (Expte. N° 989-CA-99), sen. 14 de marzo del 2000, Sala II.

Por las razones expuestas, y en atención a los términos en que se plantea el recurso, deberá hacerse lugar a la apelación invocada, revocando el fallo recurrido y declarando la competencia del Juzgado Laboral N° 1 para entender en los presentes.

Por ello, esta Sala III

RESUELVE:

- 1.- Revocar la resolución dictada a fs. 56/59, y en consecuencia, declarar competente para intervenir en los presentes al Juzgado Laboral N° 1.
- 2.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Fernando Marcel o Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori



Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ ESPOSITO JUAN ANTONIO S/ APREMIO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 363944/2008) – Interlocutoria: 41/15 – Fecha: 24/02/2015

DERECHO PROCESAL: Procesos de ejecución.

JUICIO DE APREMIO. CERTIFICADO DE DEUDA. FALLECIMIENTO DEL DEUDOR. FUERO DE ATRACCION.

Al haberse emitido el título en ejecución "certificado de deuda obrante a fs. 2" el 13 de Noviembre de 2007, es decir, con posterioridad al fallecimiento del causante, ocurrido el día 14 de junio de 2002, no opera el fuero de atracción del Juicio de Apremio en los términos del inc. 4 del art. 3284 del Código Civil. (del voto del Dr. Ghisini).

Que por aplicación de las normas de los arts. 3282, 3415 y 3420 del Código Civil "la muerte, la apertura y la transmisión (adquisición) de la herencia se causan en el mismo instante. No hay entre ellas el menor intervalo de tiempo". Si el título se integra con créditos generados antes y con posterioridad al fallecimiento del sujeto pasivo por el bien gravado, el que por otra parte –según las normas antes transcritas- continúa en cabeza de los sucesores universales, esta última circunstancia define la exclusión del fuero de atracción. (del voto del Dr. Medori).

Texto completo:

NEUQUEN, 24 de Febrero del año 2015

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ ESPOSITO JUAN ANTONIO S/ APREMIO" (Expte. N° 363944/2008) venidos en apelación del Juzgado Juicios Ejecutivos N° 2 a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI con la presencia de la Secretaría actuante Dra. Audelina TORREZ y,

El Dr. Ghisini, dijo:

I.- Viene la presente causa a estudio para el tratamiento del recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 77, contra el auto de fs. 76 vta., que en función del fuero de atracción dispuesto por el inc. 4 del Art. 3284 del Código Civil, ordena la remisión de la causa al Juzgado Civil, Comercial y de Minería N° 2, de Neuquén, a fin de que continúe su trámite ante el Juez del Sucesorio.

A fs. 81/84 luce memorial de la parte actora, en donde manifiesta que el fallecimiento del causante se produjo el 14/06/02, es decir, con anterioridad a la confección de la boleta de deuda que se ejecuta en autos, por lo que la relación procesal nunca pudiera haberse trabado con el causante, sino con sus herederos, aunque no a título personal, sino en forma mancomunada y no solidaria y en la medida que cada uno tenga en el acervo.



Señala que, de conformidad con lo dispuesto por el art. 16 del Código Fiscal, corresponde se requiera el pago de la deuda y se continúe la acción contra los herederos del causante. Cita jurisprudencia.

A fs. 98 y vta., obra dictamen del Sr. Fiscal de Alzada.

II.- Ingresando al tratamiento de la cuestión traída a estudio, adelanto que el recurso tendrá acogida favorable.

Esta Cámara ha tenido oportunidad de expresarse al respecto en un caso similar (PI2001-TºIII-Fº537-SALA I) diciendo que:

"En el caso se pretende el cobro de una deuda originada en la ejecución de una red cloacal de la que se sirvió un inmueble cuyos titulares resultan ser los demandados en autos. Ahora bien, el certificado de deuda data del 27/11/96 y el fallecimiento de la causante se produjo el 14/7/94 –fs. 40-. Ello así y siendo que el juicio sucesorio atrae las acciones personales pasivas emergentes de las obligaciones contraídas en vida por el causante, no procedería entender en un juicio como el incoado al juez que entiende en la sucesión".

Teniendo en cuenta el antecedente expuesto, diré que al haberse emitido el título en ejecución "certificado de deuda obrante a fs. 2" el 13 de Noviembre de 2007, es decir, con posterioridad al fallecimiento del Sr. Juan Antonio Esposito, ocurrido el día 14 de junio de 2002, no opera el fuero de atracción del Juicio de Apremio en los términos del inc. 4 del art. 3284 del Código Civil.

Concluye de lo expuesto, que es competente para entender en los presentes al Juzgado de Juicios Ejecutivos Nº 3.

El Dr. Medori, dijo:

I.- Que si bien adheriré a la solución propiciada en el voto anterior en relación a la improcedencia del fuero de atracción, disentaré respecto a sus fundamentos, como lo sostuviera en minoría en la causa "PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ HEREDEROS DE BARRIA MARIA ALASTENIA S/ APREMIO" (Expte. Nº 365033/8, Sent. 30.03.2011).

Que por aplicación de las normas de los arts. 3282, 3415 y 3420 del Código Civil "la muerte, la apertura y la transmisión (adquisición) de la herencia se causan en el mismo instante. No hay entre ellas el menor intervalo de tiempo" (Zannoni, "Derecho de las sucesiones", Editorial Astrea, 1974, Vol. I, ps. 89/90).

Que en segundo lugar, en la causa "PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ EL CIPRES HOGAR S.R.L. S/ APREMIO", (Expte. Nº 483279/2012, Sent. 06.11.2014), propicié la declaración de inconstitucionalidad del art. 126 –actual art. 98- del Código Fiscal cuando, en perjuicio del deudor, difiere el comienzo del cómputo del plazo de prescripción al primero de enero del año siguiente al que se refieran las obligaciones fiscales, colisionando así con las normas de fondo contenida en el art. 3956 del C.Civil, del que surge que la prescripción de las acciones personales corre desde la fecha del título de la obligación o, si ésta fuere a plazo, conforme el art. 3957, desde su vencimiento, momento en que el acreedor pudo ejercerla.

Que finalmente, si bien el título bajo análisis fue emitido el 13 de noviembre de 2007, allí se certifica una deuda por el impuesto inmobiliario del bien del que fuera titular el causante, correspondiente a las 8 cuotas que debió ingresar entre los meses de enero a agosto del año 2002, mientras que el fallecimiento acaeció el día 14 de junio de 2002.

Que frente a la particularidad del caso, en el que el título se integra con créditos generados antes y con posterioridad al fallecimiento del sujeto pasivo por el bien gravado, el que por otra parte –según las normas antes transcritas- continúa en cabeza de los sucesores universales, esta última circunstancia define la exclusión del fuero de atracción.

II.- En consecuencia, propiciaré al acuerdo la confirmación del pronunciamiento de grado, conforme a los fundamentos expuestos, sin costas en la Alzada por tratarse de una cuestión suscitada con el tribunal (art. 68 2da parte y 69 del CPCyC).

Existiendo disidencia en los votos que antecede, se integra Sala con el Dr. Jorge Pascuarelli, quien manifiesta:

Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto del Dr. Ghisini, adhiero al mismo.

Por todo ello, la SALA III POR MAYORIA,

RESUELVE:

1.- Declarar competente para entender en los presentes al Juzgado de Juicios Ejecutivos Nº 3.

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

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori - Dr. Jorge Pascuarelli



Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

“SPERANZA DANTE OSCAR C/ HERRERA OSCAR BENEDICTO Y OTRO S/ D. Y P. DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESION O MUERTE)” - 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.: 28963/2011) – Acuerdo: 03/15 – Fecha: 06/02/2015

DAÑOS Y PERJUICIOS: Accidente de tránsito.

TRANSPORTE BENEVOLO. NATURALEZA DE LA RESPONSABILIDAD. RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL. ATRIBUCIÓN. RESPONSABILIDAD OBJETIVA. EXIMENTES. RECHAZO DE LA DEMANDA.

Cabe confirmar la sentencia que rechaza la demanda de daños y perjuicios incoada por la víctima del accidente de tránsito que era transportada benévolamente, al considerar la instancia de grado que el accidente procesado en autos concurrieron ambas eximentes de la responsabilidad objetiva como son la culpa de un tercero y de la propia víctima. Ello es así, toda vez que conforme surge de la pericia, la prioridad de paso la posee el automóvil –del transportista benévolo–, ya que éste circulaba por la Ruta Nacional 234, frente a la camioneta que ingresaba a la ruta desde una calle...” y asimismo (...) la conducta asumida en la emergencia por el “transportado benévolamente” contribuyó causalmente con las lesiones que se le produjeran, puesto que en la pericia accidentalológica citada, el perito claramente afirma en relación a este tópico “...las lesiones en la cabeza y rostro sufridas por el acompañante hubiesen sido considerablemente menores, o no hubiesen existido, si este hubiera tenido colocado correctamente el cinturón de seguridad...” (...) (Del voto de la Dra. Gabriela Calaccio).

[...] discrepo con el “aquo” en relación al encuadre normativo, participando de la postura, hoy mayoritaria, que la “responsabilidad civil derivada del transporte benévolo no puede encuadrarse en la normativa del artículo 1109 del Código Civil, ni analizarse la culpa en que pudiese haber incurrido el conductor del vehículo, sino que el caso debe quedar comprendido en la regulación del artículo 1113 del mismo cuerpo legal ...” la responsabilidad del transportista por el daño ocasionado al pasajero en el transporte benévolo es de naturaleza extracontractual, por lo que debe acudirse a la normativa del artículo 1113, párrafo segundo, in fine, del Código Civil, y



no al artículo 1109, ya que en el campo aquiliano la responsabilidad del dueño o guardián de la cosa es objetiva". (Cám. Civ. y Com. de Azul, sala II, 3-6-97 en La Ley Buenos Aires, año 5, N° 2; 3/98 p. 191).(...). (Del voto de la Dra. Gabriela Calaccio).

[...] he de compartir la postura asumida en el voto que me precede en cuanto a que, en caso de transporte benévolo cabe considerar de aplicación las normas relativas a la responsabilidad civil extracontractual por el riesgo o vicio de la cosa, es decir una responsabilidad objetiva que prevé claras eximentes como son la culpa de un tercero por quien no se deba responder o la culpa de la víctima (conf. art. 1113 2º párrafo 2ª parte del C.C.). (Del Voto de la Dra. Alejandra Barroso).

[...] el quejoso no se hace cargo del argumento central del fallo atacado y es que el propio actor al iniciar demanda efectuó una descripción fáctica del hecho en la cual se da a entender que la culpa en el siniestro fue del conductor de otro rodado (un tercero por el que no debe responder), quien, conforme lo descripto por el actor, se interpuso en forma imprevista en la línea de marcha del rodado que conducía el actor (...). Tampoco refuta el apelante los argumentos tenidos en cuenta por el a quo con referencia a la culpa que atribuye a la víctima en la agravación de los daños por la omisión del cinturón de seguridad (...), aspecto sobre el cual el recurrente nada ha manifestado. (Del Voto de la Dra. Alejandra Barroso).

Texto completo:

ACUERDO: En la Ciudad de Zapala, Provincia del Neuquén, a los seis -06- días del mes de febrero del año 2015 se reúne en Acuerdo la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripciones Judiciales, Sala I, integrada con las señoras Vocales doctoras Gabriela Belma Calaccio y Alejandra Barroso, para dictar sentencia en estos autos caratulados: "SPERANZA DANTE OSCAR C/ HERRERA OSCAR BENEDICTO Y OTRO S/ D. Y P. DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESION O MUERTE)", (Expte. N. 28963 Año 2011), del Registro del Juzgado de Primera Instancia Civil, Comercial, Laboral y de Minería N. 1 de Junín de los Andes.

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 5 de marzo del 2014, obrante a fs. 319/335, que desestima la demanda impetrada por considerar que en el accidente procesado en autos, concurrieron la culpa de un tercero y la propia víctima.

Contra ésta se alza la actora, expresando agravios a fs. 368/370 y vta. Sintéticamente en el primer agravio, cuestiona el marco jurídico, considerando que corresponde la aplicación del art. 1113 del Código Civil y la culpa enrostrada a la víctima, citando jurisprudencia en tal sentido.

Seguidamente en el segundo, con transcripción de párrafos de la demanda, critica la afirmación contenida en el fallo en cuestión, referente a la omisión del actor en invocar sobre las condiciones climáticas que exigieran en el demandado conductas distintas para garantizar la seguridad de la circulación.

Finalmente en el tercer agravio critica la interpretación del juez en relación a la velocidad máxima exigida en la zona, citando la pericia accidentológica.

Bilateralizado el recurso, el mismo es respondido a fs. 374/375 y vta. en los términos que surgen de tal pieza procesal.

Que corresponde ingresar en el análisis de los agravios vertidos por el requirente, evaluando si los mismos transitan el test de admisibilidad prescripto por el art. 265 del CPCC.



En ese sentido concluyo que a pesar de la lectura dificultosa que éstos conllevan, cumplen mínimamente con los recaudos exigidos por la norma citada más arriba, agregando 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).

Que ingresada en la cuestión sometida a decisión, trataré los tres agravios en forma conjunta, adelantando opinión desfavorable a la procedencia de los mismos, conforme las argumentaciones que seguidamente expondré.

Que la suscripta se encuentra adscripta a la postura doctrinal que sostiene la responsabilidad extracontractual del transporte benévolo, habiéndose definido en doctrina como "aquel que se produce cuando el conductor o responsable de un vehículo invita (propiamente dicho) o acepta (complaciente) conducir a una persona o a un objeto de un lugar a otro, por simple acto de cortesía y sin que se otorgue, se realice o abstenga de hacer algo como forma de contraprestación por el traslado". [31]. SAGARNA, Fernando Alfredo, La doctrina y la jurisprudencia sobre transporte benévolo, en D. J. 1997-1-591.

Ahora bien, sentado lo expuesto, diré que discrepo con el "aquo" en relación al encuadre normativo, participando de la postura, hoy mayoritaria, que la "responsabilidad civil derivada del transporte benévolo no puede encuadrarse en la normativa del artículo 1109 del Código Civil, ni analizarse la culpa en que pudiere haber incurrido el conductor del vehículo, sino que el caso debe quedar comprendido en la regulación del artículo 1113 del mismo cuerpo legal ..."la responsabilidad del transportista por el daño ocasionado al pasajero en el transporte benévolo es de naturaleza extracontractual, por lo que debe acudir a la normativa del artículo 1113, párrafo segundo, in fine, del Código Civil, y no al artículo 1109, ya que en el campo aquiliano la responsabilidad del dueño o guardián de la cosa es objetiva". (Cám. Civ. y Com. de Azul, sala II, 3-6-97 en La Ley Buenos Aires, año 5, Nº 2; 3/98 p. 191). "En el campo aquiliano la responsabilidad del dueño o guardián de la cosa riesgosa es objetiva, el artículo 1113, segundo párrafo del Código Civil no contiene distinción alguna para el supuesto de transporte benévolo, no está condicionado su funcionamiento a que la víctima no haya participado gratuitamente de la cosa, por lo que, donde la ley no distingue no debemos distinguir". (SCJBA, 5-7-96, D. J. B. A. 1515320, de acuerdo a este fallo E. D. VerdanaVerdana162-65, E. D. 162-51, 162-61, E. D. 162-47, L. L. B. A. 1994-124, entre otros). Por su parte en esta misma línea el Prof. Brebbia ha dicho.." en materia de responsabilidad, la doctrina predominante admite acertadamente, en principio, que en el caso de transporte benévolo resulta aplicable contra el dueño o guardián del vehículo la presunción de responsabilidad que establece el art. 1113 apart. 2º, 2ª parte del Cód. Civil en caso que el accidente se hubiere producido por el riesgo o vicio de la cosa". (Brebbia Roberto "Transporte benévolo", (Teoría del riesgo. Neutralización de riesgos. Relación de causalidad. Concausa. Valor económico de la vida humana) en LL 1990-E-435.

Sentado lo anterior, y antes de ingresar a analizar la justeza del fallo en relación al análisis de las pruebas producidas por las partes, debo decir que aún siendo gratuito el transporte benévolo, no genera para quien ocasiona el daño, un manto de indemnidad, debiendo por imperio del art. 19 de la Constitución Nacional, reparar el daño ocasionado. En tal sentido ..."la simple aceptación de ser transportado en una cosa riesgosa no supone que la víctima haya propiciado el propio daño mediante una conducta culposa; toda actividad humana implica una aceptación de riesgo; tener en cuenta esta circunstancia para exonerar a los responsables del daño importaría en los hechos suprimir esa responsabilidad" (Transporte benévolo-Revista de Derecho de Daños, tomo 1998-2. Accidente de tránsito II-Piedecostas Miguel A).

Habiéndose admitido el encuadre normativo indicado más arriba, cabe analizar si en autos se perfecciona la eximente de responsabilidad prevista en la norma, esto es si el demandado ha logrado acreditar, con el margen de certeza necesario, la existencia de otras causas ajenas de responsabilidad, tales como el hecho de la víctima, el hecho de un tercero por quien el dueño o guardián no deben responder, o el caso fortuito, compartiendo con el "aquo" sobre la absoluta orfandad probatoria de ambas partes.

En tal inteligencia y analizado el material probatorio, en particular la pericia accidentológica obrante a fs. 287/296 y vta. y las explicaciones de fs. 304 y vta., debo concluir que la causa eficiente en el accidente lo fue la conducta



adoptada por el tercero en la emergencia. "La prueba producida debe valorarse conforme a las normas de la sana crítica, la cual no nace en sí 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).

En la citada pieza procesal, que no fuera objetada por la actora, y adecuadamente valorada por el "aquo", se indica en relación a la mecánica del accidente "el día domingo 16 de agosto entre las 8 y 9 horas de la mañana, el vehículo Fiat Palio circulaba por la ruta Nacional Nº 234 ...con sentido Este –Oeste ...en proximidades del colegio Fasta, y desde la calle La Rioja, una camioneta Mercedes Benz Sprinter, con sentido de circulación Norte-Sur, ingresa a la ruta Nº 234. El conductor del automóvil Fiat ante esta situación y no pudiendo realizar ningún otro tipo de maniobra evasiva aplica los frenos a máxima potencia (frenada de pánico). Dicha acción no logra evitar....". A renglón seguido expresa, con respecto a la prioridad de paso "...La prioridad de paso la posee el automóvil Fiat Palio, ya que éste circulaba por la Ruta Nacional 234, frente a la camioneta que ingresaba a la ruta desde una calle..." A su turno en el escrito donde brinda las explicaciones requeridas, expresa "...por lo tanto el valor de velocidad máxima permitido, de acuerdo a la Ley Nacional de Tránsito es de 60 km por hora. Por otra parte el valor establecido de velocidad previo al impacto, en base a la longitud de huellas de frenado, dio un resultado de 53, 95 kilómetros por hora...". Estas afirmaciones, que reitero no merecieron objeciones de la accionante se compadecen tanto con los dichos expuestos por esa parte en el libelo introductorio de la acción, como con la exposición policial Nº 395DTSMA, obrante a fs. 16 ofrecida como prueba por el accionante, conformando un plexo probatorio adecuado al resultado que se adelantó más arriba y desvirtuando los agravios sostenidos en la instancia.

Estas argumentaciones demuestran la inconsistencia de los agravios, en tanto la culpa enrostrada al tercero, no materializa el absurdo como pretende el requirente, sino encuentra su basamento en los elementos probatorios más arriba analizados. Más aún, la conducta asumida en la emergencia por el "transportado benévola" contribuyó causalmente con las lesiones que se le produjeron, puesto que en la pericia accidentalológica citada, el perito claramente afirma en relación a este tópico "...las lesiones en la cabeza y rostro sufridas por el acompañante hubiesen sido considerablemente menores, o no hubiesen existido, si este hubiera tenido colocado correctamente el cinturón de seguridad..." y agrega "...este fenómeno (en relación a la rotura del parabrisas) se produce por la colisión de la cabeza del acompañante, que no tiene colocado el cinturón de seguridad, contra el parabrisas..." De estas cuestiones no se hace cargo debidamente el agraviado.

En consecuencia conforme lo dicho, considero que la sentencia debe confirmarse en todo aquello que fuera motivo de agravios con costas a la apelante perdedora, en orden al principio objetivo de la derrota (art. 68 del CPCC), debiendo regularse los honorarios de los profesionales intervinientes en la Alzada, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 15 de la ley 1594.

Mi voto.

A su turno, la Dra. Alejandra Barroso, dijo:

I.- Voy a adherir a la solución propiciada en el voto que me precede dando mis razones.

II.- Llegan los autos a esta instancia por recurso de apelación interpuesto por la actora contra la sentencia de fecha 5 de marzo de 2014 (fs. 319/335), que rechaza la demanda de daños y perjuicios interpuesta haciendo lugar a la eximente de responsabilidad de culpa de un tercero (art. 1113, 2º párrafo, 2ª parte del C.C.).

Expresa agravios la actora a fs. 368/370vta. los cuales son contestados por la citada en garantía conforme resulta del escrito de fs. 374/375vta.

III.- a) En su primer agravio, la recurrente controvierte el marco jurídico atribuido por el a quo a la pretensión de su parte.



Cuestiona que se pretenda subsumir los hechos en los arts. 1109 y 1113 2º párrafo primera parte del C.C., sosteniendo, por el contrario, con cita de jurisprudencia que hace a su derecho, que en casos como el presente de transporte benévolo corresponde la aplicación del art. 1113 2º párrafo, 2ª parte del C.C., siendo que se trata de un supuesto de responsabilidad civil extracontractual por el riesgo o vicio de la cosa.

En estos términos considera que no es ajustado a derecho imponer la carga de la prueba de la culpa a su parte (entendiendo que con referencia a la aplicación el art. 1109 del C.C.), y que no existe asunción de riesgo por parte de quien consiente ser transportado que autorice, por sí, a enrostrar culpa a la víctima como eximente de responsabilidad.

b) En su segundo agravio controvierte la recurrente el marco fáctico fijado y, con transcripción de partes del escrito de demanda, asevera que afirmó oportunamente que el demandado, conductor del rodado, se conducía a excesiva velocidad y en forma imprudente, así como también se encuentran acreditadas las condiciones climáticas en las cuales ambas partes acordaron desde el inicio de los escritos introductorios de la litis.

Que de la prueba que menciona resulta acreditado el estado resbaladizo del asfalto por el hielo, así como también que el demandado frenó y que, por el barro y el hielo, no pudo controlar la velocidad del vehículo.

c) Finalmente, en su tercer agravio se queja de la interpretación que se realiza de la velocidad máxima en la zona.

En este aspecto, y con transcripción de la pericia accidentológica, expresa que la velocidad máxima, al encontrarse en las proximidades de un establecimiento escolar, era de 20 km/h, mientras que, también conforme a la pericia realizada, la velocidad que llevaba el demandado al momento del hecho era de 53,95 km/h.

Insiste en que el demandado circulaba a excesiva velocidad y que las velocidades deben apreciarse de acuerdo a las circunstancias de cada caso concreto, fincando en esta conducta la negligencia del actuar que enrostra a la contraparte.

Realiza otras consideraciones a las que me remito, cita jurisprudencia y doctrina que hace a su derecho y solicita se revoque la sentencia apelada en lo que ha sido materia de agravios, con costas.

IV.- En su responde, la citada en garantía, contesta los agravios traídos peticionando en primer lugar se declare desierto el recurso en los términos de los arts. 265 y 266 del C.C.

Sin perjuicio de ello, pasa a contestar los agravios vertidos, expresando que, sin perjuicio de la postura adoptada por el a quo en orden a la responsabilidad civil en el transporte benévolo, finalmente éste ha decidido que existió culpa de un tercero y culpa de la víctima para eximir de responsabilidad a esa parte, con lo cual, aún en el marco del art. 1113 del C.C., se obtendría la misma solución.

Considera asimismo que no existen pruebas que abonen sus dichos, en tanto se encuentra acreditado que el demandado circulaba a una velocidad inferior a la máxima establecida en el lugar y que tenía prioridad de paso, siendo por ende la maniobra realizada por el tercero la causa eficiente del siniestro.

Realiza otras consideraciones a las que me remito y solicita se rechace el recurso interpuesto, con costas.

V.- En primer lugar, en orden al requisito establecido por el art. 265 del C.P.C.C., voy a coincidir con el voto de mi colega en tanto entiendo que la expresión de agravios, si bien un poco confusa, cumple con la exigencia legal, por lo que corresponde ingresar al análisis de la queja planteada.

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.

Asimismo, también puntualizo que procederé a analizar la totalidad de los agravios vertidos sin seguir al apelante en todas y cada una de las argumentaciones y razonamientos que expone sino sólo tomando en consideración aquellos que resulten dirimientes o decisivos en orden a las cuestiones que se plantean.

VI.- a) Ingresando al análisis de la que, en orden al primer agravio, he de compartir la postura asumida en el voto que me precede en cuanto a que, en caso de transporte benévolo cabe considerar de aplicación las normas relativas a la responsabilidad civil extracontractual por el riesgo o vicio de la cosa, es decir una responsabilidad objetiva que prevé claras eximentes como son la culpa de un tercero por quien no se deba responder o la culpa de la víctima (conf. art. 1113 2° párrafo 2° parte del C.C.).

Sin perjuicio de ello, y a pesar de que el a quo afirma que el rechazo del reclamo está vinculado al que considera el correcto encuadre jurídico, sin embargo, decide finalmente que considera acreditadas (por no controvertidas) la culpa de un tercero en el accidente por quien no deben responder los demandados y la propia culpa de la víctima, y estas son justamente las eximentes contempladas en la normativa citada y cuya aplicación pretende el recurrente.

Por estas razones, y más allá de discrepar con la postura doctrinaria que enarbola el a quo, la solución en definitiva ha admitido las eximentes de la responsabilidad por riesgo o vicio de la cosa.

En estos términos, la diferente postura que se asume, atento la solución dada al caso, no resulta decisiva para modificar lo resuelto.

b) Sentado lo anterior, seguidamente he de analizar en forma conjunta el segundo y tercer agravio de la recurrente, los que giran en torno a la responsabilidad subjetiva en los términos del art. 1109 del C.C. que también se atribuyera al conductor del rodado, demandado en autos.

Con relación a lo sostenido en la decisión en crisis en cuanto a que no se alegó oportunamente en la demanda que las condiciones riesgosas del pavimento pudieren hacer necesario extremar los recaudos, los argumentos expuestos por el apelante no alcanzan a conmover dicha conclusión, la que comparto.

Luego de efectuada una minuciosa lectura de las partes pertinentes a las que alude la apelante, no encuentro que, concretamente, haya sostenido esta cuestión. Es decir, no se niegan las condiciones riesgosas del pavimento que surgen de autos, sino que se afirma que no se argumentó al respecto en orden a que dicha circunstancia debió haber sido tenida en cuenta por el demandado al imprimir la velocidad al automotor, aún por debajo de la velocidad máxima permitida.

He de agregar que esta cuestión, así como las consideraciones y argumentaciones que introduce en su tercer agravio en orden a la velocidad máxima permitida en el sector y la forma en que debe ser apreciada por el juzgador, no fueron introducidas en estos términos en su escrito de demanda, y por lo tanto no fueron sometidas a la decisión del juez de grado, al menos en la forma en que discurre su razonamiento en esta instancia.

Ello en tanto del escrito de demanda resulta que el actor imputó al codemandado Oscar Herrera responsabilidad por culpa en los términos del art. 1109 del C.C., expresando en forma genérica que su accionar fue irresponsable, que realizaba una maniobra imprudente sin tomar los recaudos ni haber cumplimentado la ley 24.449, que incurrió en un accionar negligente e imprudente, que omitió acatar la normativa de tránsito (haciendo alusión a la velocidad máxima para zonas urbanas); todo ello sin especificar concretamente en qué consistieron estas conductas negligentes. Conforme como ha quedado trabada la litis, es correcta la conclusión del a quo al resolver que la velocidad excesiva atribuida por el actor y que fuera desconocida por la citada en garantía no fue acreditada, sino que, por el contrario,



se determinó que el demandado conducía por debajo del límite máximo de velocidad, todo de conformidad con lo que resulta de la pericia accidentológica de fs. 287/296 y, fundamentalmente, de las explicaciones dadas por el perito a fs. 304, las cuales no fueron materia de impugnación por la actora.

Dable es señalar que el art. 51 inc. e), punto 3) de la ley de tránsito N° 24.449 establece como límites de velocidad máxima especiales: "... En proximidad de establecimientos escolares, deportivos y de gran afluencia de personas: velocidad precautoria no mayor a 20 km/h, durante su funcionamiento...", y el accidente, si bien ocurrió cerca de un establecimiento escolar conforme surge del informe pericial y fotografías agregadas, sin embargo ocurrió un día domingo, en el cual dicho establecimiento no está en funcionamiento, circunstancias además no controvertidas.

Sentado lo anterior, tengo en cuenta también que el quejoso no se hace cargo del argumento central del fallo atacado y es que el propio actor al iniciar demanda efectuó una descripción fáctica del hecho en la cual se da a entender que la culpa en el siniestro fue del conductor de otro rodado (un tercero por el que no debe responder), quien, conforme lo descripto por el actor, se interpuso en forma imprevista en la línea de marcha del rodado que conducía el actor (fs. 324vta./326 y fs. 6 del escrito de demanda).

Tampoco refuta el apelante los argumentos tenidos en cuenta por el a quo con referencia a la culpa que atribuye a la víctima en la agravación de los daños por la omisión del cinturón de seguridad (fs. 330/331), aspecto sobre el cual el recurrente nada ha manifestado.

VII.- Por los fundamentos expuestos, como dije, adhiero a la solución propiciada en el voto que me precede, por lo que corresponde confirmar la sentencia apelada en todo lo que ha sido motivo de agravios, con costas al apelante en su carácter de vencido (art. 68 del C.P.C.C.) procediendo a regular honorarios en esta instancia de conformidad con lo establecido en el art. 15 de la L.A., con más IVA en caso de corresponder.

Mi voto.

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad con la jurisprudencia citada, 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 Circunscripciones Judiciales,

RESUELVE:

I.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la actora a fs. 339, y en consecuencia, confirmar en cuanto ha sido materia de agravios la sentencia dictada en fecha 5 de marzo de 2014, obrante a fs. 319/335 de autos, conforme a lo considerado.

II.- Imponer las costas de alzada a la recurrente vencida (art. 68 CPCyC).

III.- Regular los honorarios de alzada de los profesionales intervinientes: Dr. ... en la suma equivalente a nueve (9) JUS; y Dra. ... en la suma equivalente a once (11) JUS (art. 15 L.A.) con más la alícuota IVA a quien corresponda.

IV.- 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°: 03 - Año 2015.

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"MORALES JUAN CARLOS C/ FLANDES FRESIA DEL CARMEN S/ ACCION REIVINDICATORIA" - 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.: 29231/2011) – Acuerdo: 02/15 – Fecha: 06/02/2015

DERECHOS REALES: Dominio.



ACCIONES REALES. REIVINDICACION. DERECHO SOBRE LA COSA. ADQUISICION CONJUNTA. TITULO. BOLETO DE COMPRAVENTA. ESCRITURA PÚBLICA. CONSTANCIA NOTARIAL. EPOCA DE LA POSESION. TRADICION. RECHAZO DE LA DEMANDA.

Cabe confirmar la sentencia que rechaza la demanda de reivindicación al sostener que ambas partes compraron de modo conjunto desde la fecha del boleto de compraventa y allí construyeron su vivienda estando unidos de hecho y que ambos recibieron la posesión del inmueble. Asimismo, y contrariamente a lo enarbolado por el recurrente, se afirma en el decisorio que la posesión fue entregada a la fecha del boleto (año 1993) a ambos compradores, es decir también al actor. Por lo tanto, al referirse el recurrente a que se ha probado con la escritura pública que ha adquirido el dominio y que se le han transmitidos los derechos de posesión, propiedad y dominio según consta en dicho título, no refuta adecuadamente el argumento del a quo al expresar que no se ha podido entregar la posesión en ese acto pues había sido entregada con anterioridad con cita de los arts. 2377 y 2409 del C.C. y con transcripción textual del art. 2378 del C.C. Destaco que la tradición no puede juzgarse hecha por la sola declaración inserta en la escritura (conf. art. 2378 del C.C., fs. 247), y además en el presente caso se demostró que la tradición fue efectuada con anterioridad, y fue realizada a favor de ambas partes.

[...] de conformidad con el citado art. 2377 del C.C., la posesión se adquiere por la tradición que se hiciere de las cosas, conforme se acreditara con la prueba producida, siendo irrelevante que quien la entrega sea el propietario del inmueble, ya que lo que se adquiere por este medio es la posesión como hecho material, no el dominio.

Texto completo:

ACUERDO: En la Ciudad de Zapala, Provincia del Neuquén, a los seis (6) días del mes de Febrero del año 2015, 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 B. Calaccio y Alejandra Barroso, con la intervención de la Secretaría de Cámara, Dra. Alicia Fuentes, para dictar sentencia en estos autos caratulados: "MORALES JUAN CARLOS C/ FLANDES FRESIA DEL CARMEN S/ ACCION REIVINDICATORIA", (Expte. Nro.: 29231, Año: 2011), 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 actora contra la sentencia de fecha 9 de junio de 2014 (fs. 242/250) que rechaza la demanda de reivindicación y carga costas a esa parte.

Expresa agravios la apelante conforme surge del escrito de fs. 258/260, los que no merecen respuesta.

II.- Agravia al recurrente que la sentencia, con fundamento en presunciones y dichos de testigos, controvierta la existencia de la escritura pública que tiene por operada la transmisión del dominio y la tradición de la cosa y que resulta título suficiente.

Argumenta que se contrapone a esta escritura pública la precariedad de una simple fotocopia de boleto de compraventa que no fuera reconocida por su parte, haciendo prevalecer dicha copia en desmedro de un instrumento público.

Con cita textual de parte de la sentencia en crisis, controvierte la aplicación al caso del art. 2789 del C.C. y manifiesta que el a quo erróneamente expresa que la demandada se encontraba en posesión del inmueble (con anterioridad al título) sin ninguna referencia a la posesión que al mismo tiempo habría ejercido la parte actora. Afirma entonces que su parte es excluido de esa posesión que el juez reconoce a la demandada con fundamento en la copia de un boleto de compraventa desconocido por su parte. Critica que considere a la demandada como poseedora con fundamento en ese boleto pero no reconozca esa misma calidad a su parte quien también figura en el boleto, efectuando una interpretación sesgada del mismo.

Continúa diciendo que, más allá de lo que surge del boleto, se encuentra debidamente probado con la escritura pública que es esa parte quien ha adquirido el dominio y a quien se han transmitido todos los derechos de posesión, propiedad y dominio. Agregando que es sólo respecto de su parte que debe entenderse operada la tradición de la cosa y del dominio tal como lo requieren los arts. 2601, 2602 y 2603 del C.C..

Asimismo, considera que, suponiendo la validez del boleto, en ese instrumento aparece vendiendo quien no se corresponde con el verdadero titular de dominio, que es quien concurre al otorgamiento de la escritura pública.

Por estas consideraciones, entiende que en modo alguno se ha acreditado la posesión en manos de la demandada por lo que surge del boleto de compraventa, no siendo un instrumento que tenga validez, ni es un título suficiente para tener por operada la tradición de la cosa por parte de quien detentaba el derecho de hacerlo, que no puede ser otro que el titular de dominio y por esta razón no puede desconocerse el mejor derecho a poseer del actor.

Entiende también acreditados los restantes requisitos para la procedencia de la acción, en particular la pérdida de la posesión a manos de la demandada.

Efectúa otras consideraciones, cita jurisprudencia que hace a su derecho y solicita se revoque la sentencia apelada, con costas.

III.- 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 dirimientes a los fines de la decisión.

IV.- a) Ingresando al tratamiento de los agravios traídos y en forma preliminar destaco que el cuestionamiento al valor probatorio otorgado en la sentencia a la copia del boleto de compraventa agregado a fs. 36/37 no ha de ser admitido.

Insiste el apelante en esta instancia en desconocer la copia del boleto de compraventa pretendiendo desconocer el acto mediante el cual, juntamente con la demandada, unidos de hecho en ese entonces, compraron el inmueble en cuestión.

Sin embargo, no se hace cargo ni refuta los fundamentos dados por el a quo para considerar dicho acto, a pesar de resultar ser una copia, todo conforme surge de los extensos argumentos vertidos a fs. 245/246 del decisorio en crisis.

Resulta del razonamiento del sentenciante que, si bien la autenticidad de dicho instrumento fue desconocida por el actor al conferírsele el traslado pertinente, se indican seguidamente una serie de reconocimientos efectuados tanto en el escrito de demanda como en la absolución de posiciones, adunando la declaración testimonial de fs. 160 la cual es conteste con los dichos de la demandada y lo instrumentado en la copia del boleto. Todos estos elementos condujeron a la decisión de tener por cierto que los hechos realmente ocurrieron en la forma en que se describe en dicha copia.



Como dije, el recurrente no controvierte estos argumentos, sino que se limita a afirmar nuevamente que el boleto de compraventa fue desconocido y que, como copia, carece de validez probatoria.

b) Sentado lo anterior, seguidamente he de analizar los restantes agravios expuestos por el apelante en su escrito.

Comienza el recurrente, con transcripción de parte de la sentencia, cuestionando la aplicación e interpretación, en el caso, del art. 2789 del C.C..

Entiendo que expresa erróneamente que, al no hacer referencia el a quo a la posesión que el actor ha ejercido al mismo tiempo junto con la actora, lo ha excluido de la misma, dado que no es lo que surge de la sentencia en crisis.

Por el contrario, el sentenciante tuvo por acreditado que las partes compraron de modo conjunto desde la fecha del boleto de compraventa y allí construyeron su vivienda estando unidos de hecho y que ambos recibieron la posesión del inmueble (fs. 247). Nótese que el art. 2401 del C.C. no descarta la coposesión si las posesiones no son excluyentes, de conformidad con el art. 2409 del C.C. (conf. Llambías, Jorge Joaquín; Código Civil Anotado..., Tomo IV-A, pág. 144/145).

Tampoco manifiesta el apelante de qué forma cambiaría el sentido de la presente decisión el considerarlo o no poseedor conjuntamente con la demandada desde fecha anterior a la escritura pública traslativa de dominio, teniendo en cuenta que lo decisivo es que la actora resulta ser poseedora con anterioridad al título que presentara el actor, de conformidad con lo dispuesto por el art. 2789 del C.C..

Como dije, contrariamente a lo enarbolado por el recurrente, se afirma en el decisorio que la posesión fue entregada a la fecha del boleto (año 1993) a ambos compradores, es decir también al actor (fs. 247 y 248 vta.).

Al referirse el recurrente a que se ha probado con la escritura pública que ha adquirido el dominio y que se le han transmitidos los derechos de posesión, propiedad y dominio según consta en dicho título, no refuta adecuadamente el argumento del a quo al expresar que no se ha podido entregar la posesión en ese acto pues había sido entregada con anterioridad con cita de los arts. 2377 y 2409 del C.C. y con transcripción textual del art. 2378 del C.C..

Destaco que la tradición no puede juzgarse hecha por la sola declaración inserta en la escritura (conf. art. 2378 del C.C., fs. 247), y además en el presente caso se demostró que la tradición fue efectuada con anterioridad, y fue realizada a favor de ambas partes.

Por otro lado, de conformidad con el citado art. 2377 del C.C., la posesión se adquiere por la tradición que se hiciere de las cosas, conforme se acreditara con la prueba producida, siendo irrelevante que quien la entrega sea el propietario del inmueble, ya que lo que se adquiere por este medio es la posesión como hecho material, no el dominio.

En orden a estas cuestiones la doctrina ha expresado: "... La base del éxito en la acción reivindicatoria, como se ha visto, reside en el título, el cual resulta de invocación indispensable para su inicio. Sin embargo, no siempre el título presentado por el actor será suficiente, por sí mismo, para fundar la demanda, ya que éste debe estar munido de otra condición: ser de fecha anterior a la posesión del demandado. El régimen probatorio exige del reivindicante no sólo la exhibición de su título, sino también la demostración de ser éste de fecha anterior a la posesión del demandado..." (Kiper, Claudio; Código Civil Comentado... Derechos Reales, Tomo II, pág. 591).

El comprador puede, en estos casos, mejorar su posición recurriendo a los títulos de sus antecesores, pero en este caso el actor no ha alegado actuar como cesionario de la acción reivindicatoria de su antecesor en el título de dominio, ejerciendo la acción del vendedor en interés propio, es decir que no ha invocado títulos o posesiones anteriores y por lo tanto este aspecto no ha sido materia de discusión en autos (conf. Acuerdo plenario "Arcadini, Roque (suc) c/ Maleca, Carlos", Cámara Nacional de Apelaciones en lo civil de la Capital Federal, 11/11/58, citado en Kiper, Claudio; Código Civil Comentado... Derechos Reales, Tomo II, pág. 485).

Estas consideraciones resultan suficientes para sellar la suerte del recurso, sin necesidad de ingresar a los restantes requisitos de la acción reivindicatoria, sin perjuicio de lo cual, en orden a la pérdida de la posesión, el apelante no introduce en su crítica ningún cuestionamiento al razonamiento del sentenciante en tanto afirma que el actor no fue desposeído, sino que fue excluido del hogar como medida cautelar en el marco de un procedimiento de violencia familiar; asimismo agrega que el pretendido comodato y la consecuente interversión del título para no restituir, circunstancias en las que fundara el actor su demanda, no fueron demostradas, conclusión que comparto.



V.- Por los fundamentos expuestos, voy a proponer al Acuerdo se confirme la sentencia atacada en lo que ha sido motivo de agravios con costas de esta instancia al recurrente en su condición de vencido (art. 68 del C.P.C.C.), difiriendo la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno (art. 15 de la L.A.). 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.- Confirmar la sentencia atacada en lo que ha sido motivo de agravios con costas de esta instancia al recurrente en su condición de vencido (art. 68 del C.P.C.C.).

II.- Diferir la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno (art. 15 de la L.A.).

III.- Regístrese, notifíquese y oportunamente vuelvan las actuaciones al Juzgado de origen.

Dra. Gabriela B. Calaccio - Dra. Alejandra Barroso

Registro de Sentencias Definitivas N°: 02/2015

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

“MONTE BELVEDERE S.A. C/ ALMENDRA DAVID Y OTROS S/ DESALOJO SIN EXISTENCIA DE CONTRATO DE LOCACION (COMODATO, OCUPACION, ETC)” - 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.: 3118/2011) – Acuerdo: 01/15 – Fecha: 06/02/2015

DERECHO PROCESAL: Procesos especiales.

JUICIO DE DESALOJO. ACTOS POSESORIOS. VALORACION DE LA PRUEBA. RECHAZO.

Cabe confirmar el rechazo de la demanda de desalojo, pues, la crítica del apelante no alcanza a conmovir los sólidos fundamentos del fallo en crisis, centralmente en cuanto concluye que de la prueba resultan demostradas conductas y actos que, en los términos del art. 2384 del C.C. son considerados actos posesorios y que, por su parte, ninguno de los elementos probatorios acreditan que los demandados tengan obligación de restituir el inmueble a la actora, circunstancias ambas que hacen improcedente la vía intentada.

Texto completo:

ACUERDO: En la Ciudad de Zapala, Provincia del Neuquén, a los SEIS (6) días del mes de Febrero 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 señores Vocales, doctoras Gabriela B. Calaccio y Alejandra Barroso, con la intervención de la Secretaría de Cámara, Dra. Alicia Fuentes, para dictar sentencia en estos autos caratulados: “MONTE BELVEDERE S.A. C/ ALMENDRA DAVID Y OTROS S/ DESALOJO SIN EXISTENCIA DE CONTRATO DE LOCACION (COMODATO, OCUPACION, ETC)”, (Expte. Nro.: 3118, Año: 2011), del Registro



de la Secretaría Única del Juzgado de Primera Instancia Civil, Comercial, Laboral, de Minería y Familia de Villa La Angostura, con asiento en la ciudad de Villa La Angostura.

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 actora a fs. 208 contra la sentencia de fecha 27 de marzo de 2014 (fs. 199/203 vta.) que rechaza la demanda de desalojo interpuesta por resultar improcedente la vía intentada e impone costas.

A fs. 218/222 expresa agravios la apelante los cuales son respondidos conforme surge del escrito de fs. 228/230.

II.- En su queja el recurrente sostiene que la sentencia ha efectuado una errónea apreciación de los hechos y valoración de la prueba producida lo cual torna el pronunciamiento en arbitrario al concluir que la vía de desalojo intentada resulta improcedente por haber acreditado los demandados poseer animus domini (prima facie).

Argumenta que el a quo sólo ha tenido en consideración la versión de los demandados, la prueba testimonial y las declaraciones juradas, desestimando otras pruebas que contradicen lo afirmado por los demandados y lo resuelto en la sentencia.

Cuestiona concretamente la apreciación efectuada por el sentenciante de las actas de fs. 10 y 15 y la Declaración Jurada N° 270/11, marcando contradicciones entre la diligencia de fs. 9/10 y el Mandamiento de Constatación N° 187/11 y la diligencia que luce a fs. 10/11, introduciendo sospechas sobre su veracidad conforme las razones que expone y a las que me remito en honor a la brevedad.

Cuestiona la valoración realizada en torno a la declaración del testigo Almada expresando que para obtener el certificado domiciliario puede presentarse cualquier tipo de documentación, conforme los dichos del testigo, lo cual no acreditaría el carácter de propietario del Sr. Almendra.

Controvierte asimismo que se desestimara el contrato de comodato que luce a fs. 127, o que no se valorara correctamente, así como el informe de fs. 128, de donde surge que "el cliente solicitó el alta en carácter de comodataria. Se adjunta copia del contrato presentado oportunamente".

Se agravia de la falta de consideración de la documentación de fs. 129, 130 y 131/132, de donde surgiría que los demandados tienen un comodato otorgado por la municipalidad.

Razona que de la lectura de los instrumentos públicos que señala se puede concluir que los demandados ocupan el inmueble que se intenta desalojar en carácter de comodatarios y no de dueños.

Agrega que el demandado Almendra no acompañó la documentación que se le requiriera, no acreditando el carácter en que ocupa el inmueble, conforme resulta de fs. 61.

Por último advierte de una omisión, a su entender, con respecto a la valoración de la prueba confesional, con relación a la repuesta a la primera posición, conforme precisa en su escrito, afirmando que debió haber sido considerada como una confesión de parte de los demandados.

Entiende que resulta un escándalo jurídico que mientras los demandados reconocen que ocupan el inmueble desde el año 1997, el sentenciante afirme que lo hacen con anterioridad al año 1997, evidenciando ello la falta de fundamentación de la sentencia.

Realiza otras consideraciones a las que me remito, y solicita se revoque la sentencia apelada en todo lo que ha sido materia de agravios, haciendo lugar a la demanda de desalojo con expresa imposición en costas.

Formula reserva de caso federal.

III.- En su contestación, la parte demandada solicita, en primer lugar, se declare desierto el recurso interpuesto en los términos de los arts. 265 y 266 del C.P.C.C..

En este punto, sostiene que no surge del escrito cuál es el yerro concreto del juzgador o de qué manera la diferente valoración de la prueba que realiza en su queja llevaría a un resultado distinto del expuesto en la sentencia.

Subsidiariamente, contesta los agravios vertidos expresando que los argumentos que esgrime la actora resultan erróneos al igual que la vía intentada.

En este orden, considera que se pretende introducir por la ventana un supuesto comodato entre la parte demandada y la Municipalidad de Villa La Angostura que no ha sido motivo de este juicio, ni tampoco ha sido la Municipalidad



llamada a intervenir, por lo cual resulta un tema vedado al examen de la Alzada. Tampoco puede ser invocado por la actora como sustento de su acción de desalojo.

Realiza otras consideraciones y solicita se rechace el recurso interpuesto, confirmándose el fallo atacado, con costas.

IV.- 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, por lo que corresponde ingresar al análisis de la queja planteada.

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.

Asimismo, también puntualizo que procederé a analizar la totalidad de los agravios vertidos sin seguir al apelante en todas y cada una de las argumentaciones y razonamientos que expone sino sólo tomando en consideración aquellos que resulten dirimentes o decisivos en orden a las cuestiones que se plantean.

V.- Previamente a ingresar al análisis de la queja, debo destacar lo dificultoso de la lectura del escrito de expresión de agravios en atención al tono irónico en que se expresa el apelante, en forma inadecuada al estilo que debe guardar una expresión de agravios.

Ingresando al tratamiento de la queja, he de adelantar que el recurso no ha de merecer favorable acogida en este voto, dando mis razones.

A esos fines, he efectuado un minucioso análisis de los elementos probatorios incorporados al proceso, así como también he realizado una apreciación integral de los mismos, procediendo seguidamente a dar respuesta a los cuestionamientos introducidos por el recurrente.

Con respecto a las contradicciones que señala el apelante entre la constatación de fs. 9/10 vta. y la constatación de fs. 14/15 vta., es decir que el demandado ocupaba el inmueble desde el año 1997 o desde el año 1989, entiendo que, más allá de compartir o no la conclusión del a quo en cuanto a que no encuentra contradicciones, considero que este aspecto puntual no resulta dirimente a los fines de la decisión a la que finalmente se arribará. Es decir, la diferencia en la fecha del comienzo de la ocupación, de existir, no es relevante a los fines de determinar que el demandado, prima facie al menos, en el limitado ámbito de discusión de un proceso de desalojo, resultaría ser un poseedor animus domini. En relación a la declaración jurada de fs. 33 realizada por el actor y abonada por dos testigos que el a quo valora en su sentencia, el apelante sólo intenta sembrar sospechas atendiendo a la fecha en que se realizó, trasuntando una mera disconformidad y no una refutación concreta. A su vez, dable es señalar que el quejoso no se hace cargo de las declaraciones testimoniales rendidas en autos por dichos testigos, Melo (fs. 95) y Quinquitreo (fs. 118), las cuales



también son valoradas por el sentenciante y que resultan contestes y coincidentes con las circunstancias que surgen de la declaración jurada de fs. 33.

En orden al cuestionamiento de la apreciación de los dichos del testigo Almada (fs. 93/94), el recurrente realiza una crítica parcializada del razonamiento del a quo, quien no sólo se refiere a la certificación domiciliaria peticionada por el demandado Almendra, sino que también hace referencia a los dichos del testigo en orden a los actos que revelan una posesión animus domini, realizados por Almendra en el inmueble que ocupaba: "había una construcción precaria y después vio que fue refaccionada, ampliada y mejorada y que como era un terreno bajo observó que lo habían rellenado para hacerlo más habitable"; efectuando asimismo el a quo una valoración integral de los testimonios rendidos, y no una referencia aislada como introduce el quejoso en sus agravios.

Por su parte, he de desestimar la crítica del recurrente en orden a la descalificación que realiza el sentenciante del contrato de comodato (fs. 127/128), en tanto no se controvierte el argumento sobre el cual la decisión construye su razonamiento al respecto, esto es que dicho contrato de comodato no se encuentra firmado por la presunta comodataria, y por lo tanto no le puede ser opuesto (fs. 203 primer párrafo del decisorio en crisis), circunstancia sobre la cual el quejoso guarda silencio.

Con relación a la Comunicación N° 3/07 (fs. 129), Resolución N° 07/11 (fs. 130) y Ordenanza N° 2506/11 (fs. 131/132) cuya falta de análisis se achaca a la sentencia, baste decir que estos elementos probatorios no resultan dirimientes para conmovir los fundamentos del fallo, a tenor de la restante prueba producida y analizada integralmente.

En orden a la crítica con respecto a la valoración de la prueba confesional, no considero que se haya incurrido en ninguna omisión, dado que, el tener por cierto que los demandados: "ocupan junto a su familia el inmueble desde el año 1997", no es una confesión. Y digo esto porque una confesión es una declaración en contra del propio interés, y lo afirmado en la posición no es contrario a su interés, al menos en el marco de esta litis.

Asimismo, señalo que el a quo en su sentencia no ha fijado la fecha a partir de la cual los demandados ocupan el inmueble, sino que lo resuelto concretamente es que, dado que prima facie los demandados acreditaron ser poseedores y no meros tenedores, la acción de desalojo resulta improcedente para debatir la cuestión.

Considero que la crítica del apelante no alcanza a conmovir los sólidos fundamentos del fallo en crisis, centralmente en cuanto concluye que de la prueba resultan demostradas conductas y actos que, en los términos del art. 2384 del C.C. son considerados actos posesorios y que, por su parte, ninguno de los elementos probatorios acreditan que los demandados tengan obligación de restituir el inmueble a la actora, circunstancias ambas que hacen improcedente la vía intentada.

VI.- Por lo expuesto, he de proponer al Acuerdo se confirme la sentencia apelada en lo que ha sido materia de agravios, imponiendo las costas de esta instancia al recurrente en su condición de vencido (art. 68 del C.P.C.C.) y difiriendo la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno (art. 15 de la L.A.).

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 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.- Confirmar la sentencia recurrida en lo que ha sido materia de agravios, con costas a cargo de la apelante vencida (art. 68 del C.P.C.y.C.)

II.- Diferir la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno (art. 15 L.A.).

III.- Regístrese, notifíquese y oportunamente vuelvan las actuaciones al Juzgado de origen.

Dra. Alejandra Barroso - Dra. Gabriela B. Calaccio

Registro de Sentencias Definitivas N°: 01/2015



[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

“ROZAS ADELA Y OTROS C/ SALDIVIA NELLY Y OTROS S/ ACCIÓN REIVINDICATORIA” - 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.: 656/2007) – Interlocutoria: 07/15 – Fecha: 12/02/2015

DERECHO PROCESAL: Gastos del proceso.

HONORARIOS DEL ABOGADO. ACCION DE REIVINDICACION. BASE REGULATORIA. DETERMINACION DEL VALOR DEL BIEN. METODOLOGÍA. CONFISCATORIEDAD DEL CUANTUM ARANCELARIO. REDUCCION DE LA REGULACIÓN. COSTAS DE LA PERICIA. PARAMETROS DE LA IMPOSICION. HONORARIOS DEL PERITO TASADOR.

Corresponde revocar el monto de juicio de la acción reivindicatoria que sirvió como base regulatoria a los fines de la regulación de honorarios de letrados y peritos. En relación a la metodología aplicada –promediar valuaciones–, jurisprudencialmente se acepta de manera pacífica esta posibilidad, aunque en supuestos en los cuales justamente no se haya requerido tasación oficial. Es que, resulta ilógico que el magistrado designe un perito de oficio con el fin de que esclarezca el valor del bien objeto de controversia para luego inclinarse, con escuetas y –por momentos– inexistentes explicaciones, por promediar dos de los valores arimados al proceso. Mucho más inexplicable resulta que escoja el valor más bajo y el del perito como parámetros, dejando de lado otras varias tasaciones existentes en el expediente.

En base al nuevo monto del proceso (\$1.705.000), el tope asciende a la suma de PESOS QUINIENTOS SESENTA Y DOS MIL SEISCIENTOS CINCUENTA (\$562.650). Dicho lo cual, y en virtud de que los honorarios globales ascienden a la suma de PESOS SEISCIENTOS TREINTA MIL QUINIENTOS SESENTA (\$630.560), es evidente la superación del tope por encima del cual la jurisprudencia (a la que adherimos) considera que la regulación se tiñe con el vicio de la confiscatoriedad. Por lo tanto, [...] Realizados los cálculos pertinentes, la regulación excede en un DOCE POR CIENTO (12%) el tope, porcentaje en el cual deben ser reducidos los honorarios de todos los intervinientes en el proceso principal.

[...] el artículo 23 de la ley arancelaria nacional determina que el pago del honorario del perito se impondrá “de acuerdo con las posiciones sustentadas respectivamente por las partes”. [...] Habiendo sido la actitud de la accionante la que motivó el dictamen oficial, es ésta quien debe cargar con las costas del incidente y, en

consecuencia, quien deberá afrontar el pago de los honorarios del perito tasador interviniente (en la proporción que se revoca).

[...] no existe normativa alguna que permita comprender la regulación cuasi “tarifada” que el juzgador ha escogido para retribuir la labor del perito tasador -dictaminó sólo a los fines regulatorios-. Descalificado el método utilizado, corresponde analizar el importe final regulado. Luego de estudiar la extensión, calidad, precisión, rigor técnico y exhaustividad del informe presentado por el perito tasador (así como de sus posteriores explicaciones y ampliaciones) –entre otros varios elementos posibles- concluimos que, efectivamente, el emolumento es bajo.

Texto completo:

Zapala, 12 de Febrero del año 2015.

VISTAS:

Las presentes actuaciones caratuladas: “ROZA, ADELA Y OTROS C/ SALDIVIA NELLY Y OTROS S/ ACCIÓN REIVINDICATORIA” (Expte. Nro. 656, Año 2007), del Registro de la Secretaría Única del Juzgado de Primera Instancia Civil, Comercial, Laboral, de Minería y Familia de Villa La Angostura; venidos a conocimiento de la Sala II de I a 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.- Llegan las presentes actuaciones a estudio de ésta Sala II en virtud de sendos recursos interpuestos por partes y profesionales intervinientes contra el auto interlocutorio de honorarios obrante a fs. 576/580.

Mediante la citada resolución, el juez a-quo determinó el monto del proceso en la suma de PESOS UN MILLÓN DIECISIETE MIL NOVECIENTOS (\$1.017.900) y, en base al mismo, reguló los emolumentos de los letrados y peritos que intervinieran en autos.

Para así decidir, el magistrado consideró “ajustado a derecho” promediar dos de las tasaciones presentadas en el incidente de regulación: la de DÓLARES CATORCE (U\$S14) por metro cuadrado, realizada por una inmobiliaria que gira comercialmente en la zona (tasación presentada por la parte actora a fs. 442) y la del perito tasador ..., quien fuera designado a tal fin (que dictaminó un valor global del inmueble de PESOS UN MILLÓN SETECIENTOS CINCO MIL - \$1.705.000, aunque el a-quo tomó la suma de \$1.620.000).

Indicó el magistrado que era una de sus facultades la de fijar el justiprecio de la base arancelaria, y que la tasación del experto era de carácter “orientativo”, más no vinculante. Agregó que no se buscaba el mayor valor posible de venta sino uno “acorde a la realidad”.

También dedicó un extenso apartado a citar la jurisprudencia referente al tope de confiscatoriedad y sobre las pautas de regulación a los auxiliares de la justicia (ambas de conformidad a las pautas sentadas por la anterior Cámara en Todos los Fueros de la IV Circunscripción Judicial).

Finalmente, determinó los honorarios del perito arquitecto interviniente en el principal, los del tasador designado en el incidente de regulación (que determinó en el cincuenta por ciento de lo regulado al perito arquitecto) y consideró que, estos últimos, correspondía que fueran soportados por los letrados intervinientes por partes iguales.

II.- Contra la resolución sucintamente descripta alzaron sus quejas: los letrados de la parte vencedora, Dres. ... y ...; el letrado de la parte vencida (por derecho propio), Dr. ...; la parte actora vencida, mediante su apoderado, Dr. ...; y, finalmente, el tasador

III.- Recurso de los letrados ... y ...: A fs. 583/585, los letrados de la parte demandada, por su propio derecho, expresaron los tres agravios que la resolución les generaría.



En primer lugar, señalan que el interlocutorio adolece de una "carencia absoluta de todo fundamento" para determinar la base arancelaria.

Indican que el a-quo no ha dado ningún motivo para apartarse del dictamen del tasador ni tampoco por qué consideró "ajustado a derecho" promediar los valores estimados por éste y por la parte actora. Consideran que debió ceñirse al dictamen del perito.

Esbozan interrogantes tales como por qué el a-quo utilizó un promedio para determinar la base y por qué, para dicha faena, escogió como piso la tasación más baja y, en todo caso, no promedió con el valor que ellos mismos obtuvieron de otras inmobiliarias (cfr. fs. 429/431).

Recuerdan que la erupción del Volcán Puyehue (pasado suceso cuyas consecuencias sobre la localidad de Villa La Angostura son de público y notorio conocimiento) no tuvo impacto sobre el mercado inmobiliario, de conformidad a lo informado por el delegado del Colegio de Martilleros de la Provincia, Sr. Miguel Martínez.

En definitiva, hacen hincapié en que el tasador fue designado justamente para determinar el real valor del inmueble y, por ende, el a-quo debió seguir el importe dictaminado por aquél. Citan jurisprudencia.

En segundo lugar se agravan porque el a-quo descartó el valor de la construcción existente en el predio objeto de autos por su deterioro y vejez.

Señalan que, aunque sea escaso, de todas maneras tienen un valor económico, y resulta arbitrario obviarlo.

Por último, se agravan por la imposición de costas del incidente de regulación de honorarios. Citan la resolución dictada por el propio a-quo a fs. 526/528, en la cual consideró que la condena en costas del principal abarca a las del trámite del art. 24 de la Ley Arancelaria.

Solicitan, en definitiva, la revocación del fallo, con la consecuente fijación de la base arancelaria en la suma determinada por el perito (\$1.705.000), sin perjuicio del tope de confiscatoriedad.

IV.- Recurso del letrado ...:

El apoderado de la parte accionante invoca dos agravios contra el auto de honorarios.

En primer lugar señala que se ha superado el tope del 33% sobre la base fijada, por lo que los honorarios totales serían confiscatorios.

En segundo lugar se agravia porque la base arancelaria "excede ampliamente el valor de mercado de un lote de dichas características, valor que ha sido impugnado oportunamente por esta parte.." (sic).

V.- Recurso de la co-actora Adela Rozas:

La accionante se agravia por el monto del proceso determinado por el a-quo, por considerar que "es una propiedad que el valor de mercado no llega al 50% del mismo" (sic) y que la tasación del perito excede ampliamente el valor de mercado.

Indica, además, que oportunamente impugnó que el profesional designado fuera un arquitecto y no un martillero.

Señala que el a-quo no tuvo en cuenta los COTI emitidos por AFIP, ni libró oficio a la D.P.R. de Neuquén para identificar el valor fiscal del inmueble.

Insiste en que, aun promediada, la base es alta, y que, en todo caso, debió promediarse entre las tasaciones de las partes, o citar al perito a dar explicaciones en audiencia, "o que consiga un comprador en dichos valores... o que lo compre en U\$s 327.000,..." (sic).

En segundo término se agravia porque considera que la regulación excede el tope de confiscatoriedad. Asegura que el monto total de regulaciones equivale al 63,3% de la base regulatoria.

VI.- Recurso del perito tasador ...:

Finalmente, a fs. 621/629 obra glosado el memorial de agravios del perito tasador.

El profesional se agravia por dos puntos concretos: la base regulatoria establecida y la determinación de sus honorarios en un cincuenta por ciento (50%) de lo regulado al perito arquitecto interviniente en el principal,

Al igual que los letrados de la parte vencedora, el tasador indica que el hecho de que las edificaciones tengan un escaso valor no implica que deba negárseles implicancia en la valuación final.



Cita sus propias palabras plasmadas en el dictamen al momento de determinar el valor de las construcciones existentes en el predio.

También le achaca error al a-quo al realizar consideraciones sobre el valor de mercado del inmueble. Señala que el magistrado adjudica al dictamen un significado muy diferente al verdaderamente ofrecido sobre este concepto.

Por último indica que no existe fundamentación suficiente de por qué el judicante determinó sus honorarios en un porcentaje vinculado a los emolumentos del perito arquitecto interviniente en las presentes, descartándose de esta manera toda valoración de su actividad profesional, el tiempo insumido y la documentación acompañada. En definitiva, la calidad y aporte de su labor.

Finaliza peticionando la fijación de la base arancelaria en el importe oportunamente por él dictaminado, con la consecuente elevación de sus honorarios a la suma de pesos ... (\$...).

VII.- Del tratamiento de los recursos:

En virtud de que las cuatro apelaciones tienen un elemento central en común –la impugnación a la base regulatoria-, resulta adecuado y conveniente comenzar el estudio desde éste punto.

Tanto los letrados de la parte vencedora como el perito tasador consideran que el método utilizado por el a-quo para descartar el importe dictaminado ha sido infundado.

A su turno, el Dr. ... y la co-actora Rozas entienden que ha sido injustificadamente alto el importe, así como el de los honorarios regulados globalmente, los que consideran confiscatorios.

Cabe detenernos por un momento en éste acápite para señalar que el Dr. ... carece de agravio para apelar el interlocutorio por considerar "alto" el monto de la base regulatoria, ya que justamente el profesional se ve beneficiado con un monto del proceso elevado y perjudicado con la situación inversa. Tampoco posee agravio para apelar por una presunta violación de la teoría de la confiscatoriedad pues, al no ser el condenado en costas del proceso, su patrimonio no sufrirá perjuicio económico alguno. Sí le generaría agravio la imposición de costas a su cargo en el incidente de tasación, imposición que, llamativamente, no ha apelado.

La inexistencia del elemento sustancial de la apelación permite descartar sin más trámite el recurso del letrado apoderado de la accionante, sin perjuicio de lo que corresponda analizar por el interpuesto en nombre de su mandante.

También corresponde desechar en este estado el pretense agravio de la accionante relativo a la calidad de arquitecto del tasador (y no martillero), por dos motivos categóricos. El primero, la evidente preclusión de la cuestión, que, en su caso, debió promoverse en el estadio procesal pertinente y mediante el impulso de los mecanismos procesales pertinentes. La co-actora manifiesta que, oportunamente, planteó esta cuestión (fs. 558/559) pero lo cierto es que la impugnación fue notoriamente tardía, ya que recién al evacuar la vista de la tasación introdujo el tema, más nada dijo al ser designado el perito (cuyo nombramiento ya tenía nada menos que catorce meses de acaecido). El segundo, porque el perito contestó la impugnación a su profesión de arquitecto al ampliar el informe pericial, dando no sólo fundamentos teóricos sino apoyos legales (fs. 570). Coincidimos con el colofón del experto plasmado en su citada ampliación pericial al sostener que la queja carece de todo sustento técnico.

Inclusive, y a mayor abundamiento, doctrinariamente se ha señalado que "...para realizar una tasación no se exige título especial, ni se fija procedimiento para la evaluación, de modo que, si bien existen tasadores diplomados, tal función puede serle otorgada a martilleros, corredores u otros profesionales idóneos, como un arquitecto o un ingeniero" ["Honorarios Judiciales", Julio Federico Passarón-Guillermo Mario Pesaresi; Editorial Astrea; 2008; Tomo II, pág. 186].

Retomando el eje de las apelaciones, corresponde dirimir si efectivamente la faena regulatoria del a-quo peca de infundada.

En relación a la metodología aplicada –promediar valuaciones-, jurisprudencialmente se acepta de manera pacífica esta posibilidad, aunque en supuestos en los cuales justamente no se haya requerido tasación oficial.

Es que, resulta ilógico que el magistrado designe un perito de oficio con el fin de que esclarezca el valor del bien objeto de controversia para luego inclinarse, con escuetas y –por momentos- inexistentes explicaciones, por promediar dos de los valores arrojados al proceso.

Mucho más inexplicable resulta que escoja el valor más bajo y el del perito como parámetros, dejando de lado otras varias tasaciones existentes en el expediente.

Una resolución debidamente fundada contendría la explicación concreta, suficiente y razonable de porqué escogió esos dos valores y no otros que tuvo a su disposición. Específicamente, y con mucha mayor razón, el a-quo debió explicar por qué descartó totalmente las tasaciones acompañadas por los letrados de la parte ganadora si luego resolvería imponerle una proporción de las costas del incidente.

Doctrinariamente se ha precisado que “sólo cuando el importe resulte manifiestamente excesivo se podrá prescindir – excepcionalmente- de los valores que arroje la tasación y atenerse a la realidad del mercado, ya que el procedimiento persigue como objetivo que la regulación de los honorarios se haga considerando valores reales y actuales. En otras palabras, el dictamen carece de valor vinculatorio para el juez, por categórico que sea, pero para apartarse de sus conclusiones deben brindarse razones serias, fundamentos objetivamente demostrativos de que la opinión del experto se halla reñida con principios lógicos o máximas de experiencia” [op. Cit. Tomo I, Pág. 354].

Y esto es lo que no ha ocurrido en autos, en donde el a-quo ha decidido utilizar como un “simple parámetro” el valor tasado por el perito, sin otorgar una adecuada fundamentación de los motivos que lo llevaron a apartarse del dictamen oficial.

Tampoco resulta fundado excluir el valor de la edificación erigida en el predio. Escaso no equivale a inexistente. Recuérdese que las dos pretensiones esgrimidas en el proceso (reivindicación y prescripción adquisitiva), incluyen, por el principio de accesoriedad, todo lo construido en el terreno.

A esta altura de las consideraciones es evidente que el agravio de la parte actora por el monto de la base no puede tener favorable recepción puesto que, lejos de ser alto, el a-quo determinó una suma mínima.

Por el contrario, y desde el punto de vista opuesto, no advirtiéndose vicios en el dictamen del experto que induzcan a los suscriptos a restarle valor (al contrario, demuestra un exhaustivo y suficiente análisis de los elementos conducentes para arribar al valor finalmente determinado, incluidas las posteriores ampliaciones) corresponde hacer lugar a los recursos del perito tasador y de los letrados Martínez en lo que ha sido motivo de éste agravio y, en consecuencia, fijar la base regulatoria del proceso en la suma de PESOS UN MILLÓN SETECIENTOS CINCO MIL (\$1.705.000).

VIII.- Determinada la base regulatoria corresponde avocarnos al importe de los honorarios regulados y, específicamente, a corroborar si el monto global excede el porcentaje que pretorianamente los tribunales consideran límite de la confiscatoriedad.

En base al nuevo monto del proceso, el tope asciende a la suma de PESOS QUINIENTOS SESENTA Y DOS MIL SEISCIENTOS CINCUENTA (\$562.650).

Dicho lo cual, y en virtud de que los honorarios globales ascienden a la suma de PESOS SEISCIENTOS TREINTA MIL QUINIENTOS SESENTA (\$630.560), es evidente la superación del tope por encima del cual la jurisprudencia (a la que adherimos) considera que la regulación se tiñe con el vicio de la confiscatoriedad.

Ante la evidente violación al derecho constitucional de propiedad (repárese en que el a-quo había utilizado una base mucho menor para llegar al monto global finalmente regulado) la totalidad de los honorarios deben ser reducidos proporcionalmente, por lo que el recurso de la parte actora en este aspecto es procedente.

Nótese que, pese a la procedencia del recurso de los letrados ... y ... en lo que a la base regulatoria respecta, ello no trae aparejada la elevación de sus honorarios, a raíz de lo analizado en el presente considerando.

Realizados los cálculos pertinentes, la regulación excede en un DOCE POR CIENTO (12%) el tope, porcentaje en el cual deben ser reducidos los honorarios de todos los intervinientes en el proceso principal.

Traducido en números, los nuevos emolumentos de cada profesional son: Por el trámite de la acción reivindicatoria: Al Dr. ..., PESOS ... (\$...); Al Dr. ..., PESOS ... (\$...); Al Dr. ..., PESOS ... (\$...); A los doctores ... y ... (en conjunto), PESOS CIENTO ... (\$...). Y, de igual manera, por el trámite de la reconvención, los mismos importes a cada profesional, a saber: Al Dr. ...,



PESOS ... (\$...); Al Dr. ..., PESOS ... (\$...); Al Dr. ..., PESOS ... (\$...); A los doctores ... y ... (en conjunto), PESOS ... (\$...). Por último, al perito arquitecto ... la suma de PESOS ... (\$...).

IX.- Finalmente, corresponde tratar los dos agravios esgrimidos en el marco del incidente de regulación de honorarios, es decir, el de los doctores ... (por costas) y el del perito tasador ... (por honorarios).

Adelantamos que ambos habrán de prosperar.

a) Comenzando por la queja elevada por los letrados de la parte ganadora, viene al caso recordar que en materia de costas por la tasación oficial realizada en el trámite del artículo 24 de la Ley 1594, nuestro ordenamiento dispone que los "gastos y honorarios serán a cargo del profesional, de la parte o de ambos de acuerdo a las normas vigentes sobre costas procesales, según el resultado de la tasación y el motivo de su requerimiento".

Con mayor precisión el artículo 23 de la ley arancelaria nacional determina que el pago del honorario del perito se impondrá "de acuerdo con las posiciones sustentadas respectivamente por las partes".

Doctrinaria y jurisprudencialmente se ha precisado que para decidir sobre quién recaerá el pago de esos honorarios, es dable ponderar la posición que asumieron las partes, porque se trata de que, en principio, estén a cargo de aquella cuya estimación estuvo más alejada de los valores establecidos. Ello sin perjuicio de que puedan distribuirse, cuando las estimaciones resultaren parejamente equidistantes de los valores fijados [Cfr. op. Cit. Tomo II, páginas 186/187].

Y también se ha indicado que las costas originadas en la pericia no son ajenas al hecho de la condena impuesta a quien ha sucumbido en sus pretensiones, y terminan siendo impuestas a quien con su errónea estimación dio origen a la producción de la tasación. La regla es que, en principio, carga con las costas la parte cuya estimación estuvo más alejada de los valores que en definitiva se establecieron, salvo que medie equidistancia [op. Cit. Tomo I, pág. 356].

En moneda nacional, los letrados apelantes estimaron el metro cuadrado en PESOS DOSCIENTOS VEINTICUATRO (\$224,00) y el tasador en PESOS TRESCIENTOS (\$300). La co-accionante, pese a sus constantes impugnaciones, ni siquiera presentó tasación en moneda nacional, limitándose a manifestar que, a su entender, el metro cuadrado cotizaba en CATORCE DÓLARES ESTADOUNIDENSES (U\$14). No obstante, confrontando datos oficiales históricos, se puede concluir que el valor estimado por la accionante fue de poco más de PESOS SESENTA (\$60) por metro cuadrado (un dólar estadounidense a febrero de 2012 equivalía a \$4,31 ARS).

Esclarecidos los montos, entonces, que cada interviniente en el incidente de regulación ha estimado, es notorio que ha sido la parte accionante quien ha presentado la valuación más alejada de la oficial, motivo por el cual la imposición en costas realizada por el a-quo carece de un sustento razonable.

Es que, pese a ser cierto que los profesionales son los principales interesados en obtener el dictamen de un profesional en la materia, también lo es que el condenado en costas tiene un particular interés en lograr una base regulatoria baja, y en pos de esa finalidad es que –probablemente– ha presentado una tasación tan devaluada. Nótese que, inclusive, la valuación de los letrados era menor a la del experto, por lo que, de no haberse opuesto a la misma, no sólo se habría ahorrado los gastos del incidente de regulación, sino que, además, habría obtenido una reducción de más del veinticinco por ciento (25%) en el valor del metro cuadrado.

Habiendo sido la actitud de la accionante la que motivó el dictamen oficial, es ésta quien debe cargar con las costas del incidente y, en consecuencia, quien deberá afrontar el pago de los honorarios del perito tasador interviniente (en la proporción que se revoca).

En definitiva, corresponde hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por los letrados ... y ... en este aspecto y, en consecuencia, imponer el cincuenta por ciento de las costas del incidente de regulación a la parte actora (el restante cincuenta por ciento continúa en cabeza del Dr. G... puesto que éste no apeló la imposición en su contra, la que llega consentida a ésta instancia).

b) Corresponde, por último, retomar la queja del perito ..., relativa al importe de sus honorarios.

Como ya adelantáramos, el agravio tendrá favorable recepción, aunque no completamente como aquél ha solicitado.

Debemos recordar que éste Cuerpo adhiere a la postura que pregona por la proporcionalidad de los honorarios de los peritos con los de los restantes profesionales intervinientes en el proceso, lo que desde ya implica una importante



barrera en la faena regulatoria al juzgador. Es que, no debe perderse de vista que mientras los peritos prestan una tarea “auxiliar”, por mucha calidad intrínseca que posea su dictamen, ella no se equipara a la que llevan a cabo los profesionales de la abogacía, protagonistas esenciales en el trámite del proceso judicial.

Tampoco podemos perder de vista que el perito tasador actuó en el marco del incidente de tasación, más no en el proceso principal. De allí que su dictamen no ha tenido incidencia en la resolución de las pretensiones de fondo y ello justifica que, en principio, sus honorarios sean inferiores a los del perito arquitecto actuante en la etapa probatoria.

Los autores más arriba citados enseñan que, más allá de las escalas legales, no pueden dejar de considerarse la importancia económica de la tarea cumplida, la especial naturaleza procesal del trámite dentro del cual la tasación se ha cumplido, y la adecuada proporción que la remuneración debe guardar con los honorarios que, sobre la base – prudencial- de dicha pericia actualizada, percibirán los profesionales que han intervenido en la sustanciación del proceso, armonizándose, de tal forma, el monto de los intereses involucrados en la cuestión [op. cit. Tomo I, pág. 358].

Pero la circunstancia de que el tasador haya dictaminado sólo a los fines regulatorios y que su experticia no haya tenido vinculación con el trámite de la litis no justifica una justipreciación “anclada” a la de otro profesional de la misma materia. Mucho menos si han dictaminado con finalidades procesales diferentes.

El método seguido por el a-quo, al igual que sucedió al determinar la base regulatoria, dista de ser una aplicación prudente de la discrecionalidad judicial.

Es que, no existe normativa alguna que permita comprender la regulación cuasi “tarifada” que el juzgador ha escogido para retribuir la labor del perito tasador.

Descalificado el método utilizado, corresponde analizar el importe final regulado.

Luego de estudiar la extensión, calidad, precisión, rigor técnico y exhaustividad del informe presentado por el perito tasador (así como de sus posteriores explicaciones y ampliaciones) –entre otros varios elementos posibles- concluimos que, efectivamente, el emolumento es bajo.

De allí que, pese a que no es posible elevar la regulación al importe solicitado por el perito (por las razones expresadas en párrafos precedentes), sí es procedente una elevación en menor proporción.

Por ello, tomando como guía las pautas reseñadas, consideramos justo fijar los nuevos honorarios del perito ... en la suma de PESOS ... (\$...).

X.- Las actuaciones en Alzada no generarán costas, en virtud de la índole de la materia discutida y de que el único traslado conferido fue dispuesto por éste tribunal para asegurar el ejercicio del derecho de defensa de las partes (art. 68, segundo párrafo, del C.P.C. y C.).

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad a la doctrina y jurisprudencia citada y a la legislación aplicable, esta Sala II de la Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia territorial en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial,

RESUELVE:

I.- Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por los Dres. ... y ... y el perito tasador ... contra el auto interlocutorio de honorarios de fs. 576/580 y, en consecuencia, fijar la base regulatoria del proceso en la suma de PESOS UN MILLÓN SETECIENTOS CINCO MIL (\$1.705.000).

II.- Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra el auto interlocutorio de honorarios de fs. 576/580 y, en consecuencia, determinar los nuevos honorarios por las tareas del proceso principal en los siguientes importes: Por la acción reivindicatoria: Al Dr. ..., PESOS ... (\$...); Al Dr. ..., PESOS ... (\$...); Al Dr. ..., PESOS ... (\$...); A los doctores ... y ... (en conjunto), PESOS ... (\$...). Y, de igual manera, por el trámite de la reconvencción, los mismos importes a cada profesional, a saber: Al Dr. ..., PESOS ... (\$...); Al Dr. ..., PESOS ... (\$...); Al Dr. ..., PESOS ... (\$...); A los doctores ... y ... (en conjunto), PESOS ... (\$...). Por último, al perito arquitecto ... la suma de PESOS ... (\$...).

III.- Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por los doctores ... y ... contra el auto interlocutorio de honorarios de fs. 576/580 y, en consecuencia, modificar la imposición de costas del incidente de regulación, las cuales se fijan en un cincuenta por ciento (50%) a cargo de la actora y el restante cincuenta por ciento (50%) se mantiene en cabeza del Dr.



IV.- Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por el perito tasador ... contra el auto interlocutorio de honorarios de fs. 576/580 y, en consecuencia, determinar sus honorarios por sus tareas en el incidente de regulación en la suma de PESOS ... (\$...).

V.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto por el Dr. ..., por derecho propio, contra el auto interlocutorio de honorarios de fs. 576/580.

VI.- Sin costas de Alzada, en virtud de lo considerado.

VII.- Regístrese, notifíquese y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dra. María Julia Barrese - Dr. Dardo Walter Troncoso

Registro de Sentencias Interlocutorias N°: 07/2015

Dra. Mariel Lázaro - Secretaria de Cámara

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"GRANDI ROSANNA Y OTRO C/ LANUSSE FRANCISCO NICOLAS S/ EJECUCION DE HONORARIOS" -

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.: 479/2014) – Interlocutoria: 08/15 – Fecha: 12/02/2015

DERECHO PROCESAL: Gastos del proceso.

EJECUCIÓN DE HONORARIOS. FIRMEZA DEL AUTO REGULATORIO. RECHAZO IN LIMINE.

Cabe confirmar el rechazo in limine de la acción dispuesto por la instancia de grado, ya que (...) no es posible iniciar la ejecución de los honorarios regulados a los profesionales, cuando aún no se produjo la mora en los términos del artículo 509 del Código Civil. Es claro, pues, que la obligación del pago de los honorarios regulados no se produce al dictarse la sentencia, sino que se tornan exigibles transcurrido el plazo previsto por el artículo 49 de la ley 1594 –10 días- desde que la decisión de la Alzada hubiere pasado en autoridad de cosa juzgada.

Texto completo:

Zapala, 12 de Febrero de 2015.

VISTAS:

Las presentes actuaciones caratuladas: "GRANDI ROSANNA Y OTRO C/ LANUSSE FRANCISCO NICOLAS S/ EJECUCION DE HONORARIOS" (Expte. Nro.: INC. 479/2014), venidos 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, a efectos de resolver el recurso de apelación subsidiario interpuesto, y

CONSIDERANDO:

I.- Vienen los presentes a estudio de este Tribunal para el tratamiento del recurso de apelación articulado a fs. 11/13 por los Dres. Rosanna Grandi y Fabian Hugo Fuertes, por derecho propio, contra la sentencia dictada en autos el día 10 de



Octubre de 2014, de fs. 7/8, en cuanto rechaza in limine la ejecución de honorarios promovida por los letrados apelantes.

Manifiestan los recurrentes en su expresión de agravios que no comparten en primer término, la decisión del juez de grado en cuanto considera que el auto de regulación de honorarios ha quedado firme con fecha 30 de Septiembre de 2014, toda vez que el obligado al pago, quedó notificado con fecha 21 de Julio de 2014 en oportunidad en que el Dr. Enrique Bartolomé dejara a confornte la cedula que notificaba dicha resolución a la accionada.

Explican los apelantes que, siendo que el obligado al pago había quedado notificado el 21 de julio de 2014, el plazo para el pago de los honorarios se encontraba ampliamente vencido al tiempo de promoverse la presente ejecución, toda vez que entienden que la regulación de honorarios va adquiriendo firmeza en la medida que son notificados, ya que el plazo para su apelación no es común.

Se agravan en segundo término, en la medida que entienden que el sentenciante de grado, sin haber cumplido con la reserva de estas actuaciones como fuera solicitado, sin haber ordenado traslado alguno, provee y merita el escrito presentado por los letrados del ejecutado.

Enuncian que con fecha 24 de septiembre de 2014, los apelantes promovieron este proceso, solicitando expresamente la reserva de las actuaciones, y que con fecha 30 de septiembre, la Receptoría General de Expedientes remitió estos autos al Juzgado Civil N° 2. Explican también, que por circunstancias que desconocen evidentemente, los letrados del ejecutado tomaron conocimiento de la existencia de estos autos, sin que se hubieran proveído las actuaciones y aun cuando expresamente se había requerido la reserva de estos obrados.

Por último, se agravan también en la medida que se regula honorarios a los letrados del ejecutado en la suma de \$... a cada uno. Expresan que no corresponde regulación de honorarios, puesto que no debió ser proveído el escrito presentado por los Dres. Bartolomé y Guerendiain, y que, más allá de ello los emolumentos fijados no guardan relación con el monto del proceso que es de \$ 2.950,29. Consideran los honorarios regulados resultan desproporcionados, ya que no se tuvo por promovida la ejecución y no se cumplieron las dos etapas del proceso previstas por el artículo 40 de la ley 1594.

II.- A fs. 15/17 el ejecutado contesta la expresión de agravios y solicita que el recurso interpuesto por los Dres. Grandi y Fuertes, sea declarado inadmisibile.

Consideran que el plazo de diez días determinado en el artículo 49 de la ley 1594, comenzó a correr a partir del día 24 de septiembre de 2014, encontrándose el ejecutado, obligado a pagar antes del día 3 de octubre de 2014.

Respecto al segundo agravio vertido, manifiestan los letrados de la parte ejecutada que tomaron conocimiento del inicio de este proceso por la consulta de sistema informático Dextra, toda vez que ante la eventualidad del inicio de una acción, ejercen el debido control mediante las herramientas informáticas con las que cuentan.

III.- Ahora bien, entrando al análisis del recurso interpuesto por los letrados Grandi y Fuertes, es importante destacar que no es posible iniciar la ejecución de los honorarios regulados a los profesionales, cuando aún no se produjo la mora en los términos del artículo 509 del Código Civil. Es claro, pues, que la obligación del pago de los honorarios regulados no se produce al dictarse la sentencia, sino que se tornan exigibles transcurrido el plazo previsto por el artículo 49 de la ley 1594 desde que la decisión de la Alzada hubiere pasado en autoridad de cosa juzgada.

Compartimos la postura asumida por el sentenciante de grado en cuanto determina que para que el abogado que ha intervenido en un proceso determinado, pueda perseguir el cobro judicial de los honorarios que le han sido regulados, deben éstos encontrarse firmes y ello se da cuando contra la resolución que los ha determinado no resulta posible ya interponer recurso alguno.

Es que, como ya adelantamos anteriormente, simplemente no se deben los honorarios regulados a los profesionales, toda vez que es claro el artículo 49 de la ley 1594 que determina que los emolumentos fijados en sede judicial deberán abonarse dentro de los diez (10) días de quedar firme el auto regulatorio, lo que en el caso de autos y conforme surge de la certificación actuarial de fojas 7, debía efectivizarse antes del día 3 de Octubre de 2014.

Por tanto, consideramos prematuro el inicio del presente proceso ya que antes del vencimiento de la obligación, el ejecutado depositó y dio en pago las sumas adeudadas (ver fojas 3).



En este sentido, cabe citar un fallo de la Sala I de la Cámara de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la ciudad de Neuquén, que sostuvo:

"...esta Sala viene sosteniendo en todas sus composiciones que la exigibilidad de los honorarios recurridos surge recién con la firmeza de la sentencia...En consecuencia, no pueden ejecutarse los estipendios profesionales, toda vez que el condenado no estaba aún obligado al pago" (conf. P.I.2009, tº I, fº15/17, EXP Nº 306667/4; PI, 1999, TºIII, fº563; PI 2000 Nº 292 Tº III Fº 583/584 Sala II PS 2002 Nº129 TºIV Fº746/747; PI 2002 Nº614 TºVI Fº1126/1127; PI 2005 Nº217 TºII Fº391/393; PI 2003 Nº428 TºIV Fº665/666).

IV.- Ahora bien, respecto al segundo agravio vertido, entendemos que también debe ser rechazado a poco que se repare que el sentenciante de grado no hizo otra cosa distinta a lo que correspondía, esto es proveer la totalidad de los escritos presentados por las partes en estas actuaciones, en ejercicio de las facultades otorgadas por el Código de procedimiento en su carácter de fundamental y único director del proceso (artículo 5 inc. a, c y e del Código de Procedimiento).

Asimismo, cabe determinar que conforme surge de la certificación actuarial de fojas 14 las presentes actuaciones desde el día 24 y hasta el día 30, ambos del mes de septiembre del año 2014, figuraron en el sistema informático Dextra como de acceso público, pudiendo ser consultado por ambas partes.

V.- Finalmente, respecto al tercer agravio vertido, entendemos que el mismo deber seguir la misma suerte de los anteriores, es que en el presente caso, consideramos satisfecha la exigencia de la "retribución justa", y la regulación de honorarios resulta ajustada a lo dispuesto por los arts. 6, 7, 9, 10 y 40 de la ley 1594, como así también a los arts. 14 bis, 17 y 28 de la Constitución Nacional, y los arts. 16, 18 y 24 de la Constitución Provincial.

En efecto, en forma pacífica se ha exigido que la regulación de los honorarios profesionales constituyan una retribución justa y razonable (Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos: 257:142, 296:126, 302:354, 320:495; TSJ de Neuquén, Acuerdo Nº 1210/06 de fecha 22/02/06, Acuerdo Nº 5/09 de fecha 20/04/09, entre muchos otros), ello es lo que sucede en el caso bajo análisis, del cual se desprende que la regulación efectuada por el a quo es acorde a la labor desempeñada en el proceso por los letrados del ejecutado.

Por ello, se ha sostenido que: "No se trata en definitiva de si se ensancha o no la base, sino a la estricta razón de justicia que entraña fijar emolumentos que reconozcan la labor eficiente desplegada por aquellos letrados que honran la profesión con la prestación diligente de sus servicios legales. O bien, se sancione, a través de honorarios menores, a quienes desarrollan su tarea profesional en forma displicente" (Tribunal Superior de Justicia de la Provincia del Neuquén, R.I. nº 4990/05 de fecha 28/10/05 en autos "Álvarez y Otros c/ISSN s/A.P.A.", expte. nº 47/1999, reg. de la Sec. de Demandas Originarias).

Cabe aclarar sobre el punto que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que "...si bien es cierto que el valor del juicio no constituye la única base computable para las regulaciones de honorarios, las que deben ajustarse asimismo al mérito, naturaleza e importancia de esa labor y que los jueces disponen de un amplio margen de discrecionalidad para la ponderación de dichos factores, este examen no puede derivar en la aplicación de un porcentaje que se aparte de los extremos dados por la ley..." (Corte Suprema de Justicia de la Nación, 15/9/1988 en autos "Guasch, Víctor c/ Gobierno Nacional", publicado en "Honorarios de Abogados y Peritos", Nilda B. Fernández – Ángel L. Capo, Ed. David Grinberg – Libros Jurídicos, Segunda Edición Actualizada, año 2005), en el caso, tal como lo expresáramos precedentemente consideramos que los honorarios regulados a los Dres. Guerendiain y Bartolomé son acordes a su labor profesional desplegada en este proceso, ello conforme se desprende de las constancias de autos.

En orden a lo expuesto, y de conformidad con la legislación y jurisprudencia citadas, esta Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial,

RESUELVE:

1. Rechazar el recurso de apelación deducido y fundado a fs. 11/13, y, en consecuencia, confirmar íntegramente la sentencia a de fecha 10/10/2014 dictada a fs. 7/8 del presente.
2. Imponer las costas en esta instancia a los ejecutantes vencidos (arts. 68 del CPC y C).



3. Regular los honorarios de los Dres. Laureano Guerendain y Enrique Bartolomé, en conjunto, en el doble carácter de letrados patrocinantes y apoderados del ejecutado en la suma de pesos ... (\$...) de conformidad con lo establecido por los artículos 6, 7, 10, 11 y 15 de la ley 1594. No correspondiendo regular honorarios a los ejecutantes atento su carácter de letrados vencidos en causa propia (art. 13 de la ley 1594).

4. Regístrese, notifíquese personalmente o por cédula a las partes, y oportunamente vuelvan las actuaciones al Juzgado de origen.

Dra. María Julia Barrese - Dr. Dardo Walter Troncoso

Registro de Sentencias Interlocutorias N° 08/2015

Dra. Mariel Lázaro - Secretaria de Cámara

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

“L. R. A. C/ M. S. L. S/ INC. REDUCCION CUOTA ALIMENTARIA” - 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.: 514/2013) – Interlocutoria: 09/15 – Fecha: 12/02/2015

DERECHO DE FAMILIA: Alimentos.

CUOTA ALIMENTARIA. CESE DE PLENO DERECHO. DESCENDIENTE MAYOR DE 21 AÑOS. PRETENSIÓN ALIMENTARIA. ALIMENTOS ENTRE PARIENTES.

Si el progenitor no precisa de una resolución judicial que declare el fenecimiento de su obligación de abonar alimentos a su descendiente mayor de 21 años de edad, con mayor razón no debe transitar por un trámite judicial previo.

Si a entender de la alimentada, su situación le confiere una pretensión sustancial contra su progenitor –luego de haber cesado de pleno derecho la cuota alimentario debido a que alcanzó los 21 años-, deberá entonces encarrilarla mediante el mecanismo procesal pertinente. En otras palabras, iniciar la correspondiente demanda por alimentos en los términos del artículo 367 y ss. del Código Civil.

Texto completo:

Zapala, 12 de Febrero del año 2015.

VISTAS:

Las presentes actuaciones caratuladas: “L. R. A. C/ M. S. L. S/ INC. REDUCCION CUOTA ALIMENTARIA” (Expte. Nro. 514, Año 2013), del Registro de la Secretaría Única del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería N° UNO de la ciudad de Junín de los Andes; venidos a conocimiento de la Sala II de la Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia territorial en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, a efectos de resolver, y;

CONSIDERANDO:



I.- Llegan los autos de referencia a resolución de ésta Sala en virtud del recurso de apelación interpuesto por la Srta. M. L. contra el auto interlocutorio obrante a fs. 27/vta.

Mediante el resolutorio en crisis, el juez a-quo dispuso el cese de la cuota alimentaria que el accionante abona a la apelante, motivado en la circunstancia de que ésta última es mayor de 21 años de edad (23 años al día de la fecha).

II.- A fs. 41/42 obra el memorial de la apelante, nutrido por un único agravio:

La ausencia de traslado previo a la resolución recaída en primera instancia.

Narra que es estudiante avanzada de la carrera de Derecho, cuyas materias se encuentran cursando en la Universidad Nacional de La Plata y que depende de la cuota que el accionante abona.

Entiende que "la decisión del juez fue, cuando menos, intempestiva, ya que el cese ipso iure del beneficio no es un mandato legal sino un simple criterio de modo".

Cita un fallo que, a su entender, resulta jurisprudencia aplicable al presente caso.

Indica que la falta de traslado de la presentación del accionante ha privado a su parte de "poder plantear las cuestiones de hecho y de derecho que podrían obstar a lo peticionado".

III.- A fs. 46/49 luce la contestación del memorial efectuada por el progenitor demandante.

Señala que la apelación es un artificio destinado a perder tiempo y retrasar el cese de la cuota.

Asevera que la cesación ipso jure de la cuota no sólo está prescripta por ley sino que es aceptada jurisprudencial y doctrinariamente de manera casi unánime.

Cita fallos y opiniones orientadas en tal dirección.

Indica que, en todo caso, es la hija quien debe promover la demanda por alimentos, acreditando los extremos que otorguen viabilidad a la pretensión.

Puntualiza que, de no ser por la circunstancia de que la cuota se descuenta de manera automática de su haber jubilatorio, hubiese bastado con dejar de abonarla voluntariamente, sin necesidad de resolución judicial alguna.

Solicita, en definitiva, la confirmación del resolutorio apelado.

IV.- Resumida la materia objeto de recurso en las líneas precedentes, hemos de adelantar que la apelación interpuesta no puede prosperar.

Coincidimos con la plataforma doctrinaria y jurisprudencial en la cual el accionante encuadra el particular supuesto traído a resolución.

Esto es, que "los alimentos a favor de hijos menores cesan de pleno derecho cuando llegan a la mayoría de edad (o se emancipan) de manera que es innecesaria petición alguna al respecto por parte del alimentante" [Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Morón, sala II • 18/09/1997 • B., M. E. G. c. R., J. A. • LLBA 1998, 778].

En un supuesto prácticamente idéntico al de autos se ha precisado que 'los alimentos que abonaba el padre (y cuyo cese se solicitara) se debían como consecuencia de la patria potestad, razón por la cual al haber cumplido el menor la mayoría de edad, no existe argumento jurídico para continuar con la prestación alimentaria. Ciertamente es que tanto la doctrina como la jurisprudencia han admitido alimentos a favor del hijo mayor de edad y con fundamento en lo dispuesto por el artículo 367 del Código Civil que reglamenta los alimentos entre parientes, pero para ello resulta necesario que se inicie la demanda pertinente y se demuestren los hechos que se han indicado como fundantes de la pretensión y dicha pretensión resulta totalmente ajena a la presente (ver al respecto Cúneo – Hernández, "alimentos", páginas 123 y siguientes, editorial juris)' [Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial, Sala II; "G. J. C. C/ V. M. M. S/ INC. CESE CUOTA ALIMENTARIA E/A: 6517/02", (Expte. ICF N° 10533/6), Nro. de fallo 52/08].

Si el progenitor no precisa de una resolución judicial que declare el fenecimiento de su obligación de abonar alimentos a su descendiente mayor de 21 años de edad, con mayor razón no debe transitar por un trámite judicial previo.

De allí que, un proceso innecesariamente impulsado (y, a la postre, erróneamente "bilateralizado"), no puede generar agravio a aquél que no debió intervenir como parte.

En similar línea de interpretación, la Cámara de la I Circunscripción Judicial (Sala III) indicó: "...en el caso, se dispone dar traslado del presente incidente a los hijos que cumplieron la mayoría de edad, cuando los alimentos de los mismos



cesan de pleno derecho; de manera tal que incluso resulta redundante petición alguna al respecto por parte del alimentante, quien puede sin más, cesar en el pago de las cuotas. De ello se infiere que menos aún corresponde dar traslado del incidente, cuando éste no era necesario (conf. PI 2001 N°296 T° III F°512/513 y PI 2005 N°17 T° I F°27 ambos de la SALA I) [...] Asimismo, el hijo que ha cumplido la mayoría de edad puede invocar la falta de medios y la imposibilidad de procurárselos en el trámite correspondiente". [Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III; "P. J. A. C/ Z. A. E. S/ INC. CESACION DE CUOTA ALIMENTARIA", Fallo N° 199/06].

Asiste razón al accionante cuando afirma que, si la modalidad de pago de la cuota hubiese sido distinta (vgr., entrega del dinero en mano contra recibo o depósito en cuenta bancaria), no habría requerido de otra diligencia más que la de su deliberada omisión para finiquitar con el cumplimiento de la obligación.

En conclusión, no existe "agravio" de la (mal evocada) "parte demandada" que resulte atendible para mantener vivo el presente trámite.

Si a entender de la alimentada, su situación le confiere una pretensión sustancial contra su progenitor, deberá entonces encarlarla mediante el mecanismo procesal pertinente. En otras palabras, iniciar la correspondiente demanda por alimentos en los términos del artículo 367 y ss. del Código Civil.

Permitirle "litigar" en un trámite en el cual no debió tomar intervención implicaría consentir la introducción de una especie de reconvención anómala, inexistente en nuestra legislación adjetiva vigente.

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad a la doctrina y jurisprudencia citada y a la legislación aplicable, esta Sala II de la Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia territorial en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial,

RESUELVE:

I.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la Srta. M. L. contra el interlocutorio de fs. 27/vta., con costas a su cargo (art. 68 del C.P.C. y C.).

II.- Regular los honorarios de Alzada del Dr. ..., en su carácter de apoderado de la parte apelante, Srta. ..., en una suma equivalente a UN (1) JUS; y los del Dr. ..., apoderado del actor, en una suma equivalente a DOS (2) JUS (Cfr. pautas otorgadas por el art. 6 de la Ley 1.594, por tratarse de una mera incidencia). Los honorarios deberán ser abonados dentro de los diez (10) días de quedar firme la regulación, debiendo adicionarse el porcentaje correspondiente a la alícuota del I.V.A., en caso de corresponder. Todo bajo apercibimiento de ejecución.

III.- Regístrese, notifíquese y, oportunamente, remítanse al Juzgado de Origen.

Dra. María Julia Barrese - Dr. Dardo Walter Troncoso

Registro de Sentencias Interlocutorias N°: 09/2015

Dra. Mariel Lázaro - Secretaria de Cámara

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"MUNICIPALIDAD DE SAN MARTIN DE LOS ANDES C/ CONTRERAS RAFAEL S/ EJECUCION DE SENTENCIA" - 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.: 481/2014) – Interlocutoria: 10/15 – Fecha: 12/02/2015

DERECHO PROCESAL: Procesos especiales.



JUICIO DE DESALOJO. DEMANDA. PARTES DEL PROCESO. POSTERIOR INGRESO DE OTROS OCUPANTES. SENTENCIA. EJECUCIÓN DE SENTENCIA. ALCANCE. MANDAMIENTO DE LANZAMIENTO.

Corresponde revocar la providencia que rechaza la inclusión en el mandamiento de lanzamiento de las personas denunciadas por el Municipio en el Acta de Constatación. Ello es así, toda vez que ha sido constatado por los funcionarios municipales, en ejercicio del poder de policía sobre un bien que integra el dominio público comunal, que los ocupantes actuales del inmueble han ingresado con posterioridad a la notificación de la demanda, sin título alguno, sin haber sido anoticiado el órgano judicial interviniente en el devenir del proceso, sobre la ocupación ejercida por dichas personas, ha de entenderse que la sentencia dictada los alcanza, no generándose afectación alguna al derecho de defensa de los mismos (cfr. Fallo citado precedentemente, y autos "García, Andrea vs. Alba, Cristian Emanuel y otro s. Desalojo, Cámara de Apelación en lo Civil, y Comercial Sala I, Azul, Buenos Aires, 29/08/2013; Rubinzal Culzoni Online; RC, J 15806/13).

Texto completo:

Zapala, 12 de Febrero del año 2015.

VISTAS:

Las presentes actuaciones caratuladas: "MUNICIPALIDAD DE SAN MARTIN DE LOS ANDES C/ CONTRERAS RAFAEL S/ EJECUCION DE SENTENCIA" (Expte. Nro. 481, Año 2014), 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 II 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 los presentes a estudio de esta Sala II para el tratamiento del recurso de apelación subsidiario interpuesto y fundado a fs. 27/31 de este incidente contra la providencia de fs. 25/vta. de fecha 4/11/2014 en cuanto rechaza la inclusión en el mandamiento de lanzamiento de las personas denunciadas en el escrito de fs. 22/24, con fundamento en que la sentencia dictada en los autos principales carece de condena respecto de los mismos.

Solicita la apelante, en el acápite II. -B) que este Tribunal aclare e integre el Fallo N° 21/2014 dictado en los autos Municipalidad de San Martín de los Andes c/ Contreras Rafael s/ Acción Posesoria, Expte. 20.940/2007, haciendo extensiva la obligación de restitución del inmueble objeto de autos a terceros ocupantes, tal como fuera requerido al iniciar la demanda posesoria (punto II OBJETO, de los referidos autos principales); ello, en función de los fundamentos expuestos en el apartado II.- A) del escrito recursivo, a los que nos remitimos en honor a la brevedad.

II.- Ingresando a la cuestión traída a decisorio, adelantamos que habremos de hacer lugar al recurso de apelación interpuesto, por cuanto, en el caso particular de marras, la sentencia recaída en los principales alcanza a los terceros ocupantes respecto de los cuales el Municipio recurrente solicita su lanzamiento, lo que claramente se advierte y se desprende de las consideraciones que, de seguido, traemos a colación, de palmaria aplicabilidad a la situación de autos.

En tal orden de ideas, liminarmente señalamos que la resolución del recurso, remite, por un lado, al alcance del principio de la cosa juzgada en el particular supuesto de autos, y, por el otro, al derecho de defensa que pudiera corresponder a eventuales terceros ocupantes que habitan el inmueble objeto de esta litis, por autorización de quien fuera condenado a restituirlo. En cuanto a este último tópico, consideramos que, en modo alguno, la orden de desahucio requerida en los presentes podría afectar el derecho de defensa de los terceros ocupantes cuyo



lanzamiento se peticiona. Ello por cuanto, si bien la ejecución de la sentencia que condena a la desocupación de un inmueble no podría, en principio, extenderse a otros sujetos distintos de aquellos contra los cuales fue trabada la litis, aun cuando en la demanda se incluyera la leyenda "y/o contra cualquier otro ocupante", lo cierto es que, del "Reconocimiento Judicial" efectuado por el Juez de grado previo al dictado de la sentencia, -cuya acta fue agregada a fs. 656-, no surge que allí habitaran, la hija del Sr. Contreras, Sra. Cristina Contreras, su esposo, Raúl Esparza, y sus cuatro hijos (detallados en el mismo Acta), ni menos aún que a esa fecha, existiera la vivienda detallada en el acta que da cuenta de la medida de reconocimiento efectuada por el Municipio antes de requerir el lanzamiento. Con lo cual, a esta altura, resulta de toda evidencia que dichas personas ingresaron al predio objeto de litigio luego de la traba de la litis, y aún más, luego de haberse efectuado el reconocimiento judicial de fs. 656 de los principales. En este aspecto es dable señalar, que el Acta de Reconocimiento Judicial data del mes de mayo de 2013, y, conforme al acto de Constatación y Relevamiento de datos efectuado por el Municipio, en ejercicio de sus atribuciones de autotutela sobre un bien del dominio público municipal (cfr. fs. 749 vta./750 correspondiente al voto que hiciera mayoría en la sentencia de esta Cámara dictada en el principal), los ocupantes detallados manifestaron haber ingresado al inmueble por autorización del demandado, el día 1/1/2013.

Aplicando la jurisprudencia labrada en torno a la ejecución de sentencia en los procesos de desalojo, es posible concluir, que en el supuesto que nos ocupa, la sentencia que hizo lugar a la acción posesoria produce efectos contra la universalidad de los ocupantes que, por cualquier título, detenten el inmueble objeto de juicio, toda vez que únicamente de esa forma aquélla adquiere eficacia; de lo contrario, las sentencias serían de imposible cumplimiento, ya que bastaría introducir a un tercero para que no se obtenga la entrega de la tenencia ordenada judicialmente (cfr. "Airoldi, Armando Raúl vs. Britambo S.H. y otro s. Desalojo", Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala II, Azul, Buenos Aires, 17/07/2008, Rubinzal Online; RC J 4145/08). El citado efecto expansivo de los efectos de la sentencia se patentiza más aún en los presentes, dado que el derecho de propiedad que ostenta en el caso el Estado Municipal sobre el bien objeto de la litis, no es exactamente el mismo, en cuanto a sus notas salientes, del que puede gozar un particular respecto de un bien inmueble.

En efecto, dicho inmueble constituye un bien del dominio público que, como tal, se encuentra protegido por un régimen jurídico particular en el que se destacan sus notas de imprescriptibilidad e inalienabilidad.

Como explica GAUNA, con cita de jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, los bienes del dominio público son los que les pertenecen al Estado Nacional, a las Provincias o a los municipios. Son bienes de uso público, sea por su naturaleza o afectación o el destino de utilidad pública otorgada; todo ello mientras se encuentre vigente la afectación (cfr. GAUNA, Juan O. "Dominio público en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires" en "Organización administrativa, función pública y dominio público. Rap. Buenos Aires, 2005, p. 665, con cita de Fallos: 147:178 y 216, considerando 12 en autos "Provincia de Buenos Aires c. Riglos de Álzaga, Josefina" del 15/9/1926).

Y como se expresó en el principal, -voto mayoritario de la sentencia que dio fin al litigio-, no existe constancia alguna que acredite que dicho bien haya sido desafectado de su carácter público dominial por parte de la autoridad administrativa competente.

Ahora bien, conforme a lo que se deduce del Acta de Reconocimiento Judicial y del Acta de Constatación Municipal, el Sr. Rafael Contreras, demandado en autos, y contra el cual se ordenó el lanzamiento, habría autorizado a su hija, Cristina Contreras y a su familia a habitar y construir una vivienda sobre el inmueble perteneciente al dominio público municipal que ocupara, con posterioridad a la fecha de la diligencia judicial mencionada. Surge, asimismo, que los funcionarios municipales que intervinieron en el relevamiento y constatación obraron en la ocasión, en ejercicio del poder de policía que la municipalidad posee sobre sus bienes públicos y por ello, contrariamente a lo afirmado por el juez de grado a fs. 32, su actuación se presume válida (art. 55 inc. a) de la ley 1284). De dicha diligencia se desprende que los mencionados ocupantes carecen de título legítimo para ocupar dicho inmueble, por cuanto, conforme a lo que dispone el artículo 3270 del Código Civil, nadie puede transmitir a otro sobre un objeto, un derecho mejor o más extenso que el que gozaba, y, recíprocamente, nadie puede adquirir sobre un objeto un derecho mejor y más extenso que el que tenía aquel de quien lo adquiere. Por aplicación de la normativa citada el Sr. Rafael Contreras, mal podría



haber concedido legítimamente tal autorización a su hija, cuando por sentencia firme de esta Cámara se acogió la acción posesoria intentada por el Municipio en su contra.

Así las cosas, toda vez que ha sido constatado por los funcionarios municipales, en ejercicio del poder de policía sobre un bien que integra el dominio público comunal, que los ocupantes actuales del inmueble han ingresado con posterioridad a la notificación de la demanda, sin título alguno, sin haber sido anoticiado el órgano judicial interviniente en el devenir del proceso, sobre la ocupación ejercida por dichas personas, ha de entenderse que la sentencia dictada los alcanza, no generándose afectación alguna al derecho de defensa de los mismos (cfr. Fallo citado precedentemente, y autos "García, Andrea vs. Alba, Cristian Emanuel y otro s. Desalojo, Cámara de Apelación en lo Civil, y Comercial Sala I, Azul, Buenos Aires, 29/08/2013; Rubinzal Culzoni Online; RC, J 15806/13).

Amén de ello, a mayor abundamiento y refiriéndonos al alcance que posee la cosa juzgada, es dable destacar que si bien ninguna resolución judicial puede efectivizarse contra quiénes no fueron parte en el proceso o no quedaron incluidos en la relación procesal, también es cierto que tal principio no exhibe un rigor extremo, toda vez que existen situaciones en las cuales la cosa juzgada proyecta efectos reflejos respecto de ciertos terceros, como ocurre, por ejemplo, cuando dichos efectos alcanzan, además de la persona del accionado, a quiénes constituyen su entorno familiar (tal el caso de autos), respecto de los cuales debe extenderse los efectos de la cosa juzgada derivada de la sentencia recaída en autos. En tales condiciones, se desvanece el alegado avasallamiento del derecho a la ocupación y permanencia en el inmueble que pueda detentarse (cfr. en este sentido, Cámara 2a de Apelaciones en lo Civil y Comercial de La Plata, sala I • 05/10/2004 • Laurino, Agustín Mario v. Rey, Isabel y otro s/ Desalojo por intrusión • • 14/134939, base de datos: www.laleyonline.com).

En consecuencia, habremos de revocar la provincia recurrida, haciendo lugar al lanzamiento peticionado respecto de las personas denunciadas en el Acta de Constatación de fs. 20/vta.; debiendo, en la instancia de grado inferior, efectivizarse dicho trámite mediante el libramiento del correspondiente mandamiento.

Sin costas en esta instancia por no haber mediado sustanciación, difiriéndose la regulación de honorarios para su oportunidad.

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad a la jurisprudencia citada y a la legislación aplicable, esta Sala II de la Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia territorial en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial,

RESUELVE:

I.- Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto, revocándose la providencia dictada el 4/11/2014 (fs. 25 vta.), en cuanto rechaza la inclusión en el mandamiento de lanzamiento de las personas denunciadas por el Municipio en el Acta de Constatación de fs. 20/vta..

II.- Sin costas en esta instancia, difiriéndose la regulación de honorarios hasta tanto se cuente con pautas para ello.

III.- Regístrese, notifíquese, y, oportunamente, remítanse al Juzgado de Origen.

Dra. María Julia Barrese - Dr. Dardo Walter Troncoso

Registro de Sentencias Interlocutorias N°: 10/2015

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"PORRECA NORA M. C/ SALISCHIKER RAUL HERMAN S/ COBRO EJECUTIVO" - 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.: 24038/2009) – Interlocutoria;; 11/15 – Fecha: 12/02/2015



DERECHO PROCESAL: Gastos del proceso.

HONORARIOS DEL ABOGADO. JUICIO EJECUTIVO. ETAPAS. MINIMO LEGAL. PAUTAS. LABOR PROFESIONAL.

Cabe hacer lugar a la apelación arancelaria por altos de los honorarios regulados - 7 JUS- a las letradas intervinientes por la parte demandada, pues, tal como relata la recurrente, la misma desiste del proceso durante la primera etapa, no habiéndose arribado a la sentencia de trance y remate, por lo que, las actuaciones a regularse quedan comprendidas dentro de esta liminar etapa del proceso ejecutivo. Ahora bien, sin soslayar que no se arribó a una sentencia por el desistimiento de la actora, y por ende no concluyó la mencionada etapa; es claro, a la luz de las constancias de autos, que las actuaciones llevadas a cabo, abarcativas de varias incidencias (entre otras planteo de excepciones, de sustitución de embargo, apertura y producción de prueba de la excepción de falsedad, entre otras), ameritan una regulación superior a los 3.5 JUS que corresponderían por una etapa concluida, comprensiva de la regulación por el principal y las incidencias. Por lo tanto se fijan los honorarios en una suma equivalente a dos (2) JUS para la apoderada del demandado, y en tres (3) JUS, los de su patrocinante.

Texto completo:

Zapala, 12 de Febrero del año 2015.

VISTAS:

Las presentes actuaciones caratuladas: "PORRECA NORA M. C/ SALISCHIKER RAUL HERMAN S/ COBRO EJECUTIVO" (Expte. Nro. 24038, Año 2009), del Registro de la Secretaría Única del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería N° UNO de la ciudad de Junín de los Andes; venidos a conocimiento de la Sala II de la Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia territorial en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, a efectos de resolver, y;

CONSIDERANDO:

I.- Vienen los presentes a estudio de esta Sala para el tratamiento del recurso de apelación interpuesto por la Dra. Nora Porreca, por derecho propio, contra los honorarios regulados en la instancia de grado, por considerarlos altos.

Argumenta que desistió del proceso, por lo cual no se dictó sentencia, y que la ley 1594, en su artículo 40, establece que los procesos de ejecución se dividen en dos etapas, especificando que comprende cada etapa. Indica, en tal sentido, que no se ha cumplido con la primera etapa porque desistió del proceso, siendo tal situación un modo anormal de terminación del mismo. Considera así, que los 7 JUS regulados a las letradas actuantes por la parte demandada y que se encuentran a su cargo, son excesivos. Deduce de ello, que el a quo aplicó el art. 9 del arancel, que regula los honorarios mínimos, pero, afirma, tal regulación es aplicable para el proceso de ejecución hasta la sentencia, hecho que en estas actuaciones no hubo. Refiere que esos 7 JUS equivalen a \$ 2.950, 29.-, y que el monto de demanda asciende a \$ 4.000.-, por lo que la regulación constituye más del 50% del monto del proceso, y supera el porcentaje que dispone el artículo 7, es decir, la alícuota entre el 11 y 20% del monto del litigio. Por otro lado, fundamenta que el artículo 40 considera que en los casos en que hubiere excepciones el honorario será el que resultare de la aplicación del artículo 7 primera parte, reducido en un 10%, y que si no hubiere excepciones la reducción será del 30%. Así considera excesiva la regulación efectuada y solicita se revoque la resolución. Por último,



peticiona se regulen sus honorarios por la actuación efectuada en esta instancia por el recurso interpuesto por la ejecutada contra la resolución de fs. 290, donde fuera condenada en costas la demandada.

II.- El sentenciante, por su parte, en el auto regulatorio ha argumentado que tuvo en cuenta el trabajo realizado por cada uno de los profesionales, la calidad de la labor desempeñada, y las etapas efectivamente cumplidas, comprendiendo la regulación todas las incidencias del proceso. Indica, así también, que aplicó los artículos 6, 7, 10, 11, 20 y 39 de la ley 1594.

III.- A fs. 225, se ordena el traslado de los agravios a las letradas de la parte demandada, el que es contestado en forma extemporánea, por lo que se ordena su desglose conforme surge de la providencia de fs. 227.

IV.- Efectuado el relato de los agravios de la actora y pertinentes constancias de autos, habremos de ingresar al análisis recursivo. Liminarmente, debemos centrarnos en que los presentes tramitan por la vía del proceso ejecutivo, y que a los efectos arancelarios, específicamente el artículo 40 regula sus etapas. La primera comprende el escrito inicial y las actuaciones hasta la sentencia; y la segunda, las actuaciones posteriores hasta el cumplimiento de la sentencia definitiva. Tal artículo, indica que para los procesos de ejecución los honorarios mínimos no pueden ser inferiores a siete (7) JUS; ello, se entiende, abarcando las dos etapas.

Por otro lado, resulta de aplicabilidad el artículo 9 del arancel, que prevé los honorarios mínimos a regularse en los procesos cuando la base regulatoria es exigua y los honorarios que resultarían, de aplicarse dicha base, no llegasen a cubrir los mínimos indicados en dicho artículo, en desmedro de la dignidad profesional. Tal la situación del caso en estudio, en que la base regulatoria, monto de demanda, asciende a \$ 4.000.- (art. 21 L.A.). En este sentido se ha pronunciado la anterior Cámara en Todos los Fueros de San Martín de los Andes, postura a la que adherimos: "La exigua base regulatoria no puede implicar una reducción de los honorarios, porque justamente la ley ha previsto los mínimos para cuando dicha base sea exigua, en atención a la dignidad del trabajo profesional, a la necesidad de asegurar una remuneración mínima, no sólo porque ello hace al derecho del letrado que vive de su trabajo, sino también para evitar que existan causas en las que el justiciable no consiga letrado que lo patrocine ante lo escaso de los honorarios a regular". "La existencia de honorarios mínimos no sólo resguarda la dignidad del abogado sino que también es una manera de jerarquizar al profesional en aquéllos procesos de escaso monto, asegurándole al justiciable el derecho de defensa, al saber que su letrado obtendrá el reconocimiento a una retribución justa (cfr. María Claudia del Carmen Pita - "Honorarios" – Editorial La Ley – 2008 - pag. 83). (cfr. Cámara 8va. De Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba, 07/02/2008, "Fácil S.A. c. Sosa, Ramón Eduardo" La Ley Online, en obra antes citada, pag. 83)' [Cfr. CTFsMA, R.I. N° 329/2012, en autos "AZOCAR SERGIO DANIEL C/ CASTILLO CESAR LUIS S/ COBRO EJECUTIVO", Expte. CSM N° 558/2011; en igual sentido véase R.I. N° 330/2012; 422/2012; 461/2013; 462/2013; 492/2013; 559/2013 y 560/2013 del mismo organismo]. Ésta, también es la postura seguida por otras Cámaras del fuero provincial. Así, se ha dicho que "...corresponde recordar que el sistema arancelario vigente en la provincia, se basa en porcentajes de los montos litigados, con la excepción de la disposición del art. 9 que establece un piso mínimo cuando las alícuotas, conforme lo demandado, no alcancen al mínimo..." (Cámara de Apelaciones de la ciudad de Zapala, en autos: "Cares, M. H. c/ V. M. s/ Alimentos" - Expte. N. 3338, F. 09, Año 2002 C.A., del Registro de la Secretaría Civil, fallo de fecha 15 de febrero de 2002) (cfr., asimismo, Sala I de este Tribunal, Fecha: 17/10/2014, R.I. 53/2014, en autos "PROVINCIA DE NEUQUEN C/ ROCA JALIL RICARDO HECTOR S/ APREMIO" - Expte. N° 30144/2012).

Consecuentemente con lo señalado, no es de aplicabilidad en los presentes el artículo 7 del arancel (mencionado por el a quo como uno de los artículos que habría aplicado); por lo que, el argumento de la recurrente basado en que los 7 JUS equivalen a más del 50% de la base regulatoria, no es atendible en el caso particular. Así tampoco es de aplicabilidad la segunda parte del artículo 40 en cuanto dispone la reducción del honorario que resultare de la aplicación del artículo 7 en función de que se hayan planteado, o no, excepciones -a pesar de que en estas actuaciones sí las hubo-, por cuanto no se aplica a la regulación cuestionada el mencionado artículo.

Sentadas tales pautas, analizaremos las particularidades del caso de marras.

Tal como relata la recurrente, la misma desiste del proceso durante la primera etapa, no habiéndose arribado a la sentencia de trance y remate, por lo que, las actuaciones a regularse quedan comprendidas dentro de esta liminar



etapa del proceso ejecutivo. Ahora bien, sin soslayar que no se arribó a una sentencia por el desistimiento de la actora, y por ende no concluyó la mencionada etapa; es claro, a la luz de las constancias de autos, que las actuaciones llevadas a cabo, abarcativas de varias incidencias (entre otras planteo de excepciones, de sustitución de embargo, apertura y producción de prueba de la excepción de falsedad, entre otras), ameritan una regulación superior a los 3.5 JUS que corresponderían por una etapa concluida, comprensiva de la regulación por el principal y las incidencias. Debemos señalar que si bien la actora se agravia por considerar excesiva la regulación, no señala otros parámetros más que el artículo 9, ni indica cuál sería la retribución justa para la tarea efectuada por las letradas, ni si correspondería en función del mencionado artículo 9 regular por una etapa o por media etapa. Es decir, no aporta otros elementos de consideración en su memorial con relación al criterio del artículo 6 del arancel. En este orden, tampoco de la resolución recurrida se advierte si el sentenciante aplicó el art. 9 porque no se desprende de los artículos que menciona, mas allá de que reguló 7 JUS, regulación que coincide con los mínimos previstos para las dos etapas del proceso ejecutivo.

Sin perjuicio de lo señalado precedentemente en cuanto al memorial de la actora, esta Sala, en este marco y conforme lo fundamentado, considera equitativo reducir la suma regulada en la instancia de grado a un equivalente a cinco (5) JUS, distribuidos de la siguiente manera: dos (2) JUS para la Dra. ... en su carácter de apoderada del demandado, y tres (3) JUS a la Dra. ...o como su patrocinante, comprensivos de las actuaciones llevadas a cabo en el principal durante la primera etapa del ejecutivo y las incidencias allí planteadas.

Sin costas de Alzada, pues las apelaciones arancelarias no las generan (art. 58, Ley 1.594).

V.- En cuanto a la petición de la Dra. Porreca de regular sus honorarios por la actuación de Alzada en la tramitación del recurso interpuesto a fs. 192, resuelto a fs. 209/210 por esta Sala, habremos de fijar los emolumentos de dicha profesional actuante por derecho propio, en la suma equivalente a un (1) JUS, considerando las pautas dispuestas por el art. 6 arancelario, el artículo 15, y lo regulado precedentemente por las actuaciones de primera instancia.

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad a la doctrina y jurisprudencia citada y a la legislación aplicable, esta Sala II de la Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia territorial en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial,

RESUELVE:

I.- Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto, reduciendo los honorarios regulados por la actuación en la instancia de grado, fijando los honorarios de la Dra. ... en su carácter de apoderada del demandado, en una suma equivalente a dos (2) JUS, y los de la Dra. ... en tres (3) JUS, como su patrocinante, comprensivos de las actuaciones llevadas a cabo en el principal durante la primera etapa del ejecutivo y las incidencias allí planteadas.

II.- Fijar los emolumentos de la Dra. Porreca, actuante por derecho propio en el trámite del recurso interpuesto a fs. 192, resuelto a fs. 209/210, en la suma equivalente a un (1) JUS, considerando las pautas dispuestas por el art. 6 arancelario, el artículo 15, y lo regulado precedentemente por las actuaciones de primera instancia.

III.- Regístrese, notifíquese y, oportunamente, remítanse al Juzgado de Origen.

Dra. María Julia Barrese - Dr. Dardo Walter Troncoso

Registro de Sentencias Interlocutorias N°: 11/2015

Dra. Mariel Lázaro - Secretaria de Cámara

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"CARRIZO MARIA DOLORES C/ SEBA DIEGO AGUSTIN S/ DESPIDO INDIRECTO POR FALTA DE REGISTRACION O CONSIGNACION ERRONEA DE DATOS EN RECIBO DE HABERES S/ INC. DE EXCUSACION" - 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.: 633/2015) – Interlocutoria: 12/15 – Fecha: 12/02/2015

DERECHO PROCESAL: Excusación. Recusación.

EXCUSACION. AMISTAD.

Corresponde rechazar la excusación alegando la causal del art 17 inc . 9 del ritual, toda vez que el magistrado no ha encuadrado correctamente la situación, puesto que no invoca la existencia de amistad con el litigante sino que la deriva de la relación entre su personal administrativo y éste. Ello es así, pues, una cuestión es la forma en que debe manifestarse la amistad para que se tipifique el supuesto legal ("familiaridad o frecuencia en el trato") y otra la existencia de estas contingencias sin amistad previa.

Texto completo:

Zapala, 12 de Febrero del año 2015.

VISTAS:

Las presentes actuaciones caratuladas: "CARRIZO MARIA DOLORES C/ SEBA DIEGO AGUSTIN S/ DESPIDO INDIRECTO POR FALTA DE REGISTRACION O CONSIGNACION ERRONEA DE DATOS EN RECIBO DE HABERES S/ INC. DE EXCUSACION" (Expte. Nro. 633, Año 2015), del Registro de la Secretaría Única del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería N° UNO de la ciudad de Junín de los Andes; venidos a conocimiento de la Sala II de la Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia territorial en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, a efectos de resolver, y;

CONSIDERANDO:

I.- Se forma el incidente del epígrafe a raíz del rechazo por parte del Juez titular a cargo del Juzgado Civil N° 1 de Junín de los Andes (Dr. Cosentino), de la excusación realizada por el magistrado a cargo del Juzgado de igual grado y competencia con asiento en la ciudad de Villa La Angostura (Dr. Videla).

II.- Según surge de la resolución que en copia obra a fs. 13 de las presentes, el titular del Juzgado de Villa La Angostura ha considerado que la circunstancia de que una de las agentes administrativas tenga una relación de concubinato con el demandado, y que él esté en conocimiento de la misma, lo hace incurrir en la causal del inciso 9° del art. 17 del Ritual. También citó, sin mayores detalles, el artículo 30 del citado cuerpo normativo.

Indico finalmente que resolver en contrario "podría afectar la necesaria imparcialidad para la resolución del proceso".

Sin más detalles ni fundamentos, ordenó la remisión al magistrado que le sigue en orden de subrogancias.

III.- Recibidas las actuaciones por el titular del Juzgado Civil N° 1 de la ciudad de Junín de los Andes, y como se adelantara, éste rechaza el apartamiento de su colega.

Comienza las consideraciones destacando el extenso lapso de tiempo transcurrido entre el inicio de las actuaciones (abril de 2014) y la resolución de excusación (noviembre de mismo año).

Considera inadmisibles la "extemporánea excusación", porque no basta la mera mención de la causal para tenerla por configurada.

Indica, además, que el juez no invoca tener amistad (con las características del Ritual) con el demandado sino que se limita a señalar que éste está en pareja con una agente que presta funciones en su Juzgado, lo que resulta insuficiente para excusarse, máxime considerando que el proceso tiene la litis trabada.

Continúa señalando que la decisión tomada por el magistrado a cargo del Juzgado de la vecina localidad de Villa La Angostura requiere de una argumentación seria, fundada y que se corresponda con los presupuestos fácticos en que



se hace valer, cosa que no habría ocurrido en autos. Que seguir un temperamento inverso conduciría a conculcar el principio constitucional del Juez natural.

Que el Dr. Videla debió explicar los motivos que lo impulsaron a tomar la tardía decisión por él cuestionada, puesto que el momento oportuno era la primera intervención del tribunal en la causa.

Cita cuantiosa jurisprudencia vinculada al supuesto en estudio.

Realiza la disquisición entre amistad que "se manifiesta por la gran familiaridad o la frecuencia de trato" (supuesto del Ritual) de la frecuencia en el trato que no es amistad, porque se trata de actos de vecindad, cortesía, aproximación o conocimiento.

Indica que no es el mero trato cotidiano con la agente judicial sino el cúmulo de relaciones sociales que de ella puedan derivarse las que serían susceptibles de configurar la causal del inciso 9°. Que, además, en localidades demográficamente reducidas como lo es Villa La Angostura, la interpretación debe ser restrictiva, so riesgo de acotar demasiado el número de causas en que un funcionario o magistrado podría intervenir.

Con citas de jurisprudencia local remarca el criterio restrictivo con que deben ser interpretadas las recusaciones y excusaciones, por encontrarse en juego la jurisdicción del magistrado, el interés público y el principio del juez natural.

Por último, también rechaza las excusaciones de funcionarios y agentes administrativos, por no ejercer éstos función jurisdiccional, destacando (a raíz de ello) que es aun mayor la estrictez con que deben ser juzgadas; y por el efecto negativo que para los litigantes implica el traslado a otra jurisdicción territorial.

IV.- Sentadas las bases del conflicto entre sendos funcionarios, así como los argumentos otorgados por uno y otro, se puede adelantar sin titubeos que la excusación resulta inadmisibile.

La escueta resolución mediante la cual el titular del Juzgado de Primera Instancia de Villa La Angostura no otorga ninguna explicación suficiente que permita siquiera comprender los motivos que llevaron al magistrado a apartarse del conocimiento de una litis próxima a ingresar en la etapa probatoria.

Coincidimos plenamente con las observaciones realizadas por el subrogante legal, quien ha sintetizado la cantidad de falencias de las que peca la decisión de excusarse.

Desde un punto de vista formal, la resolución es notoriamente extemporánea.

Sólo basta observar la cantidad de actuaciones realizadas entre la presentación de la demanda y el interlocutorio de excusación para corroborar que fue tardía, así como los meses transcurridos entre ambos (más de seis meses).

La cuestión no puede salvarse suponiendo que se configuró una causal sobreviniente, puesto que el magistrado ni siquiera detalló la longevidad de la relación entre la agente y el demandado, que permitiría a éste tribunal discernir con certeza cuándo estuvo aquél en condiciones de conocer la existencia de la causal (sin perjuicio de lo improbable que resulta pensar que el magistrado no se percató de que en el proceso litigaba un amigo).

Pero ésta hipótesis tampoco sería admisible puesto que el concepto de amistad tipificado en el Ritual requiere de "gran familiaridad o frecuencia en el trato", lo que descarta el nacimiento de la causal durante la tramitación del proceso, de un día para el otro. Se ha señalado en este sentido que "es improcedente la excusación por amistad íntima surgida con el devenir del proceso, porque sin poner en tela de juicio la buena fe del magistrado, la naturaleza de la causal sobreviniente no ha podido escapar al control de su voluntad y sabiendo -como debía saber- con más que suficiente antelación que debía juzgar al imputado, estaba obligado -como juez- a observar escrupulosamente una prudente equidistancia entre las partes. La seriedad de este principio, no admite excepciones posibles ni reconoce ningún tipo de atenuantes" [Cámara Criminal, Correccional y Menores de Misiones, sala I • Falcón, Hugo A. • 03/08/1979 • LA LEY 1979-D, 383 • AR/JUR/690/1979].

Pero aun soslayando el elemento temporal, tampoco el magistrado ha encuadrado correctamente la situación, puesto que no invoca la existencia de amistad con el litigante sino que la deriva de la relación entre su personal administrativo y éste.

Vale aquí la diferenciación realizada por el juez subrogante. Una cuestión es la forma en que debe manifestarse la amistad para que se tipifique el supuesto legal ("familiaridad o frecuencia en el trato") y otra la existencia de estas contingencias sin amistad previa.



Éste último es el supuesto que se configuraría en autos, el cual cae fuera de la órbita del inciso mencionado por el titular del Juzgado de Villa La Angostura.

V.- Tampoco observamos una fundamentación seria y detallada que permita adaptar la situación al supuesto del artículo 30, como también ha citado el magistrado excusado.

Se ha precisado jurisprudencialmente que "la excusación por motivos de decoro y delicadeza planteada por el juez ante el cual se dedujo una acción de amparo, con fundamento en que en el escrito de demanda se atribuyen determinadas conductas a quien es su médico personal, debe rechazarse, pues traduce un exceso de susceptibilidad y, una decisión contraria, resultaría incompatible con la aspiración constitucional de que los juicios se inicien y culminen ante los jueces naturales [Corte de Justicia de la Provincia de Salta, sala de feria; Sociedad de Anatomía Patológica y Citopatológica de Salta c. Colegio de Médicos de la Provincia de Salta s/ piezas pertenecientes - incidente de oposición a la excusación; 17/01/2014; La Ley Online; AR/JUR/998/2014].

Coincidimos con el criterio que traduce el precedente citado. La excusación de los magistrados fundada en el artículo 30 del Ritual debe ser interpretada con mayor rigor que las restantes, por tratarse de una causal más genérica y abierta, que facilita la invocación de simples subjetividades para apartarse del conocimiento de causas en las que por mandato constitucional les corresponde entender.

Consideramos innecesario ahondar en una mayor teorización, faena ya realizada de manera íntegra por el Dr. Cosentino.

VI.- Atento el modo en que se resuelve la cuestión, las excusaciones de restantes funcionarios y agentes detalladas por el Dr. Cosentino en el punto I de su resolución seguirán igual suerte.

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad a la doctrina y jurisprudencia citada y a la legislación aplicable, esta Sala II de la Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia territorial en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial,

RESUELVE:

I.- Rechazar la excusación del juez titular del Juzgado Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia de Villa La Angostura y, en consecuencia, ordenar que siga entendiendo en los autos principales.

II.- Regístrese, notifíquese electrónicamente a las casillas de ambos juzgados y, oportunamente, remítanse al Juzgado Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia de Villa La Angostura.

Dra. María Julia Barrese - Dr. Pablo G. Furlotti

Registro de Sentencias Interlocutorias N°: 12/2015

Dra. Mariel Lázaro - Secretaria de Cámara

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"CASTILLO MATIAS RUBEN - RODRIGUEZ JOSE LUIS S/ HOMICIDIO" - Tribunal de Impugnación - (Expte: OFIJU 104/2014) - Sentencia: 06/15 - Fecha: 27/02/2015

PROCESAL PENAL. JUICIO POR JURADOS. ADMISIBILIDAD FORMAL. INSTRUCCIONES. HOMICIDIO CALIFICADO CON EL CONCURSO DE PERSONAS. ELEMENTO OBJETIVO. ELEMENTO SUBJETIVO. HOMICIDIO CON ALEVOSIA. JUEZ NATURAL. CONSTITUCIONALIDAD. RECUSACION SIN CAUSA.

A pesar de no haber sido objetadas, oportunamente, las instrucciones impartidas al jurado, de conformidad con lo establecido el art. 205 del CPP, se entendió que la impugnación sorteaba el examen de admisibilidad formal (art. 238, inc. "c", CPP) toda



vez que se invocó la afectación de la garantía a una defensa efectiva (art. 18, CN, arts. 9 y 11, DUDH, art. 8, CADH, art. 14, PIDCyP y art. 10, CPP), sumado al deber puesto en cabeza de los jueces en punto al resguardo de los derechos y garantías (art. 6, CPP).

La tarea de revisión, en este caso, de la viabilidad de las instrucciones dadas a los jurados -en punto a determinar si la calificación decidida se ajustó a los hechos probados por la acusación-, es compatible con los lineamientos sentados en los fallos "Herrera Ulloa" (CIDH) y "Casal" (CSJN), así como con lo normado en los arts. 8.2h, CADH y 14.5, PIDCyP y con la obligación de garantizar el derecho al recurso (que asiste a toda persona imputada de un delito) y que el nuevo CPP atribuye al Tribunal de Impugnación.

Para que proceda la agravante contenida en el art. 80, inc. 6 del CP no solo deberá acreditarse, más allá de toda duda razonable, la objetiva intervención de por lo menos tres personas sino, también, la concertación o acuerdo previo con el autor del homicidio de dar muerte a una persona, disminuyendo con su participación las posibilidades de defensa. En el caso sólo se aludió dogmáticamente al "concurso premeditado" referida a la agresión dirigida contra una persona distinta de la víctima fatal. Entonces, si en la descripción del hecho se omitió toda referencia al acuerdo, y las instrucciones proporcionadas a los jurados no permiten suplir aquella deficiencia, mal podría haberse tenido por acreditado el elemento subjetivo en cuestión.

Para que el homicidio pueda considerarse cometido mediando alevosía (art. 80, inc. 2, CP) es necesario verificar la indefensión de la víctima y, además, el elemento subjetivo que se configura con el actuar sobre-seguro del autor, recaudo que implica obrar sin riesgo ante la reacción de la víctima o de terceros. Es decir, que la indefensión de la víctima debe ser aprovechada por el autor. Si la víctima fatal tras la previa agresión se hizo de un elemento contundente quedó alejado de toda situación de indefensión, mientras que el accionar de los imputados ya no resultó "sin peligro" para ellos. Las instrucciones impartidas, por su parte, conducen a error a los jurados al considerar que la situación de indefensión sólo se produce por el número de agresores.

En tanto la intervención del juez profesional se limita exclusivamente a la dirección del juicio y el Jurado es el que tiene la función de juzgar, este último es el juez natural del proceso.

Se rechazó el planteo de inconstitucionalidad de la norma que fija como requisito la edad mínima de veintiún (21) años para ser jurado (art. 43, inc. 2º, CPP), en tanto se corroboró que los jurados sorteados cumplen con la exigencia impuesta en el inc. 6 del art. 198 del CPP (integración plural), sumado a las facultades del legislador local de regular en el ámbito provincial la composición de los jurados con pautas generales de



integración y a que el impugnante no demostró mínimamente el perjuicio que le irroga la normativa tachada de inconstitucional.

Es constitucional la norma que regula la recusación sin causa (art. 198, inc. 4º, CPP) por razones de soberanía del legislador local, debiendo considerarse asimismo que las características de la realidad patagónica hacen que un sistema amplio de recusaciones sin causa haga imposible integrar un Tribunal de Jurados.

[Ver texto completo:](#)

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"MAZZONE JOSE LUIS S/ NEGOCIACIONES INCOMPATIBLES CON EL EJERCICIO DE FUNCIONARIO PUBLICO – MAZZONE JOSE – GUY, JORGE OMAR S/ DEFRAUDACION" - Tribunal de Impugnación - (Expte. N° MPFCCO 10446/2014) - Interlocutoria: 07/15 - Fecha: 04/02/2015

PROCESAL PENAL. ADMISIBILIDAD FORMAL. DURACION. COMPUTO. GARANTIA A SER JUZGADO EN UN PLAZO RAZONABLE. PRESCRIPCION DE LA ACCION PENAL.

Se declaró la admisibilidad formal de la impugnación deducida por la defensa contra la decisión adoptada en el marco de la audiencia de control de la acusación (art. 168, CPP), en la que se rechazó el pedido de sobreseimiento fundado en la extinción de la acción penal por prescripción, al pretenderse vencidos los plazos procesales, toda vez que si bien se trata de resoluciones que son irrecurribles (conf. art. 172, últ. párr., CPP) ni la fiscalía ni la querella opusieron objeciones a la procedencia formal de la presentación.

Conforme lo dispuesto por el art. 56 de la Ley 2891 y lo resuelto por el TSJ mediante Acuerdo n° 6/14, in re "Comisaría Segunda s/ investigación homicidio (imp. F.V.A)" los plazos previstos en la Ley 2784 comienzan a computarse a partir del 14/01/2014 (confr. art. 22, CPP). Tratándose de un proceso de los denominados "de transición", asimismo, el legislador previó un plazo de dos (2) años, a partir de la mencionada fecha, para su adecuación al nuevo sistema procesal. En atención a ello y tomando en consideración el tiempo que el proceso lleva en trámite, se concluyó que no hay afectación al derecho a obtener un pronunciamiento judicial definitivo en un plazo razonable (art. 18, CPP) y se descartó, asimismo, el planteo vinculado con un supuesto de extinción de la acción penal por prescripción en tanto el plazo previsto por el art. 62, inc. 2 del CP se vio interrumpido por el llamado a prestar declaración indagatoria, concretado durante la vigencia de la L. 1677 (cfr. art. 67, inc. "b", CP).

[Ver texto completo:](#)



Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"FISCALÍA DE CAMARA S/ INVESTIGACIÓN REF PREV 441C-11, Cria. SENILLOSA, del 04/04/07" -

Tribunal de Impugnación - (Expte. MPFNQ 18555/2014) - Interlocutoria S/N - Fecha: 27/02/2015

PROCESAL PENAL. DEFENSA EN JUICIO. ABANDONO DE LA DEFENSA. FACULTADES DISCIPLINARIAS.

Ante la inasistencia injustificada del defensor particular y sus asistidos, pese a estar debidamente notificados de la audiencia fijada, se entendió que la misma no puede celebrarse pues ello implicaría la afectación de garantías constitucionales atento al estado de indefensión en que los justiciables se encuentran, máxime teniendo en consideración que la decisión puesta en crisis por la querella es el sobreseimiento dictado en favor de aquellos. Se trata de un supuesto de abandono de la defensa en los términos del art. 58 del CPP y en consecuencia corresponde apartar al letrado y garantizar a los imputados un defensor oficial o el de confianza que designen en un plazo prudencial. Asimismo, más allá de no haber sido requerido por las partes el Tribunal entendió que se encuentra facultado para aplicar un apercibimiento en los términos del art. 20 de la Ley 2891 a los letrados defensores que no concurrieron a la audiencia fijada en los términos del art. 245 del Digesto Adjetivo.

La previsión contenida en el art. 245, segundo párr. del CPP, en tanto establece que la audiencia se celebrará con las partes que comparezcan o sus abogados, es aplicable a los impugnantes, incluso a la parte acusadora, pero no al imputado quien en todo momento debe tener garantizada la defensa en juicio.

[Ver texto completo:](#)

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"BANCO PROVINCIA S/ DENUNCIA (Temux)" - Tribunal de Impugnación - (Expte. MPFNQ 14096/2014) - Interlocutoria S/N - Fecha: 09 y 10/02/2015

PROCESAL PENAL. AMPLIACION DEL FUNDAMENTO DEL RECURSO. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD. DECISIONES. IRRECURREBILIDAD. EXCEPCIONES. PLAZO RAZONABLE. SUSPENSION DEL JUICIO A PRUEBA.

El art. 229 del CPPN establece la competencia del tribunal de alzada, la que se encuentra limitada a los agravios que las partes introdujeron en la impugnación. En definitiva, instituye que lo que no se cuestionó oportunamente está firme por aplicación de lo que se denomina "cosa juzgada parcial" y que no es posible la introducción posterior de nuevos planteos. La excepción se verifica cuando se encuentre en juego una cuestión constitucional y, en tal caso, el Tribunal de Impugnación sí puede ingresar en su tratamiento de oficio. A su vez, en los arts. 233 y sgts. del CPPN, se regula el sistema de admisibilidad formal de las impugnaciones (del voto del Dr. Elosu Larrumbe).

La irrecurribilidad establecida en el art. 172, ult. párr. del CPPN abarca a "todas" las cuestiones planteadas en la audiencia de control de la acusación (art. 168 CPPN). Ello, surge de lo dispuesto en otro párrafo de la misma norma y se condice, con la voluntad del legislador, quien quiso que el juicio se inicie sin la posibilidad del recurso, para evitar que el proceso se vea interrumpido por el tiempo que insume la impugnación. La norma mencionada precedentemente se apoya en la misma idea que emerge de lo establecido en el art. 233, ult. parte del CPP, que reconoce al debate oral y público como etapa principal del proceso (del voto del Dr. Elosu Larrumbe).

El art. 239 del CPP no otorga legitimación a la defensa para impugnar las decisiones que se adoptan en el marco de la audiencia de control de la acusación (art. 168, CPP), ello es así aún cuando el concepto de sentencia, allí contenido, pueda entenderse que alude también a las decisiones equiparables a tales, por aplicación de lo normado en el art. 23 del mismo código. Las resoluciones respecto de las cuales existe controversia sobre su admisibilidad (ej. rechazo de prueba) no ostentan ese carácter; todas pueden ser reeditables en el juicio y en caso de respuesta desfavorable se cuenta con un recurso amplísimo contra la sentencia condenatoria (del voto del Dr. Elosu Larrumbe).

Conforme la previsión contenida en el art. 227 del CPP no basta con que una decisión sea impugnabile (impugnabilidad objetiva, art. 233, CPP) sino que es necesario que, superado dicho primer filtro, se verifique que quien impugna esté legitimado para ello (impugnabilidad subjetiva, arts. 239/41, CPP) -del voto del Dr. Elosu Larrumbe-.

Es principio general que las decisiones tomadas en el marco de la audiencia de control de la acusación (art. 168 y 172, ult. párr. CPP) son irrecurribles. Sin perjuicio de ello, cuando lo resuelto en el marco de la mentada audiencia se vincule específicamente con la posibilidad de sobreseimiento del imputado, basado puntualmente en la violación del plazo razonable de duración del proceso e incluso en la prescripción de la acción penal, corresponde la apertura de la vía formal. Ello es así, pues una solución favorable para el imputado sobre el punto implicaría su



desvinculación del proceso. Todo ello de conformidad con la postura asumida in re "Contreras", Legajo OFIZA 303/2014, R.I. 06/15 (disidencia parcial de la Dra. Deiub).

Los párrafos 1º y 2º párr. del art. 108 del CPP establecen los requisitos negativos de admisibilidad de la Suspensión del Juicio Prueba, es decir cuándo no es procedente. Luego, el párrafo cuarto indica que la procedencia del instituto en cuestión exige la conformidad fiscal al respecto, mientras que en caso de existir oposición por parte de dicha parte acusadora es necesario que su dictamen, para ser vinculante, sea motivado y razonable. En caso de cumplir con tales recaudos, el Juez se ve impedido de adoptar una decisión contraria a la opinión fiscal.

El concepto de razonabilidad contenido en el art. 108 del CPP, supone que el dictamen no puede estar fundado en cualquier tipo de razones y ello incluye cierto grado de discrecionalidad para que el Ministerio Público Fiscal ejerza la acción penal. Desde éste último punto de vista se consideró, que es perfectamente válido que el titular de la acción funde su posición en la gravedad del hecho, en el perjuicio económico producido al Estado, en la fundada expectativa de aplicación de una pena efectiva, en la repercusión que el hecho ha tenido en la opinión pública y, en definitiva, en el interés puesto de manifiesto por el Ministerio Público Fiscal de que determinados hechos lleguen a juicio, pues ello forma parte de su política de persecución penal.

[Ver texto completo:](#)

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"M. A. D. S/ DELITO CONTRA LA INTEGRIDAD SEXUAL" - Tribunal de Impugnación - (Expte. MPFZA 10493/2014) - Sentencia: 07/15 - Fecha: 03/03/2015

PROCESAL PENAL. DEBER DE IMPARCIALIDAD. ARBITRARIEDAD. DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD SEXUAL. DECLARACION DE LA VICTIMA. VALIDACION.

El ejercicio del derecho a la tutela judicial de la víctima no puede verse afectado por la existencia de errores u 'omisiones materiales' que se hayan producido con relación a diversos órganos de prueba debidamente notificados. En el caso la fiscalía ofreció a la víctima como testigo (cfr. art. 168, últ. párr, CPP), sin embargo en la resolución adoptada en la audiencia de control de la acusación no figura como prueba a producirse en el juicio (cfr. arts. 172, 2º párr. y 173, CPP) y la defensa recién introdujo su reclamo en el debate. En tal directriz, se descartó la afectación de la garantía de

imparcialidad (art. 5, CPP) por parte del Tribunal de Juicio (del voto del Dr. Dedominichi).

Se descartó el planteo vinculado con una supuesta falta de fundamentación de la sentencia pues en la misma se enfatizó, para arribar a un fallo condenatorio, en la declaración de la víctima. Ello así, en tanto tal es postura sostenida por el TSJ in re "Torres", Acuerdo n° 1/1998. Máxime cuando sus dichos fueron validados por los testimonios y conclusiones vertidos por los profesionales de la psicología que depusieran en el debate (del voto del Dr. Dedominichi).

En tanto la víctima fue ofrecida como testigo (arts. 164 y 168, CPP), al no existir oposición de la contraparte, el juez interviniente no podía haber resuelto en sentido distinto a su admisión para declarar en el juicio pues no se trataba de prueba que el ritual le autorizara a excluir (art. 172, CPP) -del voto del Dr. Trincheri.

Es arbitraria por falta de fundamentación y, entonces, corresponde la nulidad de la sentencia en la que no se observa, ni mínimamente, una valoración lógica sobre el mérito de la prueba producida en el juicio sino que se acude a una serie de afirmaciones dogmáticas que no permiten saber cómo se aplican al caso. En tal sentido se entendió que la sentencia era producto de la voluntad del juzgador y al no contener los argumentos utilizados para llegar a la solución resulta imposible su control (del voto en disidencia del Dr. Trincheri).

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. Tal era la cuestión en el caso: un decisorio que no contiene los requisitos formales mínimos para ser considerado una expresión válida del Poder Judicial (art. 194, inciso 4 del CPP, a contrario sensu), acarreando por ello la consecuente sanción de nulidad (del voto en disidencia del Dr. Trincheri).

Corresponde ejercer competencia positiva (art. 246, 3° párr., CPP) y absolver de culpa y cargo al imputado si, como consecuencia de la nulidad de la sentencia condenatoria producto de su falta de fundamentación, se advierte que -de todas formas- en caso de retrotraerse el proceso a la apertura a juicio (art. 173, CPP) toda vez que el escenario sería el mismo y la declaración de la víctima/denunciante sería la única prueba directa para respaldar la acusación, más allá de su valoración global con los restantes elementos, la solución sería igualmente la absolución (del voto en disidencia del Dr. Trincheri).

Se encuentra fundada la sentencia que valora la credibilidad del testimonio de la víctima (prueba de cargo suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia), pero que a su vez la cotejó con información científica (declaración de los psicólogos



actuales). Con sustento en lo dicho por el TSJ in re "Torres", Acuerdo n° 1/98 y "González", Acuerdo n° 15/14 (del voto de la Dra. Deiub).

[Ver texto completo:](#)

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"COMISARÍA QUINTA S/ INVESTIGACIÓN HOMICIDIO (VICTIMA PADILLA)" - Tribunal de Impugnación
- (Expte. MPFNQ 10501/2014) - Interlocutoria S/N - Fecha: 9 y 10/03/2015

DERECHO PROCESAL. PRISION PREVENTIVA. INTERPRETACION RESTRICTIVA. SENTENCIA
CONDENATORIA. PLAZOS. COMPUTO.

Una detención apoyada en una sentencia condenatoria que no fue revisada es una prisión preventiva, de allí que no pueda hablarse de ejecución de condena. En el caso ni el juicio de cesura había sido realizado aún.

Decir que el vencimiento del plazo de duración máximo de la prisión preventiva establecido en el art. 119 del CPP no es de aplicación automática es desconocer la letra del propio precepto. Se trata de un plazo fatal fijado legalmente (es decir, no susceptible de interpretación judicial -sobre la base de la racionalidad) tanto para la duración máxima del proceso como para la prisión preventiva.

Vencido el plazo de un año fijado en el ordenamiento adjetivo para la prisión preventiva (art. 119) el Estado ya no puede mantener la privación de libertad en tal carácter (sin que la misma se torne ilegítima) y dicha norma no es susceptible de interpretación, salvo a favor del imputado, de conformidad con lo normado por el art. 23 del CPP, así como también con las pautas interpretativas establecidas por la CSJN in re "Acosta", al indicar que la primer fuente de interpretación de la ley es su letra (cons. 6°).

Acusación penal única (confr. art. 66, CPP) importa la unificación de criterios de la acusación en todas las incidencias del proceso (incluido cargos y coerción estatal). En el caso, existió conformidad de la querella para que se dispusiera la libertad de la imputada, por haber operado el vencimiento del término fatal máximo de un año de duración de la prisión cautelar, fijado por el legislador (del voto del Dr. Rodríguez Gómez).

No existen dudas que el plazo de un año fijado en el art. 119 del CPP debe computarse de conformidad con lo normado en el art. 79, inc. 3°, CPP, es decir, "año calendario". Sólo cabe contar días hábiles cuando el plazo así haya sido determinado (del voto del Dr. Rodríguez Gómez).



Cada vez que se plantee el cese del término fatal fijado para la duración máxima de la prisión preventiva, de conformidad con lo dispuesto en el art. 119 del CPP, debe realizarse la correspondiente audiencia pues deben allí discutirse los conceptos jurídicos y constitucionales del doble conforme, sentencia firme y ejecución de la sentencia (del voto del Dr. Rodríguez Gómez).

[Ver texto completo:](#)

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"SALINAS CEFERINO, LANDAETA HÉCTOR DANIEL (...) S/ ROBO AGRAVADO, DELITO CONTRA LA VIDA"

- Tribunal de Impugnación - (Expte. MPFNQ 11095/2014) - Interlocutoria S/N - Fecha: 16/03/2015

DERECHO PROCESAL. PLAZOS. COMPUTO. PRISION PREVENTIVA. PRESUNCION DE INOCENCIA. SENTENCIA CONDENATORIA.

Se entendió que el art. 119 del CPP habla de dos conceptos claros: del plazo de un año (que debe computarse en días corridos, de conformidad con lo establecido en el art. 76, inc. 3° del CPP) y de la prisión preventiva. Que el último es un concepto que se lo liga con la garantía que afecta, es decir, la presunción de inocencia y no con el concepto de "firmeza de la sentencia penal". La CADH en su art. 8.2 al consagrar dicha presunción alude a su vigencia hasta que la culpabilidad de la persona sea establecida "legalmente".

La CADH en su art. 8.2 establece que la presunción de inocencia rige hasta que se establezca legalmente la culpabilidad del imputado, a partir de allí se efectuaron dos interpretaciones: por una parte, que ante la existencia de un veredicto de culpabilidad la misma ya cesó (postura del Dr. Trincheri) y, por otro, que por aplicación del principio pro homine tal presunción se extiende hasta el doble conforme. Es decir, en este último caso, hasta que un tribunal revise y confirme la sentencia condenatoria, en tal momento dicha decisión se puede ejecutar (del voto de los Dres. Rodríguez Gómez y Martini).

En la medida que la sentencia condenatoria fue confirmada por el Tribunal de Impugnación, la prisión preventiva cesó. En razón de ello se confirmó la decisión de mantener la privación de libertad que la imputada venía sufriendo, no resultando de aplicación lo normado en el art. 119 del CPP que fija un plazo fatal de duración máxima de la prisión preventiva (del voto de los Dres. Rodríguez Gómez y Martini).

[Ver texto completo:](#)



Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"R. A. S/ ABUSO SEXUAL GRAVEMENTE ULTRAJANTE" - Tribunal de Impugnación - (Expte. MPFNQ 23999/2014) - Interlocutoria S/N - Fecha: 18/12/2014

PROCESAL PENAL. JUEZ NATURAL. CALIFICACION LEGAL. CONCURSO REAL DE DELITOS.

El encuadre legal dado a la plataforma fáctica, por parte de la Fiscalía, en la audiencia de control de la acusación (abuso sexual gravemente ultrajante -dos hechos-, calificados por la utilización de un arma blanca, art. 119, 2º párr., en función del párr. primero, inc. "d", CP) habilita a solicitar una pena privativa de libertad superior a los quince (15) años, quedando de tal modo legítimamente fijada la competencia de un tribunal constituido por jurados populares (confr. art. 35, CPP). Ello es así, con independencia de la eventual concurrencia de los hechos en cuestión y del error material cometido por parte del Fiscal que, al requerirle la defensa que individualizara las penas concretas que pediría por cada uno de los delitos, indicó la escala penal correspondiente al tipo mencionado (abuso sexual gravemente ultrajante) pero sin la calificante -cuya aplicación ya había postulado-. Por tales razones se consideró que no se verificaban los agravios invocados por la defensa (afectación de la garantía de Juez Natural al pretenderse el juzgamiento del imputado por un Tribunal de Jurados populares sobre la base de haber considerado -la acusación- el concurso real de delitos existente).

[Ver texto completo:](#)

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"RODRIGUEZ JUAN MARTIN S/ VERIFICACION TARDIA E/A EMPRENDIMIENTOS INDUSTRIALES S.R.L. S/ CONC. PREV. 460087/11" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 31870/2013) – Interlocutoria: 340/14 – Fecha: 09/06/2014

DERECHO COMERCIAL: Concursos y Quiebras.

VERIFICACION TARDÍA. ACTA DE DESVINCULACIÓN. CREDITO LABORAL. PRIVILEGIO ESPECIAL. PRIVILEGIO GENERAL. PROCEDIMIENTO SEGUIDO POR EL ACREEDOR LABORAL. HONORARIOS DEL INCIDENTE. PAUTAS PARA LA REGULACION.



Al provenir el crédito tardíamente verificado de un acuerdo que rescinde la relación laboral del pretensor acreedor con la aquí concursada y que fue instrumentado por escritura pública, dicha acreencia no puede ser clasificada como quirografaria. Ello es así, pues los créditos provenientes de remuneraciones debidas al trabajador por seis meses, indemnizaciones por accidente de trabajo, antigüedad o despido, falta de preaviso, y fondo de desempleo gozan de privilegio especial (art. 241 inc. 1º de la LCQ), y el porcentaje o totalidad de dicho crédito no percibido, el carácter de privilegio general (cfr. art. 246 inc. 1º de la LCQ). Por otra parte, el análisis de la justa causa de despido excede el marco de este proceso.

El trámite seguido por el acreedor laboral no produce una mutación en el carácter del crédito. Es que el art. 47 de la Ley 921 establece que "Cuando en un instrumento público o en actuaciones administrativas, se reconocieren por el empleador créditos líquidos y exigibles provenientes de una relación laboral a favor de un trabajador, éste tendrá acción ejecutiva para demandar su cobro".

Es improcedente la apelación acerca de la regulación de los aranceles, por bajos, interpuesta por los letrados de la parte incidentada, toda vez que la referida regulación resulta ajustada a derecho, ya que la estimación de los emolumentos profesionales debe efectuarse teniendo en cuenta los siguientes parámetros: a) el monto del crédito verificado en el incidente, atento a lo expresamente dispuesto por el art. 32, inc. "c" de la Ley 1.594; b) en mérito a los trabajos realizados, apreciados por su calidad, eficacia y extensión; c) el resultado finalmente obtenido y d) la naturaleza incidental de la actuación, de lo que resulta la aplicación del art. 35, LA. (Conf. SALA I "CONDELLO DELIA S/ VERIFICACION TARDIA E/A: COOP. VIV. CONS. Y CRED. ALTA BARDA LTDA. S/ CONC. PREV." (ICC Nº 51021/5); entre otros PI - 2000 - Nº 249 - TºIII - Fº 478/479, PI 2001 - Nº 268 - Tº III - Fº 470, PI 2007 - T II - Fº 371), a lo que agregamos, la etapa del proceso –art. 39 LA-, que también debe tenerse en cuenta"; (Sala III, en autos "STEKLI SARITA SENOBIA S/ INC. VERIFICACION TARDIA E/A: N.L.S. S/ CONCURSO PREVENTIVO, Expte. 351548/7).

Texto completo:

NEUQUEN, 9 de septiembre de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "RODRIGUEZ JUAN MARTIN S/ VERIFICACION TARDIA E/A EMPRENDIMIENTOS INDUSTRIALES S.R.L. S/ CONC. PREV. 460087/11" (ICC Nº 31870/2013) 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. 42/43 vta. la concursada apela la resolución de fs. 35/37 por la cual el A-quo admitió el crédito del Sr. Juan Martín Rodríguez, en el concurso preventivo de "Emprendimientos Industriales SRL s/ conc. prev." (Exp. N° 460087/11), por la suma de \$ 190.000 en carácter de privilegio especial y general e impuso las costas al acreedor tardío.

Se queja porque entiende que el crédito verificado posee carácter quirografario. Dice que el acuerdo que ejecuta el Sr. Rodríguez no contiene sumas de carácter alimentario, sino que se trata de una bonificación realizada por la empresa con fines componedores y que tendrían a gratificar al actor.

Sostiene que se equivoca el A-quo al expresar que más allá del trámite llevado a cabo por el incidentista, éste nunca perdió el carácter laboral por el cual nació.

Manifiesta que la desvinculación del Sr. Rodríguez lo fue en los términos del art. 242 de la LCT, por percibir haberes jubilatorios por servicio especial y no haber denunciado a la empleadora dicha situación.

Agrega que la Sindicatura debió verificar los hechos alegados para determinar si le correspondía o no al incidentista algún tipo de indemnización laboral.

Señala que el procedimiento llevado adelante por el Sr. Rodríguez consiste en un juicio ejecutivo y no se trata de un proceso laboral basado en las normas de la ley 921.

A fs. 56 el Síndico en la causa "Emprendimientos Industriales S.R.L. s/ Concurso Preventivo", Expte. N° 460087/11, contestó el traslado de los agravios y solicitó su rechazo, con costas. El incidentista no contestó.

A fs. 39 los letrados de la incidentada apelan la regulación de honorarios de fs. 32/37 por baja.

II. Ingresando al estudio de los agravios, resulta oportuno señalar que las facultades decisorias de esta Alzada se encuentran limitadas a las cuestiones que hayan sido oportunamente propuestas a resolución del inferior y no hayan sido expresa o implícitamente excluidas por los recurrentes al fundar la apelación (arts. 271 y 277 del C.P.C. y C.) y, en ese marco, se resolverá la apelación.

Luego, analizando el recurso de la concursada, adelanto que no resulta procedente.

Es que el acuerdo agregado a fs. 1/2, instrumentado mediante la escritura pública N° 1.209, del 11 de Noviembre de 2010, expresa: "Las partes declaran de conformidad que la relación jurídica que los vinculara cesó oportunamente el 28/06/2010, sin que con posterioridad existiese vínculo alguno entre las mismas, por causa de despido causado en los términos del Art. 242 de la LCT, efectuado por el empleador. Por su parte, el Sr. Rodríguez desconoció inicialmente las causales que dieran origen al despido, solicitando indemnización correspondiente al despido directo" (fs. 1 y vta.).

Además, dicho convenio señala: "Con intervención del Sindicato de Petróleo y Gas Privado de Neuquén, las partes arribaron al presente acuerdo, acordando un monto que pone fin al diferendo y de mutuo acuerdo da por finalizada la relación laboral que los uniera".

"[...] Por lo expuesto, la Empresa, sin que importe un reconocimiento alguno de derecho de otra índole a la expuesta, ofrece abonar el importe único y total, por todo concepto de Pesos Doscientos Cincuenta Mil (\$250.000), suma que incluye la totalidad de conceptos que corresponde a un despido con justa causa y gratificaciones derivadas del acuerdo, y de conformidad con los recibos de liquidación que se exhiben en este acta y forma parte del presente acuerdo." (fs. 1 vta.).

A partir de lo expuesto, comparto lo expresado por el A-quo, en cuanto a que "La claridad de los términos contenidos en el acta de desvinculación, no me llevan más que a reconocer el crédito laboral del crédito insinuado" (fs. 36), en tanto por un lado se alude al pago de una indemnización por despido por justa causa (art. 242 de la LCT), que exime al empleador de abonar indemnización alguna, y por otro sólo señala, sin mayores precisiones, que se trata de gratificaciones derivadas del acuerdo, sin explicitar a cuáles se refiere, o el motivo de su otorgamiento, lo que impide su consideración. Por otra parte, el análisis de la justa causa de despido que alega el incidentado, excede el marco de este proceso.

Además, tal como lo sostuvo el síndico designado en el concurso, Cdr. Daniel Cesar Tejeda, "Conforme surge de la copia del testimonio, antes del inicio del concurso, la firma efectuó una disolución del vínculo laboral en los términos del art. 241 de la LCT, asumiendo la obligación de abonar los importes allí pactados en la metodología prevista".



"[...] Surge de lo expuesto con meridiana claridad que se trata de un crédito de origen laboral, por lo cual se encuentra alcanzado con privilegio especial del art. 241 de la Ley de Concursos" (fs. 27).

En consecuencia, atento que los créditos provenientes de remuneraciones debidas al trabajador por seis meses, indemnizaciones por accidente de trabajo, antigüedad o despido, falta de preaviso, y fondo gozan de privilegio especial (art. 241 inc. 1º de la LCQ), y el porcentaje o totalidad de dicho crédito no percibido el carácter de privilegiado general (cfr. art. 246 inc. 1º de la LCQ), corresponde desestimar el agravio de la incidentada.

Cabe destacar que el trámite seguido por el acreedor laboral no produce una mutación en el carácter del crédito. Es que el art. 47 de la Ley 921 establece que "Cuando en un instrumento público o en actuaciones administrativas, se reconocieren por el empleador créditos líquidos y exigibles provenientes de una relación laboral a favor de un trabajador, éste tendrá acción ejecutiva para demandar su cobro".

Luego, en cuanto al ofrecimiento de prueba de fs. 43 vta., esta Sala sostuvo que: "La producción de prueba en la Alzada no puede prosperar 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. 2º), 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). En este sentido se ha expedido esta Sala en autos "ACTUAL S.A. C/ TORRES MARCELO EDUARDO S/ COBRO EJECUTIVO" (EXP N° 417037/10) y "PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ YPF S.A. S/ COBRO EJECUTIVO" (EXP N° 451796/11).

En consecuencia, la apelación de la concursada será desestimada.

En punto al recurso arancelario, tampoco resulta procedente. Ello, a partir de considerar lo sostenido por esta Alzada respecto a que: "En relación a la apelación honoraria, cabe señalar, en primer lugar, que la Ley Concursal establece expresamente en su art. 287 la aplicación de la ley 1594: "Honorarios de incidentes. En los procesos de revisión de verificaciones de créditos y en los de verificación tardía, se regularán honorarios de acuerdo a lo previsto para los incidentes en las leyes arancelarias locales, tomándose como monto del proceso principal el del propio crédito insinuado y verificado".

"Consecuentemente, la regulación debe efectuarse teniendo en cuenta: a) el monto del crédito verificado en el incidente, atento a lo expresamente dispuesto por el art. 32, inc. "c" de la Ley 1.594; b) en mérito a los trabajos realizados, apreciados por su calidad, eficacia y extensión; c) el resultado finalmente obtenido y d) la naturaleza incidental de la actuación, de lo que resulta la aplicación del art. 35, LA. (Conf. SALA I "CONDELLO DELIA S/ VERIFICACION TARDIA E/A: COOP. VIV. CONS. Y CRED. ALTA BARDIA LTDA. S/ CONC. PREV." (ICC N° 51021/5); entre otros PI-2000-N°249-T°III-F°478/479, PI 2001-N°268-T°III-F°470, PI 2007-T II-F°371), a lo que agregamos, la etapa del proceso –art.39 LA-, que también debe tenerse en cuenta"; (Sala III, en autos "STEKLI SARITA SENOBIA S/ INC. VERIFICACION TARDIA E/A: N.L.S. S/ CONCURSO PREVENTIVO, Expte. 351548/7).

En consecuencia, considerando que la intervención de los letrados de la incidentada se circunscribió a la contestación de fs. 33/34 vta., tomando como base regulatoria la suma que pretendió verificarse, conforme el art. 287 de la LCQ y la labor realizada, los emolumentos regulados resultan ajustados a derecho, por lo que corresponde su confirmación.

III. Por lo expuesto, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación interpuesto por la concursada a fs. 42/43 vta., y la apelación arancelaria de fs. 39 y vta. y, en consecuencia, confirmar la resolución de fs. 35/37 en todo cuanto ha sido materia de recurso y agravios. En cuanto a las costas de esta instancia, corresponde imponerlas a la recurrente vencida (art. 68 1º párrafo, 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:



1. Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la concursada a fs. 42/43 vta. y la apelación arancelaria de fs. 39 y vta. y, en consecuencia, confirmar la resolución de fs. 35/37 en todo cuanto ha sido materia de recursos y agravios.
 2. Imponer las costas de Alzada a la recurrente vencida (art. 68, 1º párrafo del C.P.C. y C.) y regular los honorarios profesionales correspondientes a esta Instancia al Dr. ..., patrocinante del demandado, en la suma de pesos MIL VEINTE (\$1.020); para el Dr. ..., apoderado de la misma parte, de pesos CUATROCIENTOS TREINTA Y CINCO (\$435) y para el Síndico, Cdor. ..., de pesos MIL OCHOCIENTOS (\$1.800).-
 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](#)

"MORENO ANALIA C/ INSTITUTO DE LA SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUEN (ISSN) Y OTRO S/ ACCION DE AMPARO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 503343/2014) – Interlocutoria: 571/14 – Fecha: 19/12/2014

DERECHO CONSTITUCIONAL: Acción de amparo.

PENSION DE LA VIUDA. DENEGACIÓN DEL BENEFICIO. ADMINSTRACION PÚBLICA. BAJA DEL CONYUGE. NOTIFICACION DEL ACTO ADMINSTRATIVO. FORMALIDADES. INCUMPLIMIENTO. RESOLUCION INEXISTENTE. ESTADO PROVINCIAL. LEGITIMACION PASIVA. AMPARO PROCEDENTE.

Corresponde revocar la sentencia que desestima por inadmisble la acción de amparo al considerar la A quo que no surge patente ni palmaria la arbitrariedad o ilegalidad de la actuación administrativa plasmada en la Disposición 194/14 que le deniega a la actora el beneficio de la pensión por la circunstancia de que su marido falleció luego de haber sido dado de baja de los cuadros de la administración pública, pues, del sub lite surge que al momento del deceso del agente, éste se encontraba en actividad ya que su baja dispuesta por Resolución 820/13 es inexistente porque no le fue debidamente notificada. Ello es así, ya que si bien es cierto que la ley 1284 establece la posibilidad de notificar por medio postal, también lo es, que establece que, en esos casos, debe hacerse por medio de telegrama colacionado, copiado o certificado, con aviso de entrega o por carta documento" (art. 152). Y no surge de las constancias acompañadas que en el caso la comunicación haya reunido estas características en tanto se trata de "una carta" con aviso de entrega. Pero, además, conforme el mismo precepto lo contempla, "la notificación se tendrá por realizada en la fecha de la entrega del telegrama o carta". Y en este caso no hubo entrega alguna sino que, por el contrario, la misiva fue devuelta al remitente. [...] No escapa a mi conocimiento la circunstancia de que el domicilio al que se dirigía la notificación era el declarado por



el causante. Pero en este caso (y más allá de sus particularidades, en tanto se expone en la demanda que estaba internado; de hecho fallece en tal situación) lo determinante es que ni siquiera puede recurrirse a la notificación ficta, en cuanto, insisto, no fue practicada. Por ello, la acción debe prosperar y, al declararse la inexistencia del Decreto de baja, corresponde hacer lugar a la pretensión deducida contra el Instituto de Seguridad Social del Neuquén, declarando la nulidad de la Disposición 194/2014 por padecer de los vicios graves descriptos en los incisos a) y s) del art. 67 de la ley 1284.

Corresponde desestimar el planteo de falta de legitimación pasiva interpuesto por la Provincia del Neuquén, en tanto debe notarse que el acto centralmente cuestionado es el de baja, el que ha sido dictado por la Administración y, por lo tanto, necesariamente debía ser demandada en esta causa. De hecho, el acto de denegación de la pensión -Disposición N° 194/2014- dictado por el organismo autárquico es derivación y encuentra su fundamento en aquél -Resolución 820/13-, no siendo desacertada su concurrencia a este juicio, en cuanto lo aquí decidido tendrá directa repercusión en las prestaciones a su cargo (otorgamiento del beneficio de pensión).

Texto completo:

NEUQUEN, 19 de diciembre de 2014.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "MORENO ANALIA C/ INSTITUTO DE LA SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUEN (ISSN) Y OTRO S/ ACCION DE AMPARO" (EXP N° 503343/2014) 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 PASCARELLI, con la presencia de la Secretaría actuante, Dra. Mónica MORALEJO, y de acuerdo al orden de votación sorteado CECILIA PAMPHILE dijo:

1. La Sra. Jueza desestima la demanda de amparo promovida, por inadmisibile, imponiendo las costas por su orden. Para así hacerlo, reexamina los recaudos de admisibilidad y concluye que "en el acotado margen de análisis en función de la

Resolución de fs. 820/13 (no resultando posible en función de la misma analizar la Resolución que dispone la baja del Sr. Amurrio), no surge patente ni palmaria su arbitrariedad o ilegalidad, toda vez que el Sr. Amurrio fue dado de baja de la Administración con anterioridad a su fallecimiento. Por lo tanto, la Disposición 194/14 resulta ser un acto válido (fs. 67)".

Este pronunciamiento es apelado por ambas partes.

El ISSN lo hace a fs. 209/210 vta. en lo relativo a la imposición de costas.

La parte actora, a fs. 212/214.

La amparista sostiene, contrariamente a lo afirmado por la sentenciante, que de la prueba documental adjuntada surge la falta de notificación del acto de baja, lo que convierte al mismo en inexistente.

En base a ello, al ser inexistente, priva de sustento a la denegatoria del beneficio de pensión. Sostiene que la falta de notificación no requiere de mayor prueba o debate pues es clara y patente y, por lo tanto, determina la inexistencia del acto dictado por la Provincia del Neuquén.

Todo ello, aclara, más allá del carácter y cuestionamiento que pudiera merecer el vínculo del causante con la Administración y del planteo que subsidiariamente efectuara.



Indica que la magistrada efectúa un razonamiento erróneo al indicar que no puede analizar el acto de baja del Sr. Amurrio y, en base a ello, concluir en que la denegación es válida.

Insiste en que el acto es inexistente por ausencia de notificación y en que es eso lo que debía valorarse en esta causa, para resolver la pretensión.

Se refiere, luego, a la procedencia del amparo, a la luz del sistema interamericano de Derechos Humanos.

Estos agravios son contestados por el ISSN a fs. 224/225.

Sostiene que el escrito no constituye una expresión de agravios, en tanto el recurrente vuelve a manifestar lo expresado en la demanda y demuestra una mera disconformidad con lo decidido.

Afirma que su parte carece de facultades para declarar nulo o inexistente a un acto cuando no lo ha emitido y menos, cuando el demandado no lo ha impugnado.

Concluye en que la actora no puede agravarse de los fundamentos dados por la magistrada, máxime cuando es ella misma la que ha escogido esta vía para el debate.

2. Así planteada la cuestión entiendo que asiste razón a las amparistas.

En efecto: la circunstancia de que reiteren su planteo de inexistencia del acto dictado por la Administración frente a esta Alzada, encuentra su origen, justamente, en la falta de tratamiento de esta cuestión esencial en la instancia de grado.

Es cierto que lo atinente a la naturaleza de la vinculación y circunstancias en que se dispuso la baja excede del marco de tratamiento del amparo. Pero también lo es que, más allá de ello, lo que en esta causa se sostiene es que la Resolución 820/13 es inexistente porque no fue notificada.

Es este el punto central que debe resolverse en el caso, puesto que de ser inexistente el decreto de baja, las amparistas tendrían derecho a obtener la pensión, por cuanto cabría tener que el causante, al momento de su fallecimiento, se encontraba en actividad.

3. Aquí se entronca el tratamiento del planteo de falta de legitimación pasiva interpuesto por la Provincia, el que debe ser desestimado.

Para ello, debe notarse que el acto centralmente cuestionado es el de baja, el que ha sido dictado por la Administración y, por lo tanto, necesariamente debía ser demandada en esta causa.

De hecho, el acto de denegación de la pensión dictado por el organismo autárquico es derivación y encuentra su fundamento en aquél, no siendo desacertada su concurrencia a este juicio, en cuanto lo aquí decidido tendrá directa repercusión en las prestaciones a su cargo (otorgamiento del beneficio de pensión).

En este sentido, son trasladables los desarrollos efectuados por el TSJ en cuanto sostuvo:

"...este Cuerpo entiende que el supuesto de citación de terceros aquí planteado se encuadra dentro de las previsiones de los arts. 89 y 94 del C.P.C. y C, supuesto en el cual, ya sea a petición de las partes originarias, o de oficio, se dispone la citación de un tercero para que participe en el proceso pendiente y la sentencia a dictarse en él pueda serle eventualmente opuesta (cfr. Palacio Alvarado Velloso, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, E. Rubinzal y Culzoni, Santa Fe 1989, T. 3, pág. 312, Id. Falcón Código Procesal Civil y Comercial T. I, Abeledo Perrot, Buenos Aires, Año 1994, pág. 519).

Y así, la citación como tercero del I.S.S.N se presenta procedente, toda vez que como órgano de aplicación de la ley 1.131 y concedente del retiro obligatorio, a su respecto, la sentencia a dictarse en este proceso podría tener incidencia directa.

Es que se presenta como indudable que la resolución de la causa es susceptible de afectar los derechos subjetivos del tercero, los que no correspondería alterar sin su intervención en la litis, aún cuando el acto impugnado pudiera presentar los vicios que le imputa la actora; se impone poner de resalto, además, que la finalidad instrumental del proceso consiste en hacer efectiva la voluntad de la ley sustancial, y cuando la realidad dada por la trama de intereses involucrados reclama para su tutela el concurso de la intervención de varios sujetos, cuyas pretensiones están vinculadas directamente -en coincidencia o en oposición- el proceso debe adecuarse, como única forma de que esa



tutela resulte efectiva y oportuna (cfr. R.I. N° 3874/03, dictada en autos "Cevasco")..." (cfr. "MONTESINOS OSVALDO c/ Provincia del Neuquén S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA").

4. Sentada de este modo la cuestión que, omitida, debe ser abordada en esta Alzada y, asimismo, despejado el extremo de la legitimación, corresponde determinar si el decreto de baja es inexistente.

Porque de ser así, se presentaría como un acto irregular que carecería de presunción de legitimidad y ejecutividad; los agentes públicos tendrían el derecho y el deber de no cumplirlo ni ejecutarlo y la declaración en tal sentido, tendría efectos retroactivos, siendo procedente la pretensión aquí deducida (art. 71, ley 1284).

Y, en esta línea, nuevamente he de citar al TSJ, el que claramente ha analizado los efectos de la falta de notificación del acto administrativo y las consecuencias y efectos que esto acarrea en el sistema contenido en la ley 1284.

Así ha señalado: "... nuestro codificador ha adoptado una posición clara en la materia, la que evidentemente se vincula con la postura doctrinaria que considera a la notificación como integrante de los requisitos que hacen a la forma del acto administrativo, cuyo incumplimiento total o parcial configura un vicio que afecta su validez y produce como consecuencia jurídica su inexistencia o anulabilidad (cfr. art. 70 ley 1284, en concordancia con las normas legales citadas "supra").

En consecuencia, entiendo que debe desestimarse el argumento defensorista fundado en la corriente doctrinaria que considera que la notificación no forma parte del acto, sino que hace a su eficacia.

La jurisprudencia de la C.N. Federal Contencioso Administrativa, Sala I, de fecha 12 de septiembre de 1995, en autos "Frávega S.A."... es coincidente con la postura que asumiera este Cuerpo al dictar el Acuerdo 639/00 antes citado. En especial y tal como se citara en dicho precedente, el Dr. Coviello en su voto señaló que "...nuestra doctrina administrativa divide sus aguas entre quienes asumen una u otra postura sobre la cuestión. Participo del pensamiento de quienes le asignan a la publicidad la naturaleza de forma esencial del acto administrativo, porque su ausencia o defectuosa puesta en práctica no llevan a viciar su eficacia sino, antes bien, a incidir decisivamente sobre su propia trascendencia al mundo jurídico... Es que jurídicamente no puede hablarse de acto administrativo en plenitud de su esencia, en la medida en que no produzca sus efectos jurídicos propios a través de la forma previamente encauzada por el ordenamiento jurídico. Y cuando esta forma –como es el caso de la notificación– aparece como un procedimiento insoslayable para la administración, no cabe duda a mi entender, que allí estamos hablando de algo más que de la mera eficacia, sino de su entidad jurídica, es decir de su validez"..." (cfr. Acuerdo 685/01 autos "Carrillo").

Tenemos entonces que, de surgir de las probanzas acompañadas que el Sr. Amurrio no fue notificado debidamente del decreto de baja, cabría tener que -al momento de su deceso- se encontraba en actividad y, por lo tanto, el acto denegatorio carece de validez por estar en discordancia con la cuestión de hecho reglada por la norma y, por lo tanto, ser su motivación errónea (Ley 1284, art. 67, incs. a y s).

5. Ahora bien, al contestar la demanda, la Provincia sostiene -fs. 164- que su actuar no fue arbitrario y que "luego se intentó notificar el acto al domicilio declarado..."

Y una cosa es intentar notificar y otra notificar efectivamente: conforme seguidamente lo justificaré, entiendo que en el caso el acto no estaba notificado y que, por lo tanto, asiste razón a las amparistas en su planteo, conforme los desarrollos efectuados en el punto 4, en los que se subsume la cuestión a resolver.

En efecto: de las constancias obrantes en el legajo, Tomo 2, "Datos laborales", específicamente del folio 24, surge que el acuse de recibo fue devuelto en blanco. A fs. 25 obra un sobre dirigido a el Sr. Amurrio Martínez Walter, a la calle Jujuy 325 de Neuquén, el que fue devuelto por OCA, con fecha 11 de junio consignándose que no se entregó, con motivo 02 "se mudó", devolviéndose al remitente.

Con estas constancias, puede tenerse por cumplida la notificación? Entiendo que no.

5.1. En primer lugar debe señalarse que si bien es cierto que la ley 1284 establece la posibilidad de notificar por medio postal, también lo es, que establece que, en esos casos, debe hacerse por medio de telegrama colacionado, copiado o certificado, con aviso de entrega o por carta documento" (art. 152)



Y no surge de las constancias acompañadas que en el caso la comunicación haya reunido estas características en tanto se trata de "una carta" con aviso de entrega.

En este orden, por una parte, se ha señalado que: "...la notificación por medio del sistema denominado de "carta certificada con aviso especial de retorno" se encuentra previsto en el artículo 100, inciso a) de la ley 11.683. De acuerdo con la norma, el aviso de retorno servirá de suficiente prueba de la notificación, siempre que la carta haya sido entregada en el domicilio del contribuyente, también establece que debe convenirse con el correo la forma de realizar la notificación con la mayor urgencia y seguridad.

Ahora bien, esa disposición debe conjugarse con otras normas de procedimiento que imponen ciertos recaudos que procuran garantizar el derecho de defensa en juicio del interesado. Se ha resuelto, con fundamento en la remisión del art. 116 de la ley 11.683, que en materia de notificaciones por carta certificada resulta de aplicación lo dispuesto en los artículos 41 y 43 del decreto 1759/72, reglamentario de la ley 19.549 (conf. esta Sala, causa n° 10.698/2003 "Club Atlético Newll's Old Boys (TF 16.141-1) contra D.G.I.", sentencia del 16/03/2006, entre otras).

De acuerdo con el citado art. 41, no basta con que el instrumento otorgue certeza sobre la fecha de la notificación; también debe haber certidumbre sobre el contenido del sobre cerrado que se entrega al administrado... Que, sobre tales bases, la carta certificada no resulta idónea como medio de notificación si no se demuestra qué es lo que se pretende comunicar por esa vía. Tanto la doctrina como la jurisprudencia tienen dicho que la notificación mediante carta certificada con aviso de retorno por sí sola únicamente demuestra el envío del sobre pero no su contenido, de modo tal que no sirve como notificación fehaciente (conf. precedente recién citado; ver también: Gordillo, Agustín, Tratado de derecho administrativo, FDA, 2000, t. IV, pág. V-9, y sus citas; Hutchinson, Tomás, Régimen de procedimientos administrativos, Astrea, 2000, pág. 278 y sus citas). De ahí que, para que pueda resultar admisible, debería haber, al menos, alguna mención al acto administrativo que se notifica mediante la carta certificada... Debe concluirse, entonces, en que la notificación cursada mediante carta certificada resulta inválida." (cfr. Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso administrativo Federal, sala IV, 21/03/2013 Partes: Villarreal, Luis Andrés (T. F. 28103-I) c. D.G.I. Publicado en: Checkpoint).

5.2. Pero, además, conforme el mismo precepto lo contempla, "la notificación se tendrá por realizada en la fecha de la entrega del telegrama o carta".

Y en este caso no hubo entrega alguna sino que, por el contrario, la misiva fue devuelta al remitente.

No escapa a mi conocimiento la circunstancia de que el domicilio al que se dirigía la notificación era el declarado por el causante. Pero en este caso (y más allá de sus particularidades, en tanto se expone en la demanda que estaba internado; de hecho fallece en tal situación) lo determinante es que ni siquiera puede recurrirse a la notificación ficta, en cuanto, insisto, no fue practicada.

Es que, aún cuando se sostuviese que, al ser el domicilio declarado, la notificación podía válidamente ser practicada allí; en ese supuesto, debió seguirse el procedimiento previsto en el artículo 151 de la ley 1284, antepenúltimo párrafo: "Cuando no se encontrare la persona a notificar y ninguna otra quiera recibir la copia o se negaran a identificarse, la fijará en la puerta, la introducirá bajo la misma o en el lugar destinado a la correspondencia si lo hubiera, dejando constancia en el original de la cédula".

Nótese que, para que se produzca la ficción, es necesario que exista el intento de notificación y que, en tal cometido, se cumplan todas las exigencias legales para una correcta notificación.

Es que lo importante en cuanto a la forma de realizar las notificaciones, es cumplir todas las formalidades necesarias, para evitar la indefensión.

Porque, en definitiva, "todos los mecanismos de garantías con que las leyes procesales y procedimentales rodean los actos de comunicación entre el órgano decisorio y las partes contendientes -sean notificaciones, citaciones, emplazamientos, etcétera- no tienen otra finalidad o razón de ser que la de asegurar que, en realidad, se ha producido aquella participación de conocimiento, o que, en la ficción jurídica, se ha producido aquella participación en determinadas circunstancias, o no se ha producido. La entrega de una copia o traslado, la firma del receptor, su identidad, etcétera, no son más que signos materiales externos que, de alguna manera, revelan o presuponen una



toma de conocimiento que, al ser consustancial al derecho de defensa, ha de verse rodeada de las máximas garantías" (cfr. Sentencia del Tribunal Supremo, 14/11/98; TEAC 25/11/1992, citada por Andres Iñigo Fuster, "Las notificaciones postales" Noticias Jurídicas, Marzo de 2002 <http://www.reds-cepalcala.org/inspector/DERECHO/ARTICULOS/NOTIFICACIONES-POSTALES.htm>).

Y en igual línea, señala Horacio Félix Cardozo: "El problema es que no todas las formas de notificación que establece dicho artículo implican una real y auténtica notificación del contribuyente, es decir, una fehaciente toma de conocimiento de lo que se pretende comunicar por dicha vía.

En virtud de lo expuesto, observamos como la jurisprudencia más reciente está avanzando en materia de notificaciones, exigiendo para aquellos actos que revisten mayor importancia el estricto cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley. Claramente, el objetivo de esta nueva jurisprudencia consiste en lograr que el contribuyente haya efectivamente tomado conocimiento del acto que se pretende notificar y, al cual, la administración pretende darle determinados efectos jurídicos..."(cfr. "Un cambio de aire saludable para las notificaciones" http://www.uba.ar/comunicacion/detalle_nota.php?id=14409).

6. A partir de lo expuesto, tengo para mí, que el acto de baja no fue notificado, lo cual surge del confronto de las constancias existentes en la causa, de la normativa aplicable y de los principios que rigen la materia.

Y esto surge palmario de las constancias de autos, teniendo en el caso los agentes públicos la obligación de no cumplir el acto no notificado ni ejecutarlo (Art. 71 ley 1284).

Todo ello determina (sin entrar a analizar las circunstancias en las que se produjo el distracto, la naturaleza de la vinculación o la circunstancia de que la baja se haya decretado en forma retroactiva) que el Decreto 820/13 deba ser declarado como acto inexistente, con los efectos retroactivos, previstos en el inc. d) del artículo 71.

Por ello, la acción debe prosperar y, al declararse la inexistencia del Decreto 820/13 con relación al Sr. Amurrio, corresponde hacer lugar a la pretensión deducida contra el Instituto de Seguridad Social del Neuquén, declarando la nulidad de la Disposición 194/2014 por padecer de los vicios descriptos en los incisos a) y s), en tanto corresponde establecer que, al momento de su deceso, el Sr. Walter Amurrio se encontraba en actividad.

En consecuencia, deberá el Instituto dictar con carácter urgente una nueva resolución, de acuerdo a las circunstancias aquí determinadas, restableciéndose el beneficio de pensión.

Las costas de ambas instancias estarán a cargo de las demandadas vencidas, deviniendo abstracto el tratamiento del restante recurso de apelación. TAL MI VOTO.

El Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos por mi colega preopinante, adhiero al mismo expidiéndome en igual sentido.

Por ello esta Sala I

RESUELVE:

1.- Revocar la sentencia de fojas 201/205 y, en consecuencia, hacer lugar a la acción de amparo promovida por Analía MORENO contra el Instituto de Seguridad Social del Neuquén y la Provincia del Neuquén, declarando la inexistencia del Decreto N° 820/13 y la nulidad de la Disposición N° 194/2014 por padecer de los vicios descriptos en los incisos a) y s), en tanto corresponde establecer que al momento de su deceso, el Sr. Walter Amurrio se encontraba en actividad. En consecuencia, disponer que el demandado dicte con carácter urgente una nueva resolución, de acuerdo a las circunstancias determinadas en los Considerandos del primer voto que forman parte integrativa del presente fallo, restableciéndose el beneficio de pensión.

2.- Imponer las costas de ambas instancias a las demandadas vencidas (art. 17, Ley N° 921).

3.- Regular los honorarios de los letrados de la actora por la actuación en esta instancia en el 35% de lo que corresponde 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](#)

"ARISTI PEDRO ALFREDO Y OTRO C/ FERRARIS MIGUEL ANGEL S/ INC. MEDIDA CAUTELAR" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 3100/2014) – Interlocutoria: 370/14 – Fecha: 30/09/2014

DERECHO PROCESAL: Medidas cautelares.

EMBARGO PREVENTIVO. APELACIÓN. EXTEMPORANEIDAD DE LOS AGRAVIOS. DETERMINACION DEL MONTO. CONTRACAUTELA.

Corresponde confirmar el rechazo al pedido de levantamiento de embargo y disminución de la cautelar, toda vez que la crítica referida a los presupuestos de la medida cautelar (...) resulta extemporánea porque el planteo se dirige contra la resolución (...) que rechazó el pedido de levantamiento del embargo así como el de su disminución y no contra la decisión (...) que dispusieron la medida (cfr. arts. 198 último párrafo y 203 del C.P.C. y C.).

(...) la extensión –del monto del embargo- al 50% (...) resulta correcta teniendo en cuenta que la A-quo considera para ello la inclusión de intereses y costas (...), lo que resulta justificado, considerando el límite de la traba del embargo previsto en el art. 213 del C.P.C. y C. y las pautas de la ley 1594 de Honorarios Profesionales.

(...) en cuanto al planteo de que se aumente la contracautela, el recurrente no acreditó la insuficiencia de la caución prestada, como lo exige el art. 201 del C.P.C. y C., para su mejora.

Texto completo:

NEUQUEN, 30 de septiembre de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "ARISTI PEDRO ALFREDO Y OTRO C/ FERRARIS MIGUEL ANGEL S/ INC. MEDIDA CAUTELAR" (INC N° 3100/2014) 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. Que a fs. 112/116 el demandado deduce recurso de apelación contra la resolución de fs. 108/109 por la cual se rechazó el pedido de levantamiento de embargo y disminución de la cautelar formulado por esa parte.

Para fundar la apelación menciona los antecedentes de la causa y los presupuestos de las medidas cautelares; luego dice que su agravio radica en que al momento de decretar la medida, como su ampliación, la Sra. Jueza no fundamentó los requisitos para la traba del embargo. Manifiesta que incluso se dispuso la ampliación pese a que no podía determinarse el monto exacto del reclamo.



Agrega que no tuvo en cuenta que se trata del embargo de honorarios que tienen carácter alimentario y tampoco consideró la parte que corresponde a impuestos a su cargo. Expone un anexo con los valores a percibir de honorarios, considerando que el embargo del 50% resulta excesivo y corresponde limitarlo al 30%.

Señala que no se tuvo en cuenta que se trata de un embargo preventivo, no ejecutorio y que la contracautela resulta desproporcionada en relación con el embargo.

Solicita que se disponga una disminución del embargo y un aumento de la contracautela.

A fs. 124/128 vta. contesta la contraria el traslado de los agravios. Solicita su rechazo, con costas.

II. Ingresando al análisis de la apelación, corresponde desestimarla por las siguientes razones.

En primer lugar, debido a que la crítica referida a los presupuestos de la medida cautelar -como los agravios fundados en que el A-quo no habría fundado los requisitos para la procedencia del embargo o su ampliación- resulta extemporánea porque el planteo se dirige contra la resolución de fs. 108/9 que rechazó el pedido de levantamiento del embargo así como el de su disminución y no contra la decisión de fs. 37 y vta. y fs. 51 que dispusieron la medida (cfr. arts. 198 último párrafo y 203 del C.P.C. y C.).

Al respecto, esta Alzada ha sostenido que: "[...] habitualmente se dice que las medidas cautelares son esencialmente mutables y, por lo tanto, tienen carácter provisional. Esto determina -se agrega- que las decisiones que las decretan no pasen en autoridad de cosa juzgada, porque es posible obtener su modificación o levantamiento en cualquier etapa del proceso."

"Ahora bien, estas afirmaciones deben ser correctamente interpretadas en su contexto: si se trata del cuestionamiento de los recaudos de procedencia de la medida, en orden a las circunstancias existentes al momento de su dictado, la vía procesal adecuada para ello es la recursiva."

"Pero lo que viene a resolución de esta Sala no es un recurso de apelación contra el auto que decretó la medida sino contra el auto que denegó su levantamiento."

"Es decir, no podemos ahora poner en cuestión las valoraciones que efectuó el magistrado al disponer la medida de no innovar, porque al no haberse recurrido esa decisión, introducirnos en ese terreno importaría retrotraer el análisis sobre aquello que fue materia de juzgamiento en la decisión que dispuso la medida cautelar originaria. Lo ponderado y decidido en esa oportunidad se encuentra "firme" porque no se recurrió."

"Es que, debe insistirse: "...ninguna de las posibilidades que el ordenamiento procesal provee para obtener la cesación, sustitución, reducción, modificación o caducidad de las medidas cautelares, se sustenta en la improcedencia de la medida cautelar al tiempo en que fue dictada, por falta de alguno de los recaudos fáctico-legales que la debieron sustentar..." La cesación o modificación de la medida cautelar procederá siempre que haya ocurrido "respecto de la plataforma fáctica-jurídica que determinó su decreto una modificación trascendente que incide fuertemente a favor de la posibilidad de su mutación".

"Por lo tanto: "dictada la medida cautelar y precluidas a su respecto las posibilidades recursivas, no existe manera o alternativa de modificarla, si no se articula y acredita el cambio de las circunstancias que se tuvieron por acreditadas como fundamento de su dictado" (cfr. Kaminker, Mario E. "Algunas reflexiones sobre los recursos y las medidas cautelares" Revista de Derecho Procesal, Rubinzal Culzoni, Medios de Impugnación, Recursos-I, pág. 131)", (Sala I, 22/07/14, autos: "FORMANDOY BALBOA JORGE Y OTRO C/ COOP VIVI CONSUMO Y SERV CONEU S/ INCIDENTE DE APELACIÓN E/A: 475694/13", INC N° 43108/2014).

Además, el embargo por capital asciende al 30% de las sumas que tenga a percibir el demandado en las actuaciones denunciadas (fs. 37); la extensión al 50% dispuesta a fs. 51 resulta correcta teniendo en cuenta que la A-quo considera para ello la inclusión de intereses y costas (fs. 108 vta.), lo que resulta justificado, considerando el límite de la traba del embargo previsto en el art. 213 del C.P.C. y C. y las pautas de la ley 1594 de Honorarios Profesionales.

Luego, en cuanto al planteo de que se aumente la contracautela, el recurrente no acreditó la insuficiencia de la caución prestada, como lo exige el art. 201 del C.P.C. y C., para su mejora.



III. En consecuencia, corresponde desestimar el recurso de apelación deducido por el demandado a fs. 108/109 y confirmar la resolución de fs. 108/109 en lo que fue materia de recurso y agravios e imponer las costas por la actuación ante la Alzada a la recurrente vencida, difiriendo 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. Rechazar el recurso apelación deducido en subsidio por la demandada a fs. 112/116 y confirmar la resolución de fs. 108/109 en lo que fue materia de recurso y agravio.
2. Imponer las costas de Alzada a la recurrente vencida (art. arts. 68 y 69 del C.P.C. y C.), y diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (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](#)

"ARENAS MIRTA GRACIELA C/ FUENTES SANDRO FABIAN S/ ACCION DE NULIDAD" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 392786/2009) – Sentencia: 181/14 – Fecha: 09/10/2014

CONTRATO: Compraventa.

COMPRAVENTA DE AUTOMOTORES. TRANSFERENCIA. CARACTER CONSTITUTIVO. ADULTERACION DEL MOTOR. NULIDAD DEL CONTRATO. EFECTOS. DAÑO MORAL.

Si el automotor objeto del contrato celebrado entre las partes, tenía el número de motor y chasis adulterado y tal adulteración se encontraba presente al momento de suscribirse, determina la declaración de nulidad del contrato en orden a su objeto.

Conforme a lo dispuesto por el artículo 1050, el principio general es que el primer efecto de la declaración de nulidad es volver las cosas al mismo o igual estado en que se hallaban antes del acto anulado. De ello se desprende que las partes se encuentran obligadas a restituirse mutuamente lo que han recibido en virtud del acto anulado (art. 1052): en este caso, es claro que el vendedor del automotor debe restituir íntegramente la suma de dinero entregada por la compradora.

Teniendo en cuenta que quien entregó el vehículo contaba con la verificación, que ésta había sido solicitada por quien era el titular registral y entregaba el vehículo y que los datos allí consignados coincidían con los estampados en el motor y chasis, esta situación determina que quepa excluir la responsabilidad de la actora y señalar que su accionar fue de buena fe.

Pero no ocurre lo propio con el demandado. Aún cuando debo descartar un actuar doloso, no desplegó la diligencia que le era exigible: previo a ofertar el rodado en venta, debió exigir una verificación actualizada a quien le entregara el vehículo o procurársela por su cuenta. [...] De haber requerido la verificación, tal anomalía hubiera surgido, tal como aconteció cuando la actora procedió a efectuarla. Por lo tanto, la relación de causalidad se encuentra acreditada, puesto que de no haber incurrido en esta omisión, el daño se habría evitado.

Determinada entonces la existencia de culpa y la relación de causalidad, tratándose de responsabilidad extracontractual, derivada de un hecho ilícito, la reparación del daño moral es una obligación ineludible del autor del hecho (art. 1078 del Código Civil), correspondiendo entonces proceder a su justiprecio, debiendo ponderar que la actora se vio sometida a los avatares de una causa penal, con la angustia y zozobra que esto pudo haber provocado en su ánimo, estimando equitativo fijarlo en la suma de \$3.000,00.

Texto completo:

NEUQUEN, 9 de octubre de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "ARENAS MIRTA GRACIELA C/ FUENTES SANDRO FABIAN S/ ACCION DE NULIDAD" (EXP N° 392786/2009) 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 Sra. Jueza hace lugar a la demanda en forma parcial y declara la nulidad del contrato de compraventa suscripto entre las partes. En consecuencia, condena al Señor Fabián Fuentes a pagar la suma de \$8.500, con más los intereses calculados desde la fecha del traslado de la demanda. Rechaza la indemnización de daños y perjuicios e impone las costas en el orden causado, con excepción de las originadas por la intervención del tercero citado, las que coloca en cabeza del demandado citante.

2. Contra dicho pronunciamiento apelan ambas partes.

2. 1. El demandado expresa agravios a fs. 269.

Indica que el meollo de la cuestión gira en torno a la adulteración del automotor objeto de la compraventa y a la fecha en que dicho acto se produjo.

Sostiene que conforme a las constancias de autos, dicha adulteración debió producirse entre el 29 de noviembre de 2004 y el 19 de agosto de 2008, dado que en la primera fecha se realizó una verificación oficial con motivo de la adquisición por parte del tercero citado, Cesar Marcos Zapata.

Dice que hubo un período de casi cinco años en que pudo haberse perpetrado la adulteración, y su parte sólo tuvo la posesión del automotor por tres días.

A partir de esto, indica que la sentencia es incongruente, puesto que por una parte señala que no es posible establecer cuando ocurrió la adulteración y, por la otra, asevera que el automotor estaba fuera del comercio al ser vendido.

Aclara que esto sería así si, al momento de celebrarse la operación, hubiera estado alterada la numeración.

Se agravia, asimismo, de lo resuelto en cuanto a la citación de Zapata, puesto que éste tampoco adoptó los recaudos para asegurarse de la correcta identificación al momento de enajenar el vehículo, por lo cual fue correctamente citado, como sujeto pasivo de una eventual pretensión regresiva.



2.2. La actora expresa agravios a fs. 275/285.

Sostiene que la decisión no es una derivación razonada del derecho vigente, con arreglo a las circunstancias del caso, por lo cual se presenta como arbitraria.

En primer lugar se agravia de que decretada la nulidad y habiendo establecido que, por aplicación de los artículos 1050 y 1052, las partes debían restituirse lo recibido por el acto anulado, decide en contrario.

Se queja de que la magistrada considere que el obrar del demandado fue de buena fe, cuando la falta de diligencia en su accionar denota lo contrario; dice que si la venta del automotor no se perfecciona con la tradición, sino con la inscripción correspondiente, es claro que el vendedor se encuentra obligado a realizar todas las gestiones necesarias para perfeccionar el dominio en cabeza del adquirente, mas cuando es un comerciante dedicado a la compraventa de automotores.

Dice que como tal, debe asumir los riesgos inherentes a la frustración del contrato, debiendo reparar el daño resultante.

Indica que correspondía al demandado acreditar en autos que la adulteración se provocó luego de efectuada la tradición del automotor. Señala que de manera incomprensiva, la magistrada deriva las consecuencias y reparte la responsabilidad en partes iguales.

Manifiesta que la buena fe debe valorarse en función de los arquetipos y modelos de conductas y que, en la especie, la del demandado, tal como lo haría un hombre recto, con probidad, lealtad y honestidad.

Agrega que si bien su parte no verificó las condiciones del motor, ello fue porque confió en que el vendedor interviniente, habitual en esa especie de negocios, cumpliría con sus obligaciones.

Y, por lo tanto, al no haberlo hecho, debe responder por la totalidad de las consecuencias.

Señala que la magistrada incurre en otra contradicción al indicar en un primer momento que la actora es de buena fe, para luego sindicarle mala fe, desde el punto de vista registral y, en base a ello, en su idea de justicia y, a su entender, en una solución salomónica, sólo ordena restituir la mitad.

Arguye que, al ser su parte una compradora de buena fe, en el negocio de compraventa celebrado, al concluir por su nulidad debe restituírsele íntegramente lo abonado y no sólo la mitad de lo entregado.

Dice que la manda registral pesaba sobre el vendedor y, con cita de precedentes de esta Cámara, concluye en su buena fe y en que la responsabilidad por la venta de una cosa fuera del comercio, debe ser cargada íntegramente a la contraria.

Se agravia asimismo por la fecha desde la cual computa los intereses.

Sostiene que yerra al aplicar el artículo 1053 del Código Civil, puesto que el caso claramente se subsume en las previsiones del artículo 1054, por lo cual, en este supuesto, la decisión es nuevamente arbitraria.

Critica que se hayan desestimado los restantes reclamos indemnizatorios, explayándose acerca de la procedencia de la privación de uso y el daño moral.

Se queja, por último, de la imposición de costas.

2.3. La actora contesta los agravios del demandado a fs. 287/288 y la demandada lo hace a fs. 290/291.

3. Así planteada la cuestión, debo señalar que no se encuentra controvertido en autos que entre las partes se celebró un contrato de compraventa por el cual el Sr. Fuentes entregó un automotor y la Sra. Arenas pagó la suma de \$17.000.

Tampoco es materia de controversia que, al momento de efectuar el contrato, el demandado no era el titular de dominio (esto lo conocían ambas partes).

Es claro, también, que esto de por sí no invalida la venta, tal como lo indica el demandado en su conteste (sobre estos aspectos no me explayaré puesto que no son centrales en la decisión).

Ahora bien, la Sra. Jueza con acierto considera en su sentencia y no hay discusión al respecto, que la transferencia de dominio de los automotores tiene un régimen especial y para ello es necesaria la suscripción del formulario 08 y previa verificación del estado físico del automotor, su inscripción en el Registro de la Propiedad Automotor que tiene el carácter de constitutiva del dominio. Me detengo en esto puesto que, contractualmente, a partir de ello, tenemos que la actora dio cumplimiento a la principal obligación a su cargo, esto es, el pago del precio, pero la transferencia de

dominio no pudo llevarse a cabo, no pudiéndose entender que el vendedor dio total cumplimiento a su obligación con la simple entrega del rodado.

En este estado de situación, se presenta la imposibilidad de llevar a cabo la transferencia, al detectarse que tanto el motor como el chasis del vehículo vendido estaban adulterados, lo que, en definitiva, determina la declaración de nulidad del contrato en orden a su objeto.

4. Aquí quiero detenerme porque es importante señalar que conforme surge del boleto de compraventa y del formulario 12, de fecha 29 de noviembre de 2004 (cuya copia obra a fs. 21 y no se encuentra controvertida su autenticidad), al momento de suscribirse el contrato, el número de motor y chasis ya estaban adulterados.

En efecto: nótese que –en ambos documentos- se consigna que se trata de un automotor Volkswagen Modelo Gol GLI, Año 1996, Dominio AUA 294, Nro de Motor UNC085299, Nro de Chasis 8AWZZZ377TA800193.

Es decir que, a la Sra. Mirta Graciela Arenas le fue entregado un automotor con ese número de Motor y ese número de chasis. Cuando ella concurre a efectuar la verificación, el número visible en el motor era UNC085299 y en el chasis 8AWZZZ377TA800193.

Y estos números son los que encierran la adulteración, tal como surge de las actuaciones penales que han sido ofrecidas como prueba: del informe de verificación obrante a fs. 13 surge que estarían adulterados los dígitos "52" del motor (UNC085299) y los dígitos "193" del chasis (8AWZZZ377TA800193).

Finalmente se establece, a partir del procedimiento del revenido químico (fs. 47), que efectivamente, la adulteración del número de chasis se presenta en los dígitos señalados (siendo el número originario 8AWZZZ377TA800877), no así en el motor (la numeración correcta sería UNC097781).

Es claro, entonces, que si los números presentes al momento de la verificación efectuada por la actora, eran los existentes al momento de celebrarse el contrato (lo que surge del texto del contrato, porque así fue consignado) y son los mismos que estaban en la verificación llevada a cabo con fecha 29 de noviembre de 2004, la adulteración fue anterior, aunque no haya sido detectada en el procedimiento de verificación realizado en el año 2004.

Por lo tanto, si llega a esta instancia establecido que el motor y el chasis estaban adulterados en su numeración, es igualmente claro que, aunque no pueda establecerse la fecha en que se produjo, fue con antelación al 29 de noviembre de 2004, ya que esa fue la numeración consignada en la verificación. Por lo tanto, a la fecha del contrato ya lo estaban.

Quiero también destacar aquí que parece evidente que se trataba de una adulteración –permítaseme la expresión y excúseseme- "bien hecha", porque no sólo no era detectable a simple vista (me remito a las fotografías obrantes en las actuaciones penales), sino que superó la verificación llevada a cabo en oportunidad de solicitarla el Sr. Zapata (anterior titular registral y tercero, aquí citado).

Señalo esto porque coadyuva a evaluar la buena fe de la adquirente, más allá de la demora en realizar los trámites registrales. Demora que, por otra parte, coincido, no puede serle exclusivamente imputada y que, además, en nada incide, al quedar determinado –a partir de los hechos alegados y admitidos como ciertos y de la prueba arimada- que la adulteración que dio como resultado que el motor tuviera la numeración visible UNC085299 (adulterada) y el chasis 8AWZZZ377TA800193 (adulterada) fue realizada con anterioridad, puesto que, de lo contrario, mal podrían haberse consignado en el contrato que da origen a esta causa.

5. Esclarecido así este aspecto, es determinante para la suerte de los recursos deducidos.

Claramente, el interpuesto por el demandado en su primer aspecto debe ser desechado al quedar privado de su presupuesto fáctico: el automotor objeto del contrato celebrado entre las partes, tenía el número de motor y chasis adulterado y tal adulteración se encontraba presente al momento de suscribirse.

Esto determina que deba estar a la declaración de nulidad efectuada por la magistrada, debiendo ceñirme a esta calificación por así haberse encuadrado la demanda y no ser, en rigor, objeto de planteamiento recursivo.

Estando entonces a la declaración de nulidad del contrato, en los términos que fue dispuesta por la magistrada, asiste razón a la actora en su recurso.



En efecto: conforme a lo dispuesto por el artículo 1050, el principio general es que el primer efecto de la declaración de nulidad es volver las cosas al mismo o igual estado en que se hallaban antes del acto anulado.

De ello se desprende que las partes se encuentran obligadas a restituirse mutuamente lo que han recibido en virtud del acto anulado (art. 1052): en este caso, es claro que el vendedor demandado debe restituir íntegramente la suma de dinero entregada por la Sra. Arenas.

Y la Sra. Arenas debería restituir el automotor.

Ahora, el automotor no puede ser restituido porque su secuestro fue ordenado por la Justicia Penal.

Esto: ¿determina que la pérdida de la cosa, deba ser soportada en partes iguales por los contratantes (lo que parecería ser el sustento implícito en la decisión cuestionada)? Entiendo que no.

Adviértase que: "como lo ha hecho notar Moyano, la obligación de restituir no proviene de la nulidad, sino del título que pueda invocar cada parte sobre la cosa entregada; el fundamento de la restitución es la subsistencia del derecho preexistente al acto nulo; que éste ha dejado inalterado" (cfr. Borda, Tratado de Derecho Civil, Parte General, Tomo II, pág. 432/433).

Y, justamente, en este caso, no hay ningún derecho preexistente subsistente del demandado a tener para sí el rodado, por cuanto su secuestro fue dispuesto por orden judicial.

En definitiva: la Sra. Arenas no puede restituir algo de lo que ha sido privada por una circunstancia ajena a su parte y oponible a la contraria.

Las acciones que el aquí demandado deba promover o las peticiones que pudiera plantear ante los órganos pertinentes, en resguardo de su derecho, exceden a esta causa y todos estos inconvenientes y los eventuales perjuicios no tienen que ser soportados por la actora. No existe ningún fundamento legal para ello.

Por el contrario, como hemos visto, por aplicación del artículo 1052, a la Sra. Arenas debe restituírsele el total del dinero entregado, por ser de su propiedad.

5.1. En cuanto a los frutos, estimo que también asiste razón a la actora.

Siendo la situación de autos enteramente subsumible en las disposiciones del artículo 1054 del C.C., se deben los intereses "desde el día en que la suma de dinero fue pagada".

Más allá de que la solución legislativa sea objetable en tanto no distingue entre el poseedor de buena fe y el de mala fe (ver Borda, op. cit., pág. 434), no advierto que en el caso concurren razones excepcionales que permitan apartarse de la norma. Por lo demás, tampoco advierto que pueda endilgarse a la actora un obrar de mala fe en la contratación, no habiendo en esta causa elemento alguno que pueda atribuirle participación en el hecho que determinó la nulidad declarada. (Sobre la buena o mala fe del demandado, volveré más adelante, remitiéndome al punto 6.2.).

6. En cuanto a los daños y perjuicios reclamados, de conformidad al artículo 1056, además de la obligación de restituir, la declaración de nulidad puede generar la obligación de indemnizar los perjuicios derivados del acto anulado:

"Si una de ellas es culpable de la nulidad, comete un hecho ilícito que, como tal, debe ser reparado de acuerdo a los principios generales relativos a esta materia... En suma: nulidad e indemnización de daños y perjuicios son sanciones independientes entre sí. La primera procura dejar sin efecto el acto contrario a la ley; la segunda, reparar los perjuicios ocasionados por el acto ilícito, si los hay.

A esta indemnización se aplican las reglas de los hechos ilícitos (art. 1056); lo que significa que la reparación debe ser integral, los responsables de la nulidad son solidariamente responsables (arts. 1081 y 1109) y el daño moral será siempre indemnizable (art. 1078), sin que su procedencia o improcedencia quede librada al criterio judicial, como ocurre en el caso de la responsabilidad contractual (art. 522)" (cfr. Borda, op. cit. Págs. 436/437).

6.1. Siguiendo estos lineamientos y situados en el campo de la nulidad del contrato y en el contexto fijado por el artículo 1056, tenemos que no son trasladables a este supuesto las pautas y parámetros que rigen la responsabilidad contractual.

Pero, por otra parte y como ya se indicara más arriba, la indemnización de los daños "no es un efecto de la sentencia de nulidad; la causa de la obligación de resarcir se encuentra en el acto ilícito. Nulidad y acto ilícito no son



equivalentes, ni la primera presupone el segundo... Por ello quien demanda el resarcimiento de un daño derivado de un acto ilícito, que a su vez se pretende nulo o anulable, o se ha declarado tal por sentencia, deberá probar los extremos que la ley exige en estos casos, aplicándosele los principios generales que rigen en materia de responsabilidad por actos ilícitos (arts. 1066, 1067, 1072, 1109 y ccs. Del Código civil)... (Cfr. Código Civil y Leyes complementarias... Dirección Bueres-Highton, Tomo 2-C, pág. 586/587).

Porque, en realidad, y volviendo a los conceptos iniciales de este punto, "dentro de la normativa de nuestro Código Civil, la llamada responsabilidad precontractual es solamente un tipo de responsabilidad extracontractual nacida a causa de un contrato nulo o anulado por sentencia... Lo que no podemos aceptar es que esta responsabilidad se funde en una culpa contractual...ya que ninguna norma legal nos autoriza a ello..." (ibídem, pág. 594).

6.2. Desde esta perspectiva de análisis, el factor de atribución, estimo que es subjetivo, debiendo descartarse el propuesto por la parte, fincado en la asunción del riesgo comercial (de corte objetivo).

Y esto nos lleva a evaluar que "la relevancia de la buena fe en el marco de la responsabilidad extracontractual o, dicho de otro modo, la relación entre el principio de la buena fe y esa responsabilidad es un problema nuevo...la buena fe constituye en el campo del Derecho Privado, el metro infaltable para evaluar la diligencia, entender el grado de la culpa y decidir en el caso concreto, si el contrayente es responsable... No está claro si ambos conceptos están o no separados por línea demarcatoria firme. No faltan opiniones según las cuales, la diligencia no es sino una especificación del principio de la buena fe..." En esta línea, en Argentina se ha dicho (Mosset Iturraspe) que "...la relación entre el obrar de buena fe y el obrar con cuidado y previsión está muy clara en la primera parte del artículo 1198: El texto zanja de este modo la discusión doctrinaria y lo hace con acierto a favor de la calificación de buena fe sólo cuando el comportamiento legal y probado es, a la vez, un actuar prudente, cuidadoso, diligente y previsor" (cfr. Aída Kemelmajer de Carlucci, "La buena fe en la ejecución de los contratos", Revista de Derecho Privado y Comunitario, Nro 18, pág. 245).

Ahora, tratándose en el caso de un comerciante dedicado a la venta de automotores (extremo que llega firme a esta instancia) no le pueden ser aplicados los mismos parámetros de evaluación de diligencia que a la compradora.

Como he señalado en el inicio, entiendo que la adulteración del motor y el chasis se produjo con antelación a la verificación efectuada por el Sr. Zapata, quien entregara el vehículo a Fuentes.

Ahora, verificada la numeración (adulterada) en el año 2004, esto no fue detectado por los funcionarios intervinientes, y, como también lo he señalado más arriba, no surgía a simple vista.

Es decir que, teniendo en cuenta que quien entregó el vehículo contaba con la verificación, que ésta había sido solicitada por quien era el titular registral y entregaba el vehículo y que los datos allí consignados coincidían con los estampados en el motor y chasis, esta situación determina que quepa excluir la responsabilidad de la actora y señalar que su accionar fue de buena fe.

Pero no ocurre lo propio con el demandado. Aún cuando debo descartar un actuar doloso, no desplegó la diligencia que le era exigible: previo a ofertar el rodado en venta, debió exigir una verificación actualizada a quien le entregara el vehículo o procurársela por su cuenta.

Dedicándose a la venta de automotores, debió extremar los esfuerzos para cumplir con su cometido o estar en situación de cumplirlo, no pudiendo establecerse que esta sea una precaución desmedida, insisto, en sus condiciones particulares.

Así se ha indicado: "...Ahora bien, si Rosario Méndez tal como se ha visto, se desempeña como Gestor y Comisionista y si en tal carácter intervino en la celebración de dos actos jurídicos mediante instrumento privado, celebrados entre los Sres. Víctor Juan y Rodolfo García, ambos en fecha veintiocho de Enero del año Dos mil dos, que en los documentos antes nombrados el Señor Juan vende al Señor García un rodado que responde al dominio DHJ-828 y el Señor García vende al Señor Juan una camioneta que responde al dominio VDZ-327,- que dichas ventas no reflejan un acto auténtico, debido a que el verdadero negocio jurídico es una permuta entre ambas partes contratantes,..." (v. fs. 6 del Expte. penal ya reseñado). Si todo ello es así, si no se pudo concretar la transferencia de Dominio del camión adquirido por el demandante en razón de que la firma del titular registral del Dominio DHJ-828 y del titular de la autoridad



certificante resultaron alteradas, en esa situación siendo que el codemandado Rosario Méndez que se desempeña como gestor y comisionista en la industria del automotor, y en tal carácter intervino en el negocio jurídico que nos ocupa, es responsable por el daño sufrido por García. Y no puede ser de otro modo, por su especialización en el negocio que se le encomendaba, debió adoptar los recaudos propios de su oficio y actividad -por aplicación del art. 512 del C. C., como así también los recaudos propios en la negociación que se le encomienda los cuales en el caso le imponían verificar la titularidad del rodado que ofrecía en venta (dec. Ley 6582/58, art. 16)... Rosario Méndez, incumplió con esos deberes, en la especie no procede la exculpación por los fundamentos que se invocan en el escrito de responde, sino que en el caso y frente al desempeño del intermediario y gestor- que es propio de su oficio y actividad- por aplicación del art. 512 y de las normas citadas, debe responder frente al adquirente del rodado que no pudo efectivizar la transferencia en el registro de propiedad del automotor a su nombre ..." (cfr. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Jujuy, sala I, Rodolfo García, Aucachi c. Rosario Mendez y Gregoria Caucota 18/06/2012 Publicado en: LLNOA 2012 (septiembre), 885 Cita online: AR/JUR/31529/2012).

De haber requerido la verificación, tal anomalía hubiera surgido, tal como aconteció cuando la actora procedió a efectuarla. Por lo tanto, la relación de causalidad se encuentra acreditada, puesto que de no haber incurrido en esta omisión, el daño se habría evitado.

7. Determinada entonces la existencia de culpa y la relación de causalidad, tratándose de responsabilidad extracontractual, derivada de un hecho ilícito, la reparación del daño moral es una obligación ineludible del autor del hecho (art. 1078 del Código Civil).

Ahora, 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.

Corresponde entonces proceder a su justiprecio, debiendo ponderar que la actora se vio sometida a los avatares de una causa penal, con la angustia y zozobra que esto pudo haber provocado en su ánimo.

Ahora, los elementos a partir de los cuales pueda inferirse que sufrió algún padecimiento, son escasos. No se ha acreditado que se le hayan frustrado proyectos o su vida de relación, más allá de aquéllos que encuentran fuente exclusiva en las propias manifestaciones del accionante.

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 que 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 analizado y teniendo en cuenta lo decidido con relación a este rubro en otros casos, estimo equitativo fijarlo en la suma de \$3.000,00.

En cuanto a la privación de uso, entiendo que si bien asiste razón en cuanto a que este daño se presume en orden al destino del bien comprometido, lo cierto es que entiendo que debe ser compensado con el uso que hizo del automotor la accionante, en el lapso que lo tuvo a su disposición.

Los daños y perjuicios prosperarán en consecuencia, por la suma de \$3000, por el daño moral, con más sus intereses que se calcularán desde la fecha en que el vehículo le fue secuestrado, esto es, desde el 19 de agosto de 2008.

8. Por último he de referirme al agravio relativo a la intervención del tercero citado.

Asiste razón al apelante para solicitar una modificación de lo decidido en materia de costas, ya que las circunstancias relatadas precedentemente, en cuanto a que la adulteración existía al momento de entregar Zapata el vehículo (aún cuando no haya sido detectada en la verificación que hizo en el año 2004), lleva a méritar que hubo justas razones



para la comparecencia de éste y ello en virtud de lo normado por el art. 94 del Cód. Procesal y la potencial acción regresiva que podría tener el demandado con relación a este (tal el ámbito en que ha sido citado en esta causa).

Por ello, entiendo que las costas originadas por la intervención de Zapata deben ser asumidas por éste.

9. En mérito a lo expuesto, entiendo que: 1) el recurso de apelación deducido por el demandado debe ser desestimado, con excepción de lo relativo a las costas impuestas al tercero, que deberán ser soportadas por éste; 2) debe acogerse el recurso interpuesto por la actora, revocándose el pronunciamiento y, en consecuencia y en orden a la nulidad declarada, condenar al demandado a la restitución de la suma de \$17.000, con más sus intereses que se calcularán desde la fecha de celebración del contrato (27/03/2007) a la tasa promedio ó "Mix" del Banco de la Provincia del Neuquén hasta el 01/01/2008 y, a partir de esa fecha y hasta el efectivo pago, a la tasa activa de esa institución; 3) hacer lugar parcialmente a los daños y perjuicios reclamados y, en consecuencia, condenar al pago de la suma de \$3.000,00 en concepto de daño moral, con más los intereses que se calcularán a la tasa activa del Banco de la Provincia del Neuquén, desde el 19 de agosto de 2008 y hasta el efectivo pago.

Las costas de ambas instancias –con la excepción de las generadas por el tercero en la instancia de origen- serán soportadas por el demandado en su calidad de vencido. 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. 249/256 y, en consecuencia, y en orden a la nulidad declarada condenar al demandado a la restitución de la suma de pesos DIECISIETE MIL (\$17.000), con más sus intereses que se calcularán desde la fecha de celebración del contrato (27/03/2007) a la tasa promedio del Banco de la Provincia del Neuquén hasta el 01/01/2008 y, a partir de esa fecha y hasta el efectivo pago, a la tasa activa de esa institución; hacer lugar parcialmente a los daños y perjuicios reclamados y, en consecuencia, condenar al pago de la suma de pesos TRES MIL (\$3.000,00) en concepto de daño moral, con más los intereses que se calcularán a la tasa activa del Banco de la Provincia del Neuquén, desde el 19 de agosto de 2008 y hasta el efectivo pago; hacer lugar al recurso deducido por el demandado respecto a las costas impuestas al tercero, que deberán ser soportadas por éste.

2.- Imponer las costas de ambas instancias –con la excepción de las generadas por el tercero en la instancia de origen- al demandado (art. 68, Código Procesal).

3.- 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).

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](#)

"LOPEZ CHAMADOIRA GUILLERMO Y OTRO C/ CABRAL RICHARD CARLOS Y OTRO S/ D. Y P. RES. CONTRACTUAL PARTICULARES" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 445866/2011) – Sentencia: 224/15 – Fecha: 02/12/2014

CONTRATOS: Seguro.



SEGURO DE CAUCION. OBJETO DE LA CAUCIÓN. LOCACION DE OBRA. CLAUSULAS GENERALES DEL CONTRATO. LITISCONSORCIO PASIVO. ASEGURADORA. NEGATIVA DEL PAGO. EFECTOS. PRUEBA. CARGA DE LA PRUEBA. RECHAZO DE LA DEMANDA.

Cabe desestimar la demanda dirigida contra la aseguradora quien garantizó el cumplimiento de un contrato de locación de obra emitiendo un seguro de caución, si bien disiento con la línea argumental empleada por el A quo, quien considera que al momento de celebrarse el contrato de caución, ya se había producido la ruptura de la relación asegurada. Ello así, es necesario puntualizar que la circunstancia de que en la relación procesal trabada entre los actores y el co-demandado Cabral, haya quedado admitida la existencia de la entrega del dinero, -ello- no perjudica a la Compañía Aseguradora –quien por su parte desconoció los recibos adjuntados-. La afirmación de la parte actora y la admisión del restante demandado, sólo tiene efectos entre ellos, pero no le es oponible al litisconsorte que negó este hecho.[...] Y al haber sido negado, se erige en controvertido y, por lo tanto, debía ser comprobado. Por quién? Por la actora, quien lo había alegado como constitutivo de su pretensión (art. 377 del C.P.C.C.).

Texto completo:

NEUQUEN, 2 de diciembre de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "LOPEZ CHAMADOIRA GUILLERMO Y OTRO C/ CABRAL RICHARD CARLOS Y OTRO S/ D. Y P. RES. CONTRACTUAL PARTICULARES" (EXP N° 445866/2011) 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, la Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

1. Contra la sentencia que desestima la demanda contra la Compañía Aseguradora, apelan los actores.

Sostienen que el magistrado es contradictorio, en cuanto tiene por resuelto el contrato con fecha 26 de abril 2010 y, por otro lado, asevera que, al 07 de abril de 2010, no había contrato de locación de obra vigente, desde lo cual considera que al momento de celebrarse el contrato de caución (13 de abril de 2010), ya se había producido la ruptura de la relación asegurada.

En segundo lugar, se agravan del valor acordado a la pericia contable practicada en extraña jurisdicción y sostienen que en punto al análisis jurídico, lo informado por el perito no es vinculante para el juez.

Se agravan también de que el magistrado no haya considerado que de su parte no hubo incumplimiento alguno: cumplió con la intimación e hizo el reclamo al séptimo día de haber declarado resuelto el contrato.

Indica que, al hacer mérito de lo dispuesto en el artículo 8 de la póliza, omite considerar que, de acuerdo a lo establecido en el artículo 2 de las condiciones generales, le es inoponible al asegurado la relación entre tomador y asegurador y que tampoco se encuentra afectado por los actos, declaraciones, acciones u omisiones del tomador.

Por otra parte, se queja de que se haya resuelto la cuestión aplicando lisa y llanamente la ley 17.418, sin tener en cuenta las reglas propias y las particularidades del seguro de caución.

En esta línea, indica que no puede serle opuesta a su parte la reticencia del tomador. Cita doctrina y jurisprudencia, en apoyo de sus afirmaciones.



Agrega –con cita de la CSJN– que la Compañía Aseguradora debió extremar los cuidados antes de contratar y que si no realizó las gestiones hábiles a fin de obtener una acabada información previa a la manifestación contractual, no puede eximirse de responsabilidad, agravada por la calidad de sujeto especializado y profesional.

Los agravios son contestados por la Aseguradora a fs. 419/422.

Sostiene que el incumplimiento que determinara la posterior resolución, ya existía con anterioridad a la toma del seguro. Agrega que ello es lo que configura la reticencia que luego lleva a declarar la nulidad de la contratación, puesto que el co-demandado pretendió caucionar en fecha 13/04/2010 un contrato de locación de obra que, al 31/03/2010, ya había incumplido.

Concluye en que medió reticencia del tomador del seguro de caución al contratar y que, de haber tenido su parte conocimiento del incumplimiento, no hubiera contratado.

2. Así planteada la cuestión, debo adelantar que, en lo que es específica materia de agravios por parte de los recurrentes, les asiste razón.

Sin embargo, la suerte adversa del juicio no habrá de variar para los actores, en tanto cobra entidad el planteo defensivo subsidiario efectuado por la aseguradora. En su mérito, al no estar acreditado el pago cuyo recupero se intenta, la demanda debe ser desestimada.

2.1. En efecto, tal como explica Meilij, el seguro de caución es una forma moderna de la clásica fianza comercial, apareciendo como un verdadero contrato de garantía bajo la forma y modalidades del contrato de seguro: su objeto es garantizar a un tercero beneficiario, el incumplimiento del tomador respecto de prestaciones a su favor.

Remarca las características especiales de las cláusulas que integran la póliza de caución, lo que demuestra un accionar del seguro de caución que lo diferencia de los seguros de las ramas elementales.

Expone los inconvenientes que reportaba la fianza bancaria y resalta que "la operatoria técnica de los seguros resolvió adecuadamente estas cuestiones, pues el incumplimiento del tomador constituía un evento perfectamente previsible y mensurable... y aunque el negocio asegurador no elimina la necesidad del tomador de acreditar solvencia para poder obtener la garantía de caución, no hay en este caso sujeción económica o financiera que le impida disponer libremente de sus bienes; y el asegurado no tiene un simple fiador complementario del deudor principal, sino la garantía del pago directo del asegurador en caso de incumplimiento de la obligación afianzada..." (cfr. Meilij, Gustavo Raúl, "Seguro de caución. Características principales", La Ley 2012-E, 690).

He creído necesario partir de su cita porque deja planteadas dos cuestiones que son determinantes y que, en mi criterio, no son adecuadamente sopesadas por el magistrado, al resolver en la línea argumental en que lo hace, esto es, que:

a) la evaluación del riesgo está a cargo de la compañía aseguradora y debe asumir las consecuencias que un déficit en este aspecto involucra y,

b) La naturaleza del seguro de caución hace que no sean derechamente aplicables los principios que rigen al seguro, lo que determina una especial posición en el "asegurado", con directa repercusión en el análisis de la reticencia.

Veamos.

1. Como lo ha señalado la CSJN "...En el seguro de caución no es el asegurado quien contrata, sino el tomador; de ahí que sea también el tomador quien garantiza o avala la obligación asumida por el asegurador, proporcionándole al efecto las contra-garantías necesarias. Ha señalado el Supremo Tribunal de la Nación que "El objeto principal del seguro de caución es el de garantizar en favor de un tercero, el beneficiario, las consecuencias de los posibles incumplimientos del tomador, vinculado con el beneficiario por un contrato anterior a la caución y del cual ésta resulta accesoria." A lo que añadió: "En el seguro de caución no existe un verdadero riesgo asegurable -un hecho ajeno a la voluntad de las partes-, sino que lo que se "asegura" es, por el contrario, el incumplimiento imputable al tomador con relación a sus obligaciones frente al beneficiario." (cfr. Fallos: 315:1406, autos "Estado Nacional (Mrio. de Economía - Sec. de Intereses Marítimos) c. Prudencia Cía. Arg. de Seguros Generales SA. S. cobro", 30/06/1992).

El pronunciamiento citado permite sostener que para la Máxima Autoridad Judicial de nuestro País, el seguro de caución es una figura impropia, cuyos caracteres la aproximan marcadamente a la fianza, contrato este último en el

que el fiador se obliga a responder por las obligaciones asumidas por el deudor afianzado en caso de incumplimiento. Refuerza esta conclusión el hecho de que, en el pronunciamiento citado, el Tribunal Címero sentenció: "El negocio jurídico del seguro de caución aparece como un verdadero contrato de garantía bajo la forma y modalidades del contrato de seguro." Y, a partir de esta premisa, la Corte concluyó que: "Al seguro de caución le son aplicables las regulaciones y principios propios del contrato de seguro en todo aquello que no contradiga a la esencia de la relación jurídica, que consiste en la celebración de un contrato de garantía" (cfr. Romero, Miguel Álvaro, "Seguros de caución y obligaciones del asegurador", publicado en La Ley 2011-E, 159).

4. En este contexto, en el seguro de caución, las obligaciones y cargas del contrato recaen sobre el proponente y no sobre el acreedor (asegurado); de allí que la conducta del tomador o proponente no puede afectar nunca al asegurado (cfr. Marta Eva García, "Naturaleza jurídica del seguro de caución", LA LEY 1975-C, pág. 766).

Y de allí también, que la cláusula octava de las condiciones generales del seguro no pueda ser interpretada en el sentido en que lo invoca la aseguradora y es receptado por el magistrado.

Agrego a ello las siguientes consideraciones que –aclaro– siempre rozan los conceptos precedentemente expuestos:

a) Por una parte, la cláusula octava no es clara en sus términos. Es aquí aplicable lo señalado por la Dra. Gómez Alonso de Díaz Cordero:

"...Juzgo que resultó improcedente que 'Alba' opusiera la caducidad del derecho del pretensor, por haber incumplido la cláusula contractual que le imponía el débito de informar tempestivamente acerca 'de los actos u omisiones del tomador que puedan dar lugar a la afectación de esta póliza'. Entiendo que en el caso dicha disposición contractual no importó para el reclamante la carga de reputar acaecido frente a cualquier incumplimiento del tomador del seguro, ni de participar sobre ese incumplimiento a la aseguradora dentro de cierto lapso igualmente inequívoco. Ello, resulta de la imprecisión del concepto de 'afectación de esta póliza', empleado por la referida disposición que no fue clara ni terminante, pues no identificó resuelta e inequívocamente cuando debía reputarse que mediaba incumplimiento del contrato, ni indicó que existiera imposibilidad para el asegurado de negarse a tolerar el incumplimiento parcial del tomador (en similar sentido, CNCom., Sala D, in re, "Vulijser Bernardino c. Aseguradores de Cauciones SA Cía. de Seguros", de 18/11/97; ídem, esta Sala, mi voto, in re "Compañía de Servicios a la Construcción S.A. c. Aseguradores de Cauciones SA s. ordinario", de 30/11/07).

Es que no le es dado a la defendida –quien preordena los instrumentos ejemplares de la contratación– permitirse la configuración de situaciones oscuras, imprecisas o ambiguas a la hora de interpretar las cláusulas. Su hermenéutica esta sujeta a la regla contra proferentem, acuñada por contemporánea doctrina, en orden a descalificar o relativizar cláusulas oscuras, interpretándolas contra el emisor o predisponente (Polotto Ernesto, "Sobre la interpretación de las cláusulas uniformes de contratación", RDCO, Año 15, pág. 256 y ss.; CNCom, esta Sala, in re "Kantex S.A. c. Comercial Unión Cía. Arg. de Seguros S.A. s/ordinario", de 18/10/94, ídem in re "Lencina, Angélica c. La Principal S.A. de Argentina de Capitalización y ahorro y otro s/ordinario", de 24/06/03).

Desde esta perspectiva conceptual agrego que, esta solución es conteste con la doctrina sentada por nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación quien ha dicho que no corresponde interpretar las cláusulas predisuestas de un contrato de seguro de modo que, por vía analógica, se restrinja el riesgo cubierto por la póliza y, en caso de duda, debe considerarse subsistente la obligación del asegurador (CSJN, in re "B.N.E. c. Omega Coop. de Seg. Ltda. y otros", de 06/12/94)... (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala B Sociedad Anónima de Construcción y Montaje Don Fierro c. Mt & M S.A. y otro 22/02/2011. Publicado en: DJ 29/06/2011, 70 LA LEY 12/09/2011, 5 LA LEY 2011-E, 160).

b) Por otra parte, al tener que evaluar el riesgo, era carga de la Aseguradora averiguar la conducta desplegada por el tomador en el tiempo en el que el contrato estaba siendo ejecutado. El contrato llevaba un mes en curso al momento de contratar la aseguradora y lo cierto es que si bien, al 13 de abril, el tomador estaba en mora, las partes habían pactado una readecuación de los términos.



En este punto, debo agregar que tampoco se encuentra acreditado que haya mediado mala fe por parte del asegurado, en tanto bien pudo entender que evaluado el riesgo de la situación, la Aseguradora igualmente decidió contratar.

Es que como ya se señalara más arriba y reitero en cita que es plenamente aplicable a este caso: "...Participo también de la corriente jurisprudencial de nuestro Máximo Tribunal referida a que en el contrato de seguro de caución, es inexcusable deber de la aseguradora, realizar todas las gestiones hábiles tendientes a obtener una acabada información previa a la manifestación de su voluntad contractual (CSJN, in re, "Estado Nacional (Mtrio. de Economía – Secretaría de Intereses Marítimos) c. Prudencia Cía. Argentina de Seguros General S.A.", de 03-06-92).

En la especie, no existe constancia alguna –o al menos no ha sido debidamente acreditado- que la defendida hubiera realizado diligencia o requerimiento al respecto, tendiente a averiguar el desarrollo de la conducta del tomador...." (ibídem).

Es que siendo presupuesto del seguro de caución la preexistencia de un contrato con prestaciones pendientes a cargo del tomador, la compañía debe mensurar el riesgo involucrado.

En este caso, el contrato se encontraba en curso de ejecución y el asegurador debió mínimamente averiguar el estado del mismo antes de asumir voluntariamente su vinculación; si aseguró sin conocer el estado del contrato objeto de la caución, esto no podría serle opuesto al asegurado.

En este sentido ha señalado la Corte: "...debe tenerse en cuenta que no ha sido planteado en la fundamentación del recurso que, de existir tales incumplimientos, ellos tuvieran la característica de ser insusceptibles de ser reparados o purgados con anterioridad a la recepción definitiva de la obra. Por el contrario, las modificaciones introducidas en el contrato revelan que, en la voluntad del beneficiario, tales incumplimientos no generaban, todavía, responsabilidad en el tomador... no puede dejar de ser destacado que frente a contrataciones de esta naturaleza -tanto del contrato principal como del accesorio de garantía- es un inexcusable deber del interesado realizar todas las gestiones hábiles tendientes a obtener una acabada información previa a la manifestación de su voluntad contractual. Sobre el particular la apelante no ha alegado ni probado que, en especial en lo que se refiere a la actora, haya habido una conducta positiva tendiente al ocultamiento de las circunstancias del contrato principal... La omisión de la aseguradora en cumplir con estos recaudos, tratándose de un verdadero contrato de garantía, es, en todo caso, una actitud negligente que no puede ser invocada en su favor. En razón de que, como se dijo supra, los incumplimientos invocados por la recurrente no habían generado responsabilidad del tomador frente al beneficiario del seguro, puesto que gozaba todavía de un plazo para satisfacer las obligaciones pendientes, la falta de comunicación de tales hechos dentro del término previsto en la cláusula sexta de las condiciones generales, no produjo la caducidad de la póliza según lo previsto en el art. 47 de la ley 17418, como lo alega la demandada, por lo que tal agravio tampoco ha de prosperar..." (CSJN Fallos 315:1406).

Todas estas razones me conducen a entender que los reparos alegados y en virtud de lo cual se solicita la declaración de nulidad, no son oponibles a los accionantes y, desde este vértice, la primera defensa ensayada por la Aseguradora no puede prosperar.

Disiento así con la línea argumental empleada por el magistrado y, en este plano, entiendo que la decisión no es correcta.

4. Ahora bien, tal como lo adelantara en el inicio, no obstante considerar que este aspecto del decisorio debe ser revocado, tal solución determina que deba abordar el planteo defensivo secundario, el que cobra virtualidad.

En efecto: al contestar la demanda y para el hipotético caso de no hacerse lugar a la nulidad del contrato, la Aseguradora desconoce los recibos adjuntados y, más allá de ello, plantea la inoponibilidad a su parte.

Invoca las disposiciones de la ley 25.345, modificada por la ley 25.413 y sostiene que al no haberse realizado por los medios indicados en dichas disposiciones, el pago no surte efecto frente a ella.

Dice que no es posible constatar en forma fehaciente la realización del mismo y que ninguna prueba se ofrece a fin de acreditar los desembolsos que se dicen efectuados.



Al contestar el traslado, la actora sostiene que los pagos han sido documentados en recibos oficiales y, por ende, sujetos al contralor fiscal.

Indica que el interés fiscal de la Aseguradora debe canalizarse a través de las pertinentes presentaciones, pero en modo alguno puede eludir el cumplimiento de sus obligaciones en base a ello.

Por otra parte, sostiene que al no haberse presentado el co-demandado Cabral deben tenerse por admitidos los pagos, vértice desde el cual, el desconocimiento de la demandada carece de efectos.

4.1. Lo cierto es que, más allá de que las leyes citadas procuren que sea el medio bancario el vehículo a través de los cuales se practiquen los pagos, no cabe duda de que la disponibilidad del efectivo en poder del acreedor es lo que provoca la extinción del crédito. Por ello se ha sostenido que "a los fines de interpretar los institutos jurídicos aplicados, que la inoponibilidad es tan sólo una especie de ineficacia, doblemente relativa, en relación a los sujetos que pueden invocarla. Estos serán únicamente algunos terceros en cuya protección ha sido indicada, para quienes el acto se reputa como no producido, dejándolo en cambio subsistente en relación a las partes. Es por ello que, a todo evento, el incumplimiento de las disposiciones de esta ley sólo tendría que provocar efectos exclusivamente limitados al punto de vista tributario" (conf. Cursack, Eduardo V. - Benseñor, Norberto R. "Los pagos en efectivo - A más de tres años del dictado de las leyes 25.345 y 25.413", LA LEY, 12/08/2004, 1 - LA LEY, 13/08/2004, 4).

Y agregan: "Destacamos como premisa que el análisis de las normas de la ley 25.345 no autorizan de modo alguno presuponer que puedan importar modificación a la calidad y esencia de las obligaciones de dar sumas de dinero, en forma propia, sustituyendo esa entrega monetaria por otra prestación.

Por ello, debe subrayarse que, pese a las mismas, quien se comprometió a entregar dinero deberá entregar al acreedor la misma cosa (el dinero) a que se obligó.

El acreedor como tal dispone de la misma posición jurídica que el ordenamiento le reservaba y por ello no puede ni debe ser compelido a recibir una cosa por otra, aunque sea de igual o mayor valor (art. 740, Cód. Civil). Queda en claro, en consecuencia, que la vigencia de estas leyes no modifica ni altera la naturaleza de la obligación contratada.... Genéricamente la ley consagra la ineficacia del pago no realizado mediante alguno de los procedimientos indicados en la norma. Atento que la ineficacia comprende únicamente el pago, en primer término, puede concluirse que no es ineficaz la entrega de dinero por un monto superior al establecido por la ley si la entrega no constituye un pago.

A tal efecto, debe recordarse que pago es de acuerdo con el art. 725 del Cód. Civil el cumplimiento de la prestación que hace al objeto de la obligación y, en tal sentido, las normas de la ley 25.345 colisionan con el art. 740 que proclama la identidad del mismo, es decir que el deudor debe entregar al acreedor la misma cosa a cuya entrega se obligó no pudiendo ser obligado a recibir una cosa por otra, aunque sea de igual o mayor valor. Ahora bien, la ley 25.345 lo único que declara es la ineficacia entre partes y frente a terceros del pago no formalizado mediante alguno de los procedimientos establecidos por la ley, por lo que no puede extenderse la ineficacia a la entrega de dinero en tanto sea concebida como un hecho jurídico producido o un acontecimiento material que puede probarse por cualquier medio.

Es decir el pago, si lo consideramos un acto jurídico extintivo de una obligación o acreditativo del cumplimiento de la obligación, carecería de eficacia extintiva, pero la ley no declara ineficaz toda entrega de dinero, con lo cual el hecho jurídico de haberse entregado el dinero es eficaz y su prueba se rige por las normas del derecho común..." (ibídem).

5. Pero lo cierto es que, aún cuando soslayáramos las disposiciones de las mentadas leyes y considerásemos que la ineficacia no puede extenderse a la entrega del dinero, la cual, concebida como un hecho jurídico o un acontecimiento material, puede ser acreditada por cualquier medio, lo cierto es que en el caso tal entrega no ha sido acreditada y la actitud procesal asumida por el co-demandado no enerva lo expuesto.

En efecto, debo reconocer que una primera visión de la cuestión impresiona como contradictoria: por un lado, tener por acreditado que Cabral recibió el dinero y, por el otro, fincar en el déficit probatorio de la entrega del dinero, la decisión que exime de responsabilidad a la Aseguradora.

Sin embargo, esto encuentra una razón en las reglas que rigen la actuación de los litisconsortes en el proceso y sobre los efectos que tiene lo obrado por unos con relación a los restantes.

5.1. En este caso, sin lugar a dudas nos encontramos frente a un supuesto de litisconsorcio facultativo, que encuentra su justificación en la conexión que existe en las pretensiones esgrimidas frente a ambas partes.

Sin embargo, como es sabido, y tal como acontece en este supuesto: "no constituye requisito del litisconsorcio que los diversos sujetos que figuran en la misma posición de parte se encuentren aliados frente a su contradictor o contradictores, ni que los litisconsortes aparezcan unidos en su actuación procesal. Bien puede ocurrir que revistiendo la misma calidad de parte, sustenten derechos distintos, es decir posiciones encontradas" (cfr. MORELLO-FASSI LANZA, "Código Procesal en lo Civil y Comercial de la Nación anotado y comentado", t. IV, ps. 326 y 335; asimismo CApel.CC Junín, setiembre 29-983, ED, 109-317).

Es que, como con acierto se ha señalado, aunque se trate de una relación procesal única con pluralidad de sujetos, no debe olvidarse que cada uno de éstos actúa en forma autónoma, de modo que existen tantas Litis como acciones se deducen y tantos procesos como Litis se propongan. Y de allí que, en este tipo de litisconsorcio, cada litisconsorte pueda producir su propia prueba, encaminada a objetivos no coincidentes, esto es, a la demostración de sus propias pretensiones que, aunque puedan ser conexas por el título o por el objeto o por ambos a la vez, se fundan en distintas versiones del suceso que dio nacimiento a la relación sustancial (cfr. CNCiv., Sala G., 28-11-91 "Cortés, Alberto y otro C/ Artinao González Sergio H", citado por Patricia Viviana Barbado, Jurisprudencia Temática, Litisconsorcio, intervención de terceros y tercería, en Revista de Derecho Procesal, Rubinzal y Culzoni, 2006-2, pág. 343).

"En realidad existen tantos procesos como litisconsortes, dado que la conexidad justificante de esa modalidad en el proceso no llega a privar de autonomía a las diversas relaciones o vínculos materiales que se han hecho valer a través de la respectivas pretensiones...Según explica con acierto Prieto Castro, de la precedente situación se deriva que los actos de cada litisconsorte son independientes en sus efectos de los restantes, tanto en el ataque como en la defensa, de manera que unos pueden allanarse y sufrir condena, los otros; ser rebeldes algunos y otros no; apelar una parte y consentir otros la sentencia..." (cfr. Augusto Mario Morello, en "Códigos...", Tº II, pág. 437).

Específicamente, en el caso del litisconsorcio pasivo, los actos referidos a alguno de los coaccionados no benefician ni perjudican al resto, desde donde "la confesión o la admisión de un hecho formulada por uno o por algunos de los litisconsortes no puede ser invocada contra los restantes, en tanto el hecho de que se trate no hubiera sido probado con relación a estos últimos, valiéndose esa confesión o admisión sólo como una presunción" (conf. HIGHTON, E., y AREÁN, B., "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, concordado con los códigos provinciales – análisis doctrinal y jurisprudencial", Buenos Aires, 2004, t. 2, p. 345).

Lo expuesto anteriormente explica con claridad lo acontecido en este caso y da sustento a la decisión de desestimar la demanda en contra de la Aseguradora.

Es que la circunstancia de que en la relación procesal trabada entre los actores y el co-demandado Cabral, haya quedado admitida la existencia de la entrega del dinero, no perjudica a la Compañía Aseguradora.

La afirmación de la parte actora y la admisión del restante demandado, sólo tiene efectos entre ellos, pero no le es oponible al litisconsorte que negó este hecho.

Porque debe insistirse en que "la admisión de un hecho común formulado por uno de los litisconsortes no perjudica al otro, desde que la confesión y el juramento de un litisconsorte surte efecto respecto de él, pero no puede influir en la sentencia en cuanto a los restantes, si la circunstancia a que se refiere no está probada con relación a éstos" (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala F Prado, Eduardo R. c. Siegh, Salvador y otro" AR/JUR/2931/ 1979).

Y al haber sido negado, se erige en controvertido y, por lo tanto, debía ser comprobado. Por quién? Por la actora, quien lo había alegado como constitutivo de su pretensión (art. 377 del C.P.C.C.).

5.2. No obsta a ello, la circunstancia de que pueda admitirse a la conducta de admisión del restante demandado como un indicio: como tal debe ser corroborado con otros elementos.



Desde esta perspectiva, aún analizándolo como indicio, se presenta como débil, dado que se ha obviado todo ofrecimiento de la prueba conducente a acreditar este extremo (tal lo hubiera constituido una pericial contable, testimonial, etc.).

En definitiva, es claro que la carga de la prueba pesaba sobre los accionantes y no concurren en la especie –ni siquiera se han alegado en los escritos introductorios- circunstancias que determinen cambiar las reglas probatorias. Propongo, entonces y en orden a las razones apuntadas, confirmar la sentencia, en cuanto desestima la demanda contra La Mercantil Andina Sociedad Anónima. En cuanto a las costas y conforme a las razones de decisión dada, las de grado, en orden a la pretensión deducida contra esta última, también se confirman, a cargo de la parte actora y las de la Alzada, se imponen 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.- Confirmar la sentencia de fs. 391/396 en todo cuanto ha sido materia de recurso y agravios.
- 2.- Imponer las costas de Alzada en el orden causado.
- 3.- 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).
- 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](#)

"ACEVEDO FERMINA NORMA C/ CAJA DE SEGUROS S.A. S/ COBRO DE SEGURO POR INCAPACIDAD" -

Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 416820/2010) – Sentencia: 50/14 – Fecha: 20/05/2014

DERECHO COMERCIAL: Seguro.

SEGURO DE VIDA COLECTIVO FACULTATIVO. INCAPACIDAD ABSOLUTA Y PERMANENTE. INFORME PERICIAL. POLIZA. CONDICIONES GENERALES. INTERPRETACION DE LOS CONTRATOS. EDAD DEL ASEGURADO. RIESGO CUBIERTO. UNICAMENTE POR FALLECIMIENTO. EXCLUSION DE LA COBERTURA. RECHAZO DE LA DEMANDA.

Habrà de revocarse la sentencia que condena a la aseguradora a afrontar el pago por la incapacidad absoluta y permanente de la que resulta portador el actor -la pericia médica determina un 53.45% de incapacidad según baremo y en sede previsional se determinó que cuenta con una incapacidad del 70% -, sin embargo, lo cierto es que lo que no es posible sortear es que el riesgo cubierto era el de muerte y no el de la incapacidad absoluta y permanente, por así estar previsto en forma clara,



expresa y sin ambigüedades en la póliza contratada, al establecer que la edad límite para acceder a la cobertura adicional por incapacidad era de 65 años. La circunstancia de que el seguro se haya tomado teniendo la asegurada más de 65 años, no inhibe a la solución: este supuesto era posible, pero limitado en su alcance a la cobertura del fallecimiento, no al de incapacidad total y permanente, supuesto expresamente excluido.

Texto completo:

NEUQUÉN, 20 de mayo de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "ACEVEDO FERMINA NORMA C/ CAJA DE SEGUROS S.A. S/ COBRO DE SEGURO POR INCAPACIDAD" (EXP N° 416820/2010) 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 la Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

1. Contra la sentencia que hace lugar a la demanda y condena a la Caja de Seguros S.A., apela esta última.

Indica que la sentencia parte de un razonamiento erróneo sin advertir que el objeto del seguro es cubrir al asegurado por causa de muerte, contemplando sólo como adicional la indemnización por incapacidad permanente.

Sostiene que al contar con más de 65 años de edad, el riesgo estaba excluido al así disponerlo, la cláusula 87.

Agrega que, además, las dolencias registradas por la actora no alcanzan el porcentaje mínimo asegurable, en tanto reúne una incapacidad inferior al 66%.

Siendo ello así, al tratarse de un riesgo no cubierto, entiende que no existía la obligación de expedirse de acuerdo al artículo 56 de la ley de Seguros, con lo cual, la falta de indicación de tal circunstancia en la misiva telegráfica, no puede ser entendida como una aceptación de su parte.

Por último alega que, aunque hubiere existido una aceptación tácita del siniestro, esto no implica un reconocimiento a la extensión de los daños y concluye agravándose del monto de condena.

Sustanciados los agravios, son contestados a fs. 444/449.

Manifiesta que si bien es cierto que la cláusula indicada por la aseguradora existe, también lo es que al celebrar el contrato de seguro, tenía más de 65 años, sin que la aseguradora hubiere efectuado reparo alguno.

En segundo lugar, sostiene que el siniestro fue aceptado tácitamente. Además, se refiere al tipo de incapacidad; remitiéndose a "Géliz", hace una serie de alusiones a las patologías psiquiátricas y/o psicológicas, indicando que no es posible escindir la dolencia física de la consecuencia psicológica seria e incapacitante.

2. Ahora bien, en anteriores oportunidades en las que he debido resolver sobre esta materia, he sostenido que:

"... al tratarse de un seguro de vida e incapacidad, aún el adicional y dada su función social, no puede interpretarse con la estrictez que requieren los restantes contratos de seguros, sobre todo si se tiene en cuenta que quien paga las primas, el asegurado, ni siquiera es el tomador del seguro en sentido estricto, toda vez que la compañía aseguradora es elegida por el Estado sin participación alguna por parte de los empleados a quien se le descuentan obligatoriamente las primas del sueldo, más lo pertinente que corresponde al adicional, éste sí voluntario, pero que se ofrece conjuntamente con el otro y sin que exista la posibilidad de tomar el segundo sin el primero. A lo expuesto se suma que tampoco se le notifica ni de la compañía aseguradora ni de los términos de la póliza y que no se le entrega certificado alguno como bien lo pone de manifiesto la actora en estos autos y lo puede comprobar cualquier empleado estatal, inclusive los del Poder Judicial "(CACACE NOHEMIT VICENTA C/ I.A.P.S.E.R. S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS", Expte. N° 947-CA-99).".

Agregándose más adelante: "...en el caso concreto de autos, ha quedado demostrado que la incapacidad de la actora se encuentra cubierta dentro del seguro adicional.

En primer lugar y para arribar a dicha conclusión y tal como se expusiera en el considerando que antecede, tengo en cuenta el objeto del seguro y que en caso de razonable duda, debe estarse a favor de la interpretación que favorezca el derecho del asegurado.

En tal sentido advierto que las cláusulas de ambos seguros, el obligatorio y el adicional, son iguales en lo que se refiere al riesgo cubierto y en tal sentido el hecho de haber abonado el seguro obligatorio constituye una presunción en contra de la aseguradora, tal como correctamente lo señala la actora.

Máxime si se tiene en cuenta que, conforme resulta de los reclamos tramitados ante la aseguradora, resulta que en ambos se llega al mismo dictamen médico y que en el primero, el obligatorio, se abonó sin que mediara aclaración alguna acerca de que las patologías allí descriptas no estuvieran comprendidas dentro de la cláusula prevista en el seguro obligatorio.

Cierto es, como lo puntualiza el apelante, que en el adicional figura el término "taxativa" en la cláusula 87.

Pero dicha mención limitativa, que debe examinarse con criterio restrictivo en función de la naturaleza del seguro en cuestión y los principios de interpretación de los contratos comerciales de conformidad con las reglas de los artículos 217 y 218 incisos 1, 2, 3 último párrafo, y 4 del Código de Comercio..." (del voto del Dr. Gigena Basombrío, en autos "TORRES OLGA C/ LA CAJA DE SEGUROS S.A. S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO", (Expte. N° 343637/6).

IV. Lo expuesto, además, encuentra correlato y cláusula de cierre, en la doctrina del TSJ en cuanto ha indicado que: "...los contratos de seguros de vida no pueden ser reglados de modo tal que desnaturalicen y contraríen su función social. De amparar la pretensión de la demandada, consistente en aplicar las limitaciones y exclusiones de cobertura previstas en la póliza, se estaría negando la propia existencia de este instituto de corte netamente social y con expresa consagración constitucional.

Y esto se agrava aún más en el caso porque, como se ha referido antes, el seguro colectivo se celebra entre el tomador y el asegurador. El asegurado, a pesar de su condición de destinatario final de la prestación a cargo del asegurador, no interviene ni influye en el contenido contractual, en sus condiciones particulares, ya que, dada la formación del contrato del seguro, jamás participa en la creación de las condiciones generales.

Esta nota distintiva de los seguros bajo examen hace que el asegurado sea ajeno a la discusión del alcance de la cobertura, su determinación, su delimitación y, por consecuencia, de las exclusiones de cobertura.

Por esto, como en ningún otro riesgo es indispensable que, como mínimo, conozca el contenido del contrato y todas las modificaciones que se le introduzcan a través de una información clara y precisa (cfr. Rubén S. Stiglitz, op. cit.)" (Ac. 46/10, in re: "Géliz c/ Caja de Seguros de Vida S.A.>").

Agregando luego en la causa "Córdoba":

"Con referencia a los seguros colectivos de vida, la misma Corte Suprema señaló:

"La cláusula de la póliza que cubre el riesgo de invalidez total, que requiere que el asegurado no pueda desempeñar 'cualquier actividad remunerativa' no se la puede entender en su expresión literal, esto es, estar casi muerto, o ser incapaz de realizar cualquier tipo de tareas, sino en un sentido más flexible, pues de lo que se trata es de establecer si el beneficiario se encuentra imposibilitado de realizar aquellas actividades que le eran habituales u otras similares.

"Si la cláusula de la póliza que cubre el riesgo de invalidez total, que requiere que el asegurado no pueda desempeñar 'cualquier actividad remunerativa' se la entendiese en su expresión literal, el riesgo cubierto sería inexistente, dado que, salvo el caso de muerte, siempre una persona estaría en condiciones de realizar alguna tarea, por más insignificante que ella fuese" (in re: "ISABELINO MAROTTE v. YACIMIENTOS PETROLÍFEROS FISCALES Y OTRO" (Fallos: Tomo 311:1556, Volumen 1. 1988).

De ello surge que los contratos de seguros de vida no pueden ser reglados de modo tal que desnaturalicen y contraríen su función social..."

"... Y tales recaudos mínimos no pueden considerarse abastecidos –como se afirma en el decisorio en crisis- con la documental de fs. 446, por la cual la Sra. Córdoba se incorpora al seguro, autoriza el pago de las primas y declara conocer y aceptar las condiciones de la póliza y, mucho menos porque en la propaganda que emitiera la demandada obrante a fs. 443 (en rigor 447) donde bajo el título de Seguros de Vida de La Caja Para el personal de la



Municipalidad de Centenario- Puede obtener la mejor protección para su familia y un futuro sin sorpresas- se señale la existencia de cláusulas por incapacidad física total y permanente e irreversible taxativa (confrontar fs. 709 vta).

4. En lo atinente a la fuerza vinculativa del contrato, consagrada por el Art. 1197 del Código Civil, considero que la autonomía de la voluntad es interferida por la Ley de Defensa del Consumidor, y en la cuestión que nos ocupa se debe estar a la posición más amplia y que con mayor efectividad asegure los derechos de la parte débil del contrato. En ese orden, la C.S.J.N. entendió:

[...] A la luz de tal principio, es dable señalar que la ley 24.240 de Defensa del Consumidor fue sancionada por el Congreso de la Nación, dentro de las facultades que le otorga el art. 75 inc. 12, de la Constitución Nacional y, según se desprende de los antecedentes parlamentarios, tuvo por fin llenar un vacío existente en la legislación argentina, pues otorga una mayor protección a la parte más débil en las relaciones comerciales -los consumidores- recomponiendo, con un sentido ético de justicia y de solidaridad social, el equilibrio que deben tener los vínculos entre comerciantes y usuarios, que se verían afectados ante las situaciones abusivas que se presentaban en la vida cotidiana...](del dictamen de la Procuradora Fiscal en causa "Flores Automotores S.A. s/ recurso Ley 2268 que la C.S.J.N. hace suyo, Fallos: 324:4349).

Por su parte, el Art. 1198 del Código Civil establece como principio de derecho que los contratos deben interpretarse de buena fe. Este principio exhibe una estrecha vinculación con los contratos de consumo, traducido en las normas protectorias del consumidor frente al proveedor de bienes y servicios, y en la interpretación a favor de la parte económicamente débil del negocio jurídico contractual.

Y en este sentido, Lorenzetti destaca que la norma bajo examen no solamente es comprensiva de todo tipo de contratos, dentro de los cuales los de consumo son una especie, sino que también opera como norma de integración del Derecho de los Consumidores, a la que se puede recurrir en casos no previstos en la ley especial (Art. 3º) (aut. cit, en Consumidores, Segunda Edición Actualizada, Ed. Rubinzal- Culzoni, Santa Fe, 2009, pág. 257).

La jurisprudencia tiene dicho: "Se debe optar por la interpretación más favorable al consumidor, pauta que alcanza tanto a la interpretación de la ley como del contrato, y, de acuerdo con lo prescripto por el art. 1198 del Cód. Civ., en consecuencia, en caso de duda debe optarse por privilegiar a la parte más débil, por lo que debe asumirse el criterio interpretativo favor debitoris con la fórmula más abarcativa de favor debilis, como modo de expurgación de abusos en los contratos" (CNCiv, Sala L, 25-6-2007, L.L. 2007-E-433).

Habida cuenta de lo expuesto, podemos concluir que los Arts. 1197 y 1198 del Código Civil reciben la influencia del Derecho del consumidor, en tanto impone límites a la autonomía privada contractual y ordena que, en caso de duda, el negocio jurídico se interprete a favor del consumidor..." (cfr. Ac. 5 en autos: "CÓRDOBA ELENA BEATRIZ C/ CAJA DE SEGUROS S.A. S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO", Expte. N° 111 - año 2009, del registro de la Secretaría Civil).

IV.1. Desde esta otra perspectiva de análisis (que, en el razonamiento de la magistrada, que ya se juzgó válido, era innecesario) la posición de la demandada tampoco podría prosperar (de allí que la doctrina del Tribunal fuera citada como cláusula de cierre).

Es que, tal como lo señalara en autos "Poblete": "Juegan aquí, entonces, las reglas de interpretación específicas que le son atinentes a los seguros colectivos y que favorecen, en caso de duda razonable, el rechazo al desconocimiento de los derechos del asegurado.

Ello así, dada la naturaleza de este tipo de contratos, cuya finalidad tuitiva y de naturaleza alimentaria -no debe olvidarse que tiende a proteger al individuo de las contingencias propias de su existencia- satisface, en definitiva, un interés social: su objeto consiste en cubrir toda una gama de contingencias y necesidades que afectan individualmente al sujeto, pero se proyectan socialmente en sus efectos (Cfr. Ac. 46/10 TSJ, in re "Géliz", ya citado)..." (cfr. "Alvarez Valentina C/ CAJA DE SEGUROS S.A. s/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO", Expte. 385839/9).

3. Dejando de lado las alusiones que efectúa la actora a las dolencias de corte psicológico, en tanto tal concepto no se encuentra en debate en autos (la incapacidad es física), veamos si los conceptos anteriores son enteramente trasladables a este caso, en punto a la solución a acordar.

3.1. Conforme surge de la cláusula 87 (fs. 273) el riesgo cubierto es la incapacidad física total y permanente e irreversible, entendiéndose por tal la que afecte al asegurado en un porcentaje igual o mayor al 66%.

Ahora bien, producida la pericia médica en esta causa, se determina que comienza con sus dolencias en el año 2006 (tomando este dato como más favorable, a esa fecha contaba con 68 años de edad); que tiene una incapacidad física del 53.45% según Baremo y que su incapacidad por ley 24.241 asciende a 62,65%.

Tenemos, entonces que, desde este primer aspecto, el caso analizado se encontraría excluido de la cobertura, al no alcanzar el porcentaje exigido para que la incapacidad se encuentre cubierta.

Podríamos aquí, claro está, seguir la citada línea de la CSJN en cuanto a la interpretación de la incapacidad y, en base a ello, entender que habiéndose determinado en sede previsional que cuenta con una incapacidad del 70%, el requisito se encuentra reunido.

Sin embargo, aún soslayando este extremo, y apartándonos de los concretos términos de la pericia médica practicada en autos, lo cierto es que lo que no es posible sortear es que el riesgo cubierto era el de muerte y no el de la incapacidad absoluta y permanente, por así estar previsto en forma clara, expresa y sin ambigüedades en la póliza contratada, al establecer que la edad límite para acceder a la cobertura adicional por incapacidad era de 65 años. Veamos.

4. Conforme surge de las condiciones generales específicas, de la póliza obrante a fs. 232, la edad máxima de ingreso es de 64 años y la edad máxima de permanencia es hasta los 75 años, claro está, quedando igualmente cubiertos quienes poseían cobertura en la póliza anterior.

En la cláusula 88 relativa a la incapacidad física total permanente e irreversible, se determina que ésta debe haberse instalado durante la vigencia de la cláusula adicional y antes de que el asegurado exceda la edad establecida como edad límite para la cobertura adicional.

El artículo 14 (fs. 240) determina que la cobertura de este riesgo cesa definitivamente "el día que el asegurado exceda la edad establecida en las condiciones particulares de la póliza como edad límite para esta cobertura adicional". Y agrega: "En estos casos, el Asegurador procederá a la devolución de la parte proporcional de primas correspondientes a los períodos posteriores a la fecha de finalización de la vigencia...".

En lo que hace al seguro colectivo de vida facultativo que es, en rigor, lo que corresponde analizar dados los términos del reclamo, se establece que la finalización de la cobertura individual se produce cuando "el asegurado cumpla 65 años de edad" y en cuanto a los mayores de 65 se establece que podrán continuar con el seguro, en las siguientes condiciones:

"El riesgo cubierto será el de muerte únicamente; el capital asegurado quedará automáticamente reducido al cincuenta por ciento, sin admitirse posteriores aumentos, y no podrá ser mayor al valor que se defina en condiciones particulares para esta opción de la presente póliza. La edad máxima de permanencia en esta opción será de 74 años inclusive. La prima será la correspondiente al rango de edad ..." (pág. 272).

En este sentido, el perito contador a fs. 331 informa que "no puedo indicar monto alguno de indemnización por estar fuera de la póliza" e indica luego a fs. 332 en respuesta a los puntos de pericia de la demandada: "se establece bajo el título de Condiciones Particulares que la cobertura para la cláusula adicional de incapacidad total permanente es hasta que el asegurado cumpla los 65 años"

Y concluye: "En cuanto a la cobertura de cláusula adicional de incapacidad Total permanente la misma es hasta que el asegurado (actor) cumpla los 65 años, situación acaecida para la señora Acevedo el día 21/02/2003, encontrándose bajo relación de dependencia".

5. ¿Podría en este contexto interpretarse, tal como lo hace la magistrada y cuestiona la demandada en los agravios, que la cláusula en cuestión fuera abusiva, ambigua y no haya llegado a conocimiento de la asegurada; todo ello con la consecuencia de obligar a la demandada a abonar el seguro? Entiendo que no.

En primer lugar, debo señalar que los términos del contrato son claros para este supuesto y la consecuencia prevista – también contractualmente- frente a la pérdida de vigencia por haber llegado a la edad límite de 65 años era el descuento proporcional de la prima.



La circunstancia de que el seguro se haya tomado teniendo la asegurada más de 65 años, no inhibe a la solución: este supuesto era posible, pero limitado en su alcance a la cobertura del fallecimiento, no al de incapacidad total y permanente, supuesto expresamente excluido.

En este sentido y en un caso que guarda algunos puntos de contacto con este supuesto ha señalado el TSJ: "...Pero, a pesar de que, insistimos, no existe constancia de la documentación que habría suscripto el esposo de la accionante, lo cierto es que la cobertura de esas pólizas no incluían al Sr. Raimondo.

Surge de los informes realizados por dicha compañía, obrantes a fs. 22 y 24 de las referidas actuaciones administrativas, que el Sr. Raimondo no estaba asegurado.

En el caso de la póliza 9337, en virtud de la cláusula de exclusión establecida en el Endoso 4 (no se asegura a las personas que cesaron el servicio activo por incapacidad) y, en el caso de la póliza 9338, por el límite de edad establecido en el Endoso 5 (66 años y el Sr. Raimondo tenía 68).

Ahora bien, más allá de que no existe constancia de la solicitud de cobertura que, se afirma, habría suscripto el Sr. Raimondo una vez jubilado, lo cierto es que se le efectuaban los descuentos.

Sin embargo, esa sola circunstancia resulta insuficiente para pretender que se encontraba alcanzado por la cobertura de los seguros en cuestión, dado que, como antes se señaló, los términos de las pólizas contratadas por el ISSN, a través del Banco de la Provincia de Neuquén, no lo incluían. Luego, de una u otra manera, su pretensión de cobrar los seguros, resulta improcedente..." (cfr. ACUERDO N° 1540/8 "PEREYRA MARIA ANGELICA C/ I.S.S.N. S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA", expte. n° 1023/4).

Véase, entonces, que en el caso no se está ante una situación dudosa que determine que al interpretar el contrato, deba definirse a favor de mantener el amparo del beneficiario.

Tampoco la cláusula se presenta como de un contenido abusivo.

Es que como, con su claridad habitual, explica Kemelmajer de Carlucci:

"...El contrato de seguro debe mencionar el riesgo asegurado. Normalmente, una cláusula prevé el riesgo genérico a cubrir (por ej., incendio) y luego se señalan diversas hipótesis que van acotando el ámbito dentro del cual regirá la cobertura otorgada (por ej., se excluyen incendios producidos por actos de terrorismo). O sea, normalmente, la individualización del riesgo se hace con indicaciones positivas y luego, indicaciones negativas ayudan a la individualización.

La determinación, entonces, implica dos fases:

- La individualización del riesgo, consistente en la indicación de la naturaleza del hecho de cuyas consecuencias se busca amparo (incendio, robo, granizo, muerte, etc.).
- La delimitación del riesgo que resulta de la fijación de límites concretos a ese riesgo.

Cuando la delimitación de ese riesgo es de naturaleza convencional, aparecen las llamadas cláusulas de exclusión de cobertura o de no seguro o no garantía.

Estas cláusulas "señalan hipótesis que, o bien resulta inasegurables, o bien son intensamente agravantes del riesgo y por ello son colocadas fuera de la cobertura. Otras veces constituyen simples menciones objetivas de lugares, personas o cosas, dirigidas a fijar ámbitos en los que operará el seguro (Conf. Stiglitz-Stiglitz, Seguro contra la responsabilidad civil, Bs. As., A. Perrot, 1991, n 137, pág. 280 y ss).

En otros términos, la delimitación del riesgo consiste en excluir o restringir los deberes del asegurador por la no asunción de alguno o algunos riesgos; implica un no seguro, ausencia de tutela o garantía, la existencia de daños no asumidos (Soler Aleu, Amadeo, El nuevo contrato de seguros, Bs. As., ed. Astrea, 1970, pág. 66).

Ahora bien, estas cláusulas, como sucede en el ámbito de toda negociación, deben ser razonables y responder a necesidades técnicas del seguro. No se deben erigir en supuestos formales, en preceptos rituales, vacíos de contenido razonable (Compulsar Barbato, Nicolás H., Exclusiones a la cobertura en el contrato de seguros, ED 136-547)".

Y, en este punto, aún sin desconocer la función social que posee el contrato de seguro colectivo de vida, esto no configura argumento suficiente para omitir considerar la existencia de una cláusula que determina el final de la vigencia al llegar a determinada edad. Nótese que esta cláusula nada tiene de irrazonable; no es difícil comprender



que superada cierta edad que, por otra parte, el mismo sistema establece para acceder al beneficio jubilatorio, el riesgo de incapacitarse se eleva significativamente, por lo cual es previsible que no pueda ser cubierto por la aseguradora sin debilitar, también significativamente, la ecuación económica del contrato.

Por otra parte, tampoco entiendo que contraría la ley 24.240 de protección de los consumidores pues la cuestión se vincula al riesgo asegurado y, consecuentemente, a la ecuación económica del contrato. (cfr. Suprema Corte de Justicia de Mendoza, Sala I, n 75.217 caratulada: "Martínez Hnos. y Ot. en j 102.251 Lucero, Oscar Ramón c/ Raúl Alberto Martínez y Ot. p/ D. y P. s/ Cas." 09/06/03).

Adviértase que no sólo no se encuentra cuestionada en concreto la razonabilidad de la cláusula de exclusión, sino que tampoco encuentro que ésta sea abusiva en tanto, insisto, el incremento del riesgo en la salud de las personas cuando arriban a determinada edad, conlleva que el siniestro sea inasegurable o bien, que la prima a cobrar deba ser muy superior.

Por lo tanto, la claridad de la cláusula y su razonabilidad determinan que sea oponible a la actora y que, por lo tanto, la demanda no pueda prosperar.

6. Por último, en relación a las costas, entiendo que la actora, pese a su calidad de vencida, debe ser eximida de su pago. Ello así, puesto que la circunstancia de que se le haya descontado la prima íntegramente pudo generar una determinada apariencia que la indujo a creerse con derecho para reclamar.

Por estas consideraciones propongo al Acuerdo que se revoque la sentencia de grado, desestimándose la demanda en todas sus partes. En cuanto a las costas, propongo que las de ambas instancias sean soportadas por su orden. 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 sentencia de fs. 407/410, y en consecuencia, desestimar en todas sus partes la demanda interpuesta por Fermina Norma ACEVEDO contra Caja de Seguros SA.

2.- Imponer las costas de ambas instancias por su orden, puesto que la circunstancia de que se le haya descontado a la actora la prima íntegramente pudo generar una determinada apariencia que la indujo a creerse con derecho para reclamar (art. 68, 2da. parte, Cod. Proc.).

3.- Dejar sin efecto los honorarios regulados en la anterior instancia los que, adecuados al nuevo pronunciamiento, se fijan en las siguientes sumas: para los Dres. ... y ..., letrados apoderados del actor, de pesos SIETE MIL (\$7.000) para cada uno de ellos; para los Dres. ... y ..., ex letrados apoderados de la demandada, de pesos TRES MIL (\$3.000) en conjunto; para el Dr. ..., patrocinante de la demandada, de pesos SIETE MIL (\$7.000); para el Dr. ..., apoderado de la misma parte, de pesos CUATRO MIL (\$4.000); para los peritos, médico ..., de pesos DOS MIL NOVECIENTOS (\$2.900) y contador ..., de pesos DOS MIL NOVECIENTOS (\$2.900).

4.- Regular los honorarios de Alzada en las siguientes sumas: para los Dres. ... y ..., de pesos DOS MIL CIEN (\$2.100) para cada uno de ellos; para el Dr. ..., de pesos TRES MIL QUINIENTOS (\$3.500) Y para el Dr. ..., de pesos UN MIL CUATROCIENTOS (\$1.400) (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](#)



"JARA LUCAS ADRIAN C/ BRAVO ELENA INES 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.: 467679/2012) - Sentencia: 39/15 - Fecha: 31/03/2015

DAÑOS Y PERJUICIOS: Accidente de tránsito.

PRIORIDAD DE PASO RELATIVIZADA. SEMAFORO EN FUNCIONAMIENTO. PRUEBA. FALTA DE PRUEBA
DE SU INTERMITENCIA. DAÑOS Y PERJUICIOS. INDEMNIZACION POR DAÑO.

Teniendo en cuenta el informe de la Municipalidad de Neuquén, aún cuando se considerara que en instantes previos al accidente el semáforo estaba intermitente, la solución no varía y cabe igualmente responsabilizar a la conductora del rodado por el acaecimiento del siniestro. En este punto, debe tenerse en cuenta que el automóvil ingresaba a una calle con doble sentido de circulación, de modo tal que no puede predicarse que contaba lisa y llanamente con prioridad de paso. [...] "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".

Aún si se considerara que el semáforo estaba intermitente, inciden en el caso las dos circunstancias que acabo de señalar: a) que el Fiat Uno se asomaba a una calle de doble mano, lo cual relativiza la regla de la prioridad de paso y exige detener la marcha y obrar con suma cautela, b) el lugar donde se ubica el impacto (mano contraria de circulación del automóvil). Por lo tanto, existiendo una presunción favorable a las afirmaciones del actor en cuanto a las circunstancias en las que se produjo el evento dañoso, la que, a la vez, se encuentra robustecida por la aportación probatoria, entiendo que la sentencia debe confirmarse, y por ende, mantener la responsabilidad en el evento en cabeza del demandado. Nótese, por lo demás, que la prueba aportada resulta insuficiente para determinar que el actor conducía su bicicleta en forma negligente (art. 1113 del C.C.).

Texto completo:

NEUQUEN, 31 de marzo de 2015

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "JARA LUCAS ADRIAN C/ BRAVO ELENA INES Y OTRO S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE" (EXP N° 467679/2012) venidos en apelación del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° Cinco 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. 249/256 se dicta sentencia y se hace lugar a la demanda condenándose a la Sra. Bravo y su aseguradora al pago de \$14.000 en concepto de daños y perjuicios.

Contra dicho pronunciamiento apelan ambas partes.

La actora expresa sus agravios a fs. 270/277, en el entendimiento que el monto otorgado en concepto de incapacidad física, gasto médico futuro, asistencia médica, farmacia, radiografías, traslado y vestimentas, es reducido.

También cuestiona el rechazo del rubro daño moral, toda vez que hay pruebas suficientes de que el accidente produjo un grave dolor y sufrimiento a su parte.

Encuentra desacertado, asimismo, el rechazo del tratamiento psicológico, en función de las recomendaciones dadas por la perito psicóloga.

En cuanto al rubro gastos de reparación, alega que la existencia de daños materiales y su cuantificación surgen del presupuesto acompañado y del tenor del accidente.

Por su parte, la accionada presenta memorial a fs. 279/282.

Considera erróneo el fallo en cuanto atribuye responsabilidad exclusiva a la Sra. Bravo en la producción del evento.

Indica que no se ha hecho una correcta lectura del informe acompañado por la Dirección de Mantenimiento Electromecánico de la Municipalidad de Neuquén, en punto al funcionamiento del semáforo ubicado en la intersección donde ocurrió el accidente. Al respecto, indica que surge de ese informe que la señal vial funcionó durante el año 2010 de manera intermitente desde las 23hs hasta las 7hs.

Cuestiona luego la credibilidad del testigo, compañero de trabajo del actor, y marca las imprecisiones que evidencian la falsedad de su declaración.

A raíz de ello, ante la falta de funcionamiento del semáforo, entiende plenamente acreditada la aplicación de la presunción de culpabilidad en cabeza del actor, derivada de la prioridad de paso, que violó al no respetar que la demandada circulaba por la derecha.

Objeta los parámetros para la determinación del quantum indemnizatorio. Dice que no se ha acreditado una incapacidad física indemnizable. Agrega que no existen comprobantes de los numerosos gastos que reclama.

Los recurrentes contestan agravios a fs. 284/289 y 291/293 vta., respectivamente.

2.- Comenzaré por analizar el recurso deducido por la accionada, dado que controvierte la atribución de responsabilidad, aspecto que debe quedar despejado en primer término, para luego, y de ser necesario, ingresar al capítulo indemnizatorio.

La magistrada de grado ha tenido por acreditado que el día del accidente, el semáforo ubicado en la intersección de las calles San Martín y Catriel estaba en funcionamiento. Para así decidir, consideró que la Municipalidad omitió remitir la planilla de control correspondiente al día 10 de diciembre de 2010, así como también, que le proporcionaba mayor fuerza de convicción la declaración del Sr. Almeida, quien sostuvo que el semáforo habilitaba con luz verde el paso del actor, que circulaba en bicicleta por la calle Catriel hacia el norte.

Con respecto a dicha declaración, no observo que el testigo solo recuerde el color del semáforo sin poder dar mayores precisiones sobre otros aspectos de lo sucedido. Contrariamente a lo que alega el recurrente, en el acta de fs. 223/4 se aprecia que el Sr. Almeida recordaba distintas circunstancias del accidente que fue relatando.

En este punto, no le quita credibilidad a su testimonio la circunstancia de que no recuerde con precisión si la bicicleta contaba con medidas de seguridad.

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.

Más allá de lo anterior, teniendo en cuenta el informe de la Municipalidad de Neuquén antes citado (está agregado en la foja 196/200), aún cuando se considerara que en instantes previos al accidente el semáforo estaba intermitente, a mi entender, la solución no varía y cabe igualmente responsabilizar a la conductora del rodado por el acaecimiento del siniestro.



En este punto, debe tenerse en cuenta que el automóvil ingresaba a una calle con doble sentido de circulación, de modo tal que no puede predicarse que contaba lisa y llanamente con prioridad de paso.

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. 2º, 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. 2º, 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 sostuvo 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. 2º 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. 1º, 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. 2º) 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. Ver mis votos en: "GRAF OMAR IVAN CONTRA ROSSI CRISTIAN Y OTRO S/ D.Y P. USO AUTOMOTOR (SIN LESION)", EXP N° 374513/8), "RICCIARDULLI CARLOS ALBERTO CONTRA GARRO VICTOR FABIAN S/D.Y P.POR USO AUTOM. (SIN LESION)", Expte. N° 378299/2008).

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.

A lo expuesto, cabe agregar que, según lo que surge de la pericial mecánica, el punto de impacto se localiza en la mano contraria a la de circulación del Fiat Uno.

Y aún cuando la perito no puede deducir si ello se debió a una maniobra evasiva realizada por la accionada, tampoco puede descartar que haya tratado de realizar un giro a la izquierda para tomar por calle Catriel hacia el sur (ver pericia agregada a fs. 145/148 y croquis de fs. 191/192), maniobra de riesgo que –también– exigía tomar las máximas precauciones.

En este punto, cabe señalar 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 magistrado (cfr. Ammirato, Aurelio Luis, “Sobre la fuerza probatoria del dictamen pericial” publicado en: LA LEY 1998-F, 274).

En resumidas cuentas, aún si se considerara que el semáforo estaba intermitente, inciden en el caso las dos circunstancias que acabo de señalar:

a) que el Fiat Uno se asomaba a una calle de doble mano, lo cual relativiza la regla de la prioridad de paso y exige detener la marcha y obrar con suma cautela, b) el lugar donde se ubica el impacto (mano contraria de circulación del automóvil).

Por lo tanto, existiendo una presunción favorable a las afirmaciones del actor en cuanto a las circunstancias en las que se produjo el evento dañoso, la que, a la vez, se encuentra robustecida por la aportación probatoria, entiendo que la sentencia debe confirmarse, y por ende, mantener la responsabilidad en el evento en cabeza del demandado. Nótese, por lo demás, que la prueba aportada resulta insuficiente para determinar que el actor conducía su bicicleta en forma negligente (art. 1113 del C.C.).

3.- Sentado lo anterior, analizaré en forma conjunta los agravios de ambas partes, relativos al quantum indemnizatorio.

Se queja el actor de que la Sra. Jueza haya considerado que la dolencia fue transitoria. Para ello, se basa en las conclusiones del perito médico.

No obstante, en mi opinión, la lectura de tal pieza probatoria no permite corroborar los dichos del recurrente.

Veamos. El perito, en el acápite correspondiente a las consideraciones médico-legales, transcribe los tres tipos de esguince de tobillo en que puede clasificarse el daño ligamentoso.

A reglón seguido, concluye que el actor padece una limitación funcional en tobillo derecho mas sin indicar, a qué grado corresponde la dolencia puntual que padece.

Más aún, al examinar al actor, el perito indica que “puede realizar marcha en puntas de pie y con los talones”, descripción que pareciera no encuadrar en el “grado II”, que se destaca por la dificultad para la deambulación “de puntillas” y que precisa “un período de reposo de tres a seis semanas antes de volver a la actividad normal” (ver fs. 167 vta.).

En el caso del actor, más allá de que puede marchar en puntas de pie, el período de convalecencia fue de 15 días según el galeno, de modo que su dolencia pareciera ser subsumible en el “grado I”, supuesto en el cual “el paciente puede comenzar la actividad deportiva en dos o tres semanas”.

Por ende, toda vez que el perito indica que las secuelas mejorarían con un tratamiento de rehabilitación física consistente en 20 sesiones de FKT, estimo que las conclusiones a las que arriba la magistrada en torno a la indemnización por daño físico no resultan desacertadas y cabe su confirmación.

Con ello, se desestima la queja de la accionada, en tanto sostiene que no se ha acreditado una incapacidad física indemnizable.

Pues, aún cuando se considere que la incapacidad transitoria –o mera lesión física o psíquica– sin secuelas permanentes, no puede ser objeto de resarcimiento en sí misma considerada, sí lo es en sus efectos y, en esto, en rigor, no difiere radicalmente de la incapacidad permanente.



En este punto comparto la posición sostenida –entre otros- por Ameal, quien enuncia, en formulación que hago propia: “...no existe a mi criterio inconveniente formal en cuanto a la consideración de la incapacidad temporaria...”

He señalado en tal sentido que la incapacidad transitoria no puede concebirse como una categoría distinta, autónoma al género incapacidad, sino que representa una forma en que ésta puede manifestarse ya sea de manera permanente o bien temporaria (conf. Expte. n° 79.283/02; n° 10.019/02 entre otros).

En dicha inteligencia debe destacarse que el daño que deriva de la incapacidad transitoria debe ser resarcido y ello en virtud de la reparación plena que gobierna la materia y que debe ser tenido en cuenta por el juzgador cuando se encuentren reunidos los requisitos que ameriten el resarcimiento.

“...Conforme a su duración, la incapacidad puede ser permanente o definitiva que es la que subsiste luego del tratamiento médico cumplimentado por la víctima y se prolonga por el resto de la vida del sujeto y transitoria cuando es posible la recuperación del damnificado.

..Y es que la sola existencia de una lesión da derecho a reparación aunque no queden secuelas incapacitantes, puesto que el propósito de la indemnización consiste en compensar mediante una suma de dinero, todas aquellas consecuencias disvaliosas soportadas por las víctimas del hecho generador: se trata de compensar el daño en sentido jurídico, excedente en casos de la proyección que se le atribuya a la lesión en el plano laboral, productivo o en alguna de las otras manifestaciones vitales.

Es daño lo que altera la integridad físico-psíquica, por más que la curación y readaptación en función de aquellos supuestos, sea más o menos completa, porque aún siendo así, no podría devolverse al organismo alterado, la situación de indemnidad anterior al accidente. Constituye, como fuera dicho, un perjuicio reparable, quedando su determinación al prudente arbitrio del juzgador conforme a la afectación y particularidades del caso (CNac.Civil, Sala B, del 31/5/96 en autos “Blumetti de Fulco c/ Guarini s/ daños y perjuicios”; CNac.Civil, Sala L, del 29/3/96, “Márquez, Ofelia c/ González, s/ daños y perjuicios”, entre otros)...” (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala K, “Kiernicki, Ivana Carla c. Acosta, Jorge Raúl y otros” 11/09/2007 publicado en LA LEY 04/09/2008, 6 con nota de José Mendelewicz LA LEY 2008-E, 304).

4.- A igual conclusión arribo en punto a los “gastos de farmacia, asistencia médica, traslado, vestimenta, etc”, a tenor de la transitoriedad de las lesiones que, además, según se analizó en el acápite anterior, fueron leves.

Los gastos aludidos, como bien dice la actora recurrente, deben guardar relación con la naturaleza de las lesiones sufridas, de modo que no encuentro justificado, a tenor de las particularidades del caso, modificar el monto que por este rubro reconociera la magistrada.

La queja del actor sólo presenta una discrepancia con el importe fijado, pero olvida que ante la falta de prueba, el importe fue estimado por la Jueza, no surgiendo de los elementos probatorios que se haya incurrido en gastos mayores. Con respecto al reproche de la accionada, debo decir que, contrariamente a lo que postula, no es exigible la prueba inequívoca de la existencia de erogaciones; es cierto que éstas pueden presumirse, una vez determinadas las lesiones sufridas.

Así: “La jurisprudencia ha prescindido de la exigencia de la prueba concreta y documentada de los gastos médicos y de farmacia necesarios para el tratamiento y recuperación de la víctima, dejando librado a la apreciación judicial la fijación del monto, siempre que la acreditación del perjuicio esté debidamente comprobada y tengan adecuada relación con la importancia del tratamiento” (CNCiv., Sala E, “Páez de Tezanos Pinto, Ana M. c. Otermin Aguirre, Julio”, LA LEY 1986-A, 469, DJ 1986-2, 12, ED 117, 244, AR/JUR/991/1985).

5.- En cuanto al daño moral, he de comenzar por señalar que es cierto que la reparación del daño debe ser “integral”, es decir, debe procurar dejar a la víctima en la misma situación en la que se encontraba con anterioridad a que se le lesionaran sus derechos.

Siendo ello así, y pese a compartir este principio del derecho de daños, no puede dejar de observarse que 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.



En este sentido, el artículo 1067 del Código Civil establece que "No habrá acto ilícito punible para los efectos de este Código, si no hubiese daño causado...".

Es claro, entonces, que el límite de la indemnización a otorgar por los daños sufridos es el del perjuicio realmente sufrido; no menos, pero tampoco más.

Ahora bien, el análisis de este rubro 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 leves. De los informes emitidos por los centros de salud se extrae que el hecho no tuvo una gran magnitud. El período de convalecencia fue de 15 días.

No obstante, debe reconocerse que "...el carácter leve de las lesiones sufridas o la ausencia a su respecto, de secuelas, de alteraciones orgánicas o funcionales y de incapacidad, no autoriza a descartar la presunción del daño moral. No es menester, para su configuración, gravedad o irreversibilidad de las lesiones o la presencia de secuelas incapacitantes o alteraciones orgánico-funcionales.

Dichas derivaciones conducirán a dimensionar en proporción a su gravedad la medición de la afección, mas su ausencia no implica la del sufrimiento espiritual, típico del daño moral." (Cfr. Sala III, "Korol" 13/5/10, Reg. Protocolo Sentencias, Nro. 76, T II, Folio 373/385, con cita de CC0002 SM 31124 RSD-352-92 S 19-5-92, Juez OCCHIUSZI (SD), Tejerina, Antonio y Ot. c/ Zypas, Alejandro s/ Daños y Perjuicios, MAG. VOTANTES: Occhiuszi - Mares - Cabanas-LDT).

Desde esta perspectiva, más allá de los reparos que la Jueza señala con respecto al informe psicológico, juzgo que en el caso el accidente que sufrió el actor, y el período de convalecencia posterior, aunque no haya sido permanente, permite inferir la existencia de padecimientos experimentados por el damnificado, que deben ser reparados. Y por ende, que la sentencia de grado deba ser modificada en este aspecto.

Así, siendo que el límite de la indemnización a otorgar por los daños sufridos es el del perjuicio realmente sufrido: no menos, pero tampoco más; teniendo en cuenta las indemnizaciones fijadas en otros casos y ponderando las particularidades del presente, estimo prudente y de equidad, fijarla en la suma de \$ 1.500.

6.- El agravio vinculado al monto reconocido por tratamiento médico futuro debe ser desestimado, toda vez que no se han arrojado pruebas que permitan inferir que la suma estimada por la magistrada resulte irrazonable.

Corresponde también la confirmación del rechazo de los gastos por tratamiento psicológico, toda vez que del informe psicológico no puede extraerse, con la certeza requerida, que la angustia, ansiedad, irritabilidad, dificultad en conciliar el sueño, etc. guarden una estricta relación de causalidad con el accidente de tránsito.

En lo referente al deterioro de la calidad de vida, debo consignar que las apreciaciones de la perito se basan en los dichos del actor, 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, aún cuando, en la posición más favorable para el accionante, se admitiera la existencia de un daño psicológico que requiriera de un tratamiento terapéutico para su superación, no se encuentra acreditado que su existencia guarde relación de causalidad con el accidente.

Y en este punto, debo señalar que de acuerdo a la teoría de la causalidad adecuada, adoptada en nuestro ordenamiento jurídico, 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).

En el caso, ello supone el confronto entre las consecuencias alegadas y el accidente de tránsito, 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, surgen del informe pericial, en especial, del psicológico.

Pues bien, descartado que: el accidente haya tenido una gran magnitud; que las lesiones hayan sido gravísimas; que haya tenido un largo período de convalecencia y recuperación; que se haya sometido a tratamientos médicos y exámenes desde el evento dañoso, la caída sufrida en su bicicleta no se presenta como idónea para producir el cuadro psicológico al cual se hace referencia en los informes periciales. Esto no es común ni corriente.

Aquí debe considerarse 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.

Insisto en que, más allá del relato del actor, el cambio operado en su personalidad no tiene sustento: no obra en autos prueba alguna –siquiera testimonial– que refiera al carácter y personalidad, con antelación al accidente ni que den cuenta de su estado en los días posteriores.

Por lo tanto, y en base a las premisas anteriores, entiendo que no le asiste razón al actor, al cuestionar el rechazo de este rubro.

7.- Por último, la queja del accionante relativa al rechazo del rubro gastos de reparación no se sustenta en fundamentos serios que ameriten el tratamiento de esta Alzada. No puede pretender válidamente el recurrente que se tengan por acreditados los daños en la bicicleta (invoca destrucción total) por la mera confección de un presupuesto correspondiente al valor de una bicicleta nueva, máxime cuando ningún elemento de la causa permite inferir el estado en que quedara el birrodado luego del siniestro.

Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo rechazar los recursos de apelación deducidos por ambas partes, a excepción del agravio del actor vinculado al daño moral, rubro por el cual cabe reconocer la suma de \$1.500,00.

Las costas de Alzada se fijan en un 30% a cargo del actor y en un 70%, de la demandada, atento el resultado obtenido (art. 71 Cod.Proc.).

El Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:

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

Por ello, esta Sala I

RESUELVE:



1.- Rechazar los recursos de apelación deducidos por la demandada y citada en garantía a fs. 279/282, haciendo lugar parcialmente el recurso del actor en lo que refiere al daño moral. En consecuencia, modificar la sentencia de fs. 249/256, elevando el monto de condena a la suma de \$15.500, confirmándola en todos los restantes aspectos que han sido motivo de recurso y agravios.

2.- Las costas de Alzada se fijan en un 30% al actor y en un 70% a la demandada, atento el resultado obtenido (art. 68 CPCC).

3.- Los honorarios para los letrados intervinientes en esta instancia se determinan en el 30% de la suma que corresponda en la instancia de grado (art.15 L.A.).

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](#)

"MALDONADO CECILIA ELENA C/ EMP. CONSTR. ROQUE MOCCIOLA S. A. 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 I – (Expte.: 350318/2007) – Sentencia: 37/15 – Fecha: 31/03/2015

DAÑOS Y PERJUICIOS: Accidente de tránsito.

RESPONSABILIDAD POR MANIOBRA DE GIRO A LA IZQUIERDA EN RUTA DE QUIEN ERA SOBREPASADO. EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD. CULPA DE UN TERCERO.

Toda vez que la camioneta F-100 se interpuso en la trayectoria del Peugeot 206 (según el perito en sede civil, intentó un giro a la izquierda), interrumpe la marcha de de éste último que en esos instantes intentaba una maniobra de sobrepaso, circulando a una velocidad superior a los 100km/h en una zona rural. En este punto, si bien la velocidad del Peugeot era cercana al límite máximo, no encuentro elementos para concluir que era excesiva. Esto determina que, en el caso concreto, se encuentre acreditado que la causa eficiente, exclusiva y excluyente en la producción del siniestro deba atribuírsela al accionar de la Pick Up, que resulta un tercero por quien los accionados no deben responder.

Texto completo:

NEUQUEN, 31 de marzo de 2015

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "MALDONADO CECILIA ELENA C/ EMP. CONSTR. ROQUE MOCCIOLA S.A. Y OTRO S/ D. Y P. DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESION O MUERTE)(EXP N° 350318/2007) 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.- Contra la sentencia dictada en autos que hace lugar parcialmente a la demanda, apelan las actoras y los codemandados Taina, Empresa Roque Mocciola S.A. y San Cristóbal Mutual de Seguros Generales.

Los coaccionados expresan sus agravios a fs. 489/491.

En primer lugar se quejan en cuanto a la atribución de responsabilidad. Indican que no resulta razonable que se califique en igual medida la culpa de sendos conductores, cuando es evidente que el conductor de la F-100, al atravesarse en la ruta, llevó a cabo una maniobra obstructiva de altísimo riesgo, que influyó de manera determinante en el acaecimiento del accidente.

Agregan que no resulta válido atribuir responsabilidad a Taina, dado que no realizó ninguna maniobra riesgosa y jamás desarrolló una velocidad antirreglamentaria. Cita al respecto los arts. 39, inc. e) y 51 de la Ley Nacional de Tránsito.

A su turno, las actoras se quejan porque, a su entender, la magistrada omitió aplicar el régimen de solidaridad de los coautores de un cuasidelito, prevista en el art. 1109, 2do párr, del Código Civil.

Con cita de Mosset Iturraspe, señalan que si varios partícipes que actúan culposamente responden de manera solidaria, no hay razón para que no ocurra lo mismo con aquéllos a los que puede imputarse haber creado riesgo.

Agregan que la circunstancia de que hayan desistido de uno de los coaccionados, en modo alguno puede permitir al A-quo determinar que el otro demandado deba responder solo de acuerdo a su grado de contribución en el hecho.

Piden que, en mérito a ello, se revoque la sentencia y se condene a los accionados a abonar la totalidad del monto indemnizatorio determinado en autos, sin perjuicio de la eventual acción de repetición que pudiera haber entre los coautores del daño.

A fs. 499/501 y 502/506 se agregan las contestaciones de ambos recurrentes.

2.- Por una cuestión de orden, analizaré en primer lugar el agravio de los coaccionados, referido a la atribución de responsabilidad que se realiza en la sentencia.

Desde un inicio, cabe dejar sentado que las partes concuerdan que en esta causa –en que la actora era transportada benévolamente– resulta aplicable el art. 1113 del Código Civil. No se discute entonces el encuadre legal del caso.

Justamente, los agravios que traen los demandados ante esta Alzada, refieren a la configuración de la eximente prevista en dicha norma: culpa de un tercero por quien no se debe responder. Ello así, en tanto insisten que fue la conducta del conductor de la F-100 quien provocó el acaecimiento del accidente.

La jueza de grado atribuyó un 50% de responsabilidad a cada uno de los conductores, por entender que la camioneta F-100 conducida por Vázquez “se encontraba en posición oblicua con respecto al Peugeot, cruzándose en su trayectoria”, mientras que el demandado Taina, conductor del Peugeot 206, al realizar la maniobra de sobrepaso, “desarrollaba una velocidad superior a la permitida”.

No concuerdo con este análisis.

A mi juicio, los codemandados recurrentes han logrado acreditar en autos la intervención dañosa de un tercero por quien no deben responder.

En efecto: surge de las constancias de la causa, que el accidente acontece cuando la Pick Up F-100, conducida por Vázquez, se desplazaba por la Ruta Nacional N° 40 de sur a norte y, a la altura del puesto de la Familia Maldonado, es embestida en el lateral posterior izquierdo por el automóvil Peugeot 206, “en circunstancias en que la F-100 estaría ejecutando un viraje hacia su izquierda” (ver pericia accidentológica de fs. 216/221).

El perito actuante en esta sede concuerda con la opinión del perito policial, quien sostuvo que “según la ubicación de los daños en la Pick Up embestida, en el instante del impacto se encontraba en diagonal con respecto al trazado de marcha del automotor embistente” (fs. 174 de la causa penal).

El experto también concluyó que el Peugeot, en el momento previo a la colisión, estaba realizando una maniobra de sobrepaso, dado que las huellas de frenado dejadas por el automóvil se sitúan sobre el carril opuesto al que debía circular (ibid).



Así lo explica a fs. 215/ vta. de la causa penal que tengo a la vista: "los dos vehículos protagonistas del accidente circulan en el mismo sentido, de sur a norte, conforme evidencias de la causa, el Peugeot 206 realizaba una maniobra de sobrepaso y en ese instante es cuando se interpone en su trayectoria la camioneta, ello se determina teniendo en cuenta los daños que presenta la Pick up en la zona del tren trasero izquierdo... o sea que la zona frontal se orientaba hacia la banquina contraria al sentido de desplazamiento...". Y si bien no puede precisar que tipo de maniobra iba a realizar la camioneta, sí puede asegurar que "la camioneta se interpone en la trayectoria del vehículo".

En cuanto a la velocidad del Peugeot, señalaron los peritos que lo hacía a una velocidad superior a los 100 km/h (según informe agregado a esta causa) o a una velocidad técnica mínima de 97,78 km/h (según pericia policial).

Ahora bien, la Ley Nacional de Tránsito prevé que la velocidad máxima en zonas rurales para automóviles y camionetas es de 110 km/h (art. 51. b) 1).

En cuanto a la maniobra de adelantamiento, dicho cuerpo legal también dispone que "el vehículo que ha de ser sobrepasado deberá, una vez advertida la intención de sobrepaso, tomar las medidas necesarias para posibilitarlo, circular por la derecha de la calzada y mantenerse, y eventualmente reducir su velocidad" (art. 42, e).

Hasta aquí entonces, tenemos que la camioneta F-100 se interpuso en la trayectoria del Peugeot 206 (según el perito en sede civil, intentó un giro a la izquierda). De este modo, interrumpe la marcha del Peugeot 206 que en esos instantes intentaba una maniobra de sobrepaso, circulando a una velocidad superior a los 100km/h en una zona rural (zona Puesto Maldonado, a 15km de Bajada del Agrio, Provincia de Neuquén -fs. 173-). En este punto, si bien la velocidad del Peugeot era cercana al límite máximo, no encuentro elementos para concluir que era excesiva.

De todos modos, tanto de las pericias presentadas en ambas sedes, como de los croquis de fs. 5 vta. y 216 de la causa penal y 216 de este expediente, surge que la Pick Up no se mantuvo a la derecha de la calzada, sino que se interpuso en el trayecto del Peugeot, colocándose en diagonal con respecto al trazado de marcha del automotor embistente.

Agrego que de las declaraciones de los protagonistas en sede penal, no observo que la camioneta Pick Up hubiese advertido la maniobra de giro que iba a emprender (fs. 43, 114, 146/7, 158).

Esto determina que, en el caso concreto, se encuentre acreditado que la causa eficiente, exclusiva y excluyente en la producción del siniestro deba atribuírsela al accionar de la Pick Up, que resulta un tercero por quien los accionados no deben responder.

Al respecto se ha dicho: "El giro a la izquierda es una maniobra particularmente peligrosa en rutas, desde que invade la mano opuesta a la marcha, que es la apropiada no sólo para el avance de quienes circulan en dirección contraria, sino también para la maniobra de sobrepaso, de modo que el conductor del colectivo debió extremar su prudencia para evitar encerrar a quien se dispusiese a pasarlo. Al respecto, debe verse que si bien la maniobra de sobrepaso está prohibida en las encrucijadas, en el caso, los vehículos de la actora y del demandado marchaban sobre una ruta, vía evidentemente principal; de tal modo, el chofer del colectivo debió ser particularmente prudente para evitar un obstáculo en la línea de avance de quienes se desplazaban por la vía principal, lo cual no hizo ese chofer, por lo que responderá la dueña del rodado por él conducido (CNCom, Sala D, 9/11/01, "Werba Miguel y otro c/ Barton Norberto y otro s/ sumario", El Dial-AAD5C).

"Si el accionado no guardó en la emergencia la conducta debida, toda vez que circulando en el mismo sentido del que llevaba el vehículo del actor, encontrándose éste sobre su izquierda y casi apareado a su línea de marcha, acometió el giro hacia su izquierda sin advertir la presencia del otro móvil, tal maniobra es la única que, en la especie, cabe tener por causante del siniestro, careciendo de toda relevancia el carácter de embestidor mecánico que ostenta el automóvil del actor, pues a más de ser ello relativo, el sistema de responsabilidad se erige por sobre la idea de la causa, para lo cual sólo importa establecer cuál de los partícipes es el que ha dado motivo al impacto" (Cám. 2ª Civ y Com La Plata, Sala I, 4/11/03, "Otero César c/Rivero A. s/Dyp", ElDial-W1723A).

"Es improcedente atribuir responsabilidad al actor en el acaecimiento del accidente de tránsito, toda vez que la maniobra de sobrepaso que intentó por el carril izquierdo de la mano de circulación y la velocidad que imprimió al vehículo, carecen de relevancia causal dado lo absolutamente imprevisible del abrupto giro hacia la izquierda que



realizó el demandado, interponiéndose en la marcha de aquél" ("Teves, Rubén c. Suppo, Cristian G. y otros", Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Laboral de Rafaela LLLitoral 2004, 675).

Por las razones hasta aquí expuestas, soy de la opinión que debe revocarse el decisorio de grado y, en consecuencia, rechazar la demanda dirigida contra el conductor del Peugeot, el titular registral y su aseguradora.

3.- En cuanto a las costas, se ha precisado –con criterio que comparto– que si el actor al demandar lo hizo contra las cabezas visibles de un acto ilícito, ya que no estaba en condiciones de individualizar a priori al responsable de aquél o establecer la medida de tal responsabilidad, las circunstancias de que la acción haya prosperado contra uno solo de los codemandados, no coloca al primero en situación de vencido y, por ende, no corresponde imponerle el pago de las costas (cfr. SCBA Ac. 34.408, sent. del 11—XII—1986, "Acuerdos y Sentencias", 1986—IV—282, LA LEY, 1987—C, 217, "D.J.B.A.", 1987—132—61; Ac. 49.270, sent. del 4—V—1993; Ac. 52.049, sent. del 17—X—1995, "Acuerdos y Sentencias", 1995—III—823; Ac. 58.853, sent. del 20—V—1997 en "Acuerdos y Sentencias", 1997—II—880, Bojanovich, Blanca O c. Naranjo, Miguel E. y otros, La Ley on line 17/12/2008, AR/JUR/28355/2008).

"Es arbitraria la sentencia que no ponderó si, con independencia de la responsabilidad del conductor que originó el accidente múltiple, la actora pudo creerse con derecho a demandar a los demás intervinientes y le impuso las costas a la demandante, pues ello importa la omisión entre el principio sentado por el a quo -la víctima no tiene obligación de investigar cómo sucedieron los hechos- y la norma que autoriza la eximición de aquéllas si las partes pudieron creerse con derecho a sostener su posición (del voto del doctor Fayt) (SCJN. C., P.V. c. J., L.A. y otros, LA LEY 2001-B, 641, DJ 2001-2, 379).

"Tratándose de un accidente de tránsito múltiple, es razonable demandar a todos los intervinientes, por lo que no cabe imponer al actor las costas por el rechazo de la acción respecto del codemandado que obtuvo su eximición de responsabilidad." (Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de 7a Nominación de Córdoba, "Farias de Gurevich, Josefina c. Siarapica, Franco" LLC 2003 (marzo), 214).

Si lo que expongo es compartido, deberá eximirse a la actora de las costas ocasionadas en todas las instancias (art. 68, 2º párr., C.P.C.C.).

La solución propuesta, torna abstracto el tratamiento del recurso de apelación deducido por la accionante. 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, esta Sala I

RESUELVE:

1.- Revocar la sentencia de fs. 466/474 y, en consecuencia, rechazar la demanda contra Bruno E. Taina, Empresa Roque Mocciola S.A. y San Cristóbal Mutual de Seguros Generales.

2.- Eximir a la actora de las costas ocasionadas en ambas instancias (art. 68, 2º párr., C.P.C.C.).

3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en la Alzada, en el 35% de la suma que corresponda por la actuación en la instancia de grado, a los letrados de los demandados, y en el 30% a los letrados de la actora.

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](#)

"KUMRIC FEDERICO C/ CENCOSUD S.A. 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.: 474316/2013) – Sentencia: 52/15 – Fecha: 14/04/2015



DAÑOS Y PERJUICIOS: Responsabilidad civil.

RESPONSABILIDAD SUPERMERCADO. PLAYA DE ESTACIONAMIENTO. ROBO DE AUTOMOTOR. APRECIACION DE LA PRUEBA. AUSENCIA DE PRUEBA. RECHAZO DE LA ACCION.

El hipermercado no debe responder por la sustracción de un automotor dentro de su playa de estacionamiento, pues, las constancias de autos no resultan suficientes para tener por acreditado el hecho constitutivo de la pretensión. [...] De tal forma que no aparecen acreditados hechos conducentes y relevantes que conformen indicios graves, precisos y concordantes suficientes por sí mismos para presumir que efectivamente el hecho sucedió como se alegó en la demanda.

Texto completo:

NEUQUEN, 14 de abril de 2015

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "KUMRIC FEDERICO C/ CENCOSUD S.A. S/ D. y P. X RESP. EXTRACONT. DE PART." (EXP N° 474316/2013) 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 el Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:

I. Llegan los presentes autos a estudio de esta Sala en virtud del recurso de apelación deducido por la actora, a fs. 133/141 vta., contra la sentencia de fs. 116/120 por la cual se rechazó la demanda, con costas.

En primer lugar, entiende que se efectuó una incorrecta valoración de la prueba. Arguye que la A-quo omite considerar la relación de consumo existente entre el Sr. Kumric y la accionada y no efectúa el análisis de la cuestión desde la esfera de la Ley 24.240 y los principios rectores enmarcados en la misma.

Sostiene que es innecesario el requerimiento del ticket para realizar el análisis de la cuestión planteada, y que se equivoca la Sentenciante en cuanto no aplica el principio de las cargas dinámicas de las pruebas que establece la norma mencionada.

Efectúa un análisis de la prueba y dice que sabido es que, ante hechos de las características del de autos, el damnificado no cuenta con prueba directa y que era la demandada la que se encontraba en mejores condiciones de probar.

Agrega que el testigo Soto dijo en forma clara y firme haber visto los elementos denunciados por el actor, los que constan también en la denuncia policial y que fueron detallados en el oficio N° 988 por el cual se ordenó requisar el vehículo secuestrado en el marco de los autos "Kumric Federico Antonio s/ Denuncia robo automotor".

A fs. 144/153 la contraria respondió los agravios. Solicitó 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). En ese marco corresponde analizar el recurso. Asimismo, también se señala 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). Ello teniendo en cuenta que los diversos agravios formulados se remiten a los mismos fundamentos.

Luego, en punto a la queja referida a la prueba del hecho, tal como sostuve en autos "CASARES GRISELDA DEL VALLE C/ WAL MART ARGENTINA SRL S/ D. Y P. RES. CONTRACTUAL PARTICULARES", EXP N° 429259/10), entiendo que debe "[...] tenerse en consideración la circunstancia fáctica de que el ingreso a este tipo de estacionamientos suele darse de manera irrestricta y sin la emisión de constancia alguna, lo cual hace que, de otro lado, la carga de la prueba deba

verse flexibilizada y juzgada con un criterio de cierta amplitud (esta CNCom, esta Sala "A" in re, "Omega Seguros S.A. c. Carrefour Argentina S.A. s. Ordinario", del 14.04.09)."

"Por supuesto que ello no significa que la actora quede relevada de la concreta carga de probar el extremo que constituyó uno de los pilares fundamentales de su pretensión resarcitoria deducida por vía de subrogación, sino que, en realidad, se trata de establecer un criterio de interpretación amplio de las probanzas realizadas en atención a las circunstancias ya explicadas."

"Aclaro que, además, comparto aquella jurisprudencia que se ha pronunciado reiteradamente en el sentido de que, si bien las consecuencias de establecer el ingreso irrestricto y gratuito a las playas de estacionamiento contiguas a sus establecimientos por parte de los centros comerciales debe jugar en su contra, dicha circunstancia no implica que tengan que ser los hipermercados los obligados a probar que el vehículo no fue sustraído mientras se encontraba estacionado en dicha playa, carga que recae forzosamente en quien pretende prevalerse de ese hecho en sustento de sus derechos. Empero, esa corriente jurisprudencial también se ha inclinado por establecer que bastaría con aportar cualesquiera otros medios de prueba, tales como las facturas de compra emitidas por el establecimiento, la declaración de algún testigo, la denuncia policial y/o la causa penal instruida con motivo del ilícito, entre otros indicios (arg. esta Sala, 22.05.96, in re "La Meridional Cía. Arg. de Seg. S.A. c. Carrefour Argentina S.A."; íd., 27.08.03, in re "La Segunda Coop. Ltda. De Seg. Grales c. Carrefour Argentina S.A. s. Ordinario"; íd. Sala C, 18.11.03, in re "Omega Coop. de Seg. Ltda. c. Supermercados Mayoristas Makro S.A.")", (CNCom. Sala A, "Caja de Seguros S.A. c/ Cencosud S.A. s/ ordinario", 18/06/12, 26584/09)".

"Así, cabe señalar que de acuerdo a la modalidad de estacionamiento brindada por el hipermercado demandado, aparece dificultoso demostrar con suficiente certeza el hecho de que el ciclomotor se encontraba ubicado en ese lugar al momento de producirse el hurto, así "[...] la ausencia de ciertos elementos como por ejemplo, barrera de acceso, entrega de comprobante con la hora del ingreso/egreso, cámaras de filmación, etc. impiden a la accionante acreditar fehacientemente la presencia del vehículo en la playa de estacionamiento de propiedad de la demandada. Por ese motivo, en estos casos, adquiere especial importancia la prueba indiciaria que permite formar presunciones que, por su propia naturaleza, son una prueba indirecta basada en el raciocinio, y que debe ser ponderada en los términos del art. 163, inc. 5, del Cód. Procesal", (CNCom. Sala C, Caja de Seguros S.A. vs. Cencosud S.A. s. Ordinario, 13/03/2012, RC J 6560/12)".

A partir de lo expuesto, entiendo que las constancias de autos no resultan suficientes para tener por acreditado el hecho constitutivo de la pretensión.

Es que el testigo Fernández no tuvo conocimiento personal del hecho y expresó que ese día no se encontraba trabajando y que le avisaron telefónicamente de la denuncia del actor.

Por su parte, el testigo Soto, al ser preguntado por las generales de la ley expresó que es compañero de trabajo y tiene amistad con el actor y su declaración resulta ambigua respecto a las circunstancias del hecho y los elementos que se encontrarían en el auto por lo cual, apreciada conforme las reglas de la sana crítica (art. 386 del C.P.C. y C.) no resulta suficiente para tener por acreditada la base fáctica del reclamo.

Asimismo, señaló que se encontraba acompañado por su novia pero ésta no declaró, como tampoco lo hizo la del actor, quien expresó en la demanda que lo acompañaba, lo cual hubiera resultado útil para probar el hecho.

Luego, respecto al expediente penal agregado como prueba, como sostuvo la A-quo, surge que "[...] sólo hay una denuncia policial del actor quien manifestó que el automotor fue sustraído en el estacionamiento del complejo Portal de la Patagonia, constando luego el hallazgo del rodado; la causa penal se instó a partir de un tercero, quien denunció que le habían sustraído las chapas patente de su automotor, habiendo sido encontradas en el automotor que el actor expuso como robado" (fs. 118 vta.).

Y respecto al expediente penal generado a raíz de la denuncia del actor, que fue ofrecido como prueba en la demanda, a fs. 76 el recurrente desistió de la prueba informativa al Juzgado de Instrucción N° 2 para su remisión.

Tampoco obran en el presente las constancias de la denuncia a la aseguradora, la cual se limitó a informar que abonó el capital asegurado en concepto de indemnización por robo por no haber aparecido la unidad (fs. 51).



De tal forma que no aparecen acreditados hechos conducentes y relevantes que conformen indicios graves, precisos y concordantes suficientes por sí mismos para presumir que efectivamente el hecho sucedió como se alegó en la demanda.

Además, cabe señalar que encontrándose prueba producida en el expediente, corresponde analizar la valoración realizada pero no se trata de un supuesto de ausencia de prueba donde se debe recurrir a las teorías referidas a la carga de la prueba para suplirla.

Entonces, considero que las pruebas de autos, apreciadas conforme las reglas de la sana crítica (art. 386 del C.P.C. y C.), no resultan suficientes para generar convicción respecto del hecho constitutivo que sustenta la pretensión (ello a diferencia del precedente "ADARO JULIO RENE C/ JUMBO RETAIL ARGENTINA S.A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS", Expte. N°358076/7, donde se encontraba esa prueba).

Lo expuesto determina que resulta innecesario el tratamiento de los restantes agravios y corresponde rechazar la apelación.

III. Por lo expuesto, propongo al acuerdo rechazar el recurso de apelación deducido por el actor y confirmar la sentencia de fs. 116/120 en lo que fue materia de recurso y agravios e imponer las costas de la Alzada a la recurrente perdedora (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:

1. Rechazar el recurso de apelación deducido por el actor y confirmar la sentencia de fs. 116/120 en lo que fue materia de recurso y agravios.
2. Imponer las costas de la Alzada a la recurrente perdedora (art. 68 del C.P.C. y C.) y regular los honorarios de los letrados intervinientes en la Alzada en el 30% de la suma 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](#)

"FIGUEROA JONATHAN ALBERTO C/ GRISANTI ENRIQUE OSCAR 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.: 425689/2010) – Sentencia: 51/15 - Fecha: 14/04/2015

DAÑOS Y PERJUICIOS: Responsabilidad extracontractual.

DAÑO FÍSICO. PRUEBA PERICIAL. VALORACIÓN. SANA CRITICA. GASTOS DE FARMACIA. GASTOS DE TRASLADO. DAÑO MORAL.

Más allá de que se lo denomine "sentido común", "reglas del correcto entendimiento humano", "máximas de experiencia", "reglas del buen sentido", si el razonamiento para apartarse del dictamen se basa en ellas y resulta que es serio, porque se

fundamenta en el resultado de las demás pruebas, indicios y presunciones que la causa ofrece, no advierto que ello merezca ser reprochado.

En cuanto a los gastos de farmacia, en los que se engloba a los gastos de radiografías y a las consultas a los médicos, tampoco asiste razón en la crítica efectuada por el recurrente. Ello es así, en tanto no se trata en el caso de que se exija la prueba inequívoca de la existencia de erogaciones; es cierto que éstas pueden presumirse, de hecho, así lo ha realizado la magistrada y, desde ello, no habiendo acompañado estudios o constancia alguna que permitan concluir lo contrario (insisto en que los practicados en el año 2012 no presentan relación clara con el evento dañoso) en este aspecto, la sentencia también debe ser confirmada, en tanto la estimación practicada se presenta equitativa. Iguales consideraciones corresponde efectuar con relación a los gastos de traslado (...).

Corresponde confirmar el monto reconocido en concepto de daño moral, toda vez que, descartada la existencia de lesiones permanentes, incapacidad física y daño psicológico, al menos en lo que hace a la causalidad con el accidente, la A quo no pudo haber hecho jugar presunción alguna para dar por acreditado un daño moral mayor al que concedió, en la medida en que no estaban probados los hechos indicadores o premisas menores (lesiones y/o consecuencias físicas o psicológicas argüidas al demandar, otras alteraciones a su vida de relación, etc.) que le permitiera sacar una conclusión deductiva a favor de su existencia (cfr. en este sentido, Cámara Civ. y Com. de La Plata, Sala III, 6/3/93 "Fernández de Bruno c/ Florio s/ Daños y Perjuicios", Revista de Derecho de Daños, "Daño Moral", pág. 310).

Texto completo:

NEUQUEN, 14 de abril de 2015

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "FIGUEROA JONATHAN ALBERTO C/ GRISANTI ENRIQUE OSCAR S/ D. y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE" (EXP N° 425689/2010) 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 la Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

1. La parte actora recurre la sentencia dictada, por estar disconforme con el tratamiento acordado con relación a los rubros incapacidad física sobreviniente, gastos de farmacia, radiografías y asistencia médica, gastos de traslado, gastos de asistencia futura y del reducido monto reconocido en concepto de daño moral (expresa agravios a fs. 335/342)

Apela, asimismo, la regulación de honorarios por considerarla alta. Por su parte, el letrado del actor interpone recurso de apelación, por considerarlos bajos (fs. 316).

Pese a que la demandada recurre, no sostiene el recurso, por lo cual se declara desierto a fs. 343.

2. El apelante se agravia por el criterio utilizado por la magistrada para rechazar el daño físico.

Indica que la Sra. Jueza considera que no se encuentra acreditada la relación de causalidad entre el accidente y las lesiones constatadas por el perito. Dice que descarta elementos convictivos esenciales.



Agrega que desestima la pericia en su totalidad, arguyendo que la lesión de hombro y codo no fueron invocadas por el actor, no habiendo denunciado tampoco las cicatrices.

Sostiene que la pericia se haya ampliamente fundada, tomando como antecedentes todos los elementos de prueba relacionados con el accidente objeto de este proceso y surge que el Sr. Figueroa, pese a ser una persona tan joven, vio totalmente disminuidas sus capacidades físicas tanto para desarrollar actividades laborales, como sociales y de esparcimiento, puesto que no puede hacer fuerza, correr, realizar deportes, etc.

Agrega que las constancias de los centros de salud donde se atendió el actor y los exámenes efectuados por el perito, como el resultado de los estudios complementarios, coinciden respecto de las lesiones ocasionadas, las que aún tienen consecuencia en su cuerpo.

Dice que del informe de Traumatología del Comahue surge que sufrió un esguince de rodilla izquierda, continuando allí su tratamiento de rehabilitación.

Considera que es ilógico sostener que el actor no sufrió lesiones, si surge palmariamente que se recibió atención el día del siniestro y se rehabilitó durante meses.

Sin perjuicio de reconocer que los informes periciales no son vinculantes, sostiene que para apartarse de ellos, la magistrada debió valorar en forma adecuada la prueba y explicar en forma muy fundada tal decisión.

Solicita se revoque la decisión, indemnizándose al actor, por la incapacidad sufrida en su justa medida.

Luego, se agravia en cuanto al bajo monto reconocido por los gastos de farmacia, radiografías, asistencia médica, etc. y de traslado.

Señala que, como consecuencia del accidente, tuvo que realizar un sinnúmero de gastos de farmacia, radiografías, etc., así como también realizar consultas a médicos de confianza con el fin de determinar su estado y el tratamiento a seguir. Dice que dichos gastos fueron de absoluta necesidad debido a la magnitud de las lesiones sufridas, por lo que resulta verosímil su desembolso.

En cuanto al traslado, aduce que es obvio que tratándose de movilidad no se obtienen comprobantes, pero que cabe presumirlos, bastando que guarden relación con las lesiones sufridas, siendo susceptibles de ser indemnizados.

Se agravia en cuarto lugar por el rechazo del rubro gastos de asistencia futura. Dice que el perito médico se refiere al tratamiento necesario, estimando el costo de sesión.

Por último, se queja del bajo monto reconocido en concepto de daño moral.

Sostiene que, conforme surge de las pruebas, el accidente le ha causado un grave dolor y sufrimiento, con graves lesiones y secuelas aún más profundas.

Agrega que se provocó un vuelco drástico en su vida ya que, de gozar de un perfecto estado de salud, se convirtió en un ser enfermo, desgraciado y con ideas incluso de autoeliminación.

Alega que los padecimientos y la profunda angustia y depresión experimentadas, deben ser reparados.

Se expone en citas de doctrina y jurisprudencia

3. 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.

Justamente y tal como quedara expuesto, el actor se agravia de la valoración de la prueba que hiciera la sentenciante, en especial, de la efectuada con relación a la pericia médica. Corresponde, entonces, analizar si la decisión adoptada encuentra sustento en las constancias obrantes en la causa o si, por el contrario, el razonamiento efectuado es arbitrario, tal se sostiene. De ser así, la sentencia sería injusta y, por lo tanto, su revocación se impondría.

3.1. Ahora bien, centrándose la principal crítica en la valoración de la prueba pericial, debe recordarse que el principio general que rige en esta materia es la de que estos informes no constituyen prueba legal.

Este principio es trascendente, en tanto implica que el juez no está sometido a sus conclusiones sino que tiene libertad para apreciarlas; es más, puede dictar sentencia en contra de lo que se dispone en las pericias.

Esto es de fácil comprensión, en tanto resultaría absurdo que el Juez se viera obligado a declarar que un dictamen es plena prueba de un hecho cualquiera -así proviniera de dos o más peritos en perfecto acuerdo- si, pese a ello, le pareciera absurdo o siquiera dudoso, carente de razones técnicas o científicas, contrario a la lógica o a las reglas

generales de la experiencia o a hechos notorios. "Esa sujeción servil haría del juez un autómatas, lo privaría de su función de fallador y convertiría a los peritos en jueces de la causa, lo cual es inaceptable" (cfr. Koch, Eduardo Alfredo; Rodríguez Saumell, Mariana, "Informe Pericial (su impugnación. Distintos supuestos. Poderes y Deberes del Juez)", La Ley 1990-a-881, con cita de Devis Echandía, Hernando, "Teoría de la Prueba judicial", T.II, pág. 334)

También es claro, que la posibilidad de disentir no es absoluta: rige aquí la idea de la "sana crítica".

Como sostiene Ammirato "si bien la ley no ha definido a las aludidas reglas de la sana crítica, suponen la existencia de ciertos principios generales que han de guiar en cada caso la apreciación de la prueba en tanto operación de la inteligencia, y que excluyen, en consecuencia, la discrecionalidad absoluta del juez. Se trata, por un lado, de los principios de la lógica y de las reglas del correcto entendimiento humano, y por otro de las llamadas máximas de experiencia, esto es, los principios extraídos de la observación corriente del comportamiento del hombre.

Corolario de lo expuesto es que la opinión del perito no es más que un elemento auxiliar para la formación de la convicción del juez en el acto de juzgamiento, y cuya fuerza probatoria debe ser estimada conforme a las reglas del buen sentido y según el resultado de las demás pruebas, indicios y presunciones que la causa ofrezca. Por lo tanto, los jueces no están obligados a aceptar los dictámenes periciales, si bien la sana crítica aconseja sin duda su aprobación cuando sus conclusiones aparecen suficientemente fundadas y no pueden oponérseles argumentos que las desvirtúen. Empero, los argumentos susceptibles de desvirtuarlas, no habrán de ser necesariamente técnicos y/o científicos" (cfr. Ammirato, Aurelio Luis "Sobre la fuerza probatoria del dictamen pericial", LA LEY 1998-F, 274).

Más allá de que se lo denomine "sentido común", "reglas del correcto entendimiento humano", "máximas de experiencia", "reglas del buen sentido", si el razonamiento para apartarse del dictamen se basa en ellas y resulta que es serio, porque se fundamenta en el resultado de las demás pruebas, indicios y presunciones que la causa ofrece, no advierto que ello merezca ser reprochado.

En igual línea, cabe aquí señalar que si bien es cierto que el Juez, por más que cuente con conocimientos no jurídicos, no puede suplantar o sustituir al perito, ello no determina que los conocimientos no jurídicos del juez no puedan ser utilizados para valorar más adecuadamente la prueba pericial en la oportunidad procesal pertinente, esto es, al dictar sentencia (cfr. Rodríguez, Juan Pablo, "La prueba pericial y las universidades" LL Supl. Act. 29/04/2008, pág. 1).

4. Efectuado, sobre la base de estas premisas, el control de la decisión adoptada por la Sra. Jueza, no se advierte que la misma se presente como arbitraria en punto a la valoración de la prueba pericial rendida en autos, como así tampoco denotan tal carácter, las conclusiones a las que arriba, en referencia al daño reclamado y a su relación de causalidad con el evento dañoso.

En efecto: la sentenciante hace mérito de la prueba rendida, considera lo informado por la ART y la planilla de atención y, con relación a la pericia, pondera las impugnaciones y la falta de respuesta precisa a las mismas. Meritúa también que lo informado no se compadece con las restantes pruebas rendidas en autos, restándole valor probatorio.

Y lo cierto es que encuentro acierto en esta valoración si se cotejan los términos de la impugnación efectuada por la demandada, en especial los cuestionamientos realizados a fs. 223/226 y la nula respuesta, en términos médicos científicos, dada por el perito a fs. 262.

Nótese que, además, en el caso cobra relevancia que el accidente se produjo el 22/10/2009; según surge de las constancias remitidas por la ART (fs. 190/191), le fueron dadas las prestaciones médicas y fue dado de alta "sin incapacidad" y sin adecuación de tareas o recalificación a partir del 19 de diciembre de 2009.

Por lo tanto, surge de dicha prueba –cuyos alcances no han sido cuestionados en la causa– que al 1/12/09 el actor se encontraba dado de alta, sin incapacidad, desde lo cual y a la luz de las impugnaciones efectuadas al informe y la ausencia total de explicaciones médico-científicas dadas por el perito, la conclusión a la que arriba la magistrada se presenta adecuada a las constancias probatorias de la causa y como una premisa válida para decidir como se hizo acerca de la causalidad.

5. Es que más allá de que el actor relata (lo que reitera al deducir el recurso) que se le ocasionaron lesiones de suma gravedad, refiriéndose a éstas como de gravedad extrema y secuelas permanentes, etc., esto, lejos de encontrar sustento en las pruebas arrimadas, se encuentra refutado: a) del informe emitido por el Hospital Castro Rendón obrante

a fs. 113 surge que "al examen presenta traumatismo de torax y de rodilla izquierda, se piden placas, no se observan lesiones"; b) en el informe presentado por la ART que indica que se le dieron las prestaciones médicas y fue dado de alta "sin incapacidad";

5.1. Sostiene que fue trasladado de urgencia al Hospital Castro Rendón en donde hoy continúa bajo tratamiento y que tuvo que realizar un sinnúmero de gastos de farmacia, radiografías, estudios médicos, etc., así como también consultas a médicos de confianza con el fin de determinar sobre el estado y tratamiento a seguir.

La aseveración relativa al tratamiento no se encuentra acreditada y, además, no se condice con lo informado a fs. 109 en cuanto a que "no registra historia clínica en el Archivo General de este Hospital"

La "magnitud del hecho" tampoco lo está, no sólo porque de lo acreditado sólo surge que se habría golpeado (de hecho el informe del hospital consigna que no registra lesiones) y, además, porque no se compadece con el diagnóstico y tratamiento dado, acorde a un esguince de rodilla.

Relativo a los exámenes de rodilla, el perito sólo consigna la existencia de una ecografía de fecha 18/05/2012 y una radiografía de fecha 07/06/12 (es decir, efectuadas aproximadamente, dos años y medio después del accidente), dando cuenta la primera de la existencia de un patrón líquido tendinoso lateral externo (flecha) en relación a tendinitis, no existiendo en la radiografía alteraciones osteomusculares radiológicamente significativas.

Como se ha visto, las lesiones en modo alguno presentan el carácter de gravísimas y las secuelas relatadas por el perito, a la luz de lo informado por la ART (que ningún cuestionamiento ha merecido) determina que no pueda establecerse una relación de causalidad entre el resultado de los estudios realizados –insisto– aproximadamente dos años y medio después del accidente y aquel evento.

Desde esta perspectiva, no se observa que la valoración efectuada por la Sra. Jueza de grado sea arbitraria o no encuentre sustento en las constancias de las actuaciones, al desconocer la incapacidad referida.

Por lo tanto, y en base a las premisas anteriores, la conclusión a la que arriba la Sra. Magistrada en cuanto a la ausencia de relación de causalidad, encuentra sustento en una adecuada valoración de la prueba rendida en autos.

Ante la ausencia de prueba suficiente y pesando sobre el actor la carga de demostrar sus alegaciones, la solución no podría ser otra.

Por lo tanto, entiendo que la sentencia debe ser confirmada en punto al rechazo de los rubros daño físico y su correlativo tratamiento.

6. En cuanto a los gastos de farmacia, en los que se engloba a los gastos de radiografías y a las consultas a los médicos, tampoco asiste razón en la crítica efectuada por el recurrente.

Como se ha señalado más arriba, no se ha acreditado el tratamiento que dice haber tenido que afrontar como consecuencia del accidente; el único que surge acreditado es el correspondiente a las prestaciones dadas por la ART, a cargo de esta última.

Por lo tanto, no se trata en el caso de que se exija la prueba inequívoca de la existencia de erogaciones; es cierto que éstas pueden presumirse, de hecho, así lo ha realizado la magistrada y, desde ello, no habiendo acompañado estudios o constancia alguna que permitan concluir lo contrario (insisto en que los practicados en el año 2012 no presentan relación clara con el evento dañoso) en este aspecto, la sentencia también debe ser confirmada, en tanto la estimación practicada se presenta equitativa.

Igual consideraciones corresponde efectuar con relación a los gastos de traslado, puesto que su crítica se compadecería más con un caso en el que no se hubieren reconocido en absoluto. Contrariamente, en este caso se reconocieron y, concretamente, en lo que hace al monto, el recurrente no efectúa una crítica concreta ni demuestra el desacierto ni presenta elementos o parámetros que permitan concluir en lo errado de la estimación.

7. El último agravio se refiere al daño moral.

En este aspecto he de comenzar por señalar que es cierto que la reparación del daño debe ser "integral", es decir, debe procurar dejar a la víctima en la misma situación en la que se encontraba con anterioridad a que se le lesionaran sus derechos.



Siendo ello así, y pese a compartir este principio del derecho de daños, no puede dejar de observarse que 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.

En este sentido, el artículo 1067 del Código Civil establece que "No habrá acto ilícito punible para los efectos de este Código, si no hubiese daño causado...".

Es claro, entonces, que el límite de la indemnización a otorgar por los daños sufridos es el del perjuicio realmente causado; no menos, pero tampoco más.

7.1. Ahora bien, 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 Psicosfísica, Hammurabi, 1990, pág. 486/487).

Se pueden puntualizar 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).

7.2. Como ha quedado señalado, en el caso de autos no se ha probado la existencia de secuelas permanentes; lo único acreditado es el tratamiento próximo posterior dado por sesiones de fisio-quinesia provistas por la ART.

Tampoco se encuentra probado que el hecho haya tenido una gran magnitud: sólo que se produjo una caída de su bicicleta al impactar con un rodado estacionado, en circunstancias en las que el ciclista (según sus propios dichos) conducía a una velocidad moderada. Fue trasladado a la guardia del Hospital, pero fue dado de alta ese mismo día al no constatare lesiones.

Como se advierte, ninguno de los factores indicados en el punto anterior se encuentran presentes en el caso.

No obstante, debe reconocerse que "...el carácter leve de las lesiones sufridas o la ausencia a su respecto, de secuelas, de alteraciones orgánicas o funcionales y de incapacidad, no autoriza a descartar la presunción del daño moral. No es menester para su configuración gravedad o irreversibilidad de las lesiones o la presencia de secuelas incapacitantes o alteraciones orgánico-funcionales.

Dichas derivaciones conducirán a dimensionar en proporción a su gravedad la medición de la afección mas su ausencia no implica la del sufrimiento espiritual, típico del daño moral." (Cfr. Sala III, "Korol" 13/5/10, Reg. Protocolo Sentencias, Nro. 76, T II, Folio 373/385, con cita de CC0002 SM 31124 RSD-352-92 S 19-5-92, Juez OCCHIUZZI (SD), Tejerina, Antonio y Ot. c/ Zypas, Alejandro s/ Daños y Perjuicios, MAG. VOTANTES: Occhuzzi - Mares - Cabanas-LDT).

Sin embargo, una vez más debe hacerse notar que el actor no produjo siquiera prueba testimonial que diera cuenta del estado en el que se encontró en el período inmediato a que aconteciera el hecho dañoso. No existe ningún elemento a partir del cual pueda acreditarse que sufrió algún padecimiento, se le frustraron proyectos o se afectó su vida de relación, más allá de aquéllos que encuentran fuente exclusiva en las propias manifestaciones del accionante. 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 que 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).

Justamente, la falencia en la acreditación de los agravios concretamente causados en el caso son los que conducen a confirmar el pronunciamiento.

En este sentido se ha señalado: "...En autos se alegó el daño moral específicamente relacionado con la lesión psíquica y un temor, extremos que no fueron demostrados.

Pero si quisiéramos modificar tal petición y meritar las lesiones leves sufridas, como causantes del daño moral, tampoco –a mi entender– podrían las mismas configurar tal pretensión, por la debilidad probatoria que provocó el rechazo del rubro en cuestión y porque no cualquier lesión produce y funda daño moral. Un leve padecimiento físico, que no ocasione inconvenientes ni peligro, no puede generar daño moral.

Al respecto debe citar: "Sostiene Mosset Iturraspe que son los jueces los llamados a desechar los daños morales de escasa entidad, los desequilibrios o alteraciones menores [...] es innegable que el reconocimiento y reparación del daño moral, están íntimamente ligados a una responsabilidad de equidad, en la cual se ponga de resalto el papel del juez en la apreciación de tales daños. De conformidad con lo expuesto, la jurisprudencia ha resuelto reiteradamente que no cualquier molestia genera un daño moral que merezca ser indemnizado, ya que no todo disgusto, desagrado, contrariedades o aflicción encuadra en el concepto jurídico de agravio moral, sino es menester que tenga cierta envergadura" (Stiglitz, Gabriel y Gandolfo de Stiglitz, Ana, Juris, 1999, Resarcimiento peldaño moral, p.12). El damnificado por el accidente debe probar la entidad y valor de los daños y perjuicios que reclama, sin que lo exima de ello el reconocimiento por el demandado del hecho que lo habría causado, porque el daño debe ser cierto y su prueba corre por cuenta del que reclama el resarcimiento, quien debe hacerlo fehacientemente, portando a la causa la información necesaria para su determinación por el juzgador, sin que pueda acordarse sólo sobre la base de conjeturas..." (cfr. Revista de Derecho de Daños, "Daño moral", Sección Jurisprudencia, pág. 352 y ss.)

Traídas todas estas consideraciones al caso analizado, descartada la existencia de lesiones permanentes, incapacidad física y daño psicológico, al menos en lo que hace a la causalidad con el accidente, la Sra. Jueza no pudo haber hecho jugar presunción alguna para dar por acreditado un daño moral mayor al que concedió, en la medida en que no estaban probados los hechos indicadores o premisas menores (lesiones y/o consecuencias físicas o psicológicas argüidas al demandar, otras alteraciones a su vida de relación, etc.) que le permitiera sacar una conclusión deductiva a favor de su existencia (cfr. en este sentido, Cámara Civ. y Com. de La Plata, Sala III, 6/3/93 "Fernández de Bruno c/ Florio s/ Daños y Perjuicios", Revista de Derecho de Daños, "Daño Moral", pág. 310).

En consecuencia, al no advertir que el razonamiento empleado por la magistrada merezca reproche lógico alguno y al ser una derivación de las circunstancias fácticas acreditadas en autos, propongo, también en este aspecto, su confirmación.

8. Sentado lo anterior, corresponde abordar el tratamiento de la apelación de los honorarios regulados en primera instancia.

Tal como se indicara en el inicio, son apelados por el actor por altos y por su letrado, por bajos. Sin embargo, analizadas las actuaciones, el resultado obtenido y de conformidad a las previsiones contenidas en los artículos 6, 7, 9, 10 y ccs. de la ley arancelaria, estimo que los mismos deben ser confirmados.

Por las consideraciones expuestas, propongo al Acuerdo el rechazo de la apelación del actor, imponiéndose las costas de Alzada al mismo y el rechazo de los recursos deducidos contra las regulaciones de honorarios. 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. 307/ 311 vta. 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](#)

"TARJETA NARANJA S.A. C/ LONCOMAN MARIA GABRIELA S/ COBRO EJECUTIVO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 522961/2014) – Interlocutoria: 110/15 – Fecha: 14/04/2015

DERECHO PROCESAL: Jurisdicción y competencia.

LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR. RELACION DE CONSUMO. PAGARE. EJECUCION. COMPETENCIA TERRITORIAL. INCOMPETENCIA DE OFICIO. RECHAZO.

Corresponde revocar la declaración oficiosa de incompetencia territorial al entender el A quo que la situación de autos se trata de la ejecución de un crédito otorgado para consumo, pero no se advierte que ello pueda derivarse del documento (...), pagaré que no indica en ninguna parte cuál es la finalidad del crédito otorgado, ni tampoco se advierte que la ejecutante haya reconocido que se trata de un crédito para consumo.

Texto completo:

NEUQUEN, 14 de abril de 2015

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "TARJETA NARANJA S.A. C/ LONCOMAN MARIA GABRIELA S/ COBRO EJECUTIVO" (EXP N° 522961/2014) venidos en apelación del JUZGADO de JUICIOS EJECUTIVOS 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 actor apela la resolución de fs. 11 y vta. por la cual el A-quo, de oficio, se declaró incompetente en razón del territorio para entender en la presente causa.

Al fundar su recurso –fs. 24/27- critica que el a quo, al intentar proteger una garantía constitucional de los consumidores, amparándose en el art. 36 de la ley 24240, confronta dicha normativa con la garantía del debido proceso y de la propiedad –art. 18 de la Const. Nacional-. Entiende que al equiparar el pagaré en ejecución con una relación de consumo, prejuizó sobre la causa de la cambial. En tal sentido, cita jurisprudencia de la Cámara Nacional Comercial que entiende aplicable, al excluir prima facie al título en ejecución de la órbita de las disposiciones de aquella ley.

II. Que si bien se presentan diferentes criterios respecto a la cuestión, como surge de los antecedentes citados por el A-quo en su resolución y los mencionados por el recurrente para fundar su queja, tal como lo hemos señalado en fecha reciente en un caso similar (EXP N° 523280/2014), la apelación resulta procedente a partir de lo resuelto por la Corte



Suprema de Justicia de la Nación in re “Compañía Financiera Argentina S.A. c/ Toledo, Cristian Alberto s/ cobro ejecutivo” Competencia n° 231. XLVI, y posteriormente en autos “Compañía Financiera Argentina S.A. el Monzon, Mariela Claudia s/ ejecutivo”, Competencia N° 623. XLV.

Mencionamos allí un precedente de la Sala II donde se sostuvo: “[...] el juez de grado se ha declarado incompetente para intervenir en este proceso invocando la norma del art. 36 de la Ley 24.240, la que, en su último párrafo, determina que en los casos en que las acciones sean iniciadas por el proveedor o prestador, será competente el tribunal correspondiente al domicilio real del consumidor, siendo nulo cualquier pacto en contrario.”

“La norma en cuestión se ubica dentro del Capítulo VIII de la Ley de Defensa del Consumidor, referido a las operaciones “de venta de crédito”.

“Tal como lo ha puesto de manifiesto Ricardo Luis Lorenzetti, la técnica utilizada por la ley es equivocada ya que no se trata de vender créditos, sino de su otorgamiento para la adquisición de bienes o servicios (cfr. aut. cit., “Consumidores”, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2009, pág. 455).”

“Entendemos que aquí radica el error de la decisión del juez de grado. No cualquier operación de otorgamiento de crédito se encuentra alcanzada por la Ley 24.240, sino aquella que tiene como finalidad el consumo, una relación de consumo.”

“Edgardo Ignacio Saux –con cita de Jorge Mosset Iturraspe y Javier Waintrub- define al crédito para el consumo como aquél que una persona física o jurídica en el ejercicio de su actividad u oficio, concede o se compromete a conceder a un consumidor bajo la forma de pago aplazado, préstamo, apertura de crédito o cualquier otro medio equivalente de financiación, para satisfacer necesidades personales al margen de su actividad empresarial o profesional, destacando que usualmente la operación de crédito al consumo quedará configurada, sin perjuicio de la técnica empleada para la financiación, siempre que los bienes o servicios contratados estén destinados a satisfacer necesidades personales o familiares del consumidor (cfr. aut. cit., “Tutela del consumidor en las operaciones de venta a crédito”, Revista de Derecho Privado y Comunitario, Ed. Rubinzal-Culzoni, T. 2009-I, pág. 157).”

“Por eso, consideramos que la resolución apelada es prematura, ya que no se cuenta con elementos en autos como para determinar que el pagaré que se ejecuta se corresponde con una operación de crédito para el consumo.”

“Finalmente, debemos recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha expedido respecto de la improcedencia de la declaración oficiosa de incompetencia en razón del territorio cuando el objeto del juicio es de índole exclusivamente patrimonial, como lo es la ejecución de un pagaré (autos “Compañía Financiera Argentina S.A. c/ Toledo”, 24/8/2010, JA 2011-II, pág. 51).”

“En definitiva y por lo hasta aquí expuesto, concluimos que la decisión apelada debe ser revocada por prematura e infundada, ya que no surge de los elementos incorporados a la causa que nos encontremos ante una operación de crédito para el consumo, y darse curso a la ejecución planteada por la parte actora”, (autos: “INVERSORA PATAGONIA S.A. C/ TORRES LUIS ALEJANDRO S/ COBRO EJECUTIVO”, Exp. N° 523062/2014, de fecha 17/3/2015), fundamentos que resultan trasladables al presente.

Aquí también en la resolución de grado se ha razonado que la situación de autos se trata de la ejecución de un crédito otorgado para consumo, pero no se advierte que ello pueda derivarse del documento obrante a fs. 4, pagaré que no indica en ninguna parte cuál es la finalidad del crédito otorgado, ni tampoco se advierte que la ejecutante haya reconocido que se trata de un crédito para consumo.

Concluimos entonces que: “la legislación relativa a la Defensa de los Consumidores, por regla, no puede ser excluida del ámbito de aplicación de los procesos ejecutivos. De hecho, ante un supuesto en que se había interpuesto excepción de incompetencia territorial, se consideró que, también, con fundamento en tal normativa, la misma era procedente.

Sin embargo, en este caso, la declaración de incompetencia se efectúa de oficio, lo que varía el escenario de decisión.”

Se partió también allí –en los fundamentos dados, en su adhesión por la Dra. Cecilia Pamphile- de “...la premisa señalada por el Procurador General de la CSJN, que la Corte hace suya: “tratándose de asuntos exclusivamente



patrimoniales, la facultad de declinar de oficio la competencia en razón del territorio se encuentra restringida en forma expresa por el art. 4, 3º párrafo del Código Procesal, ya que la jurisdicción puede ser prorrogada por las partes —art. 1, segundo párrafo del Cód. de Rito—. ”

Agregando: “V. E. tiene reiteradamente dicho que las cuestiones de competencia entre tribunales de distinta jurisdicción territorial, como ocurre en la especie, deben resolverse por aplicación de las leyes nacionales de procedimiento (Ver Fallos: 313:157 y 717, entre muchos otros).

Desde esta perspectiva, solo precisada y constatada una relación de consumo, frente a un concreto planteo de incompetencia, el contexto procesal ejecutivo no es un límite infranqueable para su abordaje. Por el contrario, en ausencia de planteo, una declaración inicial y de oficio, se presenta prematura.

En consecuencia, corresponde hacer lugar a la apelación de la parte actora y revocar la resolución de fs. 11 y vta., sin imposición de costas por tratarse de una cuestión suscitada con el Juzgado.

Por ello, esta Sala I

RESUELVE:

1. Hacer lugar a la apelación deducida por la parte actora y revocar la resolución de fs. 11 y vta. por los motivos desarrollados en los considerandos, debiendo en la instancia de grado darse curso a la ejecución planteada.
2. Sin costas en la Alzada por tratarse de una cuestión suscitada con el Juzgado.
3. Regístrese, notifíquese electrónicamente y vuelvan los autos a origen.

Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE

Dra. Mónica MORALEJO - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"KILAPI MARIANO C/ MONTERO OSCAR NICOLAS Y OTRO S/ ACCION REIVINDICATORIA" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 428340/2010) – Sentencia: 47/15 – Fecha: 09/04/2015

DERECHOS REALES: Dominio.

ACCION REIVINDICATORIA. RECHAZO. TITULARIDAD DE DOMINIO. FALTA DE PRUEBA.

La carga de la prueba del título de dominio pesa sobre el reivindicante (art. 308 CPCC), quien debe demostrar su derecho a la posesión, lo que se concreta mediante el título conformado. En el caso el accionante no ha logrado demostrar su titularidad dominial como requisito de la presente acción, más allá de la posesión efectivamente ejercida.

Texto completo:

NEUQUEN, 9 de abril de 2015

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "KILAPI MARIANO C/ MONTERO OSCAR NICOLAS Y OTRO S/ ACCION REIVINDICATORIA" (EXP N° 428340/2010) 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 el Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:

I. El actor apela la sentencia de fs. 405/408 vta. que rechazó la demanda, con costas. A fs. 416 y vta. expresa agravios. Sostiene que el terreno se encuentra bien delimitado por el plano confeccionado por la Municipalidad de Plottier y agregado como prueba en los autos "Montero Oscar Nicolas c/ Kilapi Mariano s/ Desalojo" Exp. N° 253059/0. Señala que en ese expediente también se encuentra agregado el acuerdo conciliatorio arribado en autos "Kilapi Mariano c/ Riavitz Rene s/ Demanda Laboral" Exp. N° 76/1974, por lo que el empleador cedió dos hectáreas del extremo NO de la chacra de su propiedad.

Expresa que resulta obvio que esa cesión fue para que el actor accediera al inmueble en calidad de dueño porque se dio en pago de un crédito emergente de una relación laboral, conciliación que fue homologada en 1975 y por eso esa parte se eximió de probar.

Dice que las actuaciones del expediente de desalojo resultan prueba suficiente para acreditar el derecho del actor al inmueble.

A fs. 418/420 contesta la contraria el traslado de los agravios. Solicita su rechazo, con costas.

II. Ingresando al análisis de la apelación cabe partir de señalar que la A-quo fundó el rechazo de la pretensión concluyendo que "[...] el accionante no ha acreditado la titularidad dominial del bien en discusión así como tampoco puede ampararse en el derecho de su antecesor por no haberse acreditado la transferencia y no encontrándose desposeído de su vivienda, la demanda no ha de prosperar" (fs. 408) y el recurrente únicamente se agravia respecto de la titularidad dominial por la falta de consideración del acuerdo conciliatorio arribado en una causa laboral y agregado al expediente de desalojo ofrecido como prueba, sin formular ninguna consideración en relación con la falta de prueba de la desposesión de la vivienda. Ello, teniendo que cuenta que: "Según el art. 2758 del Cód. Civ. la acción reivindicatoria se intenta contra el poseedor de la cosa, a fin de recuperar la posesión de ella. En primer término, pues, puede ser demandado el poseedor" (M. Mariani de Vidal, Derechos Reales, T. 3., pág. 417, Zavalia, Buenos Aires, 2010).

Entonces, como sostiene la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el memorial de agravios "[...] presenta defectos de fundamentación pues no contiene —como es imprescindible— una crítica concreta y razonada de los fundamentos desarrollados por el a quo, lo que se traduce en ausencia de tratamiento de algunos de los argumentos expuestos en el fallo, sin que la mera reedición de objeciones formuladas en instancias anteriores resulte suficiente para suplir las omisiones aludidas (Fallos: 289:329; 307:2216 y 325:3422)", (FALLOS 334: 1302). De tal manera que no cumple con la carga establecida en el art. 265 del C.P.C. y C.

Sin perjuicio de lo anterior, los agravios tampoco resultan suficientes para desvirtuar lo sostenido por la Sentenciante respecto a que: "Dicha causa fue expurgada según consta en informe de fs. 119 y no se ha acompañado copia ni ofrecido otra prueba que acredite dicha transferencia."

"Por el contrario, según afirma la testigo Luzuriaga (fs. 144 del desalojo), nunca se concretó la escrituración de la parcela a favor de Kilapi."

"Por su parte, de la prueba documental adjuntada por los demandados surge el informe de dominio obrante a fs. 40 donde consta que el inmueble de 16has. 17as.77ca., cuya propiedad original consta a nombre de Riavitz, fue transferida a Avícola Bambi y luego adquirida en subasta por Marcenaro Boutell quien le trasmite a Montero."

"De lo que resulta que el accionante no ha logrado demostrar su titularidad dominial como requisito de la presente acción, más allá de la posesión efectivamente ejercida" (fs. 407 vta.).

Ello resulta corroborado por las constancias agregadas en las fojas señaladas, a lo que cabe añadir que de las copias del expediente municipal agregado a fs. 114/125 del proceso de desalojo no se encuentra un plano confeccionado por la Municipalidad de Plottier como indica el apelante a fs. 416.

Asimismo, entiendo que las copias del convenio conciliatorio y la resolución homologatoria agregadas a fs. 121/122 vta. de dicho expediente, no resultan suficientes para probar la titularidad del actor considerando que se trata de copias simples, que la Dra. Luzuriaga declaró que nunca se concretó la escrituración (fs. 145) y el Sr. Riavitz dijo que: "[...]

como no tenía dinero le pagué con tierras, dándole permiso para que trabaje dos hectáreas, sin ninguna obligación [...]” y preguntado si se obligó a escriturar dijo que no (fs. 151). Y si bien en el acuerdo, que tiene fecha del 20/11/74 se dice que “La demandada se obliga a obtener la escrituración a favor del actor simultáneamente con la propia [...]”, el Sr. Riavitz escrituró la totalidad a su nombre en fecha 07/05/1975, conforme surge de los informes de dominio acompañados.

A partir de estas constancias entiendo que no hay elementos bastantes para tener por acabadamente acreditado el título suficiente alegado por el actor.

Al respecto, se ha sostenido que: “[...] el vocablo ‘título’ no debe entenderse en un sentido documental o formal, como instrumento probatorio del dominio, sino como causa legítima de transmisión o adquisición de la propiedad; ‘es el acto jurídico que sirve de causa a la tradición o adquisición de la cosa, comprendiéndose tanto los traslativos de dominio (compraventa, donación), cuanto los declarativos (partición, sentencia judicial, etc.); ya que tanto los unos como los otros acreditan su existencia. Título es la causa válida o suficiente según el derecho y la ley, para transmitir el dominio (art. 4010 C.C.). En este sentido, como bien dice la Corte de la Nación, título es la justa causa del dominio, y el dominio, según fundamental regla de derecho, no puede alcanzarse sino por una sola causa (LL 1996-A-244, 23/10/75)’. Si el demandante no acredita ‘ab initio’ su derecho sobre la cosa, el poseedor no podrá ser privado de la misma; aun cuando no demuestre o ni siquiera tenga derecho sobre ella: su posesión le es suficiente para tal fin. Es así también que al reivindicante no le bastará con establecer la falta de derecho a la posesión por parte del demandado, pues ello tampoco prueba que él lo tiene; rigurosamente deberá justificar su derecho a la posesión. No cabe duda, pues, de que la carga de la prueba del título de dominio pesa sobre el reivindicante (art. 308 CPCC), quien debe demostrar su derecho a la posesión, lo que se concreta mediante el título conformado, según lo expuesto precedentemente’”. Sup. Corte Tucumán in re: ‘AUGIER DE GALERA, BLANCA YOLANDA C/ JOSE MORELLI Y OTRO’ s/ REIVINDICACION Y DAÑOS Y PERJUICIOS, RES.: DATO - BRITO - AREA MAIDANA. 31/08/2000, Sentencia N° 685, Corte Suprema de Justicia Sala Civil y Penal; LD, íd., n° 4)”, (citado en autos “GORENA MARIANA EUGENIA CONTRA MUÑOZ AGIN MIRNA IVANA S/ ACCION REIVINDICATORIA”, Expte. N° 353.247/7 y “ALARCON NELSON CONTRA RAUTA FABIAN HECTOR S/ ACCION REINVINDICATORIA”, EXP N° 330426/5).

III. Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación deducido por el actor a fs. 411 y confirmar la sentencia de fs. 405/408 vta. e imponer las costas de la Alzada al recurrente vencido (art. 68 del C.P.C. y C.) difiriendo la regulación de honorarios para su oportunidad.

Tal mi voto.

La Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

Concuerdo con la solución propuesta por mi colega, en tanto también entiendo que el recurso presenta defectos de fundamentación que impiden su acogimiento.

He señalado en varias oportunidades que la expresión de agravios debe consistir en una argumentación 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).

A la luz de estos conceptos, y como adelantara, juzgo que el remedio bajo análisis escasamente cumplimenta la carga establecida en el artículo 265 del C.P.C.C.



Es que, más allá del convenio homologado al que hace alusión el apelante, lo que la magistrada de primera instancia entendió no probado, es la transferencia del inmueble a nombre del actor, en tanto razonó que de la prueba testimonial y documental surge que nunca se concretó la escrituración de la parcela a favor de Kilapi.

De allí que, según entiende: "el accionante no ha logrado demostrar la titularidad dominial como requisito de la presente acción, más allá de la posesión efectivamente ejercida".

Este razonamiento, fundamentalmente en lo que hace a los recaudos para promover la acción intentada, no fue objeto de una crítica concreta y razonada, defecto que conduce al rechazo del recurso, por falta de ataque suficiente a los fundamentos del fallo.

Otro motivo central del decisorio que, a mi entender, el apelante deja incólume por deficiente fundamentación recursiva, es el atinente a la indeterminación del bien que se denuncia desposeído.

Obsérvese que a dicho respecto, la parte se remite a un plano confeccionado por la Municipalidad de Plottier, que estaría agregado al expediente del desalojo.

No obstante, y como señala mi colega, de la compulsa de dicha causa no surge el plano que invoca en su presentación recursiva.

Por último, tampoco explica el quejoso el motivo por el cual sostiene que existiría contradicción entre las sentencias recaídas en las distintas causas judiciales, máxime cuando la demanda de desalojo se rechazó por no ser esa la vía para discutir el mejor derecho a poseer. Con estas consideraciones, adhiero al voto de mi colega. MI VOTO.

Por lo expuesto, esta Sala I

RESUELVE:

1. Rechazar el recurso de apelación deducido por el actor a fs. 411 y confirmar la sentencia de fs. 405/408 vta. en lo que fue materia de recurso y agravios.
2. Imponer las costas de Alzada al recurrente vencido (art. 68 del 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 D. PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE

Dra. Mónica MORALEJO – SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"VALENZUELA MARIA M C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUEN S/ ACCION DE AMPARO"

- Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 59479/2013) – Sentencia: 54/15 – Fecha: 21/04/2015

DERECHO CONSTITUCIONAL: Acción de amparo.

PRESTACIONES MÉDICAS. CUMPLIMIENTO DE LA OBRA SOCIAL. DEMANDADA. CUESTIÓN ABSTRACTA. DESESTIMACIÓN DE LA ACCIÓN. COSTAS POR SU ORDEN.

Cabe hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y modificar la resolución que declara abstracta la cuestión a resolver, toda vez que la decisión que corresponde es desestimar la acción de amparo (art. 1 ley 1981). Ello es así, ya que de los antecedentes administrativos (...) no se evidencia que se hubiera



presentado una omisión o demora injustificada de la demandada en el trámite para otorgar las prestaciones asistenciales. A lo que cabe agregar que la cobertura de la práctica se realizó de otro modo y que el actor manifestó que no restaban prestaciones pendientes de realización. (Del voto del Dr. Pascuarelli).

En cuanto a las costas de ambas instancias entiendo que deberán imponerse por su orden debido a que la parte actora pudo creerse con derecho a accionar a partir del certificado médico que señalaba el riesgo de vida del niño (arts. 20 ley 1981; 68 2º párr., y 279 del CPCyC). (Del voto del Dr. Pascuarelli).

[...] a la luz de las constancias obrantes en estas actuaciones, no surge que haya mediado una negativa por parte de la demandada o una dilación u omisión en el tratamiento acordado en sede administrativa, tal como lo señala mi colega. No obstante ello, también coincido con su decisión en punto a las costas: las vicisitudes por las que atravesara el primigenio pedido, unido a la urgencia en la práctica y el peligro de vida que informara el médico tratante, muestra como entendible y atendible que los padres del niño acudieran a la instancia judicial. Por ello entiendo que, reducida la cuestión a determinar la pertinencia de la vía, en términos de oportunidad, todo se traduce en los costos del proceso, los que a la luz de las consideraciones efectuadas, entiendo que deben ser soportados en el orden causado. (Del voto de la Dr. Pamphile, en adhesión).

Texto completo:

NEUQUEN, 21 de abril de 2015

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "VALENZUELA MARIA M C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUEN S/ ACCION DE AMPARO" (EXP N° 59479/2013) venidos en apelación del JUZGADO DE FAMILIA 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. 202/205 vta. la demandada apela la resolución de fs. 200 y vta. por la cual se declaró la abstracción del caso y se impusieron las costas a su cargo.

Se agravia porque entiende que el A-quo decidió en forma arbitraria -solo por manifestaciones del actor, cuando existen hechos que deben ser objeto de prueba- que devino abstracto el objeto del presente.

Dice que la parte actora omite acompañar certificado médico o constancia de que el menor se haya realizado el tratamiento y tampoco acredita que recibió la totalidad de las prestaciones.

Expresa que al contestar, acreditó que no existía acción y omisión de esa parte.

En segundo lugar, critica que el A-quo omitió resolver sobre el fondo de la cuestión basándose solo en los dichos del actor y reitera los términos de su contestación.

II. Ingresando al análisis de la apelación entiendo que corresponde partir de señalar que al momento de resolver la apelación de la cautelar se sostuvo que:

"Por lo demás, no dejo de advertir que, conforme surge de las constancias obrantes a fs. 53/56, la demandada habría dado cumplimiento a la cautelar, vértice desde el cual, en este estado, el tratamiento tampoco resultaría oportuno: en definitiva, ello será materia del pronunciamiento de fondo", (fs. 79) por lo cual corresponde abordar el tratamiento



propuesto por el recurrente y no considerar que la cuestión devino abstracta debido a que no restan prestaciones pendientes de cumplimiento, dado que ello es consecuencia de la cautelar.

Luego, de las copias de los expedientes administrativos agregados en autos, en particular del N° 4469-131447/5, fs. 158/180, surge que se inició el trámite por la solicitud de marcapasos el 09/05/2013, que el mismo día se autorizó (fs. 160); el 10/05/2013 se dispuso el pedido y la contratación directa (fs. 168/9); la preajudicación, el 13/05/2013 y la orden de provisión, el 16/05/2013 (fs. 178/9). Por otro lado, en fecha 23/05/2013 se informaba que la solicitud del afiliado se encontraba en evaluación por la auditoría para definir el centro prestador pero la compra del material ya se había realizado (fs. 120).

Entonces, al momento de la interposición de la acción de amparo (31/05/13) se encontraba tramitando la solicitud y ya se había comprado el material restando definir el prestador, por lo que se dedujo la acción debido a la negativa a otorgar la cobertura de la práctica en el modo indicado por el Dr. Esandi (fs. 14).

Ahora, desde los antecedentes administrativos señalados no se evidencia que se hubiera presentado una omisión o demora injustificada de la demandada en el trámite para otorgar las prestaciones asistenciales. A lo que cabe agregar que la cobertura de la práctica se realizó de otro modo y que el actor manifestó que no restaban prestaciones pendientes de realización (fs. 197).

Sin embargo, entiendo que la amparista pudo considerarse con derecho a accionar a partir del certificado médico del Dr. Esandi, de fecha 22/05/2013, que hace mención a que es urgente el tratamiento porque existe un riesgo de vida del niño (fs. 4), lo que incide en la determinación de las costas.

III. Por ello, entiendo que resulta procedente la apelación, correspondiendo modificar la resolución recurrida y desestimar la acción de amparo (art. 1 ley 1981). En cuanto a las costas de ambas instancias entiendo que deberán imponerse por su orden debido a que la parte actora pudo creerse con derecho a accionar a partir del certificado médico que señalaba el riesgo de vida del niño (arts. 20 ley 1981; 68 2º párr., y 279 del CPCyC).

Tal mi voto.

La Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

1. La situación que aquí se presenta tiene ciertas particularidades, en punto a que no se encuentra en discusión la procedencia de la prestación- cobertura médica a cargo del Instituto.

En rigor, la cuestión se traduce, en el estado actual, a la imposición de costas por la actuación judicial; de hecho, la defensa del recurrente se centra en justificar que no hubo de su parte dilación en la respuesta dada en sede administrativa, que justificara la promoción del amparo.

Así las cosas, entiendo que la declaración de abstracción a la que hace referencia el magistrado debe ser entendida en términos de "decisión sustancial o material": no hay nada que decidir sobre la prestación reclamada, en tanto fue acordada y, más allá de la decisión cautelar anticipatoria, tampoco el demandado cuestiona como indebido a lo ordenado, a punto tal que sostiene que era innecesario acudir a la vía del amparo en tanto no medió dilación ni negativa de su parte (con este alcance debe entenderse que acude a la idea de "falta de legitimación pasiva").

2. Desde esta perspectiva debo señalar que, a la luz de las constancias obrantes en estas actuaciones, no surge que haya mediado una negativa por parte de la demandada o una dilación u omisión en el tratamiento acordado en sede administrativa, tal como lo señala mi colega. No obstante ello, también coincido con su decisión en punto a las costas: las vicisitudes por las que atravesara el primigenio pedido, unido a la urgencia en la práctica y el peligro de vida que informara el médico tratante, muestra como entendible y atendible que los padres del niño acudieran a la instancia judicial.

Por ello entiendo que, reducida la cuestión a determinar la pertinencia de la vía, en términos de oportunidad, todo se traduce en los costos del proceso, los que a la luz de las consideraciones efectuadas, entiendo que deben ser soportados en el orden causado. Con estas consideraciones adhiero al voto del

Dr. PASCUARELLI. TAL MI VOTO.

Por lo expuesto

SE RESUELVE:



1. Hacer lugar al recurso de apelación deducido por la demandada a fs. 202/205 vta. y, en consecuencia, revocar la resolución de fs. 200 y vta. desestimando en todas sus partes la acción de amparo interpuesta.
 2. Imponer las costas de ambas instancias en el orden causado.
 3. Regular los honorarios de los profesionales intervinientes en esta instancia, Dres. ... y ..., patrocinantes de la actora, en las sumas de pesos UN MIL DOSCIENTOS CINCUENTA (\$1.250) para cada uno de ellos (art. 15, LA). Sin regulación para los letrados de la demandada ISSN y la Fiscalía de Estado, conforme art. 2 de la Ley N° 1594.
 - 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](#)

"LANDAETA ROBERTO ELADIO Y OTROS C/ E.P.A.S. S/ D. y P. RES. CONTRACTUAL PARTICULARES" -
Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial –
Sala I – (Expte.: 468876/2012) – Sentencia: 50/15 – Fecha: 14/04/2015

DAÑOS Y PERJUICIOS: Responsabilidad contractual.

LOCACION DE INMUEBLE. RESCISION. LUCRO CESANTE. DAÑO FUTURO. CONCEPTO. PRETENSION.
CONTENIDO. AMPLIACION DE DEMANDA. INNECESARIEDAD. DERECHO DE DEFENSA.
CUANTIFICACIÓN DEL LUCRO CESANTE.

[...] al haber reclamado como lucro cesante las sumas dejadas de percibir con relación al contrato de alquiler del local comercial y mientras durase tal privación, entiendo que supeditar la concesión a la utilización del mecanismo previsto en el artículo 331 del C.P.C.C. –ampliación de la demanda- es desacertado. Y aquí, además, debo señalar que el derecho de defensa de la contraria no se encuentra vulnerado, en tanto la formulación del reclamo efectuado en la demanda claramente deja valorar el alcance de la pretensión resarcitoria, lo que se encuentra patentizado a la luz de la contestación efectuada: el demandado concretamente se refiere a esta pretensión (...).

En lo concerniente a la cuantificación del daño por lucro cesante, del sub lite surge que si bien la parte actora no ha adjuntado el contrato de locación, sí ha arrojado a la causa el acuerdo de rescisión. De este acuerdo surge el monto mensual pactado y la duración del contrato (3 años), [...]. Luego de ello y del reconocimiento (...), la magistrada tiene por probada la existencia del contrato, lo que ha quedado firme. Con esta precisión y considerando, además, que deben deducirse los gastos que ocasiona el mantenimiento del bien, impuestos, etc., en uso de las facultades previstas en el artículo 165, estimo que es justo y equitativo elevar el rubro lucro cesante, de



\$7.500 a la suma de \$40.000, con más los intereses que se calcularán desde la fecha de la rescisión contractual.

Texto completo:

NEUQUEN, 14 de abril de 2015

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "LANDAETA ROBERTO ELADIO Y OTROS C/ E.P.A.S. S/ D. y P. RES. CONTRACTUAL PARTICULARES" (EXP N° 468876/2012) 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 Secretaría actuante, Dra. Mónica MORALEJO, y de acuerdo al orden de votación sorteado, la Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

1. Se agravia la actora de la sentencia dictada en autos en punto al alcance con el cual la magistrada hace lugar a su reclamo por lucro cesante.

Sostiene que el razonamiento empleado es incongruente con lo reclamado.

Indica que su parte no requirió como lucro cesante a las sumas devengadas por alquiler hasta ese momento, sino que aclaró que lo hacía hasta que las dependencias del inmueble estuvieran en condiciones de ser locadas.

Dice que no podía reclamar un daño incierto puesto que, por hipótesis, podría haberse logrado la reparación antes de la conclusión de aquel contrato de locación y, por ello, no reclamó sumas a priori.

Alega que el lucro cesante existió como mínimo por todo el lapso del contrato frustrado y que, por lo tanto, corresponde condenar al pago de dichas sumas, con más los intereses a la tasa activa desde que cada canon locativo se devengó.

Se refiere luego al dispar tratamiento acordado en punto a los cánones locativos que debió abonar su parte.

Sustanciados los agravios, no son contestados.

2. Ahora bien, al acceder a la instancia judicial, la parte actora reclamó diversos daños, entre ellos, el que denomina "lucro cesante y resolución anticipada".

Relató que en el mes de enero de 2012 celebró un contrato por la suma de \$2.500,00 mensuales. Sostuvo que, a raíz de los daños sufridos en el inmueble, tuvo que rescindirlo, debiendo abonar la suma de \$9.375.

Dijo que a la suma descripta, debía sumársele el monto locativo que se vio privada de percibir, hasta tanto las dependencias del inmueble estuvieran en condiciones de ser locadas, indicando que, hasta la promoción de la demanda, alcanzaban a los \$7.500,00, correspondientes a los meses de marzo, abril y mayo de 2012 y aclara que por eso "se hace la más absoluta reserva de ir ampliando periódicamente la suma en concepto de lucro cesante".

Al resolver, la magistrada pone énfasis en esta "reserva de ampliación" y literalmente sostiene:

"En otro punto, se demanda la reparación por lucro cesante y resolución anticipada de contrato. Por este rubro el Sr. Landaeta reclama la suma que debió abonar a la persona a la que le alquilaba el local existente en el inmueble que se tuvo que desalojar, más los alquileres no percibidos hasta la promoción de la demanda. Si bien en el escrito inicial se hizo reserva de ampliar la demanda, después no se hizo uso del tal derecho, por lo que, a los fines de analizar este rubro, procede estarse al reclamo inicial... En virtud de lo anterior, y al no surgir de lo actuado, que con posterioridad a la interposición de la demanda el actor haya vuelto a alquilar el local en cuestión, procede admitir este rubro por la suma de \$16.875,00. A dicha suma deberán adicionarse intereses conforme tasa activa del BPN S.A. desde cada pago (por la resolución anticipada del contrato, ver que se estipuló el pago en cuotas), y desde que cada alquiler debió ser percibido".

Así establecida la cuestión y efectuado el confornte entre lo solicitado y lo condenado, disiento con el tratamiento acordado por la magistrada, entendiéndolo que –con el alcance que seguidamente expondré– asiste razón al recurrente.

3. En efecto: entiendo que en el análisis acordado, se ha interpretado que la actora hizo reserva de ampliar los montos reclamados, en los términos de la previsión del art. 331 del Código Procesal, la cual, como es sabido, encuentra anclaje en el derecho de defensa (comprometiendo a los principios de debido proceso, audiencia y congruencia).

Así se ha dicho que "...respecto del período comprendido entre la interposición de la acción y el dictado de la sentencia, que como se sostuviera en otros antecedentes similares de este Tribunal, tal pretensión de cobro es impertinente; no ha mediado ampliación alguna de la demanda en los términos que el ordenamiento procesal exige y por tanto, conforme lo ha dicho la Excm. Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires: "Incurrir en incongruencia el fallo que extiende una condena respecto de una deuda no exigible al tiempo de la demanda sin que mediara pedido de ampliación (art. 165 inc. 6 C.P.C.)" (Ac. 54.747 del 25/3/97 in re "AADL CAPIF Asoc. Civil Recaudadora c. Alvarez de Treviño Avelina Cobro de pesos", A y S, 1997 I. 545).

Y se lo dijo así también a la propia actora en los autos "AADL CAPIF Asoc. Civil Recaudadora c. Lu6 Radio Atlántica s/ Cobro de Pesos" Ac. 63.128 del 2/9/97 AyS 1997 IV-544, al sostener: "que si no medió ampliación de la demanda no puede condenarse al pago de obligaciones vencidas con posterioridad a aquel momento".

No se registra en autos reclamo ampliatorio alguno, razón por la que sólo cabe condenar al pago del arancel devengado hasta el día de presentación de la demanda, o sea el 9 de mayo de 2001 (Conf. Palacio, Lino: "Derecho procesal Civil", Tomo IV, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1994, pág. 304)... (cfr. Cámara 1a de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Bahía Blanca, sala II, AADI Capif Asociación Civil Recaudadora c. Mc Phono S.R.L. 02/05/2008, publicado en: LLBA 2008 (julio), 644).

3.1. Sin embargo, el supuesto aquí analizado es otro: no se trata en el caso de sumas no exigibles al momento de promover la demanda, supuesto en el que corresponde seguir el procedimiento previsto en el artículo 331 ya citado, puesto que, por caso, el deudor podría acreditar el pago de la obligación vencida con posterioridad a la promoción de la demanda.

El giro idiomático utilizado por la parte actora, tal como la misma indica en el recurso y surge del tratamiento dado a su reclamo en la demanda, fue referido a la extensión con que debería ponderarse el daño y la influencia del transcurso del tiempo en su estimación, lo que requirió fuese ponderado.

Es que, en realidad, la formulación así efectuada fue necesaria en tanto, al promoverse la demanda, nos encontrábamos ante la presencia de un daño cierto, pero parcialmente futuro.

3.2. En efecto: se dice que estamos frente a un daño futuro cuando resulta de un hecho ya ocurrido, cuyos efectos nocivos no han desarrollado aún todas sus consecuencias, pero que se espera que, de acuerdo al curso ordinario de los acontecimientos, lo hagan. En este caso, las consecuencias futuras del evento dañoso son indemnizables siempre que exista la certidumbre o alta probabilidad de que éstas ocurran.

Y así: "el daño, sea como daño emergente o como lucro cesante, puede ser actual y futuro. El momento que se considera para la distinción es el del fallo. El juez al dictar sentencia y condenar al autor del acto ilícito a las reparaciones consiguientes, puede encontrar que el daño positivo se ha consumado ya totalmente o sólo en parte. El daño futuro es aquél que no se ha producido, pero que aparece como previsible prolongación de un daño actual, según las circunstancias del caso y las experiencias de la vida, y el juez debe asimismo considerarlo al dictar sentencia y fijar el resarcimiento" (cfr. Sentencia de la Cámara Nacional Civil argentina, Sala F, caso "Gagliano c/ Ferrocarriles Argentinos". Citado en: CAZEAUX, Pedro. Op. Cit. Págs. 19-20).

En el caso del lucro cesante: "puede suceder que en el momento en que se juzga el daño, la atribución del bien se habría ya verificado de no haber concurrido el hecho dañoso, por lo que, he aquí, y ahora, que la situación de perjuicio se exterioriza sensiblemente y el daño puede considerarse como presente, actual.

Valga decir, el acontecimiento que ha impedido el incremento patrimonial se ha realizado en el intervalo que existe entre el hecho dañoso y el juicio, por lo que, en el momento del juicio, el daño por lucro cesante, es actual, presente.

Pero puede también suceder que, en el momento del juicio, aún no se haya producido, por lo que la situación perjudicial no ha devenido apreciable, sensible, y en consecuencia no se está en presencia de un daño actual, sino futuro, y por ello, el juicio recae sobre un daño que es futuro, considerado en relación con el juicio mismo" (cfr. DE CUPIS, Adriano. DE CUPIS, El Daño. Teoría General de la Responsabilidad Civil. Traducción de la Segunda Edición Italiana. Barcelona: BOSCH, 1975. Pág. 320 Op. Cit. Págs. 320 y 321).



Queda claro, entonces: "que el daño por lucro cesante, que siempre tiene la condición de futuro respecto al momento en que se ha producido (...) puede ser presente o futuro relacionado con el instante en que se produce el juicio"..." (ibídem).

En este contexto, al haber reclamado como lucro cesante las sumas dejadas de percibir con relación al contrato de alquiler del local comercial y mientras durase tal privación, entiendo que supeditar la concesión a la utilización del mecanismo previsto en el artículo 331 del C.P.C.C. es desacertado.

Y aquí, además, debo señalar que el derecho de defensa de la contraria no se encuentra vulnerado, en tanto la formulación del reclamo efectuado en la demanda claramente deja valorar el alcance de la pretensión resarcitoria, lo que se encuentra patentizado a la luz de la contestación efectuada: el demandado concretamente se refiere a esta pretensión a fs. 82/83.

4. Sentado lo anterior, corresponde analizar la procedencia del rubro con el alcance pretendido.

Y, en esta línea, debo señalar que siendo que el lucro cesante consiste en la reparación destinada a satisfacer las ganancias que dejó de percibir el damnificado, sólo puede ser reconocido cuando se acredita por prueba directa su existencia o, por lo menos, el volumen de ingresos pretendidamente percibidos o dejados de percibir.

Si bien la parte actora no ha adjuntado el contrato de locación, sí ha arrojado a la causa el acuerdo de rescisión (fs. 251).

De este acuerdo surge el monto mensual pactado y la duración del contrato (3 años), a partir del 1/1/2012. Luego de ello y del reconocimiento de fs. 113, la magistrada tiene por probada la existencia del contrato, lo que ha quedado firme.

Ahora bien, en cuanto a la cuantificación se ha señalado que "para fijar el monto y decidir en definitiva conforme los arts. 477 y 165 del C. Procesal, parece prudente considerar que frente a un contrato de 36 meses nos encontramos indefectiblemente ante una chance incierta del cumplimiento total del mismo, ya que podría haberse frustrado con independencia de la problemática real que en definitiva llevó a su rescisión...." (cfr. "Ruiz Díaz Oberti Osvaldo Enrique c/ Hotelera Regal Pacific s/ daños y perjuicios" Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil Sala L Fecha:31-jul-2013 Cita:MJ-JU-M-81081-AR MJJ81081 MJJ81081).

Con esta precisión y considerando, además, que deben deducirse los gastos que ocasiona el mantenimiento del bien, impuestos, etc., en uso de las facultades previstas en el artículo 165, estimo que es justo y equitativo elevar el rubro lucro cesante, de \$7.500 a la suma de \$40.000, con más los intereses que se calcularán desde la fecha de la rescisión contractual. Aclaro que éste no incluye la suma de \$9.375, lo que también deberá ser abordado con los intereses establecidos en la sentencia de grado.

En cuanto a las costas de Alzada, se impondrán a la demandada vencida (art. 68 del C.P.C.C.) 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. 316/323 en lo principal, elevando el rubro lucro cesante a la suma de CUARENTA Y NUEVE MIL TRESCIENTOS SETENTA Y CINCO (\$49.375), con más los intereses que se calcularán desde la fecha de la rescisión contractual, por lo que el monto de condena totaliza la suma de pesos TRESCIENTOS SETENTA Y CINCO MIL DOSCIENTOS SESENTA Y DOS CON NOVENTA Y TRES CENTAVOS (\$375.262,93), con más los intereses allí establecidos.
- 2.- Imponer las costas de Alzada a la demandada vencida (art. 68 del C.P.C.C.).
- 3.- 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).
- 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](#)

"MANZUR MARTA C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN S/ AMPARO POR MORA" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 469603/2012) – Interlocutoria: 154/15 – Fecha: 16/04/2015

DERECHO PROCESAL: Procesos de ejecución.

EJECUCIÓN DE HONORARIOS. DEMANDA CONTRA EL ESTADO. MUNICIPALIDAD. CONSTITUCIÓN PROVINCIAL. EJECUCIÓN DE SENTENCIA.

Corresponde revocar la providencia que no hace lugar a la ejecución de honorarios por no haber transcurrido el periodo de sesiones ordinarias inmediatamente posterior a la ejecutoria, pues, a partir de la firmeza de los honorarios el Estado cuenta con el beneficio que establece el art. 155 de la Constitución Provincial, y si no usa ese privilegio resulta innecesario oficiar a la Legislatura Provincial a fin que informe si dio tratamiento y arbitró la forma de pago en relación a los honorarios de los letrados ya que, más allá de ello, se ha agotado el plazo por el cual el Municipio cuenta con el beneficio de previsión, por lo que la deuda deviene directamente exigible.

Texto completo:

NEUQUEN, 16 de Abril del año 2015.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "MANZUR MARTA C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN S/ AMPARO POR MORA", (Expte. N° 469603/2012), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 6 - NEUQUEN a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIÓ y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante, Micaela ROSALES y,

CONSIDERANDO:

I.- A fs. 158/159 el patrocinante de la parte actora apela en subsidio la providencia de fs. 157, mediante la que no se hace lugar a la ejecución y embargo solicitado, por no haber transcurrido el periodo de sesiones ordinarias inmediatamente posterior a la ejecutoria, a fin de hacer cesar el privilegio del art. 155 de la Constitución Provincial.

En el memorial, se agravia por cuanto dice que la demandada tiene pleno conocimiento de las acreencias adeudadas desde que su parte diligenció oficios para que se incluyan en el presupuesto ordinario correspondiente, sin obtener respuesta.

Sostiene además que la deuda que reclama se encuentra firme y que ha corrido el plazo del art. 155 de la Constitución Provincial, conforme los libramientos referidos.

Dice que la reserva presupuestaria es responsabilidad del Estado, más allá que la parte interesada pueda realizarla por sí.

Cita precedentes de esta Sala y peticiona.

Corrido el pertinente traslado, no es contestado.

II.- Analizadas las constancias de autos, adelantamos que le asiste razón al apelante.



Ello por cuanto, sin perjuicio de haber cumplido debidamente con el trámite dispuesto por el art. 155 de la Constitución Provincial respecto de los honorarios de fs. 137/138, los que se encuentran firmes por haber sido debidamente notificados de conformidad con los acuses de recibo de fs. 139, no cae sobre el ejecutante la carga de cumplir con el oficio ya citado.

Es sabido que la norma señalada establece que cuando el Estado Provincial, las Municipalidades y sus entidades descentralizadas son condenados a pagar sumas de dinero, no se hará ejecución ni se trabará embargo alguno en sus bienes o rentas, debiendo en tal caso la Legislatura o el Concejo Deliberante, en el periodo de sesiones ordinarias inmediato a la ejecutoria, arbitrar las formas de efectuar el pago, cesando el privilegio si así no lo hiciere.

En cuanto a determinar a cargo de quién está la comunicación a la Legislatura a efecto de que se configure la reserva correspondiente a dicho crédito, esta Cámara ya se ha expedido en varios fallos expresando que, conforme lo ha decidido el T.S.J., "que al tener el Estado el privilegio constitucional tiene a su vez la carga de realizar la diligencia ante la Legislatura..." (v. PI-2000-II-359/360, Sala II, entre otros).

Esta cuestión tiene incidencia en la situación configurada en el sublite, pues no obstante los trámites cumplidos en autos desde la regulación efectuada, la Municipalidad obligada no ha comunicado que se haya incluido la previsión en el presupuesto para el pago pertinente.

Por otra parte, cabe señalar que a partir de la firmeza de los honorarios el Estado cuenta con el beneficio que establece el art. 155 de la Constitución Provincial, y si no usa ese privilegio resulta innecesario oficiar a la Legislatura Provincial a fin que informe si dio tratamiento y arbitró la forma de pago en relación a los honorarios de los letrados ya que, más allá de ello, se ha agotado el plazo por el cual el Municipio cuenta con el beneficio de previsión, por lo que la deuda deviene directamente exigible.

II.- En consecuencia, y en mérito a lo expuesto, corresponde hacer lugar al recurso, revocando el proveído apelado y debiendo en la instancia de grado darse curso a la ejecución promovida.

Las costas de Alzada se imponen en el orden causado, por no haberse opuesto la contraria (art. 68, 2º párr., Código Procesal).

Por ello, esta Sala II.

RESUELVE:

I.- Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por el Dr. ..., y revocar la providencia de fs. 157, debiendo en la instancia de grado darse curso a la ejecución promovida a fs. 155/156.

II.- Con costas de Alzada en el orden causado.

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

Dr. Federico Gigena Basombrío - Dra. Patricia M. Clerici

Dra. Micaela S. Rosales - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"GARCIA LUCIANO JAVIER C/ BOLCIC EMILIO ALFREDO S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 376993/2008) – Sentencia: 57/15 – Fecha: 16/04/2015

CONTRATO: Compraventa.



CONTRATO DE COMPRAVENTA. COMPRAVENTA DE AUTOMOVIL. CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO.
OBLIGACIONES DE LAS PARTES.

Cabe confirmar la sentencia que rechaza la demanda por la cual el actor pretende el pago de la diferencia de valor entre un vehículo de iguales características pero de distinto año de fabricación, pues conoció en el momento de celebrar el contrato que la cosa que se le entregaba no era modelo 2003, sino 2002 (o, cuanto menos, debió haberlo conocido de actuar con la diligencia requerida para un buen hombre de negocios). No se trata de un defecto oculto, o que requiriera de alguna investigación para su conocimiento. El año de fabricación del vehículo estaba al alcance del conocimiento del comprador, ya que consta en la documentación que se le entregó en ese acto. Por ende, el actor tenía la posibilidad de plantear su objeción y negarse al pago del precio, o negociar su disminución, en el momento de la entrega de la cosa, pues, reitero, conoció o pudo conocer en ese momento la diferencia en el año de fabricación. Pero, si aceptó la entrega de la cosa con una calidad distinta a la pactada (modelo 2002), y pagó un determinado precio por ella, no puede posteriormente el actor demandar por incumplimiento contractual, pues ello importa contradecir conductas o actos voluntariamente asumidos y, en consecuencia, infringe la regla madre en materia contractual que consagra el art. 1.198 del Código Civil. (del voto de la Dra. Clerici, en mayoría).

Toda vez que a tenor del contenido de la demanda, surge que el actor no invoca ningún vicio oculto, simplemente, apunta a la diferencia en "la cualidad" del rodado ofrecido y adquirido, reclamando la diferencia de su valor y con los elementos de prueba obrantes en esta causa, es evidente que hubo tal "ausencia de cualidad de la cosa ofrecida", ya que existió diferencia en el modelo del rodado cuya venta se publicitara. Por lo tanto, considero que corresponde hacer lugar a la acción deducida, condenando al pago de la diferencia del automotor modelo 2002 entregado con relación al modelo 2003, cuyas demás características lucen el boleto de compraventa y título ya señalados. (del voto del Dr. Gigena Basombrío, en minoría).

Texto completo:

NEUQUEN, 16 de abril de 2015.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "GARCIA LUCIANO JAVIER C/ BOLCIC EMILIO ALFREDO S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO", (Expte. N° 376993/2008), 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, el Dr. Federico GIGENA BASOMBRÍO dijo:

I.- Contra la sentencia dictada a fs. 209/211 vta., que rechaza la demanda, el actor interpone a fs. 217 recueros de apelación contra la sentencia dictada y contra los honorarios regulados a todos los letrados intervinientes, por altos, expresando agravios a fs. 222/225 vta., cuyo traslado ordenado a fa. 226 no es contestado por la contraria.



II.- Se agravia el actor, de que el juez haya considerado que "las partes difieren en el efecto de dicha diferencia", aludiendo a que la diferencia de valor entre un vehículo de iguales características pero de distinto año de fabricación, sin expresar nada sobre esta cuestión, es decir, si existe o no una diferencias sustancial que pueda ser objeto de reclamo, considerando equivocadamente un "error no esencial", ya que se hubiera abonado una suma menor o no se hubiera celebrado, de haber conocido esa realidad.

Expresa que conforme lo dispone el art. 2167 el vicio se configura "aunque el adquirente le fuese fácil conocer el derecho o falta de la calidad" y que esa calidad no fue posible conocerla hasta que tuvo documentación en su poder que fue simultánea con el precio pagado.

Expresa que su parte abonó la suma de \$ 48.000 por lo que resulta incongruente que el vendedor pueda dispensarse de cumplir con la suya.

Manifiesta que conforme lo dispuesto por el art. 1197 del Código Civil con el fallo dictado se estaría autorizando a una de las partes a incumplir con un compromiso que asumió con fuerza de ley.

Sostiene que si bien la transferencia del bien se perfecciona con la inscripción en el Registro de la Propiedad Automotor por tener efectos constitutivos, no se puede soslayar la presencia de un contrato de compraventa y conforme lo dispone el art. 1323 del Código Civil, debiendo aplicarse lo previsto en el art. 581 del Código Civil.

Expresa que yerra el a-quo cuando no considera la cuestión como un incumplimiento contractual, pues hay conductas del vendedor, anteriores a la firma del contrato y al momento de su realización, encaminadas a inducir a error respecto de la verdadera calidad del bien, ya que sin intención de ser reiterativo, él era consciente de que el automotor modelo año 2002 y no 2003 como publicó; y que sin embargo sostiene "no se advierte la existencia de un vicio en el consentimiento o de un error a que afecte jurídicamente lo pactado".

III.- Entrando al estudio de los agravios, adelanto mi opinión en el sentido de que razón le asiste al actor.

En efecto, en primer lugar cabe señalar que el actor a través de la presente causa, persigue el cobro de una suma de dinero en concepto de diferencia de modelo entre el automotor marca Peugeot 307 que le fue entregado (modelo 2002) y el que se obligó mediante boleto (modelo 2003).

La sentencia, rechaza la demanda considerando que no se ha probado la existencia de ningún vicio que pueda generar consecuencias jurídicas, y que no se plantea nulidad del contrato ni se alega vicio esencial que hubiera atacado el consentimiento.

Además, le reprocha al accionante haber otorgado su consentimiento al momento de la compra del rodado, y que en esa oportunidad, teniendo en su poder la documentación que daba cuenta del modelo y año de inscripción registral, formalizó el contrato con el pago del precio y recepción del vehículo, título y demás documentación para realizar la transferencia.

Ahora bien, coincido con la magistrada en tal reproche porque el actor debió obrar con diligencia y a tal fin debió verificar titularidad, condiciones físicas y jurídicas del automotor.

En tal sentido conforme el art. 16 del Decreto ley 1.114/97 sobre "Régimen jurídico del automotor" (Texto ordenado, Decreto-Ley N° 6582/58, ratificado por la Ley N° 14.467, t.o. Decreto N° 4560/73 y sus modificatorias), establece que "a los efectos de la buena fe la ley presume que los que adquieren derechos sobre un automotor, conocen las constancias de su inscripción y de las demás anotaciones que respecto de aquél obran en el Registro de la Propiedad del Automotor, aún cuando no hayan exigido del titular o con quien contrataren lo adquieren disponente del bien la exhibición del certificado de dominio, y teniendo en cuenta que de haber realizado dichas diligencias y verificado personalmente la situación dominial del automotor" (la negrita me pertenece).

Sin embargo y teniendo en cuenta la dinámica secuencial de los hechos, no considero sea justo que la falta de diligencia del actor señalada pueda compensar la actitud ligereza del demandado quien no sólo publicó el aviso clasificado ofreciendo un automotor "modelo 2003" cuando sabía que era "año 2.002" por conocer las circunstancias de que el anterior titular lo patentó al año siguiente de fabricación, sino que también así lo consigna en el contrato de compraventa cuando se refiere a las características técnicas del automotor y reitera "modelo 2003", ya ninguna de las circunstancias explicativas que dice fueron dadas verbalmente al comprador figuran como plasmadas en el boleto de



compraventa de fs. 194 (ni siquiera se hace mención allí a los accesorios que tenía el automóvil), contrato que fuera celebrado el mismo día en que se hace entrega del dinero y documentación.

Además, considero que el modelo del automotor, justamente es una gran influencia sobre su valor al momento de su venta, obviamente junto con demás factores, como el kilometraje y estado de conservación. Y ello fue lo que aprehendió el demandado cuando lo publicitó porque no hizo hincapié en llantas de aleación y demás accesorios que invoca como de importancia, solo publicó estado y modelo.

Es en función de lo hasta aquí señalado que disiento con la decisión de la juez de grado, porque a tenor del contenido de la demanda, surge que el actor no invoca ningún vicio oculto, simplemente, apunta a la diferencia en "la cualidad" del rodado ofrecido y adquirido, reclamando la diferencia de su valor y con los elementos de prueba obrantes en esta causa, es evidente que hubo tal "ausencia de cualidad de la cosa ofrecida", ya que existió diferencia en el modelo del rodado cuya venta se publicitara.

En tal sentido se ha sostenido que:

"Si la concesionaria entregó al comprador un automotor de un modelo anterior al convenido en la compraventa, el daño resarcible consiste en la diferencia de valor de comercialización entre dos automóviles de cada uno de esos modelos de similar estado y características" (Auto: TERDJANIAN ACOP C/ DEL NORTE SACIF. - CAMARA COMERCIAL: C - Mag.: CAVIGLIONE FRAGA - QUINTANA TERAN - ANAYA - Fecha: 03/12/1982, Lex Doctor, voces: Compraventa. Automotores. Venta por concesionaria. Año de fabricación).

Asimismo, que:

"Tratándose de un modelo de automotor distinto al vendido, se esta ante una diferencia en la calidad o ausencia de cualidad de la cosa". (Auto: SPINELLI, APOLONIO C/ MASI EXPORTACION SRL. - CAMARA COMERCIAL: B - Mag.: MORANDI - MARTIRE - WILLIAMS - Fecha: 30/09/1983, voces: Contrato de compraventa. Automotores. Incumplimiento. Modelo. Calidad de la cosa vendida).

Por lo tanto, considero que corresponde hacer lugar a la acción deducida, condenando al pago de la diferencia del automotor modelo 2002 entregado con relación al modelo 2003, cuyas demás características lucen el boleto de compraventa y título ya señalados.

A tal fin y teniendo en cuenta la pericia obrante a fs. 154/155 y explicaciones de fs. 165, es que fijaré el importe de tal diferencia en la suma de \$2.000, suma en tal concepto.

III.- Respecto a la apelación de honorarios por altos deducida por el actor, deviene abstracto su tratamiento en función de lo dispuesto por el art. 279 del Código procesal).

IV.- Por las razones expuestas, propongo se revoque la sentencia dictada a fs. 209/212 y en consecuencia se haga lugar a la demanda, condenando a BOLCIC EMILIO ALFREDO para que en el plazo de DIEZ (10) días de notificado, abone al actor LUCIANO JAVIER GARCIA, la suma de \$ 2.000, con más los intereses, que se calcularán desde la fecha de celebración del contrato, esto es el 17/09/2007 calculados a la tasa promedio mensual del BPN S.A., hasta el 31/12/2007 y desde tal fecha, se aplicará la tasa activa del BPN, hasta el efectivo pago. Las costas de ambas instancias se impondrán al demandado en su calidad de vencido (artículo 68 del código de rito) procediéndose a una nueva determinación de los honorarios de los profesionales intervinientes en función de las pautas establecidas por la ley 1.594, difiriéndose la regulación de honorarios de esta instancia para cuando se cuenten con pautas a tal fin.

La Dra. Patricia Clerici dijo:

I.- He de disentir con la opinión del señor Vocal que emitiera su voto en primer término, pues entiendo que la sentencia de grado debe ser confirmada.

II.- En autos las partes han celebrado un contrato de compraventa de automotor, cuyo texto obra a fs. 4/vta.

Más allá de la problemática que surge de la contraposición entre la legislación en la materia y los usos y costumbres, lo cierto es que si bien el contrato celebrado entre las partes no puede tener como efecto la transmisión del dominio sobre el automotor, si vale como pacto obligacional entre los contratantes.

Si bien en la expresión de agravios el actor hace referencia a los vicios redhibitorios, su demanda no se planteó en estos términos sino que se denunció que el demandado no cumplió con el objeto del contrato.



De todos modos, la diferencia en el año de fabricación del automotor nunca puede ser considerada como vicio redhibitorio, toda vez que no se trata de un dato oculto (consta en el título del automotor) y además no torna a la cosa impropia para su destino o uso habitual.

Por ende, la controversia de autos nos sitúa en el régimen de los contratos y su eventual incumplimiento.

Ahora bien, de acuerdo con las cláusulas contractuales, el contrato de compraventa se celebró el día 17 de septiembre de 2007, vendiéndose el automotor que allí se indica, constando entre sus datos "modelo 2003", abonándose el precio de \$ 48.000,00 en ese mismo acto. La cláusula SEXTO del contrato dice: "Se entrega en este acto la siguiente documentación del automotor, título del automotor, cédula de identificación del automotor, recibos de patente al día, formulario 08 (firmado)".

Del título del automotor (fs. 10/vta.) surge que el año de fabricación del vehículo es 2002. Igual dato surge del formulario 08 (fs. 8).

Once días después de celebrado el contrato, el comprador reclama por la diferencia en el año de fabricación, requiriendo la devolución de parte del precio pagado (fs. 12).

De lo dicho concluyo en que el actor conoció en el momento de celebrar el contrato que la cosa que se le entregaba no era modelo 2003, sino 2002 (o, cuanto menos, debió haberlo conocido de actuar con la diligencia requerida para un buen hombre de negocios). No se trata de un defecto oculto, o que requiriera de alguna investigación para su conocimiento. El año de fabricación del vehículo estaba al alcance del conocimiento del comprador, ya que consta en la documentación que se le entregó en ese acto.

El art. 1.426 del Código Civil reza: "El comprador 'puede rehusar el pago del precio, si el vendedor no le entregase exactamente lo que expresa el contrato.

Puede también rehusar el pago del precio, si el vendedor quisiese entregar la cosa vendida sin sus dependencias o accesorios, o cosas de especie o calidad diversa de la del contrato...".

Por ende, el actor tenía la posibilidad de plantear su objeción y negarse al pago del precio, o negociar su disminución, en el momento de la entrega de la cosa, pues, reitero, conoció o pudo conocer en ese momento la diferencia en el año de fabricación.

Pero, si aceptó la entrega de la cosa con una calidad distinta a la pactada (modelo 2002), y pagó un determinado precio por ella, no puede posteriormente el actor demandar por incumplimiento contractual, pues ello importa contradecir conductas o actos voluntariamente asumidos y, en consecuencia, infringe la regla madre en materia contractual que consagra el art. 1.198 del Código Civil:

"Los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe y de acuerdo con lo que verosíblemente las partes entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión...".

Más aún cuando, como en autos, la parte actora no ha denunciado la existencia de vicios en la exteriorización de su voluntad en oportunidad de celebrar el negocio jurídico y recibir el automotor; y el reclamo por un dato que estaba a la vista se formula once días después de celebrado el contrato.

Por lo dicho es que entiendo que debe confirmarse el resolutorio apelado, rechazándose el recurso de apelación de la parte actora, con costas a la perdedora (art. 68, CPCyC), regulando los honorarios de los profesionales intervinientes en la Alzada en el 30% de los fijados para la primera instancia (art. 15, Ley 1.594).

Existiendo disidencia en los votos emitidos precedentemente, se integra Sala con el Dr. Jorge Pascuarelli, quien manifiesta:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto de la Dra. Patricia CLERICI, adhiero al mismo.

Por ello, esta Sala II, por MAYORIA

RESUELVE:

I.- Confirmar el resolutorio de fs. 209/2011 vta., con costas a la apelante perdedora (art. 68, CPCyC), regulando los honorarios de los profesionales intervinientes en la Alzada en el 30% de los fijados para la primera instancia (art. 15, Ley 1.594).

II.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.



Dr. Federico GIGENA BASOMBRIÓ - Dra. Patricia CLERICI - Dr. Jorge PASCUARELLI
Dra. Micaela ROSALES - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)
[-Por Tema](#)
[-Por Carátula](#)

"BARTUSCH RODOLFO ERNESTO C/ PROVINCIA DE NEUQUEN Y OTROS S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA" – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 3494/2011)
– Acuerdo: 14/15 – Fecha: 19/03/2015

DERECHO ADMINISTRATIVO: Seguros.

PROGRAMA COMPENSADOR PARA DAÑOS POR GRANIZO. ENTE COMPENSADOR AGRICOLA. ADHESION. CUOTA. PAGO FUERA DE TÉRMINO. EXCLUSION DE LA COBERTURA.

Habrà de rechazarse la demanda dirigida contra la Provincia del Neuquén, el Ente Compensador Agrícola (ECA) y los integrantes de su Comisión Directiva con el objeto de obtener el cobro de la cobertura de siniestro por granizo, pues, no puede pretenderse resarcimiento si no se ha cumplido con el pago de las cuotas en las fechas topes establecidas por el ECA. Ello es así, toda vez que las fechas estipuladas en el convenio de adhesión, fueron prorrogadas y, aun así, el actor las pagó luego de su vencimiento. Por otro lado, la postura asumida por el accionante es incompatible con el espíritu del Programa Compensador, basado en la solidaridad. Desde esa perspectiva, frente a la circunstancia de ocurrencia de granizo con anterioridad a la fecha estipulada para integrar su cuota, pero con posterioridad a la suscripción del convenio de adhesión, ameritaba -con más razón- el cumplimiento de la contraprestación a su cargo para poder ser beneficiario y obtener el resarcimiento de los daños sufridos.

Texto completo:

ACUERDO N° 14. En la Ciudad de Neuquén, Capital de la Provincia del mismo nombre, a los diecinueve días del mes de marzo del año dos mil quince, se reúne en Acuerdo la Sala Procesal Administrativa del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los señores Vocales Titulares Doctores RICARDO TOMAS KOHON y OSCAR E. MASSEI, con la intervención de la titular de la Secretaría de Demandas Originarias, Doctora Luisa A. Bermúdez, para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: "BARTUSCH RODOLFO ERNESTO C/ PROVINCIA DE NEUQUEN Y OTROS S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA", Expte. 3494/11, 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. 22/25 se presenta el Sr. Rodolfo Ernesto Bartusch, por apoderado. Inicia acción procesal administrativa contra la Provincia de Neuquén y el Ente Compensador Agrícola (ECA). Pretende la declaración de nulidad de la Nota/Resolución 043 ECA/10 y el pago de \$62.649,96 en concepto de cobertura de siniestro de granizo, con más intereses, gastos y costas.



Relata que es productor de frutas de pepita y carozo y que, en tal carácter, adhirió al denominado Fondo Compensador Solidario de daños por granizo, instituido mediante Ley 2507, cuya finalidad es el resarcimiento de los perjuicios de los daños ocasionados por granizo hasta el costo medio de producción que establezca la autoridad de aplicación.

Refiere que el citado Fondo es un organismo autárquico que se conformó con el aporte de productores frutícolas y del Estado Provincial. Agrega que está administrado por una Comisión Directiva, integrada por 5 representantes de las Cámaras de Productores y 5 representantes del Estado Provincial y que sus beneficiarios son los productores que adhieran al Programa antes del 31 de octubre de cada año.

Cuenta que, en su carácter de adherente, frente a una caída de granizo y una vez efectuadas las declaraciones juradas ante el ente Compensador Agrícola, el organismo le contestó, mediante Nota 043/ECA/10, que había decidido no darle la cobertura solicitada.

Expone que el rechazo se fundó en que la 1º y 2º cuota de integración del Fondo habían sido abonadas fuera de término.

Relata que interpuso recurso administrativo, que tramitó en el Expte. 4318-0013/09, en el que alegó que, el acto antes referido, contradecía resoluciones anteriores del Ente, en idénticas situaciones y, que la normativa aplicable dispone los efectos de la mora en el pago estableciendo la negativa de cobertura para aquellos casos en que resulte evidente la intención de acreditarse los beneficios que confiere el sistema, de manera abusiva y pretendiendo regularizar la situación luego de ocurrido el siniestro.

Señala que la cláusula sexta del convenio de adhesión es clara cuando dispone que "el productor en situación de mora al momento de ocurrencia del granizo no tendrá derecho al resarcimiento".

Afirma que, en su caso, al momento en que aconteció el granizo no se encontraba en mora. Agrega que el pago fuera de término de las cuotas indicadas en la resolución, por un período insignificante sin que el Ente hubiere cuestionado esos pagos ni los posteriores, le da derecho a reclamar la cobertura solicitada.

Resalta que dado que el granizo ocurrió con anterioridad a dichos pagos, es evidente que no hubo especulación de su parte. Agrega que ha tenido desde la conformación del Ente una conducta incuestionable, en beneficio del conjunto de los productores y en respeto de los principios rectores del Fondo Compensador.

Por último, ofrece prueba y realiza su petitorio.

Luego, a fs. 32, amplió la demanda haciéndola extensiva a los funcionarios públicos integrantes de la Comisión Directiva del ECA al momento del dictado de la resolución atacada

II.- A fs. 39/40, mediante R.I. 132/12, se admitió la excusación formulada por el Dr. Evaldo Darío Moya y se declaró la admisión de la acción.

III.- Ejercida opción por el proceso sumario, se corrió traslado de la demanda.

A fs. 68/71, compareció la demandada Provincia de Neuquén y contestó la demanda.

Efectuadas las negativas de rigor, señala que el accionante no cumplió con la carga prevista en el art. 35 inc. f) de la ley 1305, porque no aclaró cuál era la afectación de derechos que se habría producido.

Sostiene que la decisión del ECA se sustenta en motivos de orden fáctico –falta de pago en término de 2 cuotas- y legales –art. 1 de la ley 2507; arts. 4, 10 y 15 del Decreto 791/07 y cláusula 5º del convenio de adhesión- que no fueron desvirtuados por el actor.

Apunta que el accionante trata de fundar su acción refiriéndose a un dictamen de Asesoría General de Gobierno que no es vinculante.

Luego, hace hincapié en la improcedencia de los rubros y montos reclamados, en la falta de prueba y en las limitaciones que, al respecto, determina la opción de la demandante por el proceso sumario, aspectos que determinan el rechazo de la acción intentada.

IV.- A fs. 144/150, contestó la demanda el ECA. Luego de las negativas, reseña la creación –ley 2507- del "Programa Compensador para daños por granizo" que se financia mediante el "Fondo Mixto Compensador de Daños por granizo" administrado por el ente autárquico "Ente Compensador Agrícola de Daños por granizo" (ECA).



Dice que, en ese marco, el 31/10/09 el actor suscribió el convenio de adhesión por el que se obligaba a constituir un Fondo Compensador solidario de daños por granizo, mediante la realización de un aporte que debía abonar en 4 cuotas en las fechas estipuladas en dicho convenio y que luego fueron prorrogadas mediante Disposición 001/10 ECA.

Sostiene que el actor depositó las dos primeras cuotas fuera de término y que, por tal razón, la Comisión de Administración del ECA decidió no resarcir los daños sufridos por dicha parte.

Alega que la interpretación que hace el actor de la normativa aplicable se aparta del espíritu del legislador. Asegura que una interpretación armónica de la misma denota que se trata de un Fondo Solidario, que se sustenta con los aportes de los productores y del Estado, y que, en ese esquema, es fundamental que los productores sean puntuales en el pago de las cuotas.

Refiere al art. 4º de la ley 2507 y señala que, tal como allí se establece, uno de los requisitos para ser beneficiario del resarcimiento es aportar la cuota-parte hasta la fecha tope que determine la reglamentación.

Agrega que, por su parte, el Decreto 791/07, reglamentario de la ley 2507, dispone que serán beneficiarios los que aporten la cuota parte en el tiempo y forma que fije la Comisión del Ente.

Añade que en el Convenio de adhesión, se estipula que el productor debe integrar cada una de las 4 cuotas hasta las fechas establecidas en la cláusula primera y, de no hacerlo, perderá todo derecho a resarcimiento.

Concluye que conforme lo establecido en todas estas normas, en un caso como el del accionante, en que dos de las cuotas, con vencimiento posterior al acaecimiento del siniestro fueron pagadas fuera de término, no corresponde pagar el resarcimiento.

Sostiene que la posición esgrimida por el actor –que se funda en que al momento de ocurrir el granizo no se encontraba en mora- es infundada y lleva al absurdo pues implicaría que aún en el supuesto de que un productor no pagase ninguna cuota pero que el granizo caiga en su chacra antes del primer vencimiento debiera ser igualmente resarcido.

Insiste en que una interpretación como la que propugna la contraria desnaturalizaría el Programa, porque no obligaría a los productores a pagar las cuotas si la ocurrencia del granizo tiene lugar antes del vencimiento de las mismas.

Agrega que más allá de que al momento del siniestro no se estuviera en mora, la obligación de los adherentes es pagar las cuotas en forma puntual y que su incumplimiento provoca la pérdida del derecho a ser resarcido.

Por otra parte, destaca que la aplicación al Fondo Solidario de los principios que rigen en materia de seguros, como pretende el actor, resulta erróneo ya que se trata de un fondo basado en el principio de mutualidad, donde los riesgos se dispersan a través de la masa que se conforma con los aportes de todos los adherentes al sistema, que es administrado por un ente autárquico provincial.

Señala que la adhesión al sistema se efectúa tiempo antes de la cosecha pero el pago de las cuotas se pacta para después, cuando los productores comienzan a percibir ingresos y su vigencia se encuentra condicionada al pago de las cuotas a su vencimiento.

Agrega que, si bien el contrato se formaliza con la suscripción, la cobertura está supeditada al pago de las cuotas en las fechas acordadas.

Remarca que el pago efectuado por el actor fuera de término no demuestra su intención de pago ni descarta una intención abusiva de su parte, por cuanto el pago es imprescindible para poder acogerse al programa en la temporada siguiente (cláusula sexta del convenio). Añade que, por ello, los pagos que efectuó el Sr. Bartusch fueron aceptados sin reservas.

Sostiene que la decisión tomada no resulta abusiva, sino consecuencia de un claro incumplimiento a una obligación prevista dentro del marco jurídico que vincula a las partes. Indica que, desde esa perspectiva, el rechazo de cobertura no fue una determinación caprichosa de los miembros de la Comisión sino que fue adoptada de manera correcta y en forma coherente con el criterio seguido por el Ente desde el 2004.

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

V.- A fs. 170/180, se presentaron los Señores José Santos Andino Medrano, Ricardo José Merli y Roberto Bruno Clementi.



En primer lugar, plantean la improcedencia de la demanda contra los miembros de la Comisión Administradora del ECA, que rechazó la cobertura.

En tal sentido señalan que, la responsabilidad que pretende atribuirles la accionante, en los términos del art. 1112 del Código Civil, requiere -además de los requisitos generales de responsabilidad- que el funcionario haya cumplido de manera irregular sus funciones, circunstancia que no se da en el presente en que su actuación se hizo efectiva de conformidad a la normativa vigente y a la política sustentada por el ECA.

Recalca que la Comisión de Administración, tomó la decisión -por unanimidad- de no resarcir por la sola razón de no cumplimiento en término por parte del Sr. Bartusch de las obligaciones a su cargo.

En segundo lugar, en forma subsidiaria contestan la demanda en iguales términos que la efectuada por el ECA.

VI.- A fs. 181/190 y a fs. 201/213 se presentaron el Sr. Fernando Martín Galván y los Señores María Rosa Edith Romano, Luis Molina, Jorge Mario Fernández y Francisco Siliquini, respectivamente, restantes miembros de la Comisión Directiva. Contestaron la demanda, defendiéndose de igual manera que la descripta en el punto anterior.

VII.- A fs. 229/234 se expidió el Sr. Fiscal ante el Cuerpo quien propicia el rechazo de la demanda.

VIII.- A fs. 235 se llamó autos para sentencia, providencia que, firme y consentida, coloca a estas actuaciones en estado para el dictado del fallo definitivo.

IX.- Conforme las posiciones esgrimidas por las partes, se advierte que la cuestión a resolver es si corresponde el pago reclamado por el actor, en su carácter de adherente al Fondo Compensador Solidario de daños y granizos, por la suma de \$62.649,96, con más sus intereses, en concepto de cobertura de siniestro por granizo.

Ahora bien, antes del análisis en concreto de la pretensión, es preciso establecer el marco legal en que se encuadra el conflicto que enfrenta a las partes.

Tal contexto está dado por la creación, a través de la ley 2507, del "Programa Compensador para Daños Ocasionados por granizo" cuya finalidad es el resarcimiento de los daños ocasionados por tal fenómeno.

Dicho programa se financia a través del "Fondo Mixto Compensador de daños por granizo" que se integra con aporte de los productores adherentes y del Estado Provincial.

También, la ley 2507 creó el Ente Compensador Agrícola (ECA), organismo autárquico cuya función es administrar el Fondo Mixto Compensador y está manejado por una Comisión Directiva integrada por 5 representantes de las Cámaras de Productores y otros 5 del Estado Provincial. Este Organismo, depende del Ministerio de Producción y Turismo y es la autoridad de aplicación del programa.

Dispone la ley que serán beneficiarios los productores que adhieran al Programa, antes del 31 de octubre de cada año, a través de la suscripción del Convenio de Adhesión.

El Decreto 791/07 reglamentó la ley 2507. Dispone que el ECA instrumentará un "Programa Compensador de Daños ocasionados por granizo" que resarcirá tales daños hasta cubrir el costo medio de producción determinado por un organismo técnico oficial competente (art. 1°).

El art. 15° establece que el productor en situación de mora al momento de ocurrencia de granizo no tendrá derecho al resarcimiento, pero deberá abonar intereses resarcitorios y punitivos y una multa del 15% sobre los saldos adeudados de la cuota parte, establecidos en el convenio de adhesión, al solo efecto de poder adherirse en la próxima temporada.

El art. 20 autoriza a la Comisión del Ente a prorrogar las fechas de vencimiento de las cuotas parte ante situaciones justificadas mediante resolución previo dictámen legal y técnico.

Por último, el convenio de adhesión suscripto por el actor prevé que el Sr. Bartusch aportaría \$36.754,80, en 4 cuotas iguales y consecutivas, con vencimientos el 29/1/2010, 26/2/2010, 31/3/2010 y 30/4/2010. De esa suma sólo \$17.357,29 debían efectuarse con su aporte personal porque resultó beneficiado con la compensación parcial de su aporte al Fondo Mixto, con \$13.708,74 provenientes del acuerdo entre el Ministerio de Desarrollo Territorial y la Secretaría de Agricultura, Ganadería y Pesca de la Nación.

En la cláusula quinta se establece que el productor deberá integrar cada una de las cuotas hasta las fechas indicadas en la cláusula primera, de lo contrario perderá todo derecho a resarcimiento.



La cláusula sexta dispone que el productor que haya realizado los depósitos de las cuotas parte en mora o haya hecho efectivos los pagos fuera de término, deberá regularizar su situación antes del vencimiento de la cuarta cuota a los efectos de integrar el Fondo Solidario. Cumplido el plazo deberá abonar intereses resarcitorios y punitivos. El productor en situación de mora al momento de ocurrir el granizo, no tendrá derecho a resarcimiento, pero deberá abonar intereses sobre los saldos adeudados de la cuota parte, al sólo efecto de permitir la adhesión a la próxima temporada. Ahora bien, conforme surge de las actuaciones administrativas (Expte. 5000-008314/2011) las dos primeras cuotas que debía pagar el actor, fueron abonadas el 25/2/2010 y el 26/3/2010 (cfr. fs. 124/5).

Esas cuotas, que tenían vencimiento el 29/1/10 y 26/2/2010 (cfr. cláusula primera), fueron prorrogadas mediante Disposición 001/10 ECA para el 19/2/10 y el 19/3/2010 (cfr. fs. 143).

El 27/5/10 el actor presentó una nota ante el ECA (fs. 128) en la que solicitó que se tuviera en cuenta que el pago se había hecho a los pocos días del vencimiento y que el retraso había obedecido al impacto que, en la economía de los productores, provoca el pago de los salarios, situación que generó un exceso en el límite para girar en descubierto autorizado por la entidad bancaria y que, una vez superado tal inconveniente, se pagaron las cuotas.

Frente a ello, el ECA respondió mediante Nota 043/10 (fs. 136/7) informándole que, frente al pago fuera de término de las dos primeras cuotas y en virtud de lo establecido en la normativa aplicable, no era posible efectuar el resarcimiento solicitado.

El actor interpuso recurso administrativo (fs. 139/140) que fue rechazado mediante carta documento en la que se ratificó lo dispuesto mediante Nota 043/10.

Ante la negativa, el actor interpuso recurso jerárquico, agotándose la vía por denegación tácita.

Así las cosas, tal como fuera reseñado al relatar las posiciones de las partes, el Sr. Bartusch entiende que le corresponde la cobertura, porque al momento de ocurrir el granizo (noviembre de 2009) no se encontraba en mora. Sustenta su pretensión en la interpretación que hace de la cláusula sexta del Convenio de adhesión.

Por su parte, la Comisión de Administración del Eca, en el Acta 99 del 28/5/10 (cfr. fs. 134/9), frente al pedido efectuado por productores que aportaron fuera de término sus cuotas partes, resolvió –por aplicación del art. 1º de la ley 2507, arts. 4, 10 y 15 del decreto reglamentario y las cláusulas del convenio de adhesión- denegar el resarcimiento. Postura que, como se ha visto, mantuvo frente al reclamo efectuado por el actor.

Ahora bien, el análisis de la contienda suscitada, a la luz de la normativa aplicable y las circunstancias fácticas antes descriptas, lleva a concluir que no asiste razón al accionante.

Ello así porque, tanto de la ley como del decreto reglamentario y el convenio de adhesión, surge que para tener derecho al resarcimiento el beneficiario debe haber cumplido con la contraprestación a su cargo en tiempo y forma.

Así, el art. 4 de la ley 2507 dispone que para ser beneficiario los productores deben suscribir el convenio de adhesión y aportar la cuota-parte hasta la fecha tope que determine la reglamentación.

A su vez, el Decreto 791/07, en su art. 4, reitera que los productores deben reunir esos requisitos para ser beneficiarios.

En el art. 10 prevé que los adherentes deben realizar los depósitos hasta la fecha tope y en la cantidad de cuotas que establezca el ECA.

En la misma línea, la cláusula quinta del convenio de adhesión dispone que el productor deberá integrar cada una de las cuatro cuotas hasta las fechas establecidas en la cláusula primera y, de lo contrario, perderá todo derecho a resarcimiento en caso de que haya sido afectada su plantación por ocurrencia de granizo.

Es decir, que no puede pretenderse resarcimiento si no se ha cumplido con el pago de las cuotas en las fechas topes establecidas por el ECA.

En este caso, como se ha visto, las fechas estipuladas en el convenio de adhesión, fueron prorrogadas y, aun así, el actor las pagó luego de su vencimiento.

Frente a ello, la decisión adoptada por la Comisión del ECA, no resulta reprochable.

Por otro lado, la postura asumida por el accionante es incompatible con el espíritu del Programa Compensador, basado en la solidaridad. Desde esa perspectiva, frente a la circunstancia de ocurrencia de granizo con anterioridad a la fecha estipulada para integrar su cuota, pero con posterioridad a la suscripción del convenio de adhesión,



ameritaba -con más razón- el cumplimiento de la contraprestación a su cargo para poder ser beneficiario y obtener el resarcimiento de los daños sufridos.

Por otro lado, el hecho de que haya efectuado los pagos y que hayan sido aceptados sin reserva, no le da derecho a obtener la cobertura de los daños de la cosecha de esa temporada, sólo le permite estar en condiciones de adherirse al programa en la temporada siguiente (art. 15 del decreto y cláusula sexta del convenio).

En definitiva, dadas las características del Programa y cómo se financia (fondo mixto integrado con aportes del Estado Provincial y de los productores), el pago de las cuotas en tiempo y forma es un aspecto imprescindible para poder cumplir con su finalidad y, por esa razón, es un requisito ineludible para obtener la cobertura en caso de siniestro.

X.- Por todo lo expuesto, resulta improcedente el reclamo del Sr. Bartusch y corresponde el rechazo de la demanda.

Con respecto a las costas, corresponde imponerlas a la actora vencida (art. 68 del C.P.C. y C. y 78 de la Ley 1305). ASI VOTO.

El Señor Vocal Doctor OSCAR E. MASSEI dijo: por adherir al criterio del Dr. Kohon 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: 1º) Rechazar la demanda incoada por Rodolfo Ernesto Bartusch contra la Provincia de Neuquén, el Ente Compensador Agrícola y los Sres. José Andino, María Rosa Romano, Francisco Siliquini, Luis Molina, Jorge Fernández, Fernando Galván, Ricardo Merli y Roberto Clementi; 2º) Imponer las costas a la actora (art. 68 del C.P.C. y C. y 78 de la Ley 1305); 3º) Regular los honorarios profesionales de los Dres. ... y ..., en el doble carácter por la Fiscalía de Estado, en la suma de \$6.220, en conjunto; al Dr. ..., patrocinante del Ente Compensador Agrícola, \$4.425; los honorarios de la Dra. ..., patrocinante de los Sres. José Santos Andino Medrano, Ricardo José Merli, Roberto Bruno Clementi, Fernando Martín Galván, María Rosa Edith Romano, Luis Molina, Jorge Mario Fernández y Francisco Siliquini, en \$4.425; los del Dr. ..., apoderado del actor, en \$1.240 y los del Dr. ..., patrocinante, en \$3.100 (arts. 6, 7, 9, 10, 39 y cc. de la Ley 1594); 4º) 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. OSCAR E. MASSEI

DRA. LUISA A. BERMÚDEZ – Secretaria

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

“G. F. D. S/ INF. ART. 119 DEL C.P.” – Tribunal Superior de Justicia – Sala Penal – (Expte.: 125/14) – Acuerdo: 06/15 – Fecha: 20/03/2015

DERECHO PROCESAL PENAL: Recurso.

IMPUGNACION EXTRAORDINARIA. ABSURDO PROBATORIO. ARBITRARIEDAD. RECHAZO.

Toda vez que tanto los jueces del debate como el tribunal a-quo consideraron creíble y comprobada la versión de la víctima [abusada sexualmente] a través de la ponderación conjunta de otros testimonios, como así de informes médicos y psicológicos valorados como un cuadro de indicios plurales y concordantes de cargo que no pueden conceptuarse en el estándar de arbitrariedad de sentencia, tal como lo pretende la Defensa. Y desde este punto de vista, el recurso en análisis no se

sostiene de manera alguna en la hipótesis establecida en el artículo 248, inciso 2° del Código Ritual.

Texto completo:

ACUERDO N° 6/2015: En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los veinte (20) días del mes de marzo del año dos mil quince, se reúne en Acuerdo la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los doctores EVALDO D. MOYA 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 "G. F. D. S/ INF. ART. 119 DEL C.P.", Expte. Nro. 125 año 2014 del Registro de la mencionada Secretaría.

ANTECEDENTES: I.- El Tribunal de Impugnación (turnado en la ocasión con los Dres. Federico Sommer, Andrés Repetto y Mario Rodríguez Gómez) resolvió rechazar la impugnación ordinaria deducida por la Defensa. De esta forma, ratificó la sentencia recaída sobre F. D. G. en orden al delito de abuso sexual con acceso carnal, en calidad de autor (art. 119, 3° párrafo y 45 del C.P.).

Contra tal pronunciamiento, esa misma parte interpuso la impugnación extraordinaria que aquí cabe decidir.

Este último recurso fue rubricado por el señor Defensor Oficial, Dr. Fernando Diez a cargo del Equipo Operativo n° 4 de dicho Ministerio y tuvo ingreso por la Oficina Judicial de esta ciudad junto con las respectivas copias para traslado.

Por no ofrecerse otras pruebas que los soportes fílmicos que acompañan el legajo, el mismo fue remitido sin más trámite a la Secretaría Penal de este Tribunal Superior.

En fecha 6 de febrero pasado se concretó la audiencia de ampliación de fundamentos (art. 245 y 249 del C.P.P.N.) a la cual asistieron todas las partes intervinientes, formulándose las respectivas alegaciones y refutaciones.

Habiendo quedado así las actuaciones en condiciones de ser resueltas y 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 Evaldo D. Moya.

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 GRACIELA MARTÍNEZ, dijo: el escrito se encuentra presentado en término y por quien tiene legitimación para actuar. Asimismo se indicó el motivo por el cual se lo articula y la materia decidida resulta una sentencia en los términos fijados por el Código Adjetivo.

Por lo tanto, la respuesta a esta primera cuestión es afirmativa. Mi voto.

El Dr. EVALDO D. MOYA, dijo: coincido con el tratamiento y solución dado por la señora Vocal preopinante a esta primera cuestión. Tal es mi voto.

A la segunda cuestión, la Dra. LELIA GRACIELA MARTÍNEZ, dijo:

La Defensa Oficial que asiste técnicamente al imputado expresa que la confirmación del fallo sólo ha sido posible merced a una valoración arbitraria de la prueba y con base en tal hipótesis, incardina el caso en los términos del artículo 248, inciso 2°, del rito local.

Si bien reconoce el señor Defensor que las cuestiones de hecho y prueba son en principio ajenas a la instancia de la Corte, a su modo de ver el déficit del decisorio es de grado tal que impide considerarlo un acto jurisdiccional válido a partir de los estándares fijados por ella en multitud de precedentes.

En abono de su postura expresó que la niña no ha sido fidedigna y ha callado datos en extremo relevantes, en tanto la afirmación de que nunca pasó por una experiencia traumática semejante no se condice con los signos de abuso sexual crónico que observaron en ella las profesionales intervinientes.

En ese sentido, sostiene que las conclusiones forenses aluden en realidad a un abuso sexual reiterado (vía anal y vaginal) que la niña no ha podido develar, presuntamente por la cercanía de su agresor en el ámbito familiar.

Agrega que no sólo la prueba de ADN desvincula a G. sino también otros contra-indicios derivados de prueba testifical que el a-quo omitió consignar, como ser la declaración de la amiga de la víctima, quien dijo que M.A.A. salió



repetidamente de la casa ese día para encontrarse con G.; que de regreso a su casa le dijo "me lo transé a 'Cara de Loco'" (en referencia a G.) y que le pidió que no dijera su verdadera edad.

Agrega que estas inconsistencias de la menor M.A.A. se agudizan con los resultados de la revisión médica que se le practicara, en tanto la lesión vaginal que pretende vincularse al hecho tendría un tiempo de producción de no más allá de veinticuatro horas, término que resulta excedido en al menos dos horas conforme al horario en que la niña fue revisada médicamente. De este modo, dice, al ser una herida de data reciente, su etiología es mucho más vinculable al abuso sexual crónico del cual G. es ajeno.

Por lo demás, una de las pericias psicológicas (la elaborada por la perito de parte) estableció que el relato de la niña es inverosímil, por lo que se carece de una confirmación científica de esos dichos.

A todo ello agrega: a) que nunca se le tomó declaración a quien escuchó de la menor M.A.A. el relato de lo acontecido esa noche (en referencia a su cuñado L.), por lo que no se sabe a ciencia cierta qué ocurrió; b) que la referencia a que el padre le creyó carece de consistencia porque nunca le contó a su progenitor tal evento; y c) que el imputado desconocía la edad de la víctima.

Todo ello fue replicado a su turno por las contrapartes.

La Fiscalía, a través de la Dra. Finochietti, expresó en lo medular que la Defensa insiste con el razonamiento de que si la niña resulta víctima de un abuso crónico no puede ser damnificada a su vez de este otro hecho específico.

Se sabe por la prueba colectada que el imputado buscó a la menor, la subió a su moto y la trasladó hasta un aguantadero donde tuvieron relaciones sexuales. La falta de consentimiento –dice– se evidencia con las lesiones que constató la Dra. Robato y por la revelación que hizo la niña al día siguiente. Al momento del hecho tenía doce años de edad y el imputado sabía que era una niña con escasa o nula capacidad de dar consentimiento. Por lo demás, la licenciada Ortíz (perito oficial), con sobrada experiencia en la elaboración de cámaras Gesell, hizo diversos test de valoración del testimonio de M.A.A. y explicó desde el campo de su ciencia por qué, a diferencia de la conclusión de la perito de parte, el relato de dicha menor es veraz. En definitiva, la sentencia no tiene frases formularias sino que es producto del análisis pormenorizado de todas las pruebas arrojadas al juicio.

La representante de la Querella de los Derechos del Niño, Dra. Silvia Acevedo, expresó en la audiencia que las resoluciones dadas en las instancias anteriores lo han sido con base en pruebas válidamente sopesadas, sin que exista a este respecto arbitrariedad alguna. Expresó en lo sustancial que la niña al momento del hecho tenía 12 años y el imputado lo sabía; que el único testimonio de descargo es el de la vecina, pero se determinó a través de una pericia oficial que ese relato no era verosímil y que estaba influenciado por terceros; a diferencia del de la víctima y el de la hermana de ésta. Sostiene que los criterios de validación tomados por la perito de parte ya no se usan en la mayor parte del país por lo cuestionado de ese método; que nunca tal profesional llevó a cabo una cámara Gesell y que su informe lo elaboró en base al acto ya realizado. Dijo también que la falta de ADN de G. en la muestra del saco vaginal que se le extrajo a M.A.A. se explica en que, tal como lo relató la niña, cuando llegó a su casa higienizó su cuerpo y lavó sus ropas; por ello sólo se encontró un patrón genético de una persona femenina (de la propia víctima) y no puede pensarse que ese resultado genético desvincule sin más al imputado.

Que analizado el recurso y las argumentaciones de las partes durante la audiencia celebrada al efecto, soy de la opinión que la impugnación extraordinaria deducida resulta improcedente.

En este punto, es preciso recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha expresado repetidamente que la doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a ese Máximo Tribunal en una tercera instancia ordinaria ni corregir fallos equivocados o que se reputen tales, sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional, en que graves deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo impida considerar el pronunciamiento de los jueces del proceso como la sentencia fundada en ley a que hacen referencia los artículos 17 y 18 de la Constitución Nacional (C.S.J.N., Fallos 311:786; 312:246; 325:3265 y sus citas).

Esta aclaración resulta necesaria pues las supuestas deficiencias o los gravísimos desvíos lógicos de los magistrados (así presentados por la defensa en su recurso como forma de someter el asunto al conocimiento de esta Sala en los términos del artículo 248, inc. 2° del C.P.P.N.) resulta su particular interpretación de las pruebas y una reedición de



agravios ya articulados en la instancia anterior, los que han tenido completo desarrollo en el fallo apelado (cfr. folios 21 y ss. De la sentencia del T.I.); sin que se hayan aportado argumentos que los desvirtúen.

En tal sentido, se destaca que la niña ha expresado de manera clara, contundente y detallada los hechos atribuidos al imputado en el marco de la cámara Gesell; que tales expresiones han sido evaluadas por la Perito Oficial designada al efecto, concluyendo que la misma es veraz en sus manifestaciones; que las circunstancias témporo-espaciales expuestas en su relato han tenido corroboración periférica con prueba testimonial válidamente obtenida y que la lesión genital aguda advertida por la profesional forense al día siguiente que develara el hecho tiene una etiología compatible con sus dichos.

Desmerecer el relato de la niña y las pruebas antedichas por no haber podido verbalizar, por ejemplo, otras situaciones de sometimiento ajenas al imputado resulta una circunstancia insuficiente para tomarla como un indicador de fabulación del modo que pretende el recurrente.

En este orden de ideas y en torno a la contradicción que implicaría su afirmación de que era "virgen" (no obstante contar con indicadores de abuso sexual crónico vía vaginal y anal) esta Sala tuvo oportunidad de señalar en esta materia que "(...) existen supuestos en que si bien el testimonio es completo y veraz, se advierte una grieta en un punto que revela un error voluntario o una falsedad, lo cual ha llevado tradicionalmente a descalificar todo lo declarado, esgrimiéndose la inveterada presunción de que quien miente en parte es factible que haya mentido en todo, tal se enunciaba que falsus in uno, falsus in ómnibus. Este principio presuntivo en verdad encierra una ficción científicamente inverificable. Es extremista y no se compadece con la realidad [...] Esto nos lleva a afirmar su inaplicabilidad, al menos terminante y extremista como se enuncia, debiendo contemplarlo tan solo como una reliquia histórica..." (cfr. Acuerdo n° 33/11, "Q., A. M. s/ robo con armas", rta. el 08/06/11, con cita de Eduardo Jauchén, "Tratado de la Prueba en Materia Penal", Ed. Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fé, 2002, págs. 365 y 366).

La argumentación de la defensa en este aspecto no demuestra entonces la absurdidad probatoria que se propone.

Por otra parte la inexistencia del patrón genético del imputado en la muestra de ADN extraída a la víctima tampoco puede presentarse como un elemento de descargo de signo contundente para sostener un desvío lógico de los juzgadores, sino antes bien como una circunstancia neutra en el tópico de la prueba, en tanto encuentra su explicación en un hecho incontrovertido, referido a que la niña se higienizó cuando regresó a su casa; situación que aleja sustancialmente la posibilidad de hallar material genético para cotejo, tal como se ocupó de señalar la forense durante el juicio y cuyas conclusiones evocó el tribunal sentenciador en su fallo.

Tampoco la falta de validación científica del relato de la niña a partir de lo informado por la Licenciada Geldres (perito de parte) puede tener una gravitación suficiente para desestimar la conclusión de los magistrados.

Para dar respuesta a este embate, me permito señalar en primer lugar que el desmerecimiento de un informe de un perito particular por el sólo hecho de oponerse a las conclusiones expresadas por un experto de la planta permanente del Cuerpo Médico Forense es censurable porque no hay norma ni criterio jurisprudencial fijado que lleve a privilegiar automáticamente uno sobre otro (cfr. C.S.J.N., Fallos 331:636, disidencia de los Dres. Carlos S. Fayt y Raúl E. Zaffaroni).

Sin embargo, en este legajo los magistrados del debate han dado suficientes razones para alzaprimar el informe de la Licenciada Ortíz (perito oficial).

Ello así en tanto se cohonestaron sus conclusiones con: a) el informe ginecológico llevado a cabo por la Dra. Robato (que concluye que la lesión en el introito vaginal de la niña es compatible con un acceso con el miembro viril no consentido); b) la diligencia de inspección ocular realizada en el domicilio donde habría ocurrido el suceso (determinándose que las dimensiones del lugar, el detalle del mobiliario y su distribución coincidían con los datos descriptos por la menor); c) el breve tiempo en que se produjo el develamiento de este hecho (que de acuerdo a las opiniones de las profesionales intervinientes permite obtener mayores detalles y datos constatables) y d) las diversas declaraciones testificales que refuerzan aquel relato en cuanto a las coordenadas de tiempo y lugar; extremos también sopesados y destacados por el órgano revisor, sin que cupieren al respecto las críticas referidas en esa alzada, relativas a la falta de idoneidad de la perito oficial por no haber ingresado al Poder Judicial por concurso (cfr. folios 26 y 27 del fallo bajo recurso); extremo que por lo demás no afecta el grado de científicismo de dicho informe a la luz de



la vasta experiencia de la perito oficial en la elaboración de ese tipo de estudios, aspecto que ninguna de las partes ha puesto en duda.

Por lo tanto, contrario a lo que alude el apelante, existen indicadores científicos que comprueban la veracidad del relato de la niña, lo que ha sido evaluado en las instancias anteriores conforme a la sana crítica racional.

Es cierto que el recurrente intentó desestimar alguna de esas referencias médicas al sugerir, por ejemplo, que la data de la lesión vaginal excluiría al imputado por superar el límite de las 24 horas fijado en dicho informe. Sin embargo, los magistrados que integran el Tribunal de Impugnación se han hecho cargo de tal crítica y dieron la respectiva explicación, la cual lejos de contravenir patrones lógicos, se ajusta a las reglas de la experiencia y el sentido común:

"(...) En cuanto al 'momento' de producción fijado por la Dra. Robato, en primer lugar sabido es que ello no puede ser establecido con exactitud, pero además en el caso la discrepancia que existe (una hora) no constituye un fundamento sólido para poner en crisis la información que arroja..." (cfr. folio 22 de la sentencia).

Este elemental aserto no ha sido debidamente rebatido en esta instancia y confluye en el rechazo de la crítica dirigida en tal dirección.

Tampoco puede tener acogimiento favorable la afirmación de que se haya incurrido en un absurdo probatorio por no conocer qué fue lo que habría contado "M.A.A." a su cuñado J. L., en tanto el fallo de condena se ha basado no sólo en el relato de la propia víctima brindado en cámara Gesell, sino también en otros testimonios de referencia contestes y concordantes.

Por último, las referencias hechas por el recurrente a la ignorancia del encausado sobre la edad real de la niña y la falta de acreditación del "tipo subjetivo" en torno a este punto tampoco se presentan como aspectos invalidantes del fallo, pues también ello mereció concreta respuesta, no sólo a través de los magistrados del juicio, sino también en la instancia anterior (cfr. folios 28/29 de la sentencia del T.I.), sin que se hayan ensayado a este respecto críticas serias y concretas para desvirtuar tales conclusiones, como ser las que aluden a una relación tan cercana entre la víctima y victimario que no hacía posible que ignorara su edad.

En síntesis, tanto los jueces del debate como el tribunal a-quo consideraron creíble y comprobada la versión de la víctima a través de la ponderación conjunta de otros testimonios, como así de informes médicos y psicológicos valorados como un cuadro de indicios plurales y concordantes de cargo que no pueden conceptuarse en el estándar de arbitrariedad de sentencia, tal como lo pretende la Defensa. Y desde este punto de vista, el recurso en análisis no se sostiene de manera alguna en la hipótesis establecida en el artículo 248, inciso 2º del Código Ritual. Mi voto.

El Dr. EVALDO DARÍO MOYA, dijo: coincido con el tratamiento y solución dado por la señora Vocal preopinante a esta segunda cuestión. Tal es mi voto.

A la tercera cuestión, la Dra. LELIA GRACIELA MARTÍNEZ, dijo: Atento la respuesta dada a la cuestión precedente, propongo al Acuerdo que la impugnación extraordinaria sea rechazada. Mi voto.

El Dr. EVALDO DARÍO MOYA, dijo: coincido con el tratamiento y solución dado por la señora Vocal preopinante a esta tercer cuestión. Tal es mi voto.

A la cuarta cuestión, la Dra. LELIA GRACIELA MARTÍNEZ, dijo: Con costas en la instancia (art. 268 del C.P.P.N.).

El Dr. EVALDO DARÍO MOYA, dijo: coincido con el tratamiento y solución dado por la señora Vocal preopinante a esta cuarta cuestión. Tal es 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 Defensa Oficial en representación del imputado FERNANDO DAVID GONZÁLEZ en contra de la sentencia n° 122/14, del Tribunal de Impugnación; II.- RECHAZAR la impugnación extraordinaria antedicha, por no verificarse los agravios esgrimidos por esa parte (art. 248, 2º párrafo, a contrario sensu del C.P.P.N.); III.- CON COSTAS EN LA INSTANCIA a la parte recurrente (art. 268, ídem); IV.- Regístrese, notifíquese y oportunamente remítanse las actuaciones a la Oficina Judicial.

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

Dr. EVALDO DARÍO MOYA - Dra. LELIA GRACIELA MARTÍNEZ



Dr. ANDRÉS C. TRIEMSTRA – Secretario

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)